

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**

**J01803-2018-00154, 17811-2018-00924, J17741-
2016-0998, J17811-2013-5806, J17811-2013-
6529, J01803-2018-00076, J09802-2018-00113,
J17741-2014-0593, J17741-2015-0533**

FUNCIÓN JUDICIAL

RESOLUCION No. 537-2021



153061539-DFE

Juicio No. 01803-2018-00154

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 5 de julio del 2021, las 14h28. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de: **a)** Mediante Resolución No. 008-2021, de 28 de enero de 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, de 29 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia.- **b)** Mediante Resolución No. 02-2021, de 05 de febrero de 2021, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, resolvió estructurar las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Contencioso Administrativo por los jueces: Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. **c)** Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. **d)** Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 07 de mayo de 2021, constante a fojas 26 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Iván Rodrigo Larco Ortuño; y Milton Enrique Velásquez Díaz; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y 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 de mayoría de 05 de junio de 2019, dictado por los jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, dentro del juicio No. 01803-2018-00154 en lo medular resolvieron:

ª (1/4) No siendo necesaria otra consideración, en razón de las constancias procesales, éste Tribunal de la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en la ciudad de Cuenca, ª ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICAº, declara sin lugar la demanda. Sin costas. En cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 255, párrafo tercero del COGEP, la parte accionante en forma verbal solicitó aclaración a la sentencia, en el sentido de que si los oficios a los que se ha hecho referencia en el fallo de mayoría constan en el proceso, han sido facilitados por una de las partes o las ha obtenido en forma oficiosa el Tribunal; con el pedido se corrió traslado a la Procuraduría General del Estado, entidad accionada; la que contesta indicando que la resolución es muy clara y que se niegue el pedido. El Tribunal atendiendo lo solicitado manifiesta que en aquellos procesos en lo que se refieren al Art. 129 del COGEP; cuyos accionantes han sido ex militares, como en el presente caso, al resolver se ha hecho alusión a los oficios en mención. (1/4)º.

1.2.- El accionante Julio Alejandro Aguirre Castillo interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose, para este efecto, en el caso segundo del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 25 de mayo de 2020, la Conjuenza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el referido recurso de casación, por el caso segundo del Art. 268 del COGEP.

1.6.- Con auto de sustanciación de fecha 11 de junio de 2021, se convocó para el día viernes 25 de junio de 2021, a las 09h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.7.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció el recurrente Julio Andrade Aguirre Gordillo, acompañado de su defensor técnico debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso en base a la causal admitida a trámite. De igual forma compareció la entidad demandada Dirección de Aviación Civil. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por

unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por el accionante, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación:

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 05 de junio de 2019, por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por el recurrente, esto es, por falta de motivación en la sentencia, contenida en el caso segundo del art. 268 del COGEP.

III.- ANÁLISIS

3.1.- Con cargo al caso segundo del artículo 268 del COGEP, el casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de falta de motivación en la sentencia reprochada. Esta Sala de casación considera importante recordar que la causal invocada procede cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la ley o, en su parte dispositiva, se hayan adoptado decisiones contradictorias o incompatibles. Debe tenerse en cuenta que la sentencia es la providencia judicial mediante la cual el o los juzgadores, resuelven en su totalidad el fondo del asunto controvertido puesto a su conocimiento; por tanto, su contenido es único e íntegro y debe ser estimado en ese rigor procesal; entendiendo que su **parte expositiva** esboza un resumen de la materia que forma parte de la controversia; que su **parte considerativa**, contiene la motivación, en la que se halla el análisis de lo demandado, la confrontación con las oposiciones formuladas en la contestación y sus consecuentes excepciones; **la valoración probatoria**, lo que permite al juzgador establecer la verdad material que arroja el proceso judicial;

para luego **tomar las normas jurídicas** que corresponden ser aplicadas a esos hechos a fin de solucionar el problema jurídico de la controversia; **subsunción con la cual, se obtiene como resultado la emisión del pronunciamiento judicial** que se encuentra en la parte resolutive. En ese contexto, la sentencia es el producto de la adecuación de los hechos con el derecho pertinente. (Énfasis agregado)

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

3.3. La ^a falta de motivación^o hecha al amparo de la causal quinta del artículo 3 de la ley de la materia, produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el artículo 76, numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, que ha sido esgrimida como motivo del recurso. Dicha norma establece que: *“ Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionadosº.*

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

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

3.5. En el caso en concreto, la recurrente para fundamentar el yerro de falta de motivación contenido en su escrito recursivo, así como de la fundamentación oral expuesta en la audiencia respectiva; sostiene que en el considerando cuarto de la sentencia recurrida, el Tribunal de instancia resolvió en base a documentos inexistentes en el proceso (oficio No. 1417-DM-MRL-2013, del Ministerio de Trabajo), por cuanto dichos juzgadores habían resuelto en igual sentido casos similares. Además arguye que el oficio que sustenta el fallo no se encuentra en este caso, sino en otros procesos, razón por la cual no existe motivación en la sentencia, pues en ella no se enuncian los principios jurídicos en que se funda, ni se explica la pertenencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, lo cual, también transgrede el principio de la verdad procesal.

3.6. En otra parte de la fundamentación del recurso manifiesta: *“De hecho, ni la demandada Dirección de Aviación Civil -que no presentó en juicio ni siquiera contestando la demanda- ni la Procuraduría General del Estado pidieron esta prueba, ni el tribunal mando a recaudarla de oficio. La Juzgadora ha basado su fallo en su conocimiento personal y no en elementos probatorios que se hayan pedido, ordenado y practicado de conformidad con la Constitución y la Ley; incurriendo, por tanto, en estas graves violaciones de ley. (1/4) En contra del principio de imparcialidad, porque ha prescindido de elementos probatorios que debieron aportar las partes y porque irrespetó la garantía de igualdad ante la Ley, según la norma sustantiva consagrada por el artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial”* (Énfasis agregado)

3.7. Con dicha argumentación, la Sala advierte que a criterio del casacionista, la sentencia recurrida carece de motivación por cuanto el Tribunal de instancia ha valorado una supuesta prueba que no formaba parte del proceso, pretendiendo a través de su recurso de casación y específicamente sobre la

causal invocada, revelándose de esta manera la intención del recurrente para que a través de este recurso de casación se vuelva a analizar el acervo probatorio constante en el proceso y en el expediente administrativo, lo que resulta improcedente, no solamente porque la causal invocada (caso segundo del artículo 268 del COGEP), sino por el hecho de que la valoración de la prueba es una actividad reservada al tribunal de instancia, y es precisamente por ese motivo que el inciso cuarto del artículo 270 del COGEP dispone: *“No procede el recurso de casación cuando de manera evidente lo que se pretende es la revisión de la prueba”*.

