

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

AÑO 2020:

**J17811201501868, J1774120150606,
J01803201800125, J09802201500450,
J01803201800078, J17801-2010-0526**



125501607-DFE

Juicio No. 17811-2015-01868

JUEZ PONENTE: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO****ADMINISTRATIVO.** Quito, jueves 11 de junio del 2020, las 15h59. **VISTOS:** En virtud de que: **A)**

El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuer nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **C)** El conjuer nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como el acta de sorteo de 19 de junio de 2019 que consta en el proceso, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos. **PRIMERO.-** Por sentencia expedida el 8 de febrero de 2019, 16h29, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio propuesto por el señor Paúl Genaro Loya Nasimba en contra de Ministro del Interior, el Comandante General de la Policía Nacional y el Procurador General del Estado, se resolvió que se: *“acepta la demanda planteada por el ciudadano PAÚL GENARO LOYA NASIMBA, y en consecuencia, se declara la nulidad del acto administrativo impugnado, esto es, del Acuerdo Ministerial No. 5953, de 13 de agosto de 2015, en la parte pertinente que dice relación con el accionante, y ordena su inmediata restitución a la Institución Policial en el grado que ostentaba, y se le reconozcan las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha de su separación ilegal hasta que sea legalmente reintegrado, debiendo además, concederle los derechos que le hubieren correspondido como miembro en servicio activo, para lo cual se le concede a la Institución Policial demandada el término de veinte días.”* **SEGUNDO.-** Mediante auto de 13 de junio de 2019, 10h14, se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Comandante General de la Policía

Nacional con fundamento únicamente en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Corrido traslado con el recurso admitido, el señor Loya Nasimba da contestación al mismo y manifiesta que el cargo realizado, por la forma y la argumentación, debe ser desechado. **TERCERO.-** La institución casacionista en el escrito de interposición de su recurso refiere que: *“Señores Jueces de la Corte Nacional de Justicia como ustedes podrán notar, de lo transcrito de la sentencia, los señores Jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo realizan una explicación de los actos normativos, luego señalan las actuaciones administrativas realizadas en ejecución de los referidos actos normativos, consecuentemente llegan a determinar que la causa de separación inmediata del señor LOYA NASIMBA PAÚL GENARO sería porque presuntamente habría incurrido en una de las causales de no idoneidad, por lo que se observa una falta de motivación lo que conllevó a los jueces a una equivocada determinación de los hechos fácticos y normativos, toda vez que en el caso sub judice el señor LOYA NASIMBA PAÚL GENARO fue detenido por orden de autoridad competente formulándole cargos por delito de asociación ilícita abriéndose la etapa de instrucción fiscal, es decir EXISTE LA CERTEZA que en contra del ex servidor policial la autoridad competente dentro de un proceso penal formuló cargos como autor del delito de asociación ilícita, esto sin perjuicio que en lo posterior se haya dictado auto de sobreseimiento definitivo, por lo que queda claro que el señor LOYA NASIMBA PAÚL GENARO incurrió en una de las causales de no idoneidad para continuar con el servicio policial, esto es **Ser detenido flagrante o tener formulación de cargos;** del Art. 1 numeral 6 del acto normativo Acuerdo Ministerial 5233-A de 4 de enero de 2015.”* (El resaltado en el original). **CUARTO.-** Por su parte, de la sentencia distrital impugnada se desprende que los jueces de instancia llegaron a las siguientes conclusiones: *“DUODÉCIMO.- Adicionalmente, es oportuno mencionar que el principio de legalidad, tiene algunos alcances dentro del ordenamiento jurídico, y en materia sancionatoria, es menester que toda conducta humana tachada de infracción debe encontrarse previamente prescrita como tal en la normativa legal, así como, la sanción a la que haya lugar, y conocer claramente todos los elementos normativos y subjetivos que integran el alcance de la infracción, puesto en caso contrario se estaría frente a un caso de discrecionalidad. Principio que tiene relación con el de inocencia, en tanto, es obligación de toda autoridad pública antes de pronunciarse sobre la responsabilidad de una persona, establecer claramente las pruebas que permitan llegar a esa certeza, sin lugar a una duda razonable. En el caso que nos ocupa, la autoridad competente desconoce lo previsto en los artículos 65 y 66 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, norma jurídica aplicable al caso, por ser la vigente a la fecha de la expedición de los actos administrativos que se impugnan, contraviniendo lo previsto en el artículo 76 de la Constitución de la República que obliga el respeto al debido proceso en toda clase de actuaciones administrativas, por consiguiente las resoluciones de la autoridad que representa a la Policía, deben sujetarse a las garantías procesales del derecho de defensa y contradicción y, en especial, al principio*

constitucional de la presunción de inocencia, que obliga a ejercer las funciones públicas de conformidad con los fines esenciales del Estado Constitucional de Derechos, uno de los cuales es precisamente la garantía de eficacia de los derechos, deberes y principios consagrados en la Carta Fundamental. Entre estos principios se incluye el principio nulla pena sine culpa, lo que implica que no se puede presumir la culpa y el dolo; y de hacerlo en cualquier disposición legal, la misma sería violatoria de derechos, y por tanto inadmisibles jurídicamente; aquello significaría un retroceso de los derechos fundamentales, y se inobservaría lo previsto en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone: Artículo 8. Garantías Judiciales... 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Se debe recordar que el derecho de inocencia es inherente a la dignidad humana, lo que significa que son titulares de él todas las personas por el solo hecho de serlo y sin que sea posible exigirles la acreditación de requisito adicional alguno, además por ser un derecho constitucional fundamental, determina que tiene una categoría especial, privilegiada, esto es, que su contenido se considera agotado en la propia norma superior sin que necesite complemento alguno de tipo legal para que resulte posible su aplicación directa en todos los casos. En el caso que nos ocupa, y analizadas las tablas procesales referidas ut supra, la desvinculación de la Policía Nacional al accionante no ocurrió por existir en su contra una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada; sin considerarse por parte de la autoridad pública, que la formulación de cargos no necesariamente conlleva a una sentencia condenatoria, tanto más que el accionante fue absuelto de los cargos imputados preliminarmente conforme se advierte del auto de sobreseimiento constante a fojas 213 del proceso, el cual en su parte pertinente textualmente indica lo siguiente: "En este sentido habiendo conocido el DICTAMEN ABSTENTIVO emitido por el Dr. Javier Bosquez Villena, Fiscal de Pichincha, FEDOTI3 (E) titular del ejercicio de la acción penal pública y tomando en cuenta que la etapa del juicio se sustancia en base de la acusación fiscal y si no hay acusación Fiscal, no hay juicio, de conformidad a lo establecido en el artículo 605 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, DICTO AUTO DE SOBRESEIMIENTO DEL PROCESADO: PAUL GENARO LOYA NASIMBA...() ... es decir no se ha podido establecer con los elementos recabados dentro de la instrucción fiscal los necesarios para justificar y presumir la existencia y participación del delito investigado por parte de Paul Genaro Loya Nasimba, en virtud de lo cual se emitió el correspondiente dictamen abstentivo; por lo que corresponde a la suscrita Jueza emitir el correspondiente auto de sobreseimiento...". Está claro para el Tribunal, que la autoridad demandada ordenó su desvinculación, sustentado en la mera formulación de cargos, atentando contra el principio de inocencia, consagrado en la norma constitucional. Lo expuesto, demuestra que el acto administrativo impugnado, Acuerdo Ministerial No. 5953, no se encuentra debidamente

motivado,^{1/4} Por tanto, conforme se halla probado procesalmente, la desvinculación impuesta al accionante se emitió dentro de un procedimiento administrativo que incumplió e inobservó las formalidades legales que se deben cumplir para dictar una resolución que afecta derechos constitucionales, de acuerdo con la ley, y por tanto, se genera la nulidad del acto administrativo impugnado al tenor de lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.^o (El resaltado nos corresponde). **QUINTO.-** La causal quinta del artículo 3 se refiere a que

la sentencia no contenga los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Así, este Tribunal de Casación observa que en la sentencia distrital impugnada los jueces hacen hincapié principalmente en el hecho de que en el presente caso no se siguió el procedimiento establecido en la Ley de Personal de la Policía Nacional para separar de sus funciones al ciudadano Paúl Genaro Loya Nasimba, sino que por el contrario se habrían expedido Acuerdos Ministeriales por parte del Ministro del Interior en virtud de los cuales se establecieron requisitos de permanencia para las servidoras y servidores de la Policía Nacional. Precisan, de manera correcta, los jueces distritales que en el Acuerdo No. 5233-A uno de los requisitos de permanencia era no ser detenido en delito flagrante y no tener formulación de cargos, mientras que en los artículos 65 y 66 de la Ley de Personal de la Policía Nacional (vigente a la época), se establecían los motivos por los cuales se podía dar de baja a un servidor policial, **siendo una causal el haberse expedido en su contra una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada de conformidad con los Códigos Penales**, siendo por tanto que existía la normativa que regulaba la conducta del personal de la Policía Nacional. Finalmente, los jueces distritales con claridad señalan, criterio que esta Sala especializada también comparte, que el derecho de presunción de inocencia constituye un principio constitucional, **siendo que en el caso concreto la separación del servidor no ocurrió en virtud de una sentencia condenatoria ejecutoriada, sino por el hecho de simplemente haberse producido una formulación de cargos en su contra, que por otra parte más adelante habría merecido un dictamen abstentivo, y como consecuencia la expedición del auto de sobreseimiento del procesado Paúl Genaro Loya Nasimba**, por lo que el Tribunal distrital señala ^{a 1/4} *que la autoridad demandada ordenó su desvinculación, sustentado en la mera formulación de cargos, atentando contra el principio de inocencia, consagrado en la norma constitucional.^o*, por lo cual correctamente concluyen que el acto administrativo impugnado no se encontraba debidamente motivado, y por tanto declaró la nulidad del mismo. Por tanto, se observa que en el fallo impugnado los jueces distritales hacen un recuento de los hechos que fueron expuestos por el actor en su demanda y de las excepciones de la contestación a la demanda propuestas por la Comandancia General de la Policía Nacional así como por el Ministerio del Interior. Adicionalmente se refieren de manera clara a las pruebas que fueron aportadas en el juicio por el actor y el demandado, citando al efecto las normas de derecho

aplicadas en la sentencia, por lo que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, motiva su decisión en el análisis de los hechos alegados por las partes y explica la aplicación de las normas jurídicas que invoca al caso concreto, refiriéndose siempre a las pruebas que constan en el expediente. Por lo expuesto, se verifica que no se ha producido la debida configuración de la causal acusada, conforme antes se ha explicado; por lo que en definitiva la acusación jurídica realizada a la sentencia impugnada por la institución recurrente no tiene fundamento cierto, pues la sentencia impugnada se encuentra debidamente motivada razón por la cual no se acepta la causal quinta invocada. Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más análisis, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación presentado por el Comandante General de la Policía Nacional con fundamento en la causal quinta, y por tanto no se casa la sentencia expedida el 8 de febrero de 2019, 16h29, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)



129657096-DFE

Juicio No. 17811-2015-01868

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO**ADMINISTRATIVO.** Quito, viernes 14 de agosto del 2020, las 12h17. **VISTOS: PRIMERO.-**

Mediante escrito presentado el 18 de junio de 2020, 13h50, el Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del Procurador General del Estado, solicita la aclaración de la sentencia de 11 de junio de 2020, 15h59, mediante la cual no se aceptó el recurso de casación interpuesto por el Comandante General de la Policía Nacional y por tanto no se casó la sentencia de 8 de febrero de 2019, 16h29, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. **SEGUNDO.-** Corrido traslado con el pedido de aclaración a las partes, el señor Paúl Genero Loya Nasimba dió contestación dentro del término de 48 horas que fuera dispuesto en providencia de 26 de junio de 2020, 11h48. **TERCERO.-** El Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del Procurador General del Estado manifiesta en su pedido que: *“ ¼ sírvanse aclarar, por qué en el presente caso NO se debía aplicar lo previsto en el acto normativo (A.M. 5233-A), que forma parte del ordenamiento jurídico policial y que a la presente fecha se presume de legítimo y constitucional, considerando que el señor LOYA NASIMBA PAÚL GENARO incurrió en una de las causales que prevé el referido acto normativo como es ser detenido en delito flagrante o tener formulación de cargos ya que de esto nada se dice en la sentencia de casación que se emite por lo cual resulta oscura la misma, dejando en claro señores jueces que en el presente caso no se trató de un procedimiento administrativo regulado por la Ley de Personal de la Policía Nacional.”*.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura. Revisada que ha sido la sentencia de 11 de junio de 2020, 15h59, este Tribunal de Casación encuentra que es muy clara, y que realiza el análisis de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, única causal que fue admitida a trámite; y, que en el considerando quinto de la misma, se explica con claridad lo que el recurrente solicita nuevamente que se aclare, por lo que la petición formulada carece de fundamento, y no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 48 antes citado. Por lo anterior, se rechaza el pedido de aclaración interpuesto ya que dicho pedido pretende reformar la sentencia, lo cual está vedado por la disposición contenida en el artículo 47 de la LJCA.- Notifíquese y devuélvase.-

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)



125587796-DFE

Juicio No. 17741-2015-0606

JUEZ PONENTE: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO**

ADMINISTRATIVO. Quito, sábado 13 de junio del 2020, las 10h31. **VISTOS:** En virtud de que: **A)** El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuer nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **C)** El conjuer nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como el acta de sorteo de 17 de agosto de 2016 que consta en el proceso, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos.

PRIMERO.- Por sentencia expedida el 27 de abril de 2015, 10h02, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca dentro del juicio propuesto por el señor Giovanni Antonio Andrade Espinoza en contra del Alcalde y del Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba se resolvió que se: *“declara parcialmente con lugar la demanda, y por lo tanto la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2013-067-SEC emitida por el Alcalde del GAD Municipal de Riobamba, el 27 de Marzo de 2013; por lo que el contrato materia de la presente acción deberá celebrarse con el ahora accionante.- En caso de que la entidad pública por razones de su interés no concluya el Proceso de Cotización No. CTO-DADMR-009-2012, deberá reconocer como reparación al Ing. Giovanni Andrade Espinoza el valor de los costos de las pólizas de seguros entregadas, pago de pliegos, y*

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ALVARO OJEDA HIDALGO
C=QUITO
0004396209
0200419675

costos de preparación de la oferta debidamente sustentados y pericialmente liquidados, conforme el Art. 115 del Reglamento a la LOSNCP.º.

SEGUNDO.- Mediante auto de 22 de julio de 2016, 12h40, se admitieron a trámite los recursos de casación interpuestos por el ingeniero Giovanni Antonio Andrade Espinoza en su calidad de actor, y por el Alcalde y la Procuradora Síndica del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba. Corrido traslado con el recurso admitido los representantes de la Municipalidad dan contestación y solicitan rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte actora. También da contestación el ingeniero Geovanny Antonio Andrade Espinoza y señala que se debe aceptar su recurso de casación y reformar la sentencia subida en grado, y a su vez, rechazar el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad.

TERCERO.- La institución Municipal recurrente con fundamento en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa a la sentencia impugnada de infracción de los artículos 75 y 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador; artículos 105 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, LOSNCP, y artículo 163 de su Reglamento de aplicación; y, artículos 129 numeral 9 y 162 ultimo inciso del Código Orgánico de la Función Judicial, COFJ.

CUARTO.- La segunda causal del artículo 3 de la Ley de Casación hace referencia a la *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”*. Así, el Municipio de Riobamba argumenta en su recurso que la falta de aplicación de los aludidos preceptos constitucionales y legales antes referidos han derivado en que el proceso adolezca de nulidades insanables y argumenta que *“En la sentencia que hoy es materia de esta acción, a pesar de que desde un inicio a la contestación a la demanda el GAD-M RIOBAMBA, se excepcionó respecto a la Competencia del Tribunal Contencioso Administrativo con sede en la Ciudad de Cuenca como podrá apreciarse del proceso, sin embargo, los señores jueces actuantes por no haber decretado la correspondiente nulidad del proceso por los vicios insanables cometidos y a su vez remitir al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, se vulneró abiertamente el derecho previsto en el artículo 76 No. 3 de la Constitución”*¹⁴ Bajo la pretérita visión legalista, la Sala Juzgadora, al parecer defensora del conservadurismo jurídico ecuatoriano que

siguen anclados en un entendimiento anacrónico y recalcitrante del positivismo teórico, determinó a efectos de su competencia dentro del caso la norma aplicable era la ya mencionada (Art. 38 Ley de Modernización), situación por la cual además queda demostrado que al no haber sido el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, el competente para conocer asuntos relacionados con discusiones que se viertan enteramente en la materia de Contratación Pública, conforme así se establece de los Artículos 105 y 163 de la Ley Orgánica y Reglamento General del Sistema Nacional de Contratación Pública, el fallo ahora recurrido como el proceso en si adolecen de NULIDAD INSANABLE¹⁴ Sin duda alguna, los jueces descuidaron gravemente uno de sus primeros deberes, que es asegurar su competencia y seguir el procedimiento legalmente establecido...°.

QUINTO.- El artículo 38 de la derogada Ley de Modernización del Estado Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada disponía: *“Los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público. El administrado afectado por tales actividades, **presentará su denuncia o recurso ante el Tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio.** El procedimiento aplicable será el previsto en la Ley de la materia...°.* Por su parte, el artículo 163 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 588 de 12 de mayo de 2009 expresamente determina que: *“De no pactarse cláusula compromisoria o no acordarse ventilar mediante solución arbitral, las controversias se sustanciarán ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, **con jurisdicción en el domicilio del demandado**, observando lo previsto en la ley de la materia°.*

SEXTO.- Con estos antecedentes, este Tribunal de Casación ha considerado necesario iniciar el análisis del recurso de casación propuesto por el GAD Municipal de Riobamba respecto de la segunda causal del artículo 3 de la Ley de Casación en lo concerniente a la falta de aplicación del artículo 163 del Reglamento a la LOSNCP, ya que el argumento principal de la entidad demandada es la incompetencia en razón del territorio, del Tribunal Distrital con sede en Cuenca. Al respecto, conforme se señala en el recurso de casación motivo de este análisis, el artículo 163 del Reglamento determina que las controversias se deberán sustanciar ante los tribunales distritales de lo contencioso administrativo con jurisdicción en el domicilio del demandado. El artículo 38 de la Ley de

Modernización del Estado disponía que el administrado afectado presentará su demanda ante el Tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio; sin embargo, se debe observar que el artículo 163 del Reglamento a la LOSNCP si bien es la norma específica en materia de contratación pública, aplica para las controversias derivadas de los contratos públicos. Los jueces distritales al analizar la excepción de incompetencia señalan: *“El argumento de la entidad accionada relativo a que la jurisdicción está fijada en el domicilio del accionado, conforme lo determina el Art. 163 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no tiene la debida fundamentación por cuanto lo que se está impugnando es un acto administrativo emitido por el Alcalde de Riobamba, antes de la suscripción del contrato con el ahora accionante, por lo que no es aplicable tal disposición reglamentaria pues aquella se refiere a controversias derivadas de contratos, premisa que no se presenta en el presente caso; por lo que se desecha la excepción.”*, criterio con el cual concuerda este Tribunal de Casación, y toda vez que de la sentencia impugnada se desprende que el actor ha probado que su domicilio es en la ciudad de Cañar, se concluye que el Tribunal Distrital competente es el que tiene su sede en la ciudad de Cuenca, por lo que no se verifica que se haya producido infracción de las normas alegadas con fundamento en esta causal segunda y se la rechaza.