3.7. En la especie, la Sala revela que el recurrente ha insertado en su fundamentación aspectos que solamente podían ser invocados al amparo de otra causal, distinta a la segunda que está siendo analizada. Tal es el caso que el recurrente en lugar de demostrar la falta de razonabilidad, lógica y comprensibilidad de la sentencia recurrida, que es lo que correspondía al amparo del caso segundo del artículo 268 del COGEP, se ha referido más bien a aspectos de índole probatorio, y la falta valoración de medios de prueba; aspectos éstos que solamente podían ser invocados al amparo del caso cuarto del artículo 268 *ibídem*.

3.8. En este aspecto el tratadista Santiago Andrade Ubidia ha señalado lo siguiente: *“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, pág. 282).

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

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

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el accionante Julio Alejandro Aguirre Gordillo y, en consecuencia, no casa la sentencia de mayoría dictada el 5 de junio de 2019, las 14h09, por los jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, dentro del juicio No. 01803-2018-00154.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

RESOLUCION No. 538-2021



153057473-DFE

Juicio No. 17811-2018-00924

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 5 de julio del 2021, las 14h08. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

iv. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 20 de abril de 2021, a las 12:32 pm constante a fojas 20 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Milton Enrique Velásquez Díaz; e Iván Rodrigo Larco Ortuño; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial.

FUNCIÓN JUDICIALDOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
C=EC
L=QUITO
0001999934

v. Con auto de sustanciación de fecha martes 8 de junio de 2021 las 09h32, se convocó para el día viernes 18 de junio de 2021, a las 09h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos.

vi. En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la institución pública recurrente, a través de su procurador síndico, quien fundamentó su recurso con base a la causal admitida a trámite. De igual forma, compareció el actor de la causa Pablo Vicente Duran Peralta, acompañado de su defensor técnico. Luego de escuchar a las partes procesales, esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos que se exponen a continuación:

I

ANTECEDENTES

1.1 El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, (en adelante **TDCA**) con fecha lunes 30 de septiembre de 2019, las 16h33 expidió la sentencia correspondiente, dentro del juicio signado con el No. 17811-2018-00924, promovido por el señor Pablo Vicente Durán Peralta, en contra del Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Archidona (en adelante **GADMA**), Procurador Síndico y Procurador General del Estado, en la cual se resolvió: *“Por todos los antecedentes expuestos, conforme las reglas de la sana critica, este Tribunal ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta la demanda propuesta por el señor Ing. Pablo Vicente Durán Peralta, en su calidad de contratista, y se dispone al Alcalde del Gobierno Autónomo descentralizado Municipal del Cantón Archidona y Procurador Síndico, que en el plazo de treinta (30) días cumpla con el pago del saldo insoluto de capital del Convenio de Pago materia de esta causa, más los intereses legales y recargo por mora a partir del día 23 de diciembre de 2017, hasta el día del pago total. Sin costas, ni honorarios que declarar. Notifíquese.-”*

1.2 Con fecha lunes 21 de octubre de 2019, las 14h44, el Procurador Síndico del GADMA interpuso recurso de casación en contra de esta sentencia.

1.3 Con fecha 1 de junio de 2020, las 09h18, el doctor Fernando Ortega Cárdenas, en su calidad de Conjuez Nacional, mediante auto, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

II

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

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

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el **lunes 30 de septiembre de 2019, las 16h33** por el TDCA ha incurrido en el yerro acusado por el GADMA; esto es, **la causal segunda del artículo del artículo 268 del COGEP** que refiere a cuando la sentencia no cumple el requisito de motivación.

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

de Justicia).

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

III

ANÁLISIS DE LA CAUSAL SEGUNDA DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS SOBRE FALTA DE MOTIVACIÓN

3.1 Esta Sala estima importante referirse al alcance de la causal segunda del artículo 268 del COGEP que consiste en: *“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 respecto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en su Resolución No. 271 de 19 de julio de 2001, publicada en el Registro Oficial No. 418 de 24 de septiembre de 2001, señaló que: *“Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutive. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ta del artículo 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo. Cabe asimismo ese vicio, cuando de los considerandos son inconciliables o*

contienen contradicciones por los cuales se destruyen los unos a los otros, por ejemplo, cuando el sentenciador afirma y niega, al mismo tiempo, una misma circunstancia, creando así un razonamiento incompatible con los principios de la lógica formal. Para encontrar los yerros acusados, el tribunal no debe atenerse exclusivamente a la parte resolutive sino también a la parte motiva, pues entre la una y la otra existe una relación de causa y efecto y forman una unidad.^o

3.2 La Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia No. 069-SEP-CC en el caso No. 1883-13-EP, de 9 de marzo de 2016 sobre el requisito de lógica como parte de la motivación de las sentencias señaló que se relaciona: *“no solo con la coherencia y concatenación que debe existir entre las premisas y la conclusión final, sino también con la carga argumentativa que debe existir por parte de la autoridad en los razonamientos, afirmaciones y finalmente en la decisión que vaya a adoptar.”* (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 069-SEP-CC en el caso No. 1883-13-EP, de 9 de marzo de 2016). En este sentido, la misma Corte Constitucional, en su Sentencia No. 101-16-SEP-CC en el caso No. 0340-12-EP, sobre el parámetro de lógica determinó que: *“... consiste en la coherencia e interrelación que debe existir entre las premisas fácticas del caso concreto, las cuales deben estar estrictamente ligadas a las normas que se aplican con la conclusión final, que forja como resultado la decisión judicial...”* (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 10116SEPCC, caso N.º 0340-12EP)

3.3 En este orden de ideas, podemos decir que el requisito de la lógica tiene una correlación directa con la congruencia de los elementos ordenados, concatenados y sistematizados que facilitan la construcción de un juicio de valor por parte de los jueces del TDCA. En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador, en su Sentencia No. 179-14-SEP-CC de 22 de octubre de 2014 dentro del caso No. 1189-12-EP, indicó que: *“Este elemento debe regirse sobre la base de los hechos puestos a consideración de los juzgadores de modo que mediante la recurrencia a las fuentes del derecho aplicables al caso, se obtenga de aquel, el pronunciamiento de un criterio jurídico coherente que integre aquellas fuentes con el producto de su conocimiento y experiencia acumulados durante su vida.”* (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 179-14-SEP-CC de 22 de octubre de 2014, caso No. 1189-12-EP)

3.4 En la especie, el casacionista señala que: *“En el presente caso hay una evidente falta de lógica, puesto que en la sentencia materia de impugnación, encontramos que la presunta deuda que tiene el GAD Municipal de Archidona con el accionante sería de **noventa y seis mil ochenta y seis 51/100 dólares de los Estados Unidos de América**, tanto que ese es el valor que reclama en su demanda^{1/4}”*. Más adelante, el recurrente, en aras de justificar su alegación, cita el apartado sexto que, a la letra, señala lo siguiente: *“6.3. Bajo esta premisa, el Tribunal deja en claro que la demanda planteada por el accionante tiene que ver con la falta de cumplimiento del documento o acuerdo de voluntades*

denominado "Convenio de Pago", el que ha sido cumplido íntegramente por la parte accionante lo que se evidencia de su contenido, en tanto que la autoridad demandada ha ratificado mediante informe técnico 015-ET-GADMA-2017, de fecha 08 de diciembre de 2017, en el que efectivamente menciona que adeuda el pago de USD\$ 96.086,51¼° En el informe técnico 015-ET-GADMA-2017 de 08 de diciembre del 2017, consta el cálculo del valor a pagar, señala que en el anexo 4 se detalla el cálculo del valor a cancelar con el personal mínimo utilizado para que el proyecto culminar el presente documento, el mismo que asciende a la suma de USD \$ 126.677,00 y del desglose que se hace USD. 3.594,76 por pago de planilla NO. 17, USD 26.995,73, por pago parcial de planilla No. 18, quedando un total adeudado de USD 96.086,51.°

3.5 Finalmente, la entidad pública recurrente señala que la sentencia carece de motivación, cuando el Tribunal de instancia señala lo siguiente: "Los Arts. 1561 y 1562 del Código Civil, son plenamente aplicables al caso, señalan que el Convenio legalmente celebrado es ley para los contratantes y deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ello se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación. Por lo que, se debe pagar el total de USD \$ 86.086,51 más IVA de USD 11.530,38, que da un total de USD 107.616,89, dentro de los noventa días establecidos como plazo para el pago en la Cláusula Cuarta del Convenio de pago. En tal virtud, y en vista de que no se ha realizado el pago de la obligación, los intereses a pagar corren a partir del día 23 de diciembre de 2017, los mismos que se liquidarán pericialmente a la tasa legal, a la que se aplicará el recargo por mora establecido en los Arts. 33 y 36 del Capítulo Sistemas de Tasas de Interés y tarifas del Banco Central del Ecuador, que corresponda a actos y contratos fuera del sistema financiero, Subsección tasas de interés de mora y sanciones por desvío, de la Codificación de Resoluciones de la Junta de Política Monetaria, que aplique a retrasos con más de 60 días, mandato que se observará en la liquidación pericial pertinente. DECISION.- Por todos los antecedentes expuestos, conforme las reglas de la sana crítica, este Tribunal ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta la demanda propuesta por el señor Ing. Pablo Vicente Durán Peralta, en su calidad de contratista, y se dispone al Alcalde del Gobierno Autónomo descentralizado Municipal del Cantón Archidona y Procurador Síndico, que en el plazo de treinta (30) días cumpla con el pago del saldo insoluto de capital del Convenio de Pago materia de esta causa, más los intereses legales y recargo por mora a partir del día 23 de diciembre de 2017, hasta el día del pago total. Sin costas, ni honorarios que declarar. Notifíquese.-°

3.6 En este orden de ideas, el recurrente alega falta de lógica en la sentencia, puesto que el Tribunal ordena pagar una cantidad diferente a las que consta en sus premisas, con lo cual según la casacionista, señala que no hay coherencia entre las premisas y la conclusión.

3.7 Conforme lo indicamos en los apartados anteriores, el requisito de lógica tiene relación con la carga argumentativa contenida en la sentencia. En este sentido, podemos observar que en la parte considerativa, el Tribunal de instancia hace referencia al Convenio de Pago suscrito entre el señor Pablo Vicente Durán Peralta, en calidad de contratista y el GADMA por el valor de 96.086,51, así como también destaca los siguientes documentos: el informe técnico 015ET-GADMA-2017 suscrito por el Administrador del Contrato, la certificación presupuestaria de 27 de diciembre de 2017, el Memorando No. 1244-A de 26 de diciembre de 2017 suscrito por el Alcalde del GADMA, el Cuadro de Pagos elaborado por la Dirección de Desarrollo de Saneamiento Ambiental, entre otros. Todos estos documentos tienen un denominador común en cuanto se refieren al valor que el GADMA adeuda al contratista, de conformidad con el Convenio de Pago y es 96.086, 51 dólares de los Estados Unidos de América. El TDCA, en virtud de esta argumentación, llega a la conclusión que el GADMA no ha incumplido con su obligación de pagar al accionante; y, en consecuencia se aprecia de la sentencia que acepta la demanda propuesta por el señor Pablo Vicente Durán Peralta, en su calidad de contratista, y dispone al Alcalde del GADMA y Procurador Síndico, que en el plazo de 30 días cumpla con el pago del saldo insoluto de capital del Convenio de Pago, más los intereses legales y recargo por mora a partir del día 23 de diciembre de 2017, hasta el día del pago total.