SÉPTIMO.- Por su parte, el accionante Giovanni Antonio Andrade Espinoza, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación señala que en la sentencia distrital impugnada se ha producido el vicio de aplicación indebida del artículo 115 del Reglamento a la LOSNCP, que va hermanada de la falta de aplicación del artículo 82 de la Constitución de la República, y del artículo 6 numeral 1 de la LOSNCP. Respecto de la aplicación indebida del artículo 115 reglamentario argumenta que la realidad procesal del juicio tiene otros presupuestos que no corresponden a los establecidos en el artículo 115, por lo cual no podría ser aplicado en la presente causa. Señala que la realidad procesal es la siguiente: *“1. Que el compareciente fue adjudicado del contrato mediante Resolución Administrativa número 2013-0016-SEC-CP de lugar y fecha, Riobamba, 23 de enero de 2013, 2. Que, el compareciente gestionó las pólizas de fiel cumplimiento del contrato y buen uso del anticipo, pagó los pliegos en el GAD Municipal de Riobamba, erogó recursos para estar listo para la ejecución de la obra. 3. Que, unilateralmente, de manera ilegal, ilegítima y nula, el GAD Municipal de Riobamba REVOCÓ la resolución administrativa de adjudicación.”*. Continúa señalando que en virtud de la aplicación equivocada de la norma referida, se ha dejado de aplicar el artículo 82 de la Constitución porque se ha inobservado el derecho a la seguridad jurídica ya que el artículo 6 numeral 1 de la LOSNCP determina que el acto administrativo de adjudicación le generó derechos y que por lo tanto y como consecuencia de la revocatoria de los derechos ya adquiridos le corresponde recibir una

indemnización. *“Señores jueces la hermandad se da, cuando se declara nulo un acto administrativo, pero desconociendo el principio constitucional de seguridad jurídica, y el principio legal de definición de adjudicación, al momento de ordenar la indemnización de mis derechos se considere que los mismos se deben limitar única y exclusivamente a una reposición de valores (primas de seguros, pago de pliegos y costos de elaboración de oferta) y no se determina ningún valor indemnizatorio.”.*

OCTAVO.- El artículo 115 del Reglamento a la LOSNCP dispone: *“En caso de que la Entidad contratante no cumpla con la suscripción del contrato después de vencido el término de 15 días, el oferente la requerirá mediante comunicación escrita para que lo haga en un nuevo término que no deberá exceder de los diez (10) días. Vencido el término sin que la entidad haya suscrito el contrato, el oferente tendrá la opción de solicitar se deje sin efecto la adjudicación realizada a su favor, debiendo la entidad reconocer los costos de preparación de la propuesta y los gastos financieros que acredite el oferente adjudicatario. La entidad podrá repetir contra el o los responsables del retardo por los perjuicios que sufra.”.* El actor en su demanda que consta a fojas 2 a 7 del expediente de instancia señala que su pretensión es: *“ a) La nulidad e ilegalidad de la Resolución Administrativa No. 2013-067-SEC de lugar y fecha Riobamba 27 de marzo de 2013¼ b) Se disponga al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba,¼suscriba el contrato administrativo público correspondiente¼”,* y los jueces distritales han resuelto declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2013-067-SEC de 27 de marzo de 2013, emitida por el Alcalde del GAD Municipal de Riobamba ordenando que el contrato materia de la presente acción se suscriba con el ahora recurrente, por lo que no se observa vulneración del artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, ni del artículo 6 numeral 1 de la LOSNCP. Respecto de la aplicación indebida del artículo 115 del Reglamento a la LOSNCP este Tribunal de Casación tampoco observa que se haya infringido, pues la norma referida dispone que la entidad contratante que no ha suscrito el respectivo contrato deba reconocer los costos de preparación de la propuesta y los gastos financieros que acredite el oferente adjudicatario, lo cual efectivamente correspondería pagar al actor en el caso de que la Municipalidad del cantón Riobamba efectivamente no suscriba el contrato dentro del proceso de cotización No. CTO-GADMR-009-2012 para el proyecto *“Construcción Guardería Patronato ± Centro Municipal del Milenio.”*, por lo que se rechaza la causal primera alegada.

Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más análisis, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR,**

Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: No acepta los recursos de casación interpuestos por el señor Giovanny Antonio Andrade Espinoza, y por el Alcalde y la Procuradora Síndica del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba y por tanto no se casa la sentencia expedida el 27 de abril de 2015, 10h02, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)



125807753-DFE

Juicio No. 01803-2018-00125

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. Quito, miércoles 17 de junio del 2020, las 08h58. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N°4-2012 de 25 de enero de 2012 y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; **b)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficio No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, dispuso que en virtud del sorteo realizado y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, el doctor Iván Larco Ortuño, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, asuma el despacho del ex - Magistrado doctor Pablo Tinajero Delgado. Lo propio se dispuso respecto al despacho de la ex - Magistrada abogada Cynthia Guerrero Mosquera, el cual fue asumido por el doctor Patricio Secaira Durango, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo señalado en el oficio No. 2281-SG-CNJ-ROG; **c)** el 20 de diciembre de 2019, a las 16h39, se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el Tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño, en calidad de Juez Ponente, doctor Álvaro Ojeda Hidalgo y doctor Patricio Secaira Durango. **e)** Mediante oficio No. 280-SG-CNJ-ROG de 12 de febrero de 2020, la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, llamó al doctor Miguel Ángel Bossano Rivadeneira, Conjuez de esta Corte Nacional, en virtud del sorteo realizado, conforme al artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial en reemplazo del doctor Patricio Secaira Durango **d)** Somos competentes para conocer y resolver la presente causa conforme lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1- En sentencia dictada el 11 de marzo de 2019, el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con Sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00125 deducido por Andrés Felipe de los Reyes Piedra en contra del Instituto

Ecuatoriano de Seguridad Social en la persona de su Directora Provincial del Azuay, y del Procurador General del Estado, resolvió declarar parcialmente con lugar la demanda y en consecuencia la nulidad del acto impugnado.

1.2.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social interpuso recurso de casación en contra de la antes citada sentencia, fundamentándose para el efecto en los casos 1, 2 y 4 del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 9 de septiembre de 2019 el Conjuerz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo admitió a trámite el recurso por los casos 1, 2 y 4 del artículo 268 del COGEP.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 17 de enero de 2020, se convocó para el día jueves 13 de febrero de 2020, a las 10h00, para que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció el demandado que a la vez es el recurrente, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de su procurador judicial debidamente acreditado, quien fundamentó el recurso en base a las causales admitidas a trámite. También, compareció el procurador judicial del señor Andrés Felipe de los Reyes Piedra, quien contestó la fundamentación del presente recurso. Luego de escuchar a las partes, esta Sala pronunció su resolución oral, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de dictada el 11 de marzo de 2019 dentro del juicio No. 01803-2018-00125, adolece de los errores acusados en el recurso. De comprobarse dichos yerros, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

2.3.- Respecto al caso 1 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

La casual primera motivo del presente recurso se encuentra prescrita en el numeral 1 del artículo 268

del COGEP, norma que expresa: *“ 1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.”*

Al fundamentar el recurso por esta causal el recurrente manifestó que ella se produce por la falta de aplicación del artículo 196 del COGEP, señalando que: *“ los señores Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, se refieren*

que se le ha solicitado al accionante las declaraciones de Impuesto a la Renta; y, que las mismas han sido declaradas en cero; y que por lo tanto no se ha justificado que tenga ingresos, sin embargo, en el libelo de la demanda no se anunció como prueba los mencionados documentos tributarios como conforme manda el art. 142 núm. 7 del Código Orgánico General de Procesos, no fue anunciada en la contestación de la demanda, no fue solicitada por el juzgador como prueba para mejor resolver de conformidad con el artículo 169 del COGEP; no fue debidamente evacuada conforme lo determina el artículo 196 del COGEP de lo cual acusamos falta de aplicación en esta causal de casación; mas aun, no obra del proceso y ha sido considerada para afirmar que no se ha justiciado que el accionante tenga ingresos” Adicionalmente el recurrente señala que *“ el Tribunal de instancia, al basar su resolución en una prueba que no fue anunciada ni evacuada, ha incurrido en la falta de aplicación del art. 196 del Código Orgánico General de Procesos, privando al IESS del derecho a la defensa y seguridad jurídica, pues frente a la inexistencia procesal de la prueba la entidad accionada no pudo impugnar, objetar o controvertir la misma.”*

Al respecto es necesario señalar que de conformidad a lo previsto en el artículo 300 del COGEP, la jurisdicción contencioso administrativa no solamente tiene como objeto tutelar los derechos de las personas a través del control de legalidad que realiza a los actos administrativos, sino que además tiene por objeto conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico administrativa, incluso la desviación de poder. Por tal motivo el artículo 313 del COGEP dispone que la sentencia decidirá los puntos sobre los que se produjo la controversia ^a y *aquellos que en relación directa a los mismos comporten **control de legalidad de los antecedentes** o fundamentos de la resolución o acto impugnado, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos*^o (Lo resaltado nos pertenece), por lo que el Tribunal de instancia está plenamente facultado para realizar el control de legalidad de todo el expediente administrativo, en el cual se puede observar que de hecho existen estas declaraciones de Impuesto a la Renta, de manera que la supuesta falta de aplicación del artículo 196 del COGEP, no se ha configurado ya que en la sentencia lo que se ha hecho es aplicar el contenido del artículo 300 del COGEP. Esta Sala considera que en virtud de la aplicación directa del control de legalidad ya

expresado, mal se podría decir que las referidas declaraciones del Impuesto a la Renta no han sido anunciadas como pruebas o practicadas dentro del proceso judicial pues el documento consta en el expediente administrativo, mismo que resultó determinante al momento de dictar la sentencia. Además, el propio recurrente ha señalado expresamente dentro de su recurso que: *“queda constancia que dentro del trámite administrativo realizado internamente en el IESS para atender la solicitud del Sr. Andrés de los Reyes, se presentaron sus Declaraciones del Impuesto a la renta”*

De forma que esta Sala considera que el control de legalidad realizado por el Tribunal de instancia ha sido el correcto y está plenamente justificado. En consecuencia, esta Sala no ha evidenciado la falta de aplicación del artículo 196 del COGEP, por lo que se rechaza este recurso por este extremo.

2.4.- Respecto al caso 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

La casual segunda motivo del presente recurso se encuentra prescrita en el numeral 2 del artículo 268 del COGEP, norma que expresa: *“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”*.

Al fundamentar el recurso por esta causal, el recurrente afirma que la sentencia recurrida se encuentra inmotivada en virtud de que carece de los parámetros que la Corte Constitucional ha fijado para determinar si una resolución se encuentra debidamente motivada: razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Esta Sala considera que el criterio de razonabilidad se refiere a la enunciación y fundamentación de los mandatos establecidos en la Constitución, la ley de la materia y la jurisprudencia pertinente; es decir, la decisión debe estar en armonía con las normativas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por el operador de justicia. El objetivo de este criterio es descubrir y/o descartar los argumentos que contengan elementos irrazonables que contraríen las disposiciones aplicables al caso concreto. En el recurso presentado al hablar del parámetro de razonabilidad el recurrente ha mencionado que sí se han enunciado las normas pertinentes al caso, incluso menciona: *“(1/4) podemos decir que contiene las normas en las cuales se fundamenta, establece la competencia para conocer y resolver según el Código Orgánico de la Función Judicial (1/4) también contiene las normas en la cual sustento sus razonamientos (1/4)”*. Consecuentemente es el propio recurrente el que ha confirmado expresamente que la sentencia recurrida ha utilizado las normas pertinentes al proceso, de manera que el parámetro de razonabilidad se encuentra cumplido.

En cuanto al criterio de la lógica, éste exige que el fallo sea coherente entre las premisas y la conclusión. Supone también una exposición congruente de las razones que conducen al juez para establecer una valoración o concepción sobre el asunto que se debate, de modo que la finalización

del juicio guarde armonía con los elementos que han sido presentados, evaluados, analizados y considerados durante el proceso. Al respecto se verifica que la premisa en la cual el Tribunal de instancia ha basado su sentencia es la existencia de declaraciones del Impuesto a la Renta al señalar que: *“En el presente caso se señala que los valores no debieron acreditarse por cuanto el afiliado registra un aviso de entrada con RUC personal. Acaso esta situación ya representa por sí una actividad productiva, pero aun si al solicitársele presente sus declaraciones de impuesto a la renta y si las mismas han sido declaradas en 0; no se ha justificado que tenga ingresos”*. Así también se menciona respecto a la Resolución CD 518 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, referente al Reglamento General del Seguro de Cesantía y Seguro de Desempleo que: *“El Art. 20 de dicha Resolución al tratar: De la terminación del pago; señala: El pago de la prestación por el Seguro de Desempleo terminará en los siguientes casos: a. Cuando el afiliado ejerza nuevamente una actividad productiva que genere ingresos económicos. Disposición que es clara y que realmente se requiere para la terminación del pago por esta prestación que se genere ingresos económicos”*. Es en base a las premisas que quedan transcritas, que el Tribunal de instancia concluye lo siguiente: *“Si el ahora accionante prestó sus servicios para la Universidad de Cuenca hasta el mes de febrero de 2016 y si vuelve a prestar sus servicios para dicha entidad a partir del 1 de agosto de 2016, conforme lo señala en su demanda; le correspondía el pago de tres cuotas correspondientes a los meses: mayo, junio y julio de 2016; habiéndose cancelado una sola cuota, que corresponde a la cuarta cuota”*. Se verifica entonces que la conclusión a la que llega el Tribunal de instancia es lógica, pues parte de la premisa mayor (artículo 20 de la Resolución que dispone que la prestación por el Seguro de Desempleo termina cuando el afiliado ejerza nuevamente una actividad productiva), para luego mencionar la premisa menor (que el hecho de haberse registrado un aviso de entrada con RUC personal no es justificativo suficiente para asegurar que el afiliado obtuvo nuevamente una actividad productiva), para llegar a la conclusión de que el IESS debe reconocer esta prestación por los meses que el afiliado permaneció en el desempleo.

Finalmente, en cuanto a la comprensibilidad, esta exige la existencia de un lenguaje, sencillo y claro, que no solo sea entendido por las partes procesales, sino por toda la ciudadanía. Así, esta Sala encuentra que la sentencia recurrida es comprensible toda vez que contiene una redacción clara. Además cabe mencionar que la sentencia como tal se encuentra correctamente estructurada, a fin de dar un orden razonable, lógico y comprensible. En consecuencia se concluye que la sentencia recurrida no es casable por este extremo del recurso.

2.5.- Respecto al caso 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

La casual cuarta motivo del presente recurso se encuentra prescrita en el numeral 4 del artículo 268

del COGEP, norma que expresa: *“4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.”*.

El recurrente ha indicado que el recurso por esta causal está basado en la falta de aplicación de los artículos 159, 164, 165 y 196 del COGEP, mismos que se refieren a la oportunidad, a la contradicción y producción de la prueba documental, y sobre el particular ha mencionado: *“La prueba no presentada, que ha valorado el Tribunal A Quo y que ha infringido las normas de derecho que regulan la valoración de la prueba son las declaraciones del impuesto a la renta del accionante, las mismas que no fueron adjuntadas por la parte actora en la demanda, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tampoco aportó dichos documentos en su contestación; y, como tantas veces se insiste no constan en el proceso, con ello se vulnera el debido proceso, al valorar una prueba que no fue debidamente anunciada, por lo tanto no fue admitida y peor aún pudo ser controvertida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”*

Al respecto se debe indicar que el artículo 159 del COGEP se refiere a la necesidad de que la prueba sea anunciada, el artículo 165 del mismo cuerpo normativo establece el derecho de las partes a contradecir la prueba, y el artículo 196 regula la forma en que se debe producir la prueba en audiencia; es decir, ninguna de estas normas constituyen preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (normas que determinen la forma en el que el juzgador debe valorar la prueba), sino que se tratan de normas que regulan ^ala producción^o de la prueba, de tal manera que dichas normas no podían ser invocadas por el recurrente al amparo del caso 4 del artículo 268 del COGEP.

En lo que se refiere a la violación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba contenido en el artículo 164 del COGEP, se verifica que el recurrente ha utilizado los mismos argumentos que ya fueron expuesto con ocasión de la fundamentación del caso 1 del artículo 268 del COGEP; esto es, que el Tribunal de instancia ha valorado las declaraciones del Impuesto a la Renta a pesar de no haber sido anunciadas o producidas en el período de prueba. Sobre el particular se debe indicar que las causales de casación y los vicios previstos en el artículo 268 del COGEP son autónomos e independientes ya que provienen de circunstancias totalmente disímiles, por lo que resultan excluyentes entre sí. Por tal motivo, cuando el vicio que se acusa se halla comprendido en una causal señalada en el artículo 268 del COGEP, no puede utilizarse repetidamente el mismo argumento para acusar la sentencia por otro vicio, previsto en una causal distinta, tratando de conjugar o agrupar indebidamente las causales y los vicios, motivos por los cuales se desecha el recurso por este extremo.

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 propuesto por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y en consecuencia, no casa la sentencia de fecha 11 de marzo de 2019 dictada dentro del juicio 01803-2018-00125. Notifíquese y devuélvase.-.