3.8 Ahora bien en el considerando 7.7 de la sentencia recurrida se indica lo siguiente: *“ 1/4 Por lo que, se debe pagar el total de USD \$ 86.086,51 más IVA de USD 11.530, 38, que da un total de USD 107.616,89, dentro de los noventa días establecidos como plazo para el pago en la Cláusula Cuarta del Convenio de pago.”* Según la entidad casacionista, en este punto se concentra la falta de lógica en la motivación de la sentencia, puesto que, en su criterio, ordena pagar un cantidad diferente a la que consta en sus premisas. Sin embargo, es importante recordar, que en la parte resolutive, el TDCA decide, con toda claridad, aceptar la demanda; y, en consecuencia, disponer el pago de insoluto referido en el convenio de pago que, en cuanto al valor adeudado, estipula lo siguiente: ***“TERCERA.- PRECIO:.- En virtud de este convenio El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Archidona, se compromete a cancelar al señor Ing. Pablo Durán peralta, la cantidad de valor total \$ 96,086.51 (NOVENTA Y SEIS MIL OCHENTA Y SEIS DÓLARES AMERICANOS CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS) por la FISCALIZACIÓN PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA ALCANTARILLADO SANITARIO Y PLANTAS DE TRATAMIENTO EN EL CANTÓN ARCHIDONA Y SUS PARROQUIAS, con cargo a la partida 334.73.06.04.002, denominada fiscalización de la construcción de alcantarillado, según consta en la certificación presupuestaria No. 23-DF-UP-GADMA, del 20 de diciembre del 2017, El precio estipulado en este convenio constituirá la única compensación al Compareciente por los servicios y/o bienes entregados.- CUARTA; PLAZO:.- El plazo máximo para el cumplimiento del presente convenio será de 90 días, contados a partir de la***

suscripción del mismo.

3.9 En este sentido, esta Sala Especializada observa que en la sentencia recurrida, en la parte considerativa, se ha deslizado un error de digitación al momento de señalar ^a 86.086,51° cuando lo adecuado y pertinente, en función de la carga argumentativa de la sentencia, la cifra correcta es ^a 96.086,51°. Dicho error de digitación, bajo ningún concepto y razonamiento, puede considerarse como falta de motivación de la sentencia en lo que respecta al parámetro de lógica. En consecuencia, el recurso no puede prosperar por este extremo.

IV.- DECISIÓN

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** no acepta el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Archidona en contra de la sentencia dictada el lunes 30 de septiembre de 2019, las 16h33, dentro del juicio signado con el No. 17811-2018-00924; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, provincia de Pichincha.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la Acción de Personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- Notifíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL



154134786-DFE

Juicio No. 17811-2018-00924

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 19 de julio del

2021, las 09h39. **VISTOS.-** Agréguese al proceso el escrito que antecede, presentado por el ciudadano Pablo Vicente Durán Peralta.- En lo principal se dispone: **1)** La entidad recurrente Gobierno Autónomo Descentralizado de Archidona, mediante escrito de fecha 12 de julio de 2021, solicita: *“ ¼ Aclaren por favor porque se me dejó en la indefensión y se llamó la atención públicame al GADMA ocasionándome gravísimos daños personales¼ ”*, con dicha petición el 13 de julio de 2021, las 10h57 se corrió traslado a la parte contraria, por el término de cuarenta y ocho horas, la misma que con escrito de fecha 15 de julio de 2021, en lo principal señalo que: *“ ¼ En conclusión no procede la aclaración ya que tanto la sentencia del “TDCA” como de SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA no son oscura, lo que busca el Procurador Jurídico del GADMA es volver a cazar la sentencia de última instancia de la Corte... ”* Encontrándonos en estado de resolver lo pertinente, esta Sala considera:

PRIMERO: El Art. 253 del Código Orgánico General de Procesos, preceptúa 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. ”*

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

TERCERO: El recurrente solicita ampliación en el sentido de que: *“ ¼ Aclaren por qué no se cumplió con lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literales a, b de la Constitución del República del Ecuador, al habérselos requerido mediante petición escrita, la provisión de las copias Xerox del expediente y el diferimiento de la audiencia.¼ ”*

Al respecto, este Tribunal observa que lo manifestado por los personeros del Gobierno Autónomo Descentralizado de Archidona no tiene asidero, advirtiendo además, que lo que pretende el recurrente es que este Tribunal se pronuncie nuevamente sobre los argumentos esgrimidos por la casacionista en su recurso de casación. En virtud de que fueron analizados todos los cargos alegados por el recurrente en la sentencia respectiva, por tanto el contenido del fallo es suficientemente explícito, claro e inteligible que no cabe duda respecto a la decisión adoptada, debido a que se encuentra debidamente

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

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

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

motivado y conforme a derecho, sin ser necesarias otras consideraciones, se desecha la petición de aclaración formulada por la recurrente.- **Notifíquese.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL



RESOLUCION No. 539-2021



153156619-DFE

Juicio No. 17741-2016-0998

JUEZ PONENTE: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

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

Quito, martes 6 de julio del 2021, las 12h17. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa N°. **17741-2016-00998:**

I. Conformación y competencia de la Sala

1.1 Esta Sala está integrada por los jueces Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. Su conformación resultó de tres sucesos:

- a. El nombramiento de jueces nacionales efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución N°. 008-2021 de 28 de enero de 2021;
- b. La organización de las salas especializadas que realizó el Pleno de este organismo mediante resolución N°. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,
- c. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios N°. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

1.2 Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 184.1 de la Constitución.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MILTON ENRIQUE
VELASQUEZ DIAZ
DURANGO
C-QUITO
0027950074
0200419075

1.3 Según el sorteo electrónico de fecha 15 de marzo de 2021, la competencia recayó en los jueces nacionales doctores Milton Velásquez Díaz (ponente), Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño.

II. Antecedentes

2.1 El 3 de octubre de 2011, la señora Alicia del Carmen Herrera Cárdenas presentó una acción contencioso administrativa por error judicial, retardo injustificado e inadecuada administración de justicia en contra del Estado Ecuatoriano, representado por el Procurador General del Estado, y en contra del presidente del pleno del Consejo de la Judicatura. En su demanda aduce que fue notificado con dos sentencias distintas, una favorable y otra desfavorable por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, dentro de la causa No. 18-05 que la ahora accionante seguía en contra del Registro Civil, Identificación y Cedulación, por destitución.

2.2 Como pretensión concreta, la accionante demanda que se declare el error judicial, retardo injustificado e inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva y las violaciones de los principios y reglas del debido proceso cometidos por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia; la plena vigencia de la primera sentencia expedida por dicha Sala; el pago de indemnización de daños y perjuicios, y; la reparación por daño moral de la que fue víctima.

2.3 En virtud de lo dispuesto en el artículo 33 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura anunció que los servidores judiciales involucrados eran los doctores Hernán Salgado Pesantes, Marco Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, quienes fueron emplazados y considerados como partes procesales.

2.4 Con sentencia de mayoría de fecha 20 de junio de 2016, las 12h29, la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca aceptó parcialmente la demanda, declaró la existencia de error judicial e inadecuada administración de justicia, sin lugar a la existencia de la violación del derecho a la tutela

judicial efectiva, así como de los principios y reglas del debido proceso, y no concedió las demás pretensiones. Con auto de fecha 5 de julio de 2016, las 11h13, se denegó la ampliación y aclaración de la sentencia de mayoría previamente solicitadas.

2.5 Posteriormente, la accionante Alicia del Carmen Herrera Cárdenas (12 de julio de 2016), los doctores Hernán Salgado Pesantes, Marco Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo (19 de julio de 2016) y el delegado del Director General del Consejo de la Judicatura (19 de julio de 2016), interpusieron sendos recursos de casación en contra de la sentencia expedida.

2.6 Con auto de fecha 21 de julio de 2016, las 15h45, el tribunal *a quo* concedió los recursos interpuestos por la accionante y por el Consejo de la Judicatura, denegando dicha concesión al recurso de los doctores Hernán Salgado Pesantes, Marco Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo. Ante la no concesión de su recurso, los doctores Salgado, Guzmán y Endara interpusieron recurso de hecho.

2.7 Elevado el expediente a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el conjuer nacional Iván Larco Ortuño emitió auto de fecha 27 de diciembre de 2018, la 13h59, por medio del cual inadmitió los recursos de casación de la accionante y de hecho de los doctores Salgado, Guzmán y Endara, admitiendo únicamente el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura, exclusivamente por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial y por la causal segunda, por falta de aplicación del numeral 2 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil.

III Validez procesal

3.1 Al presente recurso se le ha dado el trámite previsto por la ley de la materia. No se observa del expediente circunstancia alguna que pueda afectar la validez procesal. En consecuencia, se declara la validez del mismo.

IV Consideraciones de este tribunal

4.1 Conforme al auto de admisión del recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura, únicamente corresponde el pronunciamiento sobre los cargos relacionados a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial y por la causal segunda, por falta de aplicación del numeral 2 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil.

4.2 Dada la naturaleza y efectos de cada una de las causales invocadas, corresponde que nos pronunciemos en primer lugar sobre la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, y luego sobre la causal primera. En este orden se plantean los siguientes problemas jurídicos a resolver:

Sobre la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, en lo relacionado a la falta de aplicación del numeral 2 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil

4.3 El casacionista centra sus argumentos en que al momento en que el tribunal *a quo* analizó la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada, no tuvo en consideración el artículo 97 número 2 del Código de Procedimiento Civil. Argumenta que la demanda fue citada al Consejo de la Judicatura y a la Procuraduría General del Estado después de que se habían cumplido los cuatro años determinados en el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, añadiendo que *el acto supuestamente violatorio ocurrió el 5 de octubre de 2008, la demanda fue presentada el 3 de octubre de 2011, pero la citación con al (sic) Consejo de la Judicatura, fue en el mes de noviembre de 2011. Por lo tanto, queda demostrado que sí existe prescripción (caducidad) de la acción*^o.

4.4 Dentro del juicio de instancia se opuso la excepción de prescripción de la acción, la cual fue absuelta en el considerando Octavo de la sentencia impugnada. Así, la sentencia refiere que *de conformidad a la jurisprudencia ecuatoriana en el campo del Derecho Administrativo únicamente se puede hablar de la caducidad, más no de la prescripción, en tal virtud la caducidad constituye la institución en virtud de la cual el accionante pierde el derecho de presentar una acción en virtud de no haberla ejercido en el término que la ley le franquea...*^o. Posteriormente, menciona jurisprudencia nacional en la que se indica la diferencia entre prescripción y caducidad, concluyendo que no se había extinguido el derecho

de acción en la presente causa.

4.3 La disposición cuya falta de aplicación se acusa es el artículo 97 número 2 del Código Civil, que establece que uno de los efectos de la citación es lograr la interrupción civil del plazo de prescripción. Además, el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, en su tenor literal vigente a la época, establecía que *“Estas reclamaciones prescribirán en el plazo de cuatro años contados desde que se realizó el último acto violatorio”*.

4.4 A criterio del tribunal a quo, los efectos de esta disposición deben entenderse como caducidad, en razón de pronunciamientos del máximo tribunal ordinario de justicia. En efecto, la jurisprudencia nacional ha indicado desde antiguo que:

“En derecho administrativo jamás se puede hablar de prescripción (de la acción) sino de caducidad, con el fin de que los actos de la administración no queden expuestos a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido, a fin de evitar una incertidumbre continua en la vida administrativa, es que se fijan términos perentorios más allá de los cuales el interés del particular no puede hacerse valer, no es más conocido”. [GJ Año CII. Serie XVII. No. 7. Página 2193]

4.4 Del mismo modo, la jurisprudencia nacional se ha encargado de diferenciar los efectos de ambas instituciones (prescripción y caducidad) en el ejercicio de las acciones judiciales, indicando expresamente lo siguiente:

“La prescripción, es una institución jurídica distinta de la caducidad ya que siendo un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos, ésta tiene un carácter eminentemente subjetivo y en consecuencia debe ser alegada por las partes, pudiendo interrumpirse o suspenderse por circunstancias de índole personal, características éstas que no se dan en la caducidad (1/4) la caducidad, la cual es una institución eminentemente objetiva, característica del derecho público y específicamente del administrativo; mediante la cual se establecen términos fatales para el ejercicio de determinadas acciones y derechos, de tal forma que al concluir