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

BOSSANO RIVADENEIRA MIGUEL ANGEL

CONJUEZ NACIONAL

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL



125927451-DFE

Juicio No. 09802-2015-00450

JUEZ PONENTE: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO****ADMINISTRATIVO.** Quito, jueves 18 de junio del 2020, las 12h03. **VISTOS:** En virtud de que: **A)**

El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuer nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **C)** El conjuer nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación, la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos y el acta de sorteo de 16 de julio de 2018 que consta en el expediente de casación. **E)** Agréguese al proceso el escrito de 3 de marzo de 2020, presentado por el abogado José Nebot Saadi; así como el escrito con sus anexos, presentado por la Superintendencia de Bancos, el 8 de junio de 2020. **F)** Estando en estado para resolver la presente causa de excepciones a la coactiva respecto del auto de pago de 15 de junio de 2015, dentro del procedimiento coactivo No. SB-JC-LDG-2015-002 que sigue el abogado José Enrique Nebot Saadi en contra de la Superintendencia de Bancos, se considera: **PRIMERO.- 1.1.-** En el Suplemento del Registro Oficial No. 653 de 12 de marzo de 2012, se publicó la Ley Reformativa a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y a la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario-Financiera. La Décima Disposición Transitoria de la referida Ley de Reordenamiento dispone que se otorga jurisdicción coactiva al Superintendente de Bancos para el cobro de las pérdidas patrimoniales de las instituciones financieras cuyos procesos liquidatorios culminaron hasta diciembre de 2010 y que los procesos coactivos se iniciarán en contra de los accionistas que representaban el seis por ciento (6%) o más del capital accionario al momento de someterse la institución financiera al

proceso de reestructuración, saneamiento o liquidación forzosa, así como contra el principal administrador y representante legal. **1.2.-** El Registrador Mercantil de Quito mediante oficio No. 548-RMCQ-2011 de 30 de noviembre de 2011 envió a la Superintendencia de Bancos la nómina los representantes legales, administradores principales y accionistas que representaban el 6% o más del paquete accionario del Banco del Occidente S.A. hasta antes de haber sido sometido a saneamiento, de lo cual se desprende que el señor José Enrique Nebot Saadi fue gerente general y representante legal de dicha institución financiera. Por lo que la Superintendencia de Bancos mediante auto de 11 de junio de 2012 inició el juicio coactivo No. SBS-IDG-002-2012, en contra del señor Nebot Saadi y otros, por las obligaciones económicas vencidas e impagas producto de la pérdida patrimonial producida por el Banco del Occidente S.A., y que constan en el título de crédito No. PP-2012-001 de 26 de abril de 2012 que se emitió con base en la resolución No. ADM-2012-10906 de 25 de abril de 2012, por la emisión de bonos del Estado ecuatoriano, como solución o pago efectivo total y/o parcial de las obligaciones económicas vencidas e impagas que ascienden a cinco millones doscientos treinta y nueve mil cuatrocientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y ocho centavos (USD 5.39.437,58). **1.3.-** En vista de que Herdoiza Crespo Construcciones S.A. pagó la obligación referida en del juicio coactivo No. SBS-IDG-002-2012, el 27 de julio de 2012 el juez de coactivas dispuso que se proceda *“3.1.- A extinguir las obligaciones económicas demandadas en el presente juicio coactivo por la solución o pago efectivo, y sus respectivos intereses, para tal efecto, que el actuario proceda a oficiar a la Dirección Financiera de la Superintendencia de Bancos. 3.2.- A dar de baja el título de crédito signado con el número PP-2012-001, por la suma de CINCO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE CON 58/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD.\$5.39.437,58), y sus respectivos intereses, para tal efecto, que el actuario proceda a oficiar a la Dirección Financiera de la Superintendencia de Bancos y Seguros¼ 3.5.-¼ proceder al archivo del juicio coactivo signado con el número SNS-IDG-002-12,¼ °. 1.4.-* La Disposición Transitoria Primera y la Trigésima Sexta del Código Orgánico Monetario y Financiero publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 332 de 12 de septiembre de 2014, disponían: *“Primera.- Vigencia de resoluciones y regulaciones. Las resoluciones que constan en la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, las regulaciones que constan en la Codificación de Regulaciones del Directorio del Banco Central del Ecuador, las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación del Sector Financiero Popular y Solidario, y las normas emitidas por los organismos de control, mantendrán su vigencia en todo lo que no se oponga a lo dispuesto en el Código Orgánico Monetario y Financiero, hasta que la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera resuelva lo que corresponda, según el caso.”. “Trigésima Sexta.- Jurisdicción coactiva: Las entidades financieras y de seguros en las cuales el Estado conserve la*

propiedad mayoritaria, tendrán jurisdicción coactiva para el cobro de los créditos y cualquier tipo de obligaciones a su favor o de terceros, mientras el Estado conserve dicha participación. La jurisdicción coactiva será ejercida conforme lo establece el artículo 10 de este Código. La Superintendencia de Bancos continuará ejerciendo la jurisdicción coactiva para el cobro de las pérdidas patrimoniales de las instituciones financieras cuyos procesos liquidatorios culminaron hasta diciembre de 2010. Los procesos coactivos se iniciarán contra los accionistas que representaban el seis por ciento (6%) o más del capital accionario al momento de someterse la institución financiera al proceso de restructuración, saneamiento o liquidación forzosa, así como contra el principal administrador y representante legal^{1/4}.

1.5.- Mediante oficio No. UGEDEP-CGAF-2015-0065-OF de 29 de abril de 2015, la Coordinadora General Administrativo Financiera Subrogante de la Unidad de Gestión y Ejecución de Derecho Público AGD-CFN No Más Impunidad envió a la Subdirectora de Entidades en Liquidación y Coactiva de la Superintendencia de Bancos, el oficio No. UGEDEP-DF-2015-0295-M de 29 de abril de 2015 suscrito por el Director Financiero de la referida Unidad, en el cual consta la liquidación al 28 de febrero de 2015, del costo financiero generado correspondiente a las instituciones financieras cuyos procesos coactivos están a cargo de la Superintendencia de Bancos. En vista de que el Banco del Occidente S.A. se encuentra entre las instituciones financieras que generaron pérdida patrimonial y que recibieron bonos del Estado, conforme consta en la liquidación remitida por el Director Financiero de la Unidad de Gestión y Ejecución de Derecho Público AGD-CFN No Más Impunidad; el Superintendente de Bancos mediante memorando No. SB-INJ-2015-075 de 27 de mayo de 2015 emitió la orden de cobro general al representante legal y/o principal administrador, y a los accionistas que representaban el 6% o más del paquete accionario del Banco del Occidente S.A. hasta antes de haber sido sometido a saneamiento, entre los cuales consta el señor José Enrique Nebot Saadi, quien se desempeñaba como gerente general y representante legal del referido banco. Por lo que, el 1 de junio de 2015, 9h30, la Subdirectora de Entidades en Liquidación y Coactivas y Jueza de Coactivas, delegada del Superintendente de Bancos, emitió el auto inicial de pago correspondiente y dispuso el inicio de la ejecución coactiva contra el referido señor José Enrique Nebot Saadi y otros, y ordenó entre otros aspectos que los coactivados paguen a la Superintendencia de Bancos la suma de once millones novecientos treinta y seis mil seiscientos treinta y cinco dólares de los Estados Unidos de América (\$ 11.636.635,00) que consta en el título de crédito No. PP-I-2015-002.

SEGUNDO.- 2.1.- Mediante sentencia de 23 de febrero de 2018, 15h35, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, resolvió que: ^a **QUINTO.-** Analizadas como han sido las excepciones antes indicadas, corresponde a este Tribunal examinar la juridicidad del acto impugnado, constituido por el Auto de Pago que da inicio al procedimiento coactivo No. SB-JC-LDG-2015-002 en contra del actor. El aludido Auto data del 01 de Junio del 2015, a las 09h30, y en su parte pertinente, se dispone: ^a **1. El inicio de la ejecución coactiva contra el señor JOSE**

ENRIQUE NEBOT SAADI (...), y las personas jurídicas AUTO IMPORTADORA ALARIA S.A., (...), HERDOIZA CRESPO CONSTRUCCIONES. (...). SUMMA FINANCIAL CORPORATION, (...) VEILPUR S.A., (...) y PROMOTORES DE CAPITAL PROCAPITAL S.A. (...) para el pago de la deuda líquida, determinada y de plazo vencido constante en el Título de Crédito No. PP-I-2015-002, cuyo valor asciende a USD \$ 11. 936.635.00 (ONCE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO 00/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA), más costas, honorarios y demás erogaciones señaladas en el Art. 965 del Código de Procedimiento Civil. 2. Los coactivados pagarán a la Superintendencia de Bancos la cantidad de USD \$ 11.936.635.00 (ONCE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO 00/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA), dentro de 3 (tres) días, contados desde la fecha en que se les hizo saber del contenido de este auto inicial de pago, apercibiéndole que de no hacerlo, se embargarán bienes equivalentes al valor de la deuda, costas y honorarios y demás erogaciones señaladas en el Art. 965 del Código de Procedimiento Civil. En dicho Auto de Pago, constan también ordenadas las medidas precautorias de retención de valores, prohibición de enajenar o gravar vehículo, naves, aeronaves, embarcaciones e inmuebles, entre otras disposiciones;°. (¼) ^a SÉPTIMO.- De la revisión y valoración de los elementos probatorios relevantes que obran de autos, y que tienen relación con el objeto de la presente causa, tenemos los siguientes: De fojas 230 a 232, consta el Auto de Pago de fecha 11 de Mayo del 2012, las 10h30, dictado dentro del procedimiento coactivo No. SBS - IDG - 002- 2012, por medio del cual, se dispuso que: "(...) El señor abogado JOSÉ ENRIQUE NEBOT SAADI, (...), la compañía AUTO IMPORTADORA CALARÍA S.A., (...), la compañía HERDOIZA CRESPO CONSTRUCCIONES S.A., (...), la compañía PROMOTORES DE CAPITAL PRO CAPITAL S.A.. (...), PAGUEN a la Superintendencia de Bancos y Seguros la cantidad adeudada por concepto de pérdida patrimonial del BANCO DEL OCCIDENTE, en liquidación, que asciende a la suma de CINCO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE CON 58/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USD \$ 5.239.437,58) o dimitan bienes, dentro del término de tres días, contados a partir de la citación del presente auto de pago. (...)". De fojas 233 a 235, consta el auto de fecha 24 de Julio del 2012, a las 16h30, dictado dentro del procedimiento coactivo No. SBS-IDG-002-2012, por medio del cual, en lo pertinente, se dispuso: "(...) QUINTO: Cumplido lo anterior. 5.1.- Procédase a extinguir las obligaciones económicas demandadas en el

presente juicio coactivo por la solución o pago efectivo, y sus respectivos intereses. (...). 5.2.- Procédase a dar de baja el título de crédito signado con el numero PP-2012-001, la suma de CINCO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE CON 58/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USD S 5.239.437.58), y sus respectivos intereses. (...). 5.5.- Proceder al archivo del presente proceso coactivo. (...).". De fojas 236, consta el auto de fecha 27 de Julio del 2012, a las 10h00, dictado dentro del procedimiento coactivo No. SBS-IDG-002-2012, por medio del cual, se dispuso que: "*(...). PROCÉDASE: 3.1.- A extinguir las obligaciones económicas demandadas en el presente juicio coactivo por solución o pago efectivo, y sus respectivos intereses, (...). 3.2.- A dar de baja el título de crédito signado con el número PP - 2012 - 001, por la suma de CINCO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE CON 58/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USD \$ 5, 239, 437.58), y sus respectivos intereses (...).* De fojas 237 a 239, corre el auto de 28 de Agosto del 2012, a las 16h00, dictado dentro del procedimiento coactivo No. SBS-IDG-002-2012, por medio del cual, y frente a la solución o pago efectivo antes mencionado, se dispuso el archivo del juicio coactivo referido. De tales documentos probatorios, podemos observar que, contra el ahora actor, el 11 de Mayo del 2012, se inició por parte de la Superintendencia de Bancos el procedimiento coactivo No. SBS-IDG-002-2012, mismo que tuvo por objeto el cobro de las pérdidas patrimoniales del Banco del Occidente en Liquidación, y que a esa fecha, ascendía a la cantidad de CINCO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE CON 58/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USD S 5.239.437,58). De los mismos documentos, se puede observar que dicho procedimiento coactivo, fue archivado por la extinción total de las obligaciones económicas objeto de tal procedimiento, por vía de la solución o pago efectivo de las mismas, así como de sus respectivos intereses, dando incluso de baja el título de crédito que era el fundamento del mismo^{1/4} En este sentido, la entidad pública, que en la especie es la Superintendencia de Bancos, en el marco del procedimiento coactivo No. SBS-IDG-002-2012, ya declaró extinguidas todas las obligaciones inherentes a las pérdidas patrimoniales del Banco del Occidente S.A., cobrando incluso intereses por tal concepto, siendo en tal virtud, el auto de archivo dictado en el procedimiento una forma carta/constancia de pago, que hace presumir el pago de todos los intereses adeudados a la entidad, y que correspondían legalmente por el concepto referido.^o. (1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR

AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta la demanda presentada por el señor José Enrique Nebot Saadi, declarando la nulidad de los actos administrativos impugnados, y por ende, dejando sin valor jurídico alguno el procedimiento coactivo No. SB-JC-LDG-2015-002 iniciado por la Superintendencia de Bancos en su contra. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y Cúmplase.º . **2.2.-** Por auto de 2 de julio de 2018 el Conjuez de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la Superintendencia de Bancos, por las causales tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO.- 3.1.-** Con relación a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, la Superintendencia de Bancos menciona que es aplicable cuando la sentencia no contuviere los requisitos exigidos por la ley, y transcribe los artículos 76 numeral 7 de la Constitución de la República y el 130 del Código Orgánico de la Función Judicial respecto a la motivación; y transcribe igualmente textos de dos sentencias de la Corte Suprema y Nacional que se refieren a la causal quinta en términos generales; para después mencionar que el Tribunal Distrital comenzó su sentencia con una transcripción literal del texto de la demanda, para luego abruptamente saltarse a la información que corresponde a otro procedimiento coactivo iniciado contra el Sr. José Nebot Saadi, representante legal del Banco del Occidente S.A., signado con el No. SBS- IDG- 002-2012, y que luego transcribe las excepciones deducidas. Evidenciándose *“que el Tribunal, básicamente, se ha limitado a mencionar el nombre que se dieron a los diversos párrafos con que se desarrolló el escrito la contestación a la demanda, y utilizó unos PUNTOS SUSPENSIVOS (...) para omitir la cita y la referencia a toda la BASE JURÍDICA y a los ANTECEDENTES para la emisión del título de crédito No. PP-I-2015-002, que a su vez dio origen al auto de pago que dio inicio al procedimiento coactivo que se impugna en este juicio contencioso, esto es, el procedimiento coactivo No. SB-JC-LDG-2015-002. Si bien es verdad que no es obligación de los jueces citar textualmente o en toda su extensión la demanda y contestación a la demanda dentro del contenido de su sentencia, pues es suficiente una enunciación resumida de los antecedentes del proceso; en el presente caso, el Tribunal ha transcrito en 5 páginas la demanda del actor, mientras que a la contestación a la demanda de la Superintendencia de Bancos sólo se le dedica media página, y a la de la Procuraduría General del Estado unas pocas líneas. Este aspecto no tendría relevancia si en la parte considerativa de la sentencia el Tribunal hubiera analizado la fundamentación de hecho y de derecho expuesta por las partes procesales, tanto actor como demandado, pero en el caso, no lo ha hecho, pues no ha consignado ni los antecedentes de hecho ni los fundamentos de derecho expuestos por la Superintendencia de Bancos, lo cual hace que nos encontremos ante una sentencia irrazonable, incomprensible e ilógica, pues cualquier persona que lea esta sentencia no tendría idea de cuál fue la posición de la parte demandada en este proceso, qué dijo, qué alego, qué pruebas aportó. De ello se deriva que el fallo no ha sido debidamente estructurado y la sentencia no se encuentre debidamente motivada, por lo tanto la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la*

ley.^o; para posteriormente terminar mencionando una sentencia de la Corte Constitucional que se refiere en términos generales a que una sentencia para encontrarse debidamente motivada debe contener los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. **3.2.-** La Superintendencia no fundamenta adecuadamente esta causal, pues se limita a señalar supuestos fallos metodológicos en que habrían incurrido los jueces distritales en la redacción de la sentencia impugnada, pues por un lado reconoce que efectivamente no es obligación de los jueces citar textualmente o en toda su extensión la demanda y la contestación a la misma dentro de la sentencia, siendo suficiente la enunciación resumida de los antecedentes del proceso; sin embargo contradictoriamente intenta justificar la causal precisamente en el hecho de que ello no ha sucedido, y no se refieren a cómo esas omisiones de citas y de referencias a los antecedentes y la base jurídica que dieron origen al auto de pago dentro del procedimiento coactivo No. SB-JC-LDG-2015-002, así como una posible mayor fundamentación de hecho y de derecho, hubiese influido en que la parte resolutive de la sentencia impugnada o hubiese sido diferente; pues en realidad la sentencia se basa en que los jueces distritales consideran que de los documentos probatorios ellos constatan, que contra el actor el 11 de mayo del 2012 la Superintendencia había iniciado el procedimiento coactivo No. SBS-IDG-002-2012 por el cobro de las pérdidas patrimoniales del Banco del Occidente en Liquidación, y que a esa fecha ascendía a la cantidad de USD 5.394.375,58, el cual fue archivado por la extinción total de dicha obligación por pago efectivo incluyéndose los intereses; y que por tanto la Superintendencia de Bancos ya había declarado extinguidas todas las obligaciones inherentes a las pérdidas patrimoniales del Banco del Occidente S.A., cobrando incluso intereses por tal concepto, constituyendo el auto de archivo de 27 de julio de 2012 dictado en tal coactiva anterior una forma carta/constancia de pago que haría presumir el pago de todos los intereses adeudados a la entidad por cualquier concepto conexo; y que a pesar de que la Superintendencia haya alegado que los intereses correspondían a otro concepto, los jueces distritales estiman que no se habría probado tal circunstancia; sin que la Superintendencia al presentar esta causal de casación haya realmente demostrado dentro de la misma que tal motivación dada por los jueces distritales haya carecido de la debida motivación deviniendo en irrazonable, ilógica o incomprensible, pues es perfectamente entendible el razonamiento que han seguido dichos jueces en la sentencia impugnada, sin que el hecho de que por que la Superintendencia se refiere a que los jueces distritales deberían haber analizado más la fundamentación de hecho y derecho del caso puesto a su consideración enerve por sí mismo lo que ellos sí han dicho, y no porque una de las partes esté en desacuerdo con ello implica que la sentencia se vuelva irrazonable, por lo que se rechaza la causal quinta invocada. **CUARTO.- 4.1.-** Con relación a la causal tercera ibídem, la institución recurrente considera que se habría incurrido en falta de aplicación de los artículos 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil, pues no se ha realizado la apreciación de la prueba en su conjunto, según las reglas y principios que rigen la sana crítica, ni que se habría expresado en la sentencia la valoración de