éstos, sin consideración subjetiva alguna, desaparecen las facultades establecidas por la ley y, siendo una institución creada para salvaguardar la seguridad jurídica, sea que las partes la aleguen o no en todo caso el juez está obligado a declararla de haber lugar a ello, y en tal caso como consecuencia de la misma, a suspender la tramitación del proceso ordenando el archivo de la causa° . [GJ Año CII. Serie XVII. No. 6. Página 1787]

4.5 Como puede observarse de la jurisprudencia citada, la caducidad de acciones es una institución de derecho público creada para salvaguardar la seguridad jurídica de las actuaciones de las entidades públicas; y que consiste en la existencia de términos fatales para el ejercicio de acciones sin posibilidad de que pueda suspenderse ni interrumpirse.

4.6 Aunque en el presente caso, la redacción original del artículo 32 del COFJ hace mención a ^aprescripción^o y no ^acaducidad^o, la jurisprudencia antes citada nos ilustra en que no puede admitirse que en el derecho administrativo exista la prescripción de acciones, a fin de evitar la incertidumbre constante en la vida administrativa; y en su lugar ello debe entenderse como caducidad.

4.7 Pese a que el artículo 32 del COFJ regula una acción de responsabilidad del Estado por actividad judicial y no precisamente una acción impugnatoria de una actividad administrativa concreta, la conclusión anterior tampoco varía, no solamente porque también es necesario resguardar la seguridad jurídica en contextos de responsabilidad patrimonial estatal; sino que además otras acciones reguladas en nuestra legislación con el mismo fin resarcitorio están sujetas a plazos de caducidad y no de prescripción, como por ejemplo el artículo 306 número 4 del COGEP e incluso, la actual redacción del artículo 32 del COFJ a partir de las reformas promulgadas en el R. O. Suplemento No. 345 de 8 de diciembre de 2020. En tal virtud, por respeto al principio de igualdad material establecido en el artículo 66.4 de la Constitución, no es procedente una interpretación literal o gramatical que cree una forma distinta de conteo del lapso de procedencia de la acción única y exclusivamente para este caso específico, sin tomar en cuenta que otro tipo de acciones contencioso administrativas con carácter resarcitorio están sujetas a plazos de caducidad y no de prescripción.

4.8 Tales consideraciones nos llevan a coincidir con el tribunal *a quo* en que el lapso regulado para esta acción específica debe reputarse de caducidad, y dado que esta institución jurídica establece términos fatales que no admiten interrupciones ni suspensiones de ninguna clase, el artículo 97 número 2 del Código de Procedimiento Civil (que reconoce el efecto denominada ^ainterrupción civil^o de la prescripción) no es aplicable a la especie. Por lo cual, no puede prosperar el cargo de falta de aplicación de dicha disposición en el contexto de la causal segunda, aquí analizada.

Sobre la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial

4.9 El casacionista centra sus argumentos en que para la configuración efectiva del error judicial y la inadecuada (anormal o irregular) administración de justicia, debería existir una relación de causa y efecto entre el error o la anomalía y la responsabilidad, ^a*no puede declarar como un error judicial, un error operativo*^o.

4.10 Menciona que nuestro sistema de responsabilidad, bien entendido, no permite que cualquier error en el curso de un proceso judicial pueda ser invocado para establecer un error judicial; pues si el sistema de responsabilidad del Estado por error judicial fuera indiscriminado, cualquier errónea interpretación de normas jurídicas, cualquier revocación de la sentencia por los tribunales de segunda instancia, sería suficiente para imputar al Estado un supuesto daño, lo cual no es jurídicamente aceptable.

4.11 Añade que ^a*no puede confundirse un error operativo, que fue subsanado, con un error judicial, ya que para determinar la existencia del error judicial, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, debieron realizar un análisis de fondo de la sentencia materia de la litis, sin embargo, no lo hicieron, por lo que la declaratoria de error judicial y de inadecuada administración de justicia es improcedente*^o.

4.12 Finalmente, indica que ^a*se halla plenamente demostrado que en el expediente que no existieron dos sentencias, sino una sola, que es la que se encuentra en el expediente, debidamente firmada por los tres magistrados de la Sala*^o.

4.13 Al respecto, hay que señalar que ^a *la interpretación errónea ocurre cuando el precepto legal aplicado en la sentencia es el pertinente, pero se le da un sentido o alcance diferente, sin profundizar en el pensamiento latente en la norma, en el espíritu de la ley y en la intrínseca intención del legislador. Tal situación es entonces una violación directa de la ley°*. [Manuel Tama Viteri, *El recurso de casación en la jurisprudencia nacional* (Guayaquil: Edilex, 2010), 151]

4.14 Sobre el cargo reseñado en el párr. 4.12, tal verificación es improcedente, dado que los tribunales de instancia tienen soberanía para apreciar las pruebas siempre y cuando no se muestre evidente arbitrariedad o abuso en dicha valoración. A decir de nuestra jurisprudencia, ^a *el juez de casación tiene limitados sus poderes y su actividad se restringe a revisar la sentencia impugnada solamente por las causales que el recurrente invoque y por las razones jurídicas que exponga, pero no queda a su alcance la renovación del conjunto probatorio; pues este recurso por su carácter extraordinario, generalmente apunta a la corrección de errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la sentencia de instancia°* [GJ Serie XVI No. 2 Pag. 343]

4.15 Con relación a los demás argumentos del casacionista, ellos convergen en cuestionar la interpretación que el tribunal *a quo* ha realizado sobre la configuración de error judicial como título de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado. En este punto, el tribunal *a quo* señala que el error judicial indemnizable no se encontraba conceptualizado en la legislación vigente a la época, siendo por tanto un concepto jurídico indeterminado cuyo contenido debe ser determinado por la autoridad de aplicación, en este caso, la autoridad judicial. Así, se observa que en el considerando undécimo de la sentencia impugnada consta un profundo análisis doctrinario sobre dicha figura, concluyendo que en la especie se ha configurado tanto un error judicial como una inadecuada administración de justicia.

4.16 A manera de introducción al análisis del referido precepto, es necesario recordar que la función jurisdiccional implica el ejercicio de una potestad soberana del Estado ± en manos de los jueces ± con la finalidad de otorgar efectividad al ordenamiento jurídico. Además, por medio de dicha función estatal se materializa la tutela judicial efectiva, un derecho de prestación a los justiciables, que exige ciertas condiciones y estándares. Ambas perspectivas

son distintas pero complementarias. [Cfr. Osvaldo Gozaíni, *El debido proceso* (Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2004); Vanesa Aguirre Guzmán, "La administración de justicia en Ecuador 2012", en *Horizontes de los Derechos Humanos Ecuador 2012*, ed. Gina Benavides Llerena y Gardenia Cueva Núñez (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2013)]. En cuanto a la segunda perspectiva, ese derecho de prestación se satisface por medio de un servicio de calidad del cual son responsables el Estado y sus agentes. Y para efectos de definir esa responsabilidad, el artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial señala: *"La administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley"*.

4.17 El artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 11.9 de la Constitución, establece cuales son los títulos de imputación en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por actividad jurisdiccional: detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado, inadecuada administración de justicia, violación al derecho a la tutela judicial efectiva, violaciones de los principios de los principios y reglas del debido proceso y, por reforma o revocación de una sentencia condenatoria. Ante ellos, nuestra jurisprudencia ha sido enfática en indicar que **estos títulos de imputación no pueden ser confundidos o mezclados entre sí por los jueces distritales, pues tienen naturaleza distinta**. [GJ Año CXXII Serie XIX número 2 Pág. 729]

4.18 Es decir, no se pueden confundir los títulos de imputación de error judicial e inadecuada administración de justicia. El primero de ellos es definido doctrinariamente por Valeriano Hernández del siguiente modo: *"Es error judicial la equivocación crasa y palmaria cometida por un juez, magistrado o sala de magistrados en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, siempre que dicha equivocación haya alcanzado firmeza, no sea debido a culpa del perjudicado y haya causado daños efectivos, evaluables e indemnizables"* [Valeriano Hernández Martín, *El error judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización* (Madrid: Civitas, 1994), 81]

4.19 A fin de determinar la existencia del título de imputación del error judicial, Malem Seña enlista una serie de requisitos útiles para su comprensión: *"En primer lugar, el error judicial*

puede versar tanto sobre los aspectos normativos como los fácticos de una decisión jurisdiccional; así podría existir error de derecho y de hecho respectivamente... En segundo lugar, para que exista error judicial ha de haber una decisión jurisdiccional... Y se puede dar tanto en decisiones finales como en la adopción de medidas procesales o cautelares... En tercer lugar, los sujetos activos del error judicial son los jueces y magistrados... En cuarto lugar, las equivocaciones respecto a la interpretación y aplicación del derecho que constituyen la base del error judicial deben ser crasas, manifiestas y patentes. El error no consiste en decisiones simplemente desacertadas... En quinto lugar, no es necesario para que exista error judicial que el juez o magistrado haya actuado con culpa o dolo. La responsabilidad a la que ha lugar el error judicial es objetiva... En sexto lugar, para que exista una indemnización por error judicial la parte supuestamente afectada no debe haber actuado con culpa o dolo.° [Jorge Malem Seña, *El error judicial y la formación de los jueces* (Barcelona: Gedisa, 2008), 106-107]

4.20 Como puede observarse, el error judicial tiene como base la crasa, manifiesta y patente equivocación en la interpretación y aplicación del derecho dentro de una decisión judicial, y por tal sentido sus sujetos activos son jueces y juezas. A diferencia del carácter específico del error judicial, la inadecuada administración de justicia tiene un carácter más genérico, y equiparándolo con el título de ^afuncionamiento anormal de la administración de justicia^o existente en España, debemos entender que en la inadecuada administración de justicia ^ahabrían de englobarse aquellas anomalías que, no siendo constitutivas de error judicial, y produciendo daño a los justiciables (partes procesales o terceros afectados), se producen por un irregular funcionamiento objetivo, sin que sea necesario dolo o culpa del agente causante de la irregularidad en el seno del proceso o en la actividad administrativa que sirve de soporte^o. [José Luis Manzanares Samaniego, *La responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la administración de justicia* (Madrid: La Ley, 2012), 151]

4.21 A manera de ejemplos de inadecuada administración de justicia ^alas causas que pueden motivar la acción de reclamación son muy variadas, puesto que pueden afectar a cualquier actuación de la infraestructura judicial... la pérdida o sustracción de objetos depositados en dependencias judiciales (joyas, dinero y otros efectos), la destrucción indebida o deterioro de efectos intervenidos (ropas y objetos perecederos, así como incluso, barcos y coches),

extravío de los autos de un procedimiento judicial o de la documentación aportada al mismo, deficiencias en los actos preparatorios de la vista oral (falta de citación a alguna de las partes), identificaciones incorrectas (respecto a detenidos o incluso a cadáveres^o [Fuencisla Higuera Aguejas "La responsabilidad patrimonial por deficiente funcionamiento de la administración judicial y error judicial" en Eduardo de Urbano Castrillo, dir., *Ética del juez y garantías procesales* (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2005), 257-258]

4.22 Así, podríamos indicar que la inadecuada administración de justicia se origina en las actuaciones u omisiones de las oficinas judiciales, de los distintos servidores que las componen, e incluso de actividades de juezas y jueces que sean externas al dictado de autos y sentencias. El calificativo de "inadecuada" puede provenir de infracciones a normas jurídicas relacionadas al trámite judicial o del mal funcionamiento del quehacer administrativo que sirve de apoyo al proceso.

4.23 La relación anterior es necesaria para evidenciar el yerro de interpretación por parte del tribunal de origen, pues reiteramos que ambos títulos no son intercambiables y obedecen a dos objetos distintos: la decisión del juez o tribunal en ejercicio de la potestad jurisdiccional, en el caso del error judicial, y; las demás actuaciones en la prestación del servicio de justicia, en el caso de una inadecuada administración de justicia.