todas las pruebas producidas y actuadas en el proceso, habiendo omitido valorar el contenido completo del auto de pago de 1 de junio de 2015 dentro del juicio coactivo No. SB-JC-LDG-2015-002. Que en el expediente constan además el texto de la Resolución normativa No. JB-2013-2723, el oficio No. UGEDEP-CGAF-2015-0065-OF de 29 de abril del 2015, el memorando No. UGEDEP-DF-2015-0295-M de 29 de abril del 2015, el título de crédito No. PP-I-2015-002, en cuyos considerandos constarían debidamente enunciadas las normas jurídicas en que se fundamenta la emisión del auto de pago de 1 de junio de 2015 y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. **4.2.-** Que durante la etapa de prueba fueron reproducidos dichos documentos, así como el contenido del escrito de contestación a la demanda, como consta expresamente indicado en la providencia de 17 de noviembre de 2015, por lo que se trataría de prueba debidamente actuada, pero que sin embargo el Tribunal no habría apreciado la prueba en su conjunto ni aplicado las reglas de la sana crítica. Posteriormente señala la Superintendencia una jurisprudencia del año 2004 respecto a cómo se debe evaluar la prueba comparativamente, y se menciona contenidos de la resolución No. JB-2013-2723 de 10 de diciembre de 2013, que a la vez entre sus considerandos contiene el oficio No. 14896 de 2 de octubre de 2013 del Procurador General del Estado, el cual a su vez haría referencia también a la Disposición Transitoria Décima de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributaria, señalándose que: *“Entre los considerandos de la Resolución No. JB-2013-2723, consta que mediante oficio No. 14896, de 2 de octubre de 2013, el Procurador General del Estado, señala, (...) la aplicación del artículo 154 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, que establece que todos los depósitos, deudas y demás obligaciones de una institución financiera en favor de terceros, a partir de la fecha de su liquidación forzosa, no devengan intereses frente a la masa de acreedores, no debe hacerse extensiva a quienes ostentaban la calidad de accionistas que representaban el seis por ciento o más del capital accionario, principal administrador y representante legal, de la IFI, al momento de someterse al proceso de reestructuración, saneamiento o liquidación forzosa, cuyas obligaciones se encuentran determinadas en la Disposición Transitoria Décima a la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributaria”. Dicho pronunciamiento al tenor de lo dispuesto en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Estado, tienen el carácter de vinculante no solo para la Superintendencia de Bancos sino también para todos los organismos y entidades del sector público, así como para las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública. El Código Orgánico Monetario y Financiero (Suplemento al Registro Oficial No. 332, de 12 de septiembre de 2014), en su Disposición Transitoria Primera dispone que las resoluciones que constan en la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria; y, las normas emitidas por los organismos de control, mantendrán su vigencia en todo lo que no se oponga a lo dispuesto en el Código Orgánico Monetario y Financiero, hasta que la Junta de Política y*

Regulación Monetaria y Financiera resuelva lo que corresponda, según el caso; y así mismo, la Disposición Transitoria Trigésima Sexta del referido Código dispone que la Superintendencia de Bancos continúe ejerciendo la jurisdicción coactiva para el cobro de las pérdidas patrimoniales de las instituciones financieras cuyos procesos liquidatorios culminaron hasta diciembre de 2010.º, sin que la Superintendencia explique realmente por qué los jueces distritales debían tomar en cuenta, en el presente caso, la referencia que se limita a hacer la Superintendencia a un oficio de carácter general del Procurador General del Estado, el cual además siempre se lo trata como un oficio en referencia, que no ha sido agregado al proceso de manera específica; y sin precisarse tampoco el alcance material ni temporal del ejercicio de la jurisdicción coactiva por fuera del cobro de unas pérdidas patrimoniales ya pagadas con sus correspondientes intereses en una institución financiera privada cuyo proceso liquidatorio culminó en diciembre de 2009 como sucedió con el Banco del Occidente S.A. 4.2.1.- Sin que pase desapercibido tampoco a este tribunal de casación, al respecto, que se menciona por la Superintendencia efectivamente tal oficio No. UGEDEP-CGAF-2015-0065-OF de 29 de abril de 2015 suscrito por la Coordinadora General Administrativo Financiera Subrogante de la Unidad de Gestión y Ejecución de Derecho Público AGD-CFN No Más Impunidad, enviado a la Subdirectora de Entidades en Liquidación y Coactiva de la Superintendencia de Bancos, donde se refiere “a los intereses generados a partir de la fecha de entrega de los recursos estatalesº, lo cual tendría relación con la aplicabilidad o no de los plazos de prescripción, tanto especiales como ordinarios, señalados en los artículos 136 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y/o 2415 del Código Civil alegados también por el actor, cuando menciona que: “En el evento no consentido, de que la obligación que ilegalmente reclama y pretende cobrar la Superintendencia de Bancos, existiese, ésta se encontraría ya PRESCRITA, pues han transcurrido más de trece años del cierre Banco del Occidente S.A. Conforme fue señalado en líneas anteriores. En el presente caso no sólo ha operado la prescripción general extraordinaria de diez años, sino además la prescripción especial de seis años que señala el artículo 136 de la Ley General de casos, disposiciones aplicables por ser las vigentes a la fecha de nuestra administración. Código Civil Art. 2415 - Este tiempo es en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco. Ley General de Instituciones del Sistema Financiero Art. 136.- Todas las infracciones a esta ley prescribirán en tres años contados desde la fecha en que se hubiese cometido el hecho u ocurrido la omisión. Este plazo será de seis años, si se hubiese actuado con dolo y éste se presumirá cuando se hayan hecho declaraciones falsas a la Superintendencia relacionadas con los hechos cometidos u omitidos. La prescripción se suspenderá desde el momento en que la Superintendencia imponga la multa respectiva. A la fecha de sustanciación de la PRIMERA COACTIVA, ya habían transcurrido más de ONCE AÑOS desde la fecha en que se dejó de administrar el BANCO DEL OCCIDENTE,

pese a aquello, la Superintendencia de Bancos, de manera forzada, inició y sustanció enjuicio antes mencionado. Siendo ahora año 2015, es decir casi TRECE AÑOS después que dejé de formar parte del banco antes mencionado, la Superintendencia de Bancos, de manera CAPRICHOSA Y ANTOJADIZA inicia una SEGUNDA COACTIVA ejerciendo acciones que, A LA FECHA, se encuentran PRESCRITAS.º

4.3.- Por otra parte, debe tenerse en cuenta que para que esta causal de casación prospere, desde antiguo la jurisprudencia ha sido clara en precisar que es imprescindible que el recurrente: a) identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; b) establezca la norma o norma de tasación o procesales que estima infringidas; c) demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; d) señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, e) la manera en que esto último se ha producido; sin que en el presente caso se demuestre razonadamente la manera en que los jueces distritales habrían incurrido en la misma, ni se señale con precisión las normas de derecho sustantivo que habrían dejado de ser aplicadas o lo habrían sido defectuosamente, pues el señalar no exactamente normas sustantivas sino resoluciones de la Junta Bancaria que aparentemente recogen indirectamente un oficio del Procurador General del Estado, que a la vez se refiere a temas que se encuentran determinados en una disposición transitoria de una ley, debió ser concordado con más precisión necesariamente con normas de carácter sustantivo, lo cual no se lo hace la institución recurrente, sino que finalmente toda la fundamentación de la casual tercera gira principalmente alrededor de un criterio general dado por un oficio del Procurador General del Estado, el cual de manera reiterativa solo es tratado de manera referencial, sin que se fundamente exactamente cómo tal criterio se contrapondría con lo resuelto y claramente expuesto principalmente en el considerando séptimo de la sentencia distrital impugnada.

4.4.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil en la sentencia de 23 de febrero de 2018, 15h35, hace un recuento de los hechos, se refiere a los documentos probatorios presentados en el proceso entre los cuales se encuentran los concernientes al procedimiento coactivo No. SBS-IDG-002-2012 iniciado por la Superintendencia de Bancos en contra del señor José Enrique Nebot Saadi y otros, para cobrar las pérdidas patrimoniales del Banco del Occidente S.A. en liquidación, y su posterior archivo en virtud de la extinción de las obligaciones por pago efectivo de las mismas. Asimismo, dentro de los documentos probatorios aludidos se menciona el oficio No. UGEDEP-CGAF-2015-0065-OF de 29 de abril de 2015, suscrito por la Coordinadora General Administrativa Financiera Subrogante de la Unidad de Gestión y Ejecución de Derecho Público AGD-CFN No Más Impunidad, y el oficio No. UGEDEP-DF-2015-0295-M de 29 de abril de 2015 del Director Financiero de la misma Unidad; y concluye manifestando que la referida Superintendencia ya cobró este concepto al señor Nebot Saadi en el procedimiento coactivo No. SBS-IDG-002-2012, el cual fue archivado por extinción total de la

deuda que incluía capital e intereses; considerando igualmente los jueces distritales que a pesar de haber alegado expresamente la parte demandada que no constituía el mismo concepto del procedimiento coactivo No. SB-JC-LDG-2015-002, no se ha probado tal circunstancia, incumpliendo de tal manera con lo determinado en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a que: ~~El~~ reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada⁴ ~~Âº~~. Por lo anterior, este tribunal de casación considera que el tribunal de instancia sí valoró adecuadamente las pruebas principales con relación a los hechos debatidos y los temas conexos, y por tanto se rechaza la causal tercera alegada. Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más consideraciones, este Tribunal de Casación, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: rechaza el recurso de casación propuesto por las causales quinta y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por la Superintendencia de Bancos; y por tanto no casa la sentencia de 23 de febrero de 2018, 15h35, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

VOTO SALVADO DEL JUEZ NACIONAL (E), SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 18 de junio del 2020, las 12h03. **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. 17741-2015-0927 correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia de la Jueza Nacional Cynthia María Guerrero Mosquera; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG y No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, dispuso que los Conjueces Nacionales doctores Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales doctores Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado, respectivamente. En virtud de lo cual, los jueces Álvaro Ojeda Hidalgo, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, avocamos conocimiento de la presente causa y, encontrándose la misma en estado de resolver, para hacerlo se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, con fecha 23 de febrero de 2018, 15h35, ha expedido sentencia, dentro del juicio de excepciones a la coactiva No. **09802-2015-00450**, propuesto por el ciudadano José Enrique Nebot Saadi, en contra de: la Superintendencia de Bancos, Jueza de Coactiva de esa Superintendencia,

y del Procurador General del Estado; fallo en el cual, ese Tribunal estableció que: **A)** El acto impugnado consiste en el Auto de Pago de 1 de junio de 2015, las 09h30, con el cual se inicia el juicio de coactivo No. SB-JC-LDG-2015-002 en contra del accionante; así como de AUTO IMPORTADORA GALARZA S.A., HERDOIZA CRESPO CONSTRUCCIONES S.A., SUMMA FINANCIAL CORPORATION, VEILPUR S.A. y PROMOTORES DE CAPITAL PROCAPITAL S.A.; ejecución coactiva destinada al cobro del título de Crédito No. PP-I-2015-002, por el valor de US\$ 11.936.635.00; más costas, honorarios y demás erogaciones señaladas en el Art. 965 del Código de Procedimiento Civil. **B)** Que, del proceso consta el Auto de Pago fechado el 11 de mayo de 2012, las 10h30, dictado dentro del procedimiento coactivo No. SBS-IDG- 002- 2012, por medio del cual, se dispuso que paguen la cantidad adeudada por concepto de pérdida patrimonial del BANCO DEL OCCIDENTE, en liquidación, que asciende a la suma de US\$ 5.239.437,58 o dimitan bienes, dentro del término de tres días; **C)** Que, del proceso consta el auto de 24 de julio del 2012, a las 16h30, dictado dentro del procedimiento coactivo No. SBS-IDG-002-2012, por medio del cual se ha dispuesto la extinción de las obligaciones económicas demandadas en el presente juicio coactivo por la solución o pago efectivo, y sus respectivos intereses^o; por lo que se ha dispuesto dar de baja el título de crédito signado con el numero PP-2012-001, por la suma de US\$5.239.437.58, y sus respectivos intereses; ordenándose el archivo de ese proceso coactivo. **D)** Que, igualmente consta el auto de 27 de julio del 2012, a las 10h00, dictado dentro del procedimiento coactivo No. SBS-IDG-002-2012, por el cual, se ha dispuesto ^aPROCÉDASE: 3.1.- A extinguir las obligaciones económicas demandadas en el presente juicio coactivo por solución o pago efectivo, y sus respectivos intereses, (...). 3.2.- A dar de baja el título de crédito signado con el número PP - 2012 - 001, por la suma de CINCO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE CON 58/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USD \$ 5, 239, 437.58), y sus respectivos intereses^o. **E)** Que, en auto de 28 de agosto del 2012, las 16h00, dictado dentro del procedimiento coactivo No. SBS-IDG-002-2012, por medio del cual se ha dispuesto el archivo del juicio coactivo referido. **F)** Que, de esos documentos, dice la sentencia recurrida se observa que. El 11 de mayo de 2012, la Superintendencia de bancos inició en contra del actor, el procedimiento coactivo No. SBS-IDG-002-2012, para el cobro de pérdidas patrimoniales del Banco Occidente en liquidación, por la suma de US\$ 5.239.437,58; ejecución coactiva que se archivara por la extinción de las obligaciones económicas por las cuales se iniciara ese procedimiento coactivo, por

solución de las obligaciones incluidos sus intereses, dándose de jaba del título de crédito; de lo cual establece que, la Superintendencia de Bancos, dentro del juicio coactivo No. SBS-IDG-002-2012 ^aya declaró extinguidas todas las obligaciones inherentes a las pérdidas patrimoniales del Banco del Occidente S.A., cobrando incluso intereses por tal concepto, siendo en tal virtud, el auto de archivo dictado en el procedimiento una forma carta/constancia de pago, que hace presumir el pago de todos los intereses adeudados a la entidad, y que correspondían legalmente por el concepto referido^o; razones por las cuales, el Tribunal de instancia aceptó ^ala demanda presentada por el señor José Enrique Nebot Saadi, declarando la nulidad de los actos administrativos impugnados, y por ende, dejando sin valor jurídico alguno el procedimiento coactivo No. SB-JC-LDG-2015-002 iniciado por la Superintendencia de Bancos en su contra^o.

3.- COMPETENCIA: Este Tribunal de Jueces 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 1 de la Ley de Casación.

4.- VALIDEZ PROCESAL: En la tramitación del recurso de casación se han observado las formalidades y solemnidades que le son 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 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).

6.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO: El Conjuez Nacional de esta sala Especializada Dr. Wilman Terán Carrillo, en auto de 2 de julio de 2018, las 09h11, decidió admitir el

recurso de casación interpuesto por la Superintendencia de Bancos, en lo relacionado a las causales quinta y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; por considerar, respectivamente, que la sentencia reprochada no se encuentra debidamente motivada y, por haberse violado preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Por consiguiente, el problema jurídico que debe ser decidido por la Sala es determinar si en el caso, se encuentran presentes los vicios que afectarían, potencialmente, la legalidad de la sentencia materia del recurso de casación.

7.- ANÁLISIS DE LAS CAUSALES INVOCADAS

7.1.- RESPECTO DE LA CAUSAL QUINTA: La casacionista sustenta su recurso, respecto de esta causal, contenida en el numeral 5 del artículo 3 de la Ley de Casación, en el sentido de que la sentencia impugnada carece de motivación; sostiene que: El literal l), numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República establece la obligación de que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, sin que exista aquella cuando no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; para lo cual transcribe la norma, al igual que el numeral 4 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial; asimismo transcribe el contenido del pronunciamientos expresados por las Salas de la Corte Suprema y Corte Nacional de Justicia, publicado en Gaceta Judicial Año CIV. Serie XVII, No. 13, p.4122 de 3 de junio de 2003; ^a Expediente de casación 77, juicio de excepciones a la coactiva 23-2008 SDP Ex 2da Sala, publicado en el suplemento al Registro Oficial No. 322 de 16 de agosto de 2012^o; que dicen relación al deber público de motivación. Refiere asimismo pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre este aspecto, en los cuales fija como elementos de la motivación la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad.

Asimismo, arguye que, el Tribunal inició la transcripción de una parte del texto de la demanda, para saltar a la información que corresponde a otro procedimiento coactivo iniciado contra del actor del juicio de excepciones a la coactiva, signado con el No. SBS-IDG-002-2012; transcribiendo las excepciones deducidas; limitándose a mencionar los títulos de los párrafos desarrollados en la contestación a la demanda; omitiéndose referir la base jurídica y fáctica para la emisión del título de crédito No. PP-I-2015-002, que ha dado origen al auto de pago por el cual se dio inicio al procedimiento coactivo que se impugna en este juicio (No. SB-JC-LDG-2015-002).

Reconoce que no es obligación de los jueces citar, en la sentencia, textualmente o transcribir toda la demanda y su contestación, ya que debe hacer un resumen de los antecedentes del proceso; y que, en el fallo atacado, se transcriben cinco páginas de la demanda en tanto que a la contestación se refiere solo en media página y en menor cantidad a la de Procuraduría General del Estado. Dice que: ^a Este aspecto no tendría relevancia si en la parte considerativa de la sentencia el Tribunal **hubiera**

analizado la fundamentación de hecho y de derecho expuesta por las partes procesales, tanto actor como demandado, pero en el caso, no lo ha hecho, pues no ha consignado ni los antecedentes de hecho ni los fundamentos de derecho expuestos por la Superintendencia de Bancos, **lo cual hace que nos encontremos ante una sentencia irrazonable, incomprensible e ilógica**, pues cualquier persona que lea esta sentencia no tendría idea de cuál fue la posición de la parte demandada en este proceso, qué dijo, qué alego, qué pruebas aportó° (sic).

La causal invocada estatuye como razones para que opere la casación de una sentencia o auto expedidos en juicios de conocimiento: ^a Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles°.

Se ha sostenido insistentemente por parte de las Salas de la Corte Nacional de Justicia y antes, de la Corte Suprema de Justicia, que la causal invocada, contiene implícitamente también, el vicio o defecto de motivación, el cual por su propia naturaleza y por el efecto que procesalmente, implica su existencia, debe ser fundamentado debidamente por quien se acoge a la causal. La fundamentación del recurso de casación no es únicamente un requisito de forma, es una exigencia de fondo, sustancial en la exposición de las razones que el casacionista tiene para acusar al fallo o auto que ataca, de estar viciado por defectos de motivación.