4.24 En el considerando undécimo de la sentencia de origen se relatan cuáles son los hechos que originaron a la vez error judicial e inadecuada administración de justicia, cuyo relato es como se indica a continuación:

^a En el presente caso de la revisión del proceso se establece que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia con fecha 24 de septiembre de 2007, a las 15h15, notificada en la misma fecha, sentencia en la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto, en contra de la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No.3 con sede en Cuenca, dentro de la acción contencioso administrativa instaurada por la señora ALICIA DEL CARMEN HERRERA CÁRDENAS, impugnando el acto de su destitución del cargo de Contadora del Registro Civil, Identificación y Cedulación del Azuay, sentencia que en

*lo fundamental dispuso: a) la restitución al cargo del que se le destituyó, b) al pago de las remuneraciones que dejó de percibir; y c) Al pago de los beneficios sociales que le correspondía, más el 05 de octubre de 2007, conforme consta de las copias certificadas del procesó se notifica un segunda sentencia con fecha 24 de septiembre de 2007, a las 15h15 en la cual se casó la sentencia y se rechaza la demanda presentada por Alicia del Carmen Herrera Cárdenas. Luego como consta de la copia del proceso la Secretaría de la Sala de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente razón: **“RAZON: Siento como tal que por error operativo en la impresión de la sentencia expedida el 24 de septiembre de 2007 a las 15h15, se notificó un texto que no corresponde a la original firmada por los señores magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y que consta en el expediente No. 18-05 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Alicia del Carmen Herrera Cárdenas contra el Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación y del Procurador General del Estado.- Certifico.- Quito, a 5 de octubre de 2007.- f) SECRETARIA RELATORA^{1/4}º. Con dicha razón, la Sala dicta el siguiente Auto: **“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, a 5 de octubre de 2007; las 08H55.- Atenta la razón que antecede, por haberse incurrido en un error operativo al momento de imprimir la sentencia que esta Sala expidiera el 24 de septiembre del año en curso, a las 15h15, dentro del juicio seguido por Alicia del Carmen Herrera Cárdenas contra el Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación y Procurador General del Estado, de conformidad con el artículo 349 en concordancia con el 346, numeral sexto, del Código de Procedimiento Civil se declara la nulidad de la notificación efectuada el lunes 24 de septiembre, y se ordena a la secretaria relatora, notificar en el día la sentencia correspondiente.- Hágase saber.- ff) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco.- Hernán Salgado Pesantes.- Jorge Endara Moncayo.- Ministros Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Lo que comunico a usted para los fines de leyº [Lo destacado es de la Sala]*****

4.25 De la transcripción anterior se concluye que los hechos reconocidos por el tribunal *a quo* y que a su criterio configuró error judicial y a la vez inadecuada administración de justicia

consisten en una equivocación al momento de notificar la sentencia emitida dentro de dicha causa, por lo que el usuario recibió una boleta de notificación con un contenido distinto al que se había resuelto en la causa. Ante ello, se declaró la nulidad de dicha notificación y se ordenó la notificación de la sentencia correcta. Esto evidencia un error de interpretación por parte de la judicatura de origen sobre el sentido y alcance del ^aerror judicial^o regulado en el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, pues como hemos indicado anteriormente, este título de imputación únicamente tiene su base fundamental en yerros de naturaleza interpretativa que se encuentren contenidos en una decisión judicial. En este caso, los actos que sustentan la reclamación patrimonial del accionante no versan sobre la acertada o equivocada hermenéutica de los jueces supremos, sino en problemas del correcto o incorrecto trámite que debe darse a las notificaciones de las decisiones judiciales.

4.26 En consecuencia, por cuanto se han entrelazado títulos de imputación disímiles y se ha dado un alcance distinto a la categoría de ^aerror judicial^o contenido en el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, lo cual es determinante en la parte dispositiva de la sentencia impugnada (pues en su parte dispositiva expresamente se declara la existencia de ^aerror judicial^o), procede que se case la sentencia impugnada por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y emitir, en consecuencia, la decisión jurisdiccional que corresponda.

V. Sentencia de mérito

5.1. Por regla general, la competencia de los jueces casacionales se limita a revisar la corrección jurídica en el ámbito de la legalidad sin que puedan valorar las pruebas por corresponder a la facultad privativa de las instancias previas [Corte Constitucional del Ecuador, dictamen No. 003-19-DOP-CC, 14 de marzo de 2019].

5.2. Sin embargo, la Corte Constitucional ha determinado lo siguiente en relación a la facultad establecida en el artículo 16 de la Ley de Casación (actual 273 del COGEP):

(¼) cuando la Corte Nacional emite una sentencia de mérito corresponde a la misma Sala Especializada de Casación dictar una sentencia sustitutiva

enmendando el error de la judicatura inferior, y de ser necesario, valorar correctamente la prueba que obra de autos.

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 525-14-EP/20, 8 de enero de 2020, párr. 42; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 550-14-EP/20, 27 de febrero de 2020, párr. 27.

5.3. En vista que se ha verificado la configuración de una de las causales de casación y que, por tanto, se debe dictar una sentencia sustitutiva. Para ello, cabe mencionar que este tribunal hace suyas la relación y análisis efectuados en el sentencia de mayoría impugnada, tanto en lo referente a las consideraciones generales del presente expediente así como al pronunciamiento de las excepciones detalladas en los considerandos segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo del referido fallo, cuya argumentación es suficiente y adecuada para resolver tales puntos controvertidos. Además, en la presente decisión se ha razonado sobre la corrección de varios puntos de la sentencia remitida (al absolver la segunda causal casacional); cumpliendo así con el estándar de motivación *per relationem* establecido por la Corte Constitucional en la sentencia 1898-12-EP/19 (párr. 29).

5.4 En consecuencia, corresponde pronunciarnos sobre el tema central de la pretensión planteada, es decir, la existencia de una responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento de la justicia. En este punto cabe recordar que los requisitos para esta clase de responsabilidad, conforme a nuestra jurisprudencia, son los siguientes:

^a Siendo por tanto imprescindible tomar en cuenta, que los elementos