El maestro José Santiago Núñez Aristimuño, (^a Aspectos en la Técnica de Formalización del Recurso de Casación° p. 38) enseña que la fundamentación que debe tener el recurso de interposición del recurso de casación es la exigencia sustancial a cargo del casacionista, por la propia trascendencia que tiene, ya que a través de ella se desarrollan los razonamientos lógico-jurídicos, que permitan la explicación clara y completa de los vicios que se aduce tiene la decisión judicial; diremos que, agregando a ese pensamiento que el recurso de casación tiene como uno de sus sustentos el principio dispositivo, por el cual el Juzgador solo puede pronunciarse sobre aquellos planteos que ha formulado el recurrente; de ahí que la obligación de sustentar debidamente el recurso constituye una carga superior que debe ser cumplida por el casacionista; ya que, como sostiene el autor: *“Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas, no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal: es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción”*.

En la misma línea de pensamiento, el maestro Fernando De la Rúa (^a Recurso de Casación en el Derecho Positivo°, Editorial Víctor Zavallía, Buenos Aires, (1968) p. 220), dice: *“(1/4) La doctrina*

señala que el recurso de casación debe ser motivado y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta^{1/4}°.

A quien corresponde pronunciarse sobre la existencia del vicio denunciado en el recurso de casación, por las causales que hayan sido admitidas, le debe ser entregada toda la fundamentación y los justificativos de los cuales se desprenda, sin dubitación alguna, la pertinencia del recurso; puesto que ese juzgador no puede, de oficio, suplir las deficiencias del recurso; de ahí que, el solo señalamiento de normas, jurisprudencia, precedentes o doctrina no implica una sustentación del recurso; como tampoco es suficiente que se señale la cantidad de transcripciones que el juzgador ha hecho del texto de la demanda o sus contestaciones. Cuando se denuncia el vicio de defectos en la motivación es indispensable que se exprese con el razonamiento lógico, el por qué la sentencia a juicio del recurrente, contiene violaciones a la motivación, exposición que no debe ser abstracta o somera, sino concreta y objetiva, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; lo que significa que debe determinarse en qué consiste aquél; indicando cómo han sido infringidas las normas legales, no solo aquellas que instituyen el deber de motivación, sino las normas que han sido usadas indebidamente por el juzgador por no corresponder a los presupuestos fácticos que la verdad material del proceso habría arrojado; es decir, es necesario que el casacionista refleje cuáles son los hechos, qué normas jurídicas debían dar solución al problema jurídico y de qué manera, el análisis y la subsunción de estos elementos fueron defectuosos, sea por insuficiencia en el razonamiento, por evidente equivocación o por contradicciones palpables. El desacuerdo del casacionista con el pronunciamiento judicial y sus consideraciones, no es causa que justifique la existencia de defectos en la motivación; ya que la causal implica la obligación del casacionista de demostrar que el fallo que reprocha carece de orden, cohesión, lógica, razonabilidad y que la construcción idiomática usada no permite una comprensión básica de lo que el juzgador considera como elementos justificadores de su decisión.

En el caso, el recurso de casación en cuanto al vicio denunciado, no cumple ninguno de estas exigencias propias de la causal, en razón de que no se ha justificado que en la sentencia recurrida el Tribunal de instancia haya dejado de explicar claramente las razones que determinaron su decisión; pues, de la revisión del fallo cuestionado se puede establecer que se ha hecho una confrontación adecuada de los hechos y el derecho, justificando la decisión judicial a tono con el soberano pensamiento de los juzgadores. Ello determina la improcedencia del recurso de casación, con relación a la causal analizada.

7.2.- RESPECTO DE LA CAUSAL TERCERA.- La entidad casacionista al sustentar la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, denuncia que la sentencia que ataca ha incurrido en falta

de aplicación de los artículos 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil, puesto que considera que el tribunal de instancia no ha efectuado una valoración adecuada de la prueba, la cual debía ser apreciada en conjunto aplicando los principios de la sana crítica; sin que tampoco la sentencia haya realizado la valoración de todas las pruebas anunciadas y actuadas en el juicio; afirmando que no se ha valorado el contenido íntegro del auto de pago de 1 de junio de 2015 dictado dentro del juicio coactivo SB-JC-LDG-2015-002; afirma asimismo que, ese auto de pago está sustentado en normas que constan de los siguientes documentos que obran del proceso: Resolución No. JB-2013-2723, oficio No. UGEDEP-CGAF-2015-0065-OF de 29 de abril del 2015, memorando No. UGEDEP-DF-2015-0295-M de 29 de abril del 2015 y título de crédito No. PP-1-2015-002; documentos que han sido reproducidos en el periodo de prueba y referidos en la contestación a la demanda; reiterando que la prueba no ha sido apreciada en su conjunto, como tampoco ha aplicado las reglas de la sana crítica; que tampoco se ha valorado el pronunciamiento del Procurador General del Estado respecto a la aplicación de la Disposición Transitoria Décima de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributaria; el cual es obligatorio para la Administración.

La causal invocada contenida en el numeral tercero del artículo 3 de la Ley de Casación establece como causal de casación la ^a Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto°.

Respecto de esta causal se ha establecido que se trata de situaciones en las que se produce una dualidad en la existencia del vicio, ya que en un primer momento la vulneración se remite a preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que implica que se trata de normas procesales que instrumentan cómo ha de valorarse cada una de las pruebas que han sido anunciadas y actuadas en el proceso judicial; pero ello no es suficiente para que opere la causal, ya que necesariamente, una vez justificado ese vicio, debe demostrarse que a consecuencia de aquello se ha producido la violación de una norma jurídica sustantiva.

Sobre la causal la doctrina nacional ha enseñado que corresponde al recurrente ^a demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación (¼) La casación civil ecuatoriana, sin lugar a dudas, pertenece al llamado sistema puro y no al ecléctico; precisamente para que no se caiga en el error de creer que nuestra Ley se ha adherido a este último uno de los autores del anteproyecto, el DR JORGE ZAVALA EGAS, explica el alcance de la causal tercera *de la Ley de Casación* de la siguiente manera: ^a Es una violación directa de la norma jurídica que impele a valorar la prueba de los hechos en una forma distinta a la que ha efectuado el juez, la misma que guía al juez a la violación, ya no directa, mas sí indirecta, de la norma sustancial(..). Nuestra Ley, a contrario sensu,

acepta el error en la valoración de la prueba exclusivamente cuando haya sido producto de la violación de normas jurídicas que la regulan. Debe haber, pues, expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda; mientras que la objetividad de la prueba, el criterio sobre los hechos que estableció el juez de instancia, su grado persuasivo, no pueden ser alterados por la Corte Suprema, al fallar sobre el recurso de casación^o (*Andrade. Santiago. La Casación Civil en el Ecuador. 2005. UASB. Pág. 150 a 152*). El mismo autor refiere a la sentencia de 31 de octubre de 1995 expedida por la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia, que al respecto señala: ^aLa doctrina de Casación Civil atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el Tribunal de Instancia o su desestimación al considerarlos insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación a menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca ($\frac{1}{4}$)^o. (Pág. 152).

El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, establece que ^ala prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.- El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas^o.

Al respecto es pertinente señalar que la norma trascrita, al igual que ocurre con la disposición del artículo 117 del mismo Código; que señala la recurrente, como preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; no contienen en realidad esa finalidad; ya que esos preceptos, conforme considera la cita arriba referida, se refieren a normas jurídicas que establezcan la formalidad o los requisitos que debe observarse para que la prueba que ha sido actuada en juicio tenga el valor jurídico; así por ejemplo cuando un documento público puede ser considerado como prueba, cuándo y en que condiciones una escritura pública tiene esa calidad; lo propio pasa con la prueba testimonial, documental o instrumental; esa es la norma de valoración probatoria, a la que ciertamente ninguna de las dos disposiciones denunciadas como infringidas por su falta de aplicación, pertenece; consecuentemente, la causal invocada es improcedente, por cuanto el casacionista no ha señalado las normas de valoración de la prueba que habrían sido infringidas en la sentencia materia del recurso.

8. DECISIÓN.- Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más consideraciones, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO**

SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: rechaza el recurso de casación propuesto por las causales quinta y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por la Superintendencia de Bancos; y por tanto **NO CASA** la sentencia de 23 de febrero de 2018, 15h35, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

127689883-DFE

Juicio No. 09802-2015-00450

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. Quito, miércoles 15 de julio del 2020, las 15h08. **VISTOS:** Agréguese al expediente los escritos presentados en la ventanilla virtual el 30 de junio, el 2, 3 y 9 de julio de 2020, por el abogado José Nebot Saadi. Téngase en cuenta la autorización conferida a las abogadas Denisse Ríos Briones y Vanessa Valladares Salgado en el escrito de 2 de julio de 2020, para que intervengan a su nombre dentro de la presente causa, y tómese en cuenta los correos electrónicos señalados por el abogado Nebot Saadi para recibir sus futuras notificaciones. Respecto a los pedidos de que se envíe por vía digital el contenido íntegro del escrito de aclaración y ampliación presentado por la Superintendencia de Bancos, y que se otorgue una prórroga al término de 48 horas dispuesto en la providencia de 29 de junio de 2020, 16h49; al efecto se considera que tal término legal se lo dio de conformidad con el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) en concordancia con el artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), y que se corrió traslado también con dicho recurso horizontal indicado conforme consta a fojas 105, 106 y 114 del expediente de casación al casillero judicial físico No. 648 señalado para notificaciones por el abogado Nebot Saadi a través de sus procuradores judiciales, en escrito de 4 de enero de 2019, conforme consta a fojas 33 y poder especial notariado de procuración judicial que consta de fojas 27 a 32 del expediente de casación; además de que el artículo 75 del COGEP establece que los términos señalados en la ley son irrenunciables e improrrogables. Por lo que se niega sus pedidos e insistencias contenidos en los escritos de 30 de junio, 3 y 9 de julio de 2020, por improcedentes. **PRIMERO.-**

Mediante escrito presentado el 24 de junio de 2020, 8h42, el procurador judicial de la Superintendencia de Bancos y delegado de la Superintendente de Bancos, solicitó ampliación y aclaración de la sentencia de mayoría dictada por esta Sala, el 18 de junio de 2020, 12h03, en los siguientes términos: *“la Superintendencia de Bancos fundamentó su recurso indicando que el fallo no ha sido debidamente estructurado y la sentencia de instancia no se encuentra debidamente motivada, por lo tanto dicha sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley, en razón de que en la parte considerativa de la sentencia el Tribunal no realizó el análisis de la fundamentación de hecho y de derecho expuesta por las partes procesales, tanto el actor como demandado, ni los antecedentes de hecho ni los fundamentos de derecho expuestos por la Superintendencia de Bancos, lo cual hace que nos encontremos ante una sentencia irrazonable, incomprensible e ilógica, pues cualquier persona que lea esta sentencia no tendría idea de cuál fue la posición de la parte demandada en este proceso, qué dijo, qué alego (sic), qué pruebas aportó”* ¼ corresponde a la sala de casación, **AMPLIAR** su sentencia y realizar el análisis respectivo de la referida argumentación de hecho y de derecho, que sirvió de antecedente para la emisión del título de crédito No. PP-I-2015-002 y el inicio del procedimiento coactivo No. SB-JC-LDG-2015-002 ¼ se observa que ustedes incurrir en la misma conducta que los jueces que dictaron la sentencia impugnada, al evitar pronunciarse -a todas luces- sobre la fundamentación jurídica contenida en la Resolución No. JB-2013-2723, de 10 de diciembre de 2013, publicada en el Suplemento al Registro Oficial No. 151, de 26 de diciembre de 2013, norma en la cual precisamente se encuentra el alcance del ejercicio de la jurisdicción coactiva por parte de la Superintendencia de Bancos, para iniciar acciones de cobro para recuperar el saldo no ejecutado de los valores correspondientes a los intereses, de aquellas instituciones financieras que recibieron recursos estatales. La Superintendencia de Bancos, en la fundamentación de la causal Tercera, señaló que, como consecuencia de la transgresión a las normas aplicables a la valoración de la prueba, el Tribunal ha incurrido en una falta de aplicación de normas sustantivas que constan expresamente citadas en los considerandos del auto de pago de fecha 01 de junio del 2015, a las 09h30, del procedimiento coactivo No. SB-JC-LDG-2015-002 ¼ Reitero que claramente constan en el escrito contentivo del recurso de casación que **LAS NORMAS SUSTANTIVAS NO CONSIDERADAS** por los jueces del Tribunal Distrital: la Resolución No. JB-2013-2723, de 10 de diciembre de 2013, publicada en el Suplemento al Registro Oficial No. 151, de 26 de diciembre de 2013; y la Disposición Transitoria Primera y la Disposición Transitoria Trigésima Sexta del Código Orgánico Monetario y Financiero (Suplemento al Registro Oficial No. 332, de 12 de septiembre de 2014). Por lo que

corresponde que la Sala ACLARE estos aspectos tanto respecto del oficio No. 14896 se encuentra publicado en el Registro Oficial No. 132, de 27 de noviembre d 2013, y de lo que considera normas sustantivas; y así mismo AMPLIE la sentencia y analice y se pronuncie sobre las normas sustantivas no consideradas por los jueces del Tribunal Distrital, que he dejado señaladas anteriormente y que constan en el escrito contentivo del recurso de casación.º. SEGUNDO.- De conformidad con el artículo 48 de la LJCA, la ampliación procederá en circunstancias en que no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas; mientras que la aclaración es un remedio procesal que sólo procede en circunstancias en que la sentencia fuere oscura. Asimismo, el artículo 253 del COGEP dice que *“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*”. La Superintendencia de Bancos solicita simultáneamente que se aclare y se amplíe la sentencia de mayoría, señalando los puntos que a su parecer requieren aclaración y ampliación. Respecto al pedido de ampliación hay que manifestar que en el considerando tercero de la sentencia de mayoría de 18 de junio de 2020, a las 12h03, expedida por esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, se analizó los argumentos de la Superintendencia de Bancos concernientes a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación y se explicó las razones por las se rechazó dicha causal; por lo cual, se torna inviable el pedido de ampliación de la Superintendencia de Bancos debido a que es no procedente que esta Sala se pronuncie nuevamente sobre los mismos puntos. En relación al pedido de aclaración, se debe indicar igualmente que a lo largo del considerando cuarto de la referida sentencia de mayoría se señaló por qué se rechazó la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación propuesta por la Superintendencia de Bancos; no obstante la institución peticionaria en su escrito de aclaración y ampliación no menciona qué parte de la sentencia de mayoría sería oscura, sino que por el contrario indebidamente requiere que esta Sala se pronuncie respecto de normas sustantivas que a su criterio no han sido consideradas, intentando alterar o modificar la sentencia, lo cual no es factible y está prohibido por las disposiciones contenidas en el artículo 47 de la LJCA y 100 del COGEP. **TERCERO.-** Por lo manifestado, esta Sala encuentra que la sentencia de mayoría es muy clara y que en ella se han resuelto los puntos relevantes controvertidos, es decir se han contemplado los presupuestos fácticos y jurídicos que fueron sometidos a casación, por tanto se rechaza el pedido de la Superintendencia de Bancos por no cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 48 de la LJCA y el artículo 253 del COGEP. El Juez Nacional Dr. Patricio Secaira Durango firma el presente auto por obligación legal, al haber sido autor del voto salvado concurrente. Notifíquese y devuélvase.-

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)



126087164-DFE

Juicio No. 01803-2018-00078

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 22 de junio del 2020, las 09h39. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N°4-2012 de 25 de enero de 2012 y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; **b)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficio No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, dispuso que en virtud del sorteo realizado y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, el doctor Ivan Larco Ortuño, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, asuma el despacho del ex - Magistrado doctor Pablo Tinajero Delgado. Lo propio se dispuso respecto al despacho de la ex - Magistrada abogada Cynthia Guerrero Mosquera, el cual deberá ser asumido por el doctor Patricio Secaira Durango, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo señalado en el oficio No. 2281-SG-CNJ-ROG; **c)** el 20 de diciembre de 2019, a las 16h14, se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño, en calidad de Juez Ponente, doctor Alvaro Ojeda Hidalgo y doctor Patricio Secaira Durango. **d)** Somos competentes para conocer y resolver la presente causa conforme lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- Mediante sentencia de 29 de mayo de 2019, los jueces del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00078, deducido por la señora Ana María Piñeiros Mendoza en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y de la Procuraduría General del Estado, resolvieron: *“ (1/4) declara parcialmente con lugar la demanda; en consecuencia la nulidad del acto administrativo impugnado y como consecuencia los actos vinculados al mismo emitidos en contra de la accionante derivados del hecho reseñado en este fallo (1/4) ”.*

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
C-QUITO
000419078

1.2.- El doctor Carlos Francisco Orellana Barros, Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con escrito presentado el 11 de junio de 2019, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, con fundamento en los casos dos y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.3.- Con auto de 30 de julio de 2019, el Conjuer de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación, esto es, por el caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por falta de motivación de la sentencia recurrida, y por el caso cinco por indebida aplicación del artículo 95 de la Ley de Seguridad Social, errónea interpretación de la Disposición General Octava de la Resolución No. C. D. 298 y falta de aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la Resolución C. D. 517.

1.4.- Mediante auto de sustanciación de 16 de enero de 2020, las 14h34, el Juez Nacional Ponente convocó a las partes para el día 11 de febrero de 2020, a las 10h00, a fin de que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que comparecieron el recurrente, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través del Delegado del Director Provincial del IESS ± Azuay debidamente acreditado, quién fundamentó su recurso en base a los casos admitidos a trámite, y compareció también la actora por medio de su Procurador Judicial el doctor Washington Jiménez Morocho. Luego de escuchar los argumentos de las partes esta Sala Especializada pronunció su resolución oral y rechazó el recurso interpuesto por el IESS, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita motivada, conforme los términos expuestos a continuación:

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia expedida el 29 de mayo de 2019 por el Tribunal de instancia dentro del juicio No. 01803-2018-00078, adolece de los vicios acusados por el recurrente, esto es, por falta de motivación de la sentencia por el caso dos; y por indebida aplicación del artículo 95 de la Ley de Seguridad Social, errónea interpretación de la Disposición General Octava de la Resolución No. C. D. 298 y falta de aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la

Resolución No. C. D. 517, encuadrados en el caso cinco del artículo 268 del COGEP. De comprobarse el yerro en la sentencia recurrida, se emitirá el fallo de mérito que corresponda.

2.3.- Previo a resolver los yerros propuestos por el recurrente, corresponde a este Tribunal de Casación precisar que el casacionista se ha referido a la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia el 21 de enero de 2019 dentro del juicio No. 01803-2017-00339, señalando que el fallo del Tribunal de instancia dictado en la presente causa vulneró el principio *stare decisis*, por cuanto el fallo que enuncia se ha dictado dentro de un caso exactamente igual. Al respecto esta Sala Especializada observa que la sentencia citada por el casacionista ha sido dictada dentro de una acción coactiva, mientras que en el caso *in examine* la controversia se centra en la impugnación de un acto administrativo a través del cual se determina la responsabilidad patronal de una empleadora, consecuentemente se trata de dos asuntos con enfoques distintos que tienen una *ratio decidendi* diferente, por lo que sus argumentos sobre este asunto no son pertinentes.

2.4.- Respecto del caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.- El recurrente en su recurso de casación sostiene: <<(¼) *Consideramos que el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación ha sido vulnerado en la sentencia emitida por la Sala Única del Tribunal Contencioso Administrativo No. 3. (¼) las premisas de las que se derivan las conclusiones no son claras, por cuanto la Corte Constitucional ha expresado que una decisión es razonable cuando se haga uso de las reglas y principios que conforman el ordenamiento jurídico y que sean aplicables a la controversia, por lo que cabe realizar el siguiente análisis y cuestionamiento de los razonamientos contenidos en la RATIO DECIDENDI de la sentencia recurrida. Los Jueces de instancia citan la Disposición General Octava de la RESOLUCIÓN CD 298, que señala los plazos en los que deben efectuarse los actos administrativos y concluye indicando: "Por lo tanto, se inobservó dicha norma"¼º, sin señalar cual (sic) es la norma del ordenamiento jurídico vigente que sanciona este incumplimiento del plazo con la nulidad del acto administrativo y la extinción de la responsabilidad patronal que resuelven en su sentencia, sin embargo más adelante en su análisis indican que "¼ ya no estaba vigente la Resolución CD 298"¼º y concluyen que. (sic) "¼ Una resolución fundamentada en normas derogadas, por lo tanto inexistentes e inaplicables, transgrede gravemente la garantía constitucional de la defensa en lo que atañe a la debida motivación de las resoluciones de los poderes públicos"¼º. Es decir, la sentencia es contradictoria, mientras acusan que se inobservó la norma en referencia a la CD 298, más adelante indican que no estaba vigente y concluyen que una resolución fundamentada en normas inexistentes vulnera el derecho a la defensa, desconociendo que la Resolución Vigente (Resolución CD 517) a la fecha de la notificación remitía (Disposición Transitoria Primera) a la*

Resolución CD 298 en este trámite e (sic) específico. (1/4) en el caso que nos ocupa hemos visto que los señores jueces emiten criterios contradictorios en su motivación para emitir la sentencia, lo que hace que dicha motivación adolezca de vicios que la anulan. Sobre los parámetros motivacionales la CC ha expresado que una decisión **razonable** es aquella fundada en los principios constitucionales, en el caso presente la decisión se funda en criterios interpretativos de la norma que inducen a que se inaplique o se aplique erróneamente normas del ordenamiento jurídico vigente, han señalado también que la firma ^a es un elemento formal del acto^o y nuevamente por esa carencia del elemento formal, sin que haya norma al respecto en su resolución declaran **la nulidad del acto administrativo impugnado y como consecuencia los actos vinculados al mismo emitidos en contra de la accionante.** (1/4) La decisión **lógica**, dice la CC, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión, en este caso vemos con claridad que no existe coherencia entre las premisas y la conclusión por cuanto los juzgadores señalan que se han omitido formalidades en los actos, que no se han considerado una norma jurídica que después acusan inexistente por no estar vigente y con ello concluyen declarando nulo un acto administrativo emitido autoridad competente, pero lo más grave es que con la NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO, declaran la EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRONAL, contenida en la glosa emitida por la administración, glosa que no ha perdido su validez ni hay norma legal que extinga el derecho del IESS de exigirla y hacerla efectiva, al contrario son actos que adquieren vida jurídica y sus efectos a partir de su NOTIFICACIÓN. Una decisión **comprensible**, por último, señala la CC, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto, afirmamos que una sentencia que inaplique normas jurídicas, que aplique erróneamente normas del ordenamiento jurídico vigente, no goza de claridad ni es entendible, por lo que afirmamos que la sentencia que recurrimos con la pretensión de su casación, carece de MOTIVACIÓN. (1/4)>>. (Lo resaltado pertenece al texto original). _ _

El caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos dispone: ^a **Casos.** El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (1/4) 2. Cuando la sentencia o auto (1/4) no cumplan el requisito de motivación^o. Como una garantía básica del debido proceso, el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador establece que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. La motivación de la sentencia o auto es la explicación debidamente argumentada con la que los juzgadores exponen claramente las razones para la aplicación de las normas jurídicas pertinentes al caso concreto. La Corte Constitucional ha

establecido las características de estos elementos; así, mediante sentencia No. 264-15-SEP-CC, dictada el 12 de agosto de 2015, señaló: *“la **razonabilidad** implica que la decisión se encuentre fundada en normas constitucionales y en normas legales que sean pertinentes al caso concreto, y que en tal virtud los argumentos del órgano judicial no contradigan estas. Por su parte la **lógica** exige que las decisiones judiciales se encuentren estructuradas en un orden lógico, es decir, que exista una debida coherencia entre las premisas que conforman una decisión, las cuales deberán guardar relación con la decisión final del caso. Finalmente, la **comprensibilidad** establece que las decisiones judiciales tienen que ser elaboradas en un lenguaje claro y legible, que pueda ser asimilado efectivamente, no solo por las partes procesales, sino también por toda la sociedad en general. Por tal motivo, debemos tomar en cuenta que toda sentencia o auto se considerará debidamente motivado mientras cumpla con los tres criterios que se deben verificar en relación a la garantía de motivación, teniendo presente que la falta de uno de ellos acarreará la vulneración de la misma y, consecuentemente, del derecho al debido proceso°.*

En la sentencia impugnada los jueces hacen un recuento de los hechos y de las pruebas aportadas en el juicio, concretamente señala: <<(1/4) La Resolución de Liquidación Patronal N.-0000000000781652 (glosa 35600683) emitida el 18 de noviembre de 2015 ha sido notificada el 26 de abril del 2017. Es decir a más de dieciséis meses de su emisión. La resolución CD 298 en el en (sic) la disposición general octava señalaba: *“Contando con la liquidación definitiva de la deuda por responsabilidad patronal con sujeción a las disposiciones del presente reglamento, bajo la responsabilidad de las unidades provinciales de afiliación y control, las notificaciones a los patronos, afiliados autónomos o sin relación de dependencia o afiliados voluntarios, deberán hacerse en el plazo de máximo de quince (15) días, contados a partir de la fecha de liquidación definitiva de la responsabilidad patronal y el plazo concedido para el pago respectivo no podrá ser superior a quince (15) días posteriores a la fecha de notificación. Igualmente, la liquidación de responsabilidad patronal, por prestaciones médicas concedidas, no superará los quince (15) días de la fecha de emisión del certificado del alta médica°* Por lo tanto, se inobservó dicha norma. A ello se suma el hecho de que la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS Azuay no reparó en la inobservancia de lo dispuesto en el Art. 95 de la Ley de Seguridad Social, que al tratar de la *“Acción para perseguir la responsabilidad patronal°*, prescribe: *“En los casos de responsabilidad patronal, dentro de los treinta (30) días de producido el hecho que la determina, el IESS iniciará el juicio coactivo correspondiente contra el empleador en mora. El juicio concluirá o podrá suspenderse por pago en efectivo o por suscripción de un convenio de purga de mora con alguna de las garantías señaladas en el artículo 93 de esta ley. En el presente caso el siniestro ocurre en noviembre del 2011, la liquidación de responsabilidad patronal, se notifica el 26 de abril*

del 2017, cuando han transcurrido más de cinco años.- En el año 2017 cuando se notificó la resolución a la administrada, ya no estaba vigente al (sic) Resolución CD 298, Resolución en la que se fundamenta la imposición de la sanción. Por lo tanto, se debe tener en cuenta que para que un acto administrativo se vuelva eficaz tiene que ser notificado al administrado. Situación que en caso materia de análisis sucede en el año 2017 y como se indicó con fundamento en una norma que ya se encontraba derogada. Una resolución fundamentada en normas derogadas, por lo tanto inexistentes e inaplicables, transgrede gravemente la garantía constitucional de la defensa en lo que atañe a la debida motivación de las resoluciones de los poderes públicos prevista en el Art. 76.7, l) de la Constitución de la República, lo que provoca su nulidad.- La ausencia de firma de responsabilidad institucional en las "Liquidaciones de Responsabilidad Patronal" elaboradas por el IESS contra la hoy accionante restan validez a las mismas pues es un elemento de forma del acto que permite identificar y dar validez al acto administrativo. Todo documento público debe revestirse, entre otras formalidades, de la firma y rúbrica de responsabilidad de quien lo emite, so pena de lo que fue resuelto carezca de trascendencia jurídica.- Debe además puntualizarse que un acto es la glosa y otro la notificación del mismo (sic), y la firma efectivamente no consta en la glosa. (1/4)>>. (Lo subrayado nos corresponde).

De lo antes citado se evidencia que el Tribunal de instancia ha señalado que la glosa No. 35600683 fue emitida el 18 de noviembre de 2015 y notificada el 26 de abril de 2017, haciendo expresa mención de que a la fecha de emisión de la glosa se encontraba vigente la Resolución CD 298, norma que en su Disposición General Octava determinaba que la notificación de la deuda por responsabilidad patronal debía realizarse en el plazo máximo de 15 días contados desde la fecha de liquidación definitiva de la responsabilidad patronal, y que el plazo concedido para el pago de esa obligación no podía exceder de 15 días posteriores a la fecha de notificación de la responsabilidad, luego de lo cual el Tribunal de instancia advierte que la glosa fue notificada a la administrada en el año 2017, cuando ya no se encontraba vigente la Resolución CD 298 en la que se fundamenta la imposición de la glosa. Cabe destacar que el recurrente afirma que la Resolución CD 517 estaba vigente a la fecha de la notificación de la glosa y que dicha norma en su Disposición Transitoria Primera de todas maneras se remitía a la Resolución CD 298, por lo que no existe la contradicción aducida por el recurrente. Debe señalarse también que el Tribunal de instancia observó la ausencia de firma de responsabilidad en las liquidaciones de responsabilidad patronal, lo que restó de validez a las mismas, al igual que verificó la ausencia de firma en la glosa, por lo que efectivamente, carecen de validez jurídica, por lo tanto esta Sala Especializada verifica que la sentencia impugnada ha desarrollado con orden lógico los argumentos respecto a los hechos, al igual que ha aplicado la normativa relativa al caso concreto y ha explicado la pertinencia de su aplicación, siendo necesario precisar que el Tribunal de instancia determinó que el accionado no procedió a la notificación de la

glosa de conformidad con la normativa aplicable, lo que ocasionó que la glosa fuera notificada en el año 2017, cuando la Resolución CD 298 ya había sido derogada, razón por la cual acertadamente declaró la nulidad del acto administrativo impugnado. La declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado tiene como consecuencia la extinción de la responsabilidad patronal, por lo que la afirmación del recurrente de que el acto administrativo impugnado no ha perdido su validez carece de sustento, por cuanto un acto administrativo nulo es inexistente, develándose de esta manera que el recurrente no ha logrado demostrar la falta de motivación de la sentencia, por lo que se rechaza el recurso de casación por este extremo.

2.5.- Respecto del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.- El recurrente afirma que la sentencia impugnada incurre en indebida aplicación del artículo 95 de la Ley de Seguridad Social ya que esta norma hace referencia al juicio coactivo para perseguir la responsabilidad patronal y no tiene ninguna relación con la determinación de una responsabilidad patronal, emisión de la glosa y notificación de la misma, agregando que como consecuencia de este error se dejó de aplicar el artículo 7 de la Resolución No. C.D. 298 de 17 de diciembre de 2009 que regula el procedimiento para determinar la responsabilidad patronal. De otro lado sostiene errónea interpretación de la Disposición General Octava de la Resolución No. C.D. 298 de 17 de diciembre de 2009 afirmando que el Tribunal de instancia ha señalado que esta norma determina que, contándose con la liquidación definitiva, la notificación al empleador deberá hacérsela en el plazo máximo de 15 días, pero no existe norma que determine que la notificación extemporánea del acto administrativo cause su nulidad y mucho menos existe una norma que extinga una obligación de índole patrimonial de un empleador. Así también sostiene la falta de aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la Resolución No. C.D. 517 de 30 de marzo de 2016 porque la deuda por responsabilidad patronal fue determinada y calculada, por lo que debía aplicarse la Resolución No. C.D. 298.

El caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) dispone: ^a **Casos.** *El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (¼) 5. 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°.*

Analizadas que han sido las normas respecto de las cuales el recurrente sostiene la existencia de yerros en la sentencia impugnada por el caso cinco, corresponde a esta Sala Especializada precisar que el caso cinco del artículo 268 COGEP exige la violación de ^a normas de derecho sustantivo° que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia, sin embargo, al momento de fundamentar el

recurso, el casacionista se ha remitido a normas netamente procesales y no de derecho sustantivo, omitiendo de esta manera cumplir con los requisitos de procedibilidad determinados en la causal alegada, lo que evidencia que el recurrente confunde el caso cinco con el caso uno del artículo 268 del COGEP. Al respecto el tratadista Santiago Andrade ha dicho: *“Quizá con demasiada frecuencia, los recurrentes señalan supuestas violaciones pero no las encuadran en la causal correspondiente sino en otra. En este caso, al ser el recurso de casación de derecho estricto y en virtud del principio dispositivo, el tribunal no puede corregir el error de derecho, que constituye el fundamento de la acción de casación, sino que debe rechazarlo por indebida fundamentación. Así se ha resuelto”* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, página 282). En el presente caso, existe indebida fundamentación del recurso y por lo tanto esta Sala Especializada no puede subsanar estos yerros en la fundamentación del recurso de casación, por cuanto su correcta interposición es una carga procesal del recurrente, razón por la cual se rechaza el recurso de casación por este extremo.

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Carlos Francisco Orellana Barros, Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, en consecuencia no casa la sentencia de 29 de mayo de 2019 por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca dentro del Juicio No. 01803-2018-00078.- Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas, en calidad de Secretaria Relatora según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL



126592145-DFE

Juicio No. 17801-2010-0526

Resolucion No 333-2020

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, lunes 29 de junio del 2020, las 17h47. **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 Conjueces 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)** del acta de sorteo de 23 de diciembre de 2019 se desprende que el presente juicio signado con el No. 17801-2010-0526, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y al Tribunal integrado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango, este último en calidad de Juez Ponente. 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.- Encontrándose el presente proceso en fase de ejecución, mediante auto de 07 de agosto de 2019, a las 16h44, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad Quito, en lo pertinente resolvió: *“ éste Tribunal determina que el valor a cancelar en cumplimiento a la sentencia por parte de la Empresa Pública Metropolitana de Aseo EP EMASEO al Consorcio Quito Limpio es la suma de USD 10@78..082,80 (Diez millones ochocientos setenta y ocho mil ochenta y dos, 80/100) en el plazo de treinta días; hecho lo cual y de modo inmediato se justificará documentadamente el acatamiento de éste mandamiento° .*

2.2.- El Procurador Judicial de la Gerente General de la Empresa Pública Metropolitana de Aseo EMASEO EP, interpuso recurso de casación en contra del auto referido en líneas anteriores, con fundamento en las causales primera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
C=6010
CE=QUITO
0004996295
0200419075

2.3.- Mediante auto de 18 de noviembre de 2019, el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió parcialmente a trámite el recurso de casación presentado por la entidad pública demandada, exclusivamente por la causal primera: por errónea interpretación del artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, por la causal cuarta, al haberse resuelto algo que no fue materia del litigio.

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 1 de la Ley de Casación.

4.- VALIDEZ PROCESAL: En la tramitación del recurso de casación se han observado las formalidades y solemnidades que le son 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 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.

6.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.- Con dicho antecedente, ya en cuanto a lo medular de la presente impugnación, la resolución del recurso de casación propuesto está orientado a decidir si el auto expedido el 07 de agosto de 2019, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, incurre en los cargos acusados, esto es, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación: por errónea interpretación del artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, por la causal cuarta ibídem, al haberse resuelto algo que no fue materia del litigio.

7.- SOBRE LA CAUSAL ACUSADA POR LA ENTIDAD RECURRENTE:

7.1.- CAUSAL PRIMERA.- Se refiere a la violación directa de la norma sustantiva o de fondo, es el denominado "vicio in iudicando", lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho, es por eso que recae sobre la pura aplicación del derecho, y se produce cuando el juez de instancia elige mal la norma $\pm$ falta de aplicación; utiliza una norma impertinente $\pm$ indebida aplicación; o, cuando se le atribuye a una norma de derecho un sentido equivocado $\pm$ errónea interpretación.

En la especie, la entidad pública recurrente, acusa el vicio de errónea interpretación, el cual comporta la aplicación pertinente de una norma al caso concreto, pero que el juzgador al emplearla le ha otorgado un alcance o dimensión distinta al que previno el legislador, es decir, en la concurrencia del vicio de errónea interpretación intervienen dos supuestos fundamentales: a) la norma ha sido aplicada en el fallo impugnado, es decir, consta incorporada en su motivación; y, b) la norma es la adecuada para el caso litigado, por tanto no cabe discusión sobre su pertinencia; no obstante, el juzgador en su tarea le ha atribuido una interpretación distorsionada de su verdadero sentido. Para que prospere el vicio de errónea interpretación, el casacionista debe explicar cómo la norma que acusa ha sido erróneamente interpretada y en tal circunstancia, cuál era el sentido que debía otorgársele de acuerdo a su tenor literal.

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

8.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

8.1 La empresa pública recurrente con propósitos de fundamentar el recurso propuesto, en lo pertinente a la **causal primera** sostiene que: *"Existe una errónea interpretación del artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo que manda: "Las sentencias del Tribunal de lo Contencioso Administrativo se notificarán a las partes y se ejecutarán en la forma y términos que en el fallo se consignent bajo la personal y directa responsabilidad de la autoridad administrativa o quien corresponda". Sobre esta causal, el Tribunal incurre en una errónea interpretación de la norma al no ejecutar lo dispuesto en la sentencia de 28 de junio de 2012 (¼) El Tribunal erradamente utiliza la distancia de 29.90 km que corresponde al retorno, afectando de sobremanera los intereses de nuestra representada y por tanto los de la ciudad de Quito; es decir, utiliza la distancia de retorno, que no corresponde para el cálculo de ida, sabiendo que esta distancia es la*

más larga en el sector sur. (1/4) Es de importancia señalar que para determinar el sobreacarreo (en la ida) en el sector del Centro Histórico, tal como consta del cuadro presentado, es de cero (0.00 USD) debido a que la distancia entre el centro de gravedad y la estación de transferencia ET2 es de 8.60 km, que resulta ser menor a la distancia que consta en el contrato original, además que, se debe restar necesariamente esta distancia de 9.60 km a las distancias de los diferentes centros de gravedad hasta la estación de transferencia ET2. De esta manera, como se evidencia, el Tribunal no tomó en consideración para el cálculo de sobreacarreo la resta contenida en el considerando NOVENO de la Sentencia, ni en lo dispuesto en el Auto de 27 de junio de 2019, siendo lo correcto, restar las distancias del Centro de Gravedad a la Estación de Transferencia 2 (ET2) la distancia original de 9.60 km; considerando que el Centro Histórico se encuentra a una distancia menor de los 9.60 km, por lo que, en este caso particular no se considera el rubro sobreacarreo. Respecto al retorno, el Tribunal realiza el siguiente cálculo confundiendo el contenido de lo ordenado en la Sentencia de 28 de junio de 2012 que dispone: ^a 1/4 DÉCIMO.- En este mismo contexto, no puede descuidarse que los vehículos, una vez efectuado el desalojo de la basura en la ET2, deben regresar necesariamente al ET1 para desde allí reanudar sus operaciones; distancia que técnicamente ha sido calculada en veinte y tres kilómetros, hecho también aceptado por las partes y reiterado por la Contraloría en el informe que se viene mencionando^{1/4}. (1/4) Como se evidencia del cálculo efectuado por el Tribunal, no corresponde el número de viajes efectuados, debido a que de acuerdo con el Informe DIAPA-0023-2007 emitida por la Contraloría General del Estado que luego mediante Informe DIAPA-0035-2010 se aplicó la recomendación de aquel informe para el convenio de pago No. 001-07, informe que consta en el expediente, que en cuya página 24 del Informe DIAPA-0035-2010, consta el número de viajes realizados, siendo distintos a los que se encuentran en el cálculo efectuado por el Tribunal (1/4) Conforme se puede apreciar, el cálculo correcto conforme a lo ordenado en la Sentencia de 28 de junio de 2012 dista de sobremanera con el cálculo efectuado por el Tribunal, pues como se indicó, el Tribunal toma el número de viajes, contenido en un informe efectuado por el Fiscalizador de EMASEO EP, más no el número de viajes que se encuentra en el informe DIAPA-0035-2010, emitido por la Contraloría General del Estado, Órgano de Control Estatal, Informe que fue el resultado de un examen minucioso a la prestación del servicio de transporte y disposición de desechos sólidos. (1/4) Por lo expuesto, se evidencia que la fórmula de cálculo utilizada, toda vez que, en la sentencia de 28 de junio de 2012, se establece que el precio por tonelada es de 12.34 USD; sin embargo, al momento de realizar la operación matemática de dividir el valor total sobre las toneladas conforme consta del Auto de 07 de agosto de 2019, resulta un valor de 14.94 USD, siendo superior en 2.60 USD, por tonelada; lo que conlleva sin lugar a dudas también la forma equívoca de ejecutar la sentencia de 28 de junio de 2012. (1/4) Los juzgadores, pese a que dentro del Auto recurrido no enuncian expresamente la norma que interpretan erróneamente, la han aplicado al realizar la ilegal

liquidación de supuestos valores adeudados por EMASEO EP a favor de la parte actora, lo que conlleva a que existió una afectación al patrimonio de la demandada de (que es una entidad del sector público conforme manda el artículo 44 del Código Orgánico Administrativo, en concordancia con el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador) por lo que esta ilegal resolución judicial cuyo control de legalidad se exige a través del presente recurso extraordinario, tiene como consecuencia jurídica una potencial afectación al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Distrito Metropolitano de Quito y en definitiva a la ciudad°.

8.2 En lo que respecta al yerro contenido en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, la empresa pública recurrente, aduce: *“Con el objeto de ilustrar el criterio de los señores jueces, me permito insistir que todo convenio, obedece a un conjunto de condiciones por las cuales un deudor puede saldar su deuda con un acreedor; por lo tanto, el convenio de pago es un recurso que ayuda a cancelar una deuda, estableciendo plazos fijos de pago para honrarlo. En el caso que nos ocupa, el Convenio de Pago 001-07 estableció el monto, el período de tiempo por el servicio prestado y la forma de pago; por lo que, no debemos entender a un acuerdo de pago, como celebrado para contemplar y saldar posibles valores para un futuro incierto. En este orden de ideas, podemos verificar que los juzgadores en el Auto de 07 de Agosto de 2019 que contiene el mandamiento de pago, liquidan un segundo período no contemplado expresamente dentro del convenio de pago. Por lo que, el Tribunal yerra al ordenar el pago de valores que no se encuentran contemplados ni en el Convenio de Pago 001-007 ni en algún instrumento legal que obligue a EMASEO EP al pago de estos por un supuesto segundo período. Por este inexistente segundo período los jueces han liquidado valores de la siguiente manera:”* De la suma de los cálculos anteriores se tiene que el valor correspondiente al lapso comprendido entre diciembre del 2007 a julio 2008 es de:

<i>SOBREACARREO</i>	<i>1.256.831,32</i>
<i>RETORNO</i>	<i>1.229.884,06</i>
<i>SUBTOTAL</i>	<i>2.486.715,38</i>
<i>INTERESES</i>	<i>2.244.634,65</i>
<i>TOTAL</i>	<i>4.731.350,03¼ "</i>

Al incluir un segundo período, no controvertido en juicio, se nos ordena pagar “ultra petita” el valor de 4.731.350.03 USD como consta del cuadro citado. Esta liquidación causa un gran perjuicio a la Empresa y por tanto al Distrito Metropolitano de Quito, debido a que al tratarse de una EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIO PÚBLICO, su sustento financiero depende de manera directa de la Tasa de Gestión Integral de Residuos Sólidos (TGIRS) cuyo sujeto pasivo es todo habitante del Distrito Metropolitano de Quito, y esta erogación de dinero, injustamente establecida, afectaría

directamente a los habitantes del Distrito (¼) Finalmente carece de lógica que por un Convenio de Pago, los señores magistrados hayan conminado a EMASEO EP a pagar un valor exorbitante de 10.878.082.80 USD (DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL OCHENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 80/100 CENTAVOS DE DÓLAR) por el período de marzo de 2006 a noviembre de 2007 (23 meses) y por un supuesto segundo período de diciembre de 2007 a 20 de julio de 2008 (7 meses 20 días) por concepto "sobre acarreo" es decir, más de la mitad del valor contenido en el Contrato Original que fue de 20.238.617,47 USD (VEINTE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS DIECISIETE CON 47/100 CENTAVOS DE DÓLAR)°.

9.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA ESTE TRIBUNAL PARA RESOLVER:

9.1 La entidad recurrente con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación acusa que el auto impugnado ha incurrido en el yerro de errónea interpretación del artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, puesto que asevera la existencia de un error en el cálculo al que ha arribado el Tribunal de instancia para determinar los rubros por el servicio de ^asobre acarreo° y ^aretorno°, dado que a su criterio, no se ha ejecutado lo dispuesto en la sentencia expedida el 28 de junio de 2012 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito.

Para efectos de analizar el recurso propuesto, se considera inicialmente que la norma de derecho que se acusa de erróneamente interpretada, es la contenida en el artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, vigente a la fecha de presentación de la demanda, que establecía que *"Las sentencias del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo se notificarán a las partes y se ejecutarán en la forma y términos que en el fallo se consignen bajo la personal y directa responsabilidad de la autoridad administrativa a quien corresponda"*. Al respecto, conforme se señaló en líneas anteriores, para que prospere el vicio de errónea interpretación, es condición ^asine qua non° que el precepto de derecho sustantivo que se acusa como erróneamente interpretado, se encuentre consignado expresamente en el auto o sentencia impugnado, es decir, que el juzgador de acuerdo a su criterio y sana crítica le haya otorgado un contexto interpretativo a la norma en relación con los hechos que en su conjunto han determinado la motivación del fallo; por consiguiente, la inclusión de la norma, resulta de especial importancia con propósitos de que el Juez de Casación logre evidenciar la interpretación errada ocurrida, y establecer en su defecto la que atiende a su tenor literal.

El autor Eduardo J. Couture sobre el ejercicio de interpretación de la ley, manifiesta que: *"La interpretación es extraer el sentido, desentrañar el contenido que el texto tiene con relación a la realidad. La ley se interpreta extrayendo de ella un significado más o menos oculto; pero la*

extracción de ese significado supone la consideración de todo el derecho. (1/4) Por obra del interprete, el derecho resulta interpretado, o mejor aún, revelado en todo aquello que era su contenido, interpretar es algo más que desentrañar: es relacionar°. (Estudio de Derecho Procesal Civil, página 15, 16, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979).

Se destaca la referida cita doctrinaria, toda vez que en la motivación del auto impugnado no consta ningún ejercicio de interpretación del artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tal es así que la propia entidad pública en su recurso de casación ha afirmado que: *“1/4 Los juzgadores, pese a que dentro del Auto recurrido **no enuncian expresamente la norma** que interpretan erróneamente, la han aplicado al realizar la ilegal liquidación de supuestos valores adeudados por EMASEO EP°; criterio respecto al cual este Tribunal de Casación difiere completamente, puesto que es exigencia propia de la técnica de casación la identificación del nexo de causalidad entre el error y la resolución emitida; en ese sentido, mal puede partirse de un supuesto de aplicación de la norma para adecuar indebidamente la fundamentación del recurso.*

Lo que se logra inferir de las alegaciones de la entidad recurrente es que las mismas están destinadas a demostrar la omisión del artículo 62 de la LOJCA que establece la irrestricta ejecución de lo dispuesto en una sentencia, posición que ciertamente constituye el motivo casacional; no obstante, de ser procedente esta imputación, debía remitirse a otro de los vicios previstos en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; dicho error de proposición no puede ser corregido por este Tribunal, en virtud de que nos encontramos impedidos de actuar de oficio para suplir o completar los fundamentos impugnatorios. Al respecto, el procesalista argentino Fernando de la Rúa, dice: *“La enunciación del motivo en base de los requisitos expuesto, debe ser clara y expresa, de modo que permita individualizar concretamente el vicio que justifique la impugnación°.* (El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editorial Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1968, página 223).

El error de forma evidenciado acarrea sin mayor análisis la improcedencia manifiesta del recurso, sin embargo, apartándonos incluso de este aspecto formal, ya en cuanto a lo medular del debate casacional propuesto por la recurrente, esto es, el presunto error de cálculo en el servicio de ^asobre acarreo° y ^aretorno°, que se aduce guarda inconformidad con lo resuelto en la sentencia de 28 de junio de 2012 expedida por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se observa que el referido fallo de instancia, en el considerando Noveno, establece los parámetros de cálculo para el servicio de ^a**sobre acarreo°**, concluyendo en lo pertinente, que: *“1/4 en cuanto al transporte de los desechos sólidos entre la ET1 y la ET2, en la cual se los desaloja, su precio razonable es de doce dólares con treinta y cuatro centavos por tonelada de basura para una distancia de 23,6 kilómetros;*

lo que equivale a \$0,523 por la unidad de distancia recorrida; lo que significa que el precio fijado de esta manera por la EMASEO y aceptado por la contratista, se encuentra dentro de ese rango de razonabilidad aceptado por el órgano de Control Público; por lo que la recomendación llega incluso a determinar que para el cálculo ha de considerarse que la tonelada de basura tiene un costo de cincuenta centavos de dólar por cada kilómetro recorrido, valor que debe multiplicarse por la distancia efectivamente transitada entre el centro de gravedad de cada sector hasta la estación de transferencia de Zámbriza°.

Con propósitos de evidenciar si se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la referida sentencia sobre este rubro, es propicio remitirse al pronunciamiento emitido en el auto de 07 de agosto de 2019 expedido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, que en lo concerniente a los argumentos de la impugnación que nos ocupa, en lo principal ha señalado: “Para el cálculo de pago por este servicio correspondiente al primero de marzo hasta el 30 de diciembre de 2007, se considera la información general de pesos transportados y número de viajes de los recolectores del CQL, elaborado por el fiscalizador Ing. Byron Loachamín y revisado por el Ing. Alfonso Granja, Coordinador de Fiscalización (fojas 959).

DESCRIPCIÓN	REF.	CENTR O HISTÓ RICO	CENTR O SUR RUTA 1	CENTR O SUR RUTA 2	SUR	MAYORES PRODUCTO RES
TOTAL TONELADAS	A	79962,7 4	100970,0 1	74935,95	116541,6 2	106003,21
COSTO POR TONELADA	B	0,50	0,50	0,50	0,50	0,50
DISTANCIA CG- ET2	C	8,60	15,00	24,20	29,90	28,90
DISTANCIA CG- ET1	D	8,30	4,40	4,40	8,50	8,50

DIFERENCIAS DE DISTANCIAS	E=C-D	0,30	10,60	19,80	21,40	20,40
VALOR TOTAL POR ZONA	F=A*B*	11994,4	535141,0	741865,9	1246995,	1081232,74
	E	1	5	1	33	
VALOR TOTAL						3617229,45

Así mismo, para completar la fórmula de cálculo, es necesario remitirnos al parámetro ^adistancias y recorridos^o que ha previsto el Tribunal de instancia para el rubro de ^asobrecarreo^o, el cual se encuentra consignado en el considerando UNDÉCIMO de la sentencia de 28 de junio de 2012 que dice: *“De fojas 2053 a 2055 de los autos consta protocolizada el “Acta de Verificación de Ubicación y Distancia de los Centros de Gravedad Otorgada entre: Consorcio Quito Limpio y EMASEO” suscita el 22 de abril de 2010 por los representante des EMASEO, Consorcio Quito Limpio y, el representante de la Contraloría; diligencia de verificación que se realiza dentro del procedimiento de control efectuado por la Contraloría General del Estado; y, en el cual se deja constancia de que el recorrido del Centro de Gravedad Sur a la Estación de Transferencia No. 1 transcurre por la Av. Teniente Hugo Ortiz, Alonso de Angulo, Napo, Alpahuasi, Av. Simón Bolívar, ET1, existe una distancia aproximada de 28,90 kilómetros; y, del Centro de Gravedad Sur estimando el recorrido desde la Estación de Transferencia No. 2, Av. Simón Bolívar, Juan Bautista Aguirre, Alpahuasi, Napo, Alonso de Angulo, Teniente Hugo Ortiz y Centro de Gravedad Sur, existe una distancia aproximada de 29.90 kilómetros, consta también a fojas 2058, 2061 las demás distancias que han sido medidas por el mismo grupo de personas. Documentos que en definitiva han sido aceptados por las partes y que permite establecer las distancias de los recorridos que debían efectuar los equipos asignados para el cumplimiento de las actividades que fueron dispuestas por la contratante y aceptados por la contratista”*.

Conforme lo ha señalado expresamente la sentencia de 28 de junio de 2012, para efectos de determinar la liquidación final que deberá cancelar la empresa pública demandada, debe considerarse en su conjunto *“los términos determinados en los considerandos NOVENO, DÉCIMO, UNDÉCIMO y DUODÉCIMO de esta sentencia”*, de tal suerte, se puede evidenciar que para el cálculo de las distancias CG-ET2, CG-ET1 y la diferencia de distancias se ha aplicado explícitamente lo dispuesto en el fallo en cuestión, específicamente lo señalado en el considerando Undécimo que claramente define las distancias a considerar, es por eso, que el elemento resta establecido en el considerando Noveno, debe entenderse en su conjunto con el resto de considerandos, para así obtener el cálculo final y no aisladamente como pretende se cuantifique la entidad recurrente; por consiguiente, los 29.90

kilómetros que han sido considerados para la distancia de CG-ET2 en el cálculo Sur, es el que efectivamente corresponde al mandamiento de instancia.

En lo que tiene relación al rubro ^a **retorno**^o, la sentencia de 28 de junio de 2012, en el considerando Décimo, en lo principal, ha considerado: *“ ¼ para el cálculo de retorno de los vehículos de Zámiza a la estación de transferencia No. 1, tramo que tiene una distancia de 23 kilómetros, el costo de 22 centavos por m3; es decir que, según esta opinión expresamente aceptada por la Contraloría General del Estado, EMASEO debía pagar al Consorcio Quito Limpio la suma de US\$0,22 por cada metro cúbico de capacidad de los vehículos transportadores, cuyo resultado ha de multiplicarse por los 23 kilómetros de distancia determinados entre la ET2 y la ET1. (¼) Efectivamente en el rubro de carga se paga, la unidad de precio multiplicada por el m3 cargado y desalojado; resultado que se multiplica por la distancia entre el centro de gravedad y la ET2; de lo que se infiere que el retorno, debe realizarlo el mismo vehículo, que tiene la misma capacidad (aunque no el mismo peso porque el desalojo ya fue realizado) y el mismo tamaño, lo cual debe ser estimado por cada kilómetro que debe recorrer, considerando que existen elementos de depreciación, mano de obra, combustible, seguro y otra serie de valores que intervienen en la determinación del precio de 22cts; valor que no puede multiplicarse solo por la distancia en kilómetros, sino necesariamente, también por el volumen de vehículo, ya que esa ecuación se compone, obviamente de: precio unitario (22ctv), distancia (23km) y volumen de capacidad vacía del vehículo (m3); así lo dice, la Cámara de Construcción de Quito, lo acepta la Contraloría General del Estado en su informe y, lo comparte totalmente la Sala como se ha expuesto. Sería desde luego desproporcionado estimar que deben pagarse por los dos recorridos (vehículo cargado y vehículo vacío) los mismos valores; por ello es que en uno la unidad de valor es de la de \$0.50 centavos por m3 desalojado y por km recorrido (USD\$12,00 por TM depositada en Zámiza); y, en la otra, 22 centavos por m3 de capacidad del vehículo y, por km recorrido”*.

En relación a la determinación de rubro ^a **retorno**^o, el auto impugnado, ha efectuado el siguiente cálculo:

b) (¼) Aplicando el detalle de la fórmula antes señalada se tiene que el cálculo para el pago del retorno correspondiente al período marzo del 2006 a noviembre del 2007:

DESCRIPCIÓN	REF.	CENTRO HISTÓRI CO	CENTRO SUR	SUR	MAYORES PRODUCTO RES
NÚMERO DE VIAJES	A	7353	13789	8402	6960

COSTO RETORNO	B	0,22	0,22	0,22	0,22
DISTANCIA EN KM	C	23	23	23	23
VALOR POR ZONA	$D=A*B$ $*C$	37206,18	69772,34	42514,12	35217,6
CAPACIDAD M3/KM	E	19,11	19,11	19,11	19,11
VALOR TOTAL POR ZONA	$F=D*E$	711010,10	1333349,42	812444,83	673008,34
VALOR TOTAL	3529812,69				

Se evidencia que el auto impugnado ha incorporado a cabalidad el costo de retorno así como la distancia en kilómetros y capacidad de m3/km establecido en la sentencia, sin que aparezcan elementos que difieran con lo ordenado en sentencia sobre este rubro, no obstante, la empresa recurrente, sustenta el presunto error en el que ha incurrido el Tribunal de instancia, al señalar que se ha considerado *“el número de viajes contenido en un informe efectuado por el Fiscalizador de EMASEO, más no el número de viajes que se encuentra en el Informe DIAPA-0035-2010 emitido por la Contraloría General del Estado”*; al respecto, se observa que la casacionista pretende que el juez ad-quo incorpore para el cálculo y liquidación final un informe de la Contraloría General del Estado que no fue considerado en la sentencia de 28 de junio de 2012 y que ciertamente se emitió con posterioridad, puesto que el único informe de control que se acogió en la referida sentencia, es el No. DIAPA-0023-2007, tal es así, que imperativamente el fallo en el considerando Décimo Tercero, ha manifestado que: *“La Sala no puede dejar de evidenciar que el informe No. DIAPA-0023-2007 emanado por la Contraloría General del Estado, cuyas recomendaciones son de obligatorio cumplimiento y con el cual comparte esta Sala generó efectos jurídicos, algunos de los cuales incluso fueron ejecutados o fueron considerados en actos posteriores a su emisión, a los que se ha hecho referencia en los considerandos anteriores, y que solo restan por ser liquidados y cumplidos, debidamente, en acatamiento al derecho a la seguridad jurídica; por consiguiente de existir pronunciamientos posteriores del órgano de control, que contengan pronunciamientos distintos, respecto de la misma materia; esto es, relativos al sobre acarreo, sus distancias, su forma de calcular el pago, o algún otro aspecto relativo a la misma materia carecerían de valor fáctico y jurídico; pues existiría dos o más conclusiones y recomendaciones sobre el mismo tema; es decir, más de un juzgamiento sobre la misma materia”*.

En tal virtud, la intención de la entidad recurrente de que, en fase de casación, se consideren nuevos elementos alejados de los rubros ya determinados y ordenados en la sentencia ejecutoriada de 28 de

junio de 2012, constituye a todas luces un despropósito jurídico, que desnaturaliza este medio impugnatorio extraordinario a un asunto absolutamente alejado del objetivo casacional.

Más allá del ejercicio anterior que pretende situar el caso en su dimensión específica, debe señalarse, como se ha dicho antes, que la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, contiene los modos en los que puede producirse la infracción de norma jurídica positiva, entre otros por la errónea interpretación de normas de esa especie; lo cual evidentemente implica que la básica explicación que corresponde fundamentar al casacionista es la de establecer en qué parte de la sentencia o auto que reprocha, el juzgador ha usado la norma sustantiva, cuál ha sido la interpretación que ha hecho de ella, el método de interpretación al que orientó su análisis, para establecer las razones por las cuales no debió hacerse esa interpretación, para con ello demostrar cuál es el alcance interpretativo de la norma, porqué debió hacerse aquella, explicando el método de interpretación que corresponde al caso o, de ser pertinente, la interpretación que el legislador hizo de la norma jurídica. En la especie, el recurso de casación en estudio, no formula ninguno de esos ejercicios de lógica jurídica; lo cual se agrava cuando se encuentra que la norma jurídica que denuncia como infringida (Art.62 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: *“Las sentencias del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo se notificarán a las partes y se ejecutarán en la forma y términos que en el fallo se consignen bajo la personal y directa responsabilidad de la autoridad administrativa a quien corresponda”*), en realidad no pertenece a la órbita de las denominadas sustantivas o materiales que determinan derechos y obligaciones, sino que en realidad pertenecen al segmento de normas jurídicas procedimentales o adjetivas que instrumentan la forma en que se viabilizan aquellos presupuestos de las normas sustantivas. Efectivamente, la disposición se limita a instrumentar cómo deben cumplirse las sentencias dictadas por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. Situaciones estas que determinan la absoluta improcedencia del recurso de casación por este extremo.

9.2 Con sustento en el vicio contenido en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, la entidad recurrente aduce que se ha ordenado el pago del servicio de ^a sobreacarreó y retorno^o respecto a un segundo período comprendido entre diciembre a 2007 a julio de 2008, respectivamente, el cual no se encontraba contemplado expresamente en el convenio de pago No. 001-07, por tanto, se asevera ^a no fue materia del litigio^o.

“Si se aduce que el fallo incurre en el vicio tipificado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, es decir, de infra petita, de ultra petita o de extra petita el Tribunal debe proceder al cotejo entre el libelo de la demanda, la contestación a la misma y la sentencia de instancia para examinar si se ha resuelto dentro de los límites de lo controvertido”. (Registro Oficial No. 363, de 06 de julio de

2001, página 5).

En esa línea, sobre el punto de debate y encontrándose el proceso en etapa de ejecución, corresponde efectuar un cotejamiento lógico entre lo dispuesto en la sentencia de 28 de junio de 2012 expedida por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la sentencia de 08 de abril de 2019 expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, y su correspondiente auto de ampliación y aclaración de 27 de junio de 2019, con el auto impugnado de 07 de agosto de 2019 expedido por el Tribunal de instancia.

En ese orden, para efectos de la liquidación que corresponde practicarse, la parte resolutive de la sentencia de 28 de junio de 2012 en lo pertinente señala: *“se dispone que la Administración demandada; esto es, la Empresa Pública Metropolitana de Aseo (EMASEO) en el plazo de treinta días cumpla que se le concede para el efecto, contados desde la ejecutoria del presente fallo, **cumpla y ejecute las obligaciones nacidas del Convenio No. 001-07**, suscrito con el actor de este juicio Consorcio Quito Limpio, el 18 de diciembre de 2007°*. Ahora bien, el convenio de pago No. 001-07, en lo concerniente a los períodos de tiempo que deberán considerarse para el cálculo de los rubros de *“sobrecarreo”* y *“retorno”*, en su cláusula tercera, numeral 3.02, estipula: *“En cumplimiento de las recomendaciones del citado examen especial de la Contraloría General del Estado, **a partir del mes de diciembre de 2007**, EMASEO, previo el informe de fiscalización, procederá al pago del transporte de los desechos sólidos de las zonas centro y sur, a un precio de \$12,00 (doce dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) por tonelada depositada en la ET2 (Estación de Transferencia de Zámbriza)°*.

De su parte, la sentencia de 08 de abril de 2019, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, resolvió, en lo pertinente: *“^{1/4}2) Que corresponde aplicar la fórmula que se detalla de la sentencia de 28 de junio de 2012, para realizar el cálculo y liquidación del rubro denominado “retorno”*. Seguidamente, con auto de 27 de junio de 2019, el referido Tribunal de Casación, efectúa la siguiente aclaración y ampliación: *“^(1/4) se hace necesario aclarar y ampliar que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, al momento de resolver deberá considerar en **el rubro de sobrecarreo**, la fórmula del considerando noveno de la Sentencia de 28 de junio de 2012, **en los dos períodos; y, en el rubro de retorno** se deberá considerar la fórmula del considerando décimo de la sentencia de 28 de junio de 2012, **en los 2 períodos**: número de viajes, precio unitario (0.22), distancia (23km) y volumen de capacidad vacía del vehículo (m3). Es decir que la resta de distancia contemplada en el contrato original aplica únicamente para el cálculo del rubro de sobrecarreo y no para el retorno, conforme lo ordena la sentencia de 28 de junio de 2012°*.

El auto impugnado, establece: *a e) En cuanto al servicio de sobre acarreo de desechos sólidos y retorno cumplido a partir de diciembre de 2007 a noviembre de 2008, cuyo pago acordaron las partes realizar según la cláusula 3.02 del Convenio No. 001-007, cuyo cumplimiento dispone la sentencia de 28 de junio de 2012, que se ejecuta. Se aplica las formulas antes señaladas: e.1) Cálculo para el servicio de sobre acarreo, para lo que se considera el Cuadro de Información General de Pesos Transportados y Número de Viajes de los Recolectores CQL (fojas 2661 y 960) elaborado por el Ing. Byron Loachamín, Fiscalizador y revisado por el Ing. Alonso Granja, Coordinador de Fiscalización de la EP EMASEO, de lo cual se obtienen los siguientes valores:*

DESCRIPCIÓN	REF.	CEN TRO HIS TÓR ICO	CENTRO SUR RUTA 1	CENTRO SUR RUTA 2	SUR	MAYORE S PRODUC TORES
TOTAL TONELADAS	A	3203 1,37	36651,16	31396,44	42279,86	28878,06
COSTO POR TONELADA	B	0,50	0,50	0,50	0,50	0,50
DISTANCIA CG- ET2	C	8,60	15,00	24,20	29,90	28,90
DISTANCIA CG- ET1	D	8,30	4,40	4,40	8,50	8,50
DIFERENCIAS DE DISTANCIAS	E=C-D	0,30	10,60	19,80	21,40	20,40
VALOR TOTAL POR ZONA	F=A*B*E	4804 ,71	194251,15	310824,76	452394,5 0	294556,21
VALOR TOTAL	1256831,32					

e.2) Respecto del retorno del período comprendido entre diciembre del 2007 a 20 de julio del 2008, aplicando la misma fórmula antes descrita se obtiene los siguientes valores:

DESCRIPCIÓN	REF.	CENTRO HISTÓRI CO	CENTRO SUR	SUR	MAYORES PRODUCTO RES
NÚMERO DE VIAJES	A	2667	5303	3003	1746
COSTO RETORNO	B	0,22	0,22	0,22	0,22
DISTANCIA EN KM	C	23	23	23	23
VALOR POR ZONA	$D=A*B$ $*C$	13495,02	26833,18	15195,18	8834,76
CAPACIDAD M3/KM	E	19,11	19,11	19,11	19,11
VALOR TOTAL POR ZONA	$F=D*\ddot{E}$	257889,83	512782,07	290379,89	168832,26
VALOR TOTAL	1229884,06				

De la relación entre lo resuelto en las actuaciones judiciales citadas en líneas anteriores y la liquidación constante en el auto impugnado, se observa que el cálculo de los rubros de ^a retorno y sobreacarreó, se encuentran expresamente amparados en el conjunto de las resoluciones analizadas; en tales circunstancias, no procede el requerimiento de la empresa pública tendiente a una nueva revisión del alcance de las estipulaciones constantes en el convenio de pago No. 001-07 y, más aún, cuando en dicho instrumento se acordó expresamente el pago de un segundo período, el mismo que fue aceptado por las partes procesales, decretado en la sentencia principal, y ratificado en el auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

En cuanto a la trascendencia del yerro, el casacionista mal puede sustentar dicha relevancia sosteniendo que los egresos que deberá asumir la entidad pública constituyen recursos públicos y por tanto de afectación a todos los ciudadanos de la capital; bajo esa lógica, todas las entidades públicas en caso de sentencias contrarias que impliquen el egreso de recursos, alegarían el mismo perjuicio, el cual serviría de suficiente argumento para la proposición del recurso de casación; hipótesis que resulta inadmisibles. Es preciso puntualizar que el Estado debe asumir las obligaciones generadas en la prestación de una obra o un servicio, puesto que no puede beneficiarse del trabajo de un tercero sin su correspondiente compensación económica, con mayor razón cuando los rubros que deben cancelarse han sido tratados y dispuestos en la vía judicial.

El presupuesto de trascendencia del vicio acusado, debe haber sido determinante en la parte dispositiva y causarle a la recurrente un perjuicio irreparable; en el caso, el hecho de que la liquidación del auto no coincida con el criterio de la entidad recurrente o no satisfaga sus intereses procesales, no es proposición suficiente para que prospere el cargo imputado, por lo que el recurso de casación es improcedente por este extremo.

10.- DECISION

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se rechaza el recurso de casación propuesto por el Procurador Judicial de la Gerente General de la Empresa Pública Metropolitana de Aseo ± EMASEO EP, y en consecuencia, **NO CASA** el auto de mayoría expedido el 07 de agosto de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del proceso judicial No. 17801-2010-0526. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)



127676411-DFE

Juicio No. 17801-2010-0526

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 15 de julio del 2020, las 13h34. **VISTOS:** Con escrito presentado el 02 de julio de 2020 el Procurador Judicial de la Gerente General de la Empresa Pública Metropolitana de Aseo ± EMASEO EP, solicitó la aclaración y ampliación de la sentencia emitida el 29 de junio de 2020 por esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. Con providencia de 06 de julio de 2020 el Juez ponente corrió traslado a la contraparte para que se pronuncie sobre el referido pedido en el término de 48 horas. En tal virtud, con el fin de atender el recurso de aclaración y ampliación planteado, este Tribunal considera:

a) De conformidad a lo establecido en el artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, la aclaración tendrá lugar en el caso de que la sentencia sea oscura y la ampliación procede cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas; por tanto, es obligación del solicitante especificar los puntos respecto a los cuales requiere que la sentencia sea aclarada y ampliada.

b) La empresa pública demandada, en lo pertinente, señala: *“Por lo tanto, señores magistrados solicitamos se sirvan **aclarar** la sentencia de 29 de junio de 2020, e indicar por qué, una vez establecido normativamente que los convenios de pago se utilizan para el cumplimiento de obligaciones prestadas con anterioridad, y nunca a futuro, se le otorga al Consorcio Quito Limpio, el derecho a percibir valores correspondientes a un segundo periodo que no ha sido reconocido por EMASEO EP, muy a diferencia de lo afirmado por sus señorías^{1/4}”*. Sobre este punto, la sentencia de 29 de junio de 2020, ha sido absolutamente diáfana y específica respecto al alcance del convenio de pago No. 001-07 y su aplicación para efectos de determinar los periodos de tiempo que se considerarán para el cálculo de los rubros de ^asobreacarreo^o y ^aretorno^o; es así que en lo pertinente se manifestó: *“De la relación entre lo resuelto en las actuaciones judiciales citadas en líneas anteriores y la liquidación constante en el auto impugnado, se observa que el cálculo de los rubros de ^aretorno y sobreacarreo^o, se encuentran expresamente amparados en el conjunto de las resoluciones analizadas; en tales circunstancias, no procede el requerimiento de la empresa pública tendiente a una nueva revisión del alcance de las estipulaciones constantes en el convenio de pago No. 001-07 y, más aún, cuando en dicho instrumento se acordó expresamente el pago de un segundo período, el*

mismo que fue aceptado por las partes procesales, decretado en la sentencia principal, y ratificado en el auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia°.

c) Así mismo, en el escrito contentivo del recurso de aclaración y ampliación, la empresa pública sostiene que: *“De esta manera señores jueces solicitamos, se sirvan aclarar, cuál es la razón por la que se rechazó la alegación propuesto por EMASEO EP, en relación a que el auto recurrido no fue ejecutado conforme la sentencia expedida en 2012, esto es, no tomó en consideración para el cálculo de sobreacarreos la resta contenida en el considerando NOVENO de la sentencia, ni en lo dispuesto en el auto de 27 de junio de 2019°.* Sobre el elemento *“resta°* al que se hace referencia, la parte pertinente de la sentencia en cuestión, señala: *“que el elemento resta establecido en el considerando Noveno, debe entenderse en su conjunto con el resto de considerandos, para así obtener el cálculo final y no aisladamente como pretende se cuantifique la entidad recurrente; por consiguiente, los 29.90 kilómetros que han sido considerados para la distancia de CG-ET2 en el cálculo Sur, es el que efectivamente corresponde al mandamiento de instancia°.*

d) Finalmente la empresa EMASEO EP, pretende la ampliación de la sentencia referida, al considerar que: *“Usías se servirán ampliar su sentencia, indicando los motivos por los que consideran que el auto de 07 de agosto de 2019 no ha contravenido la sentencia de 28 de junio de 2012, cuando fueron los propios señores Jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo quienes se han permitido cuantificar los ilegítimos montos o cancelarse a favor del Consorcio Quito Limpio, mientras que la sentencia referida dispuso que esos montos los deberá calcular un perito°.* En relación a esta posición, debe señalarse que toda la parte motiva de la sentencia emitida por este Tribunal explica las circunstancias por las cuales el auto de 07 de agosto de 2019, guarda correspondencia con la sentencia de 28 de junio de 2012 expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, toda vez que el punto de debate casacional precisamente constituyó el análisis comparativo entre lo resuelto en la sentencia de primera instancia y el auto de ejecución recurrido, sin que sea factible volver a practicar el mismo control de legalidad.

De los fundamentos propuestos por la entidad recurrente en su recurso de aclaración y ampliación, se advierte una redundancia argumentativa de los elementos de impugnación que fueron materia del recurso de casación, los cuales fueron conocidos, apreciados y resueltos en la sentencia dictada por esta Sala; en tal virtud, resulta improcedente, por decir lo menos, que a través de un recurso horizontal de esta naturaleza se pretenda una nueva revisión de lo que fue el objeto casacional, además que deviene en una incorrecta práctica procesal que revela que la verdadera pretensión del solicitante es que se reforme la sentencia emitida, lo que está expresamente prohibido por el artículo 100 del COGEP.

Toda la materia relativa al recurso de casación ha sido decidida en la sentencia cuya ampliación ha sido requerida; sentencia, además, que es absolutamente clara, sin que en ella se pueda apreciar opacidad alguna; razones por las cuales, la petición que se atiende es a todas luces improcedente; puesto que, como se ha señalado, la pretensión efectiva es que se reforme la sentencia expedida, en los puntos en que la casacionista no se encuentra de acuerdo.

Por lo expuesto, se niega la solicitud de ampliación y aclaración presentada. Notifíquese y cúmplase.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

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

www.registroficial.gob.ec

MG/AMC

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

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

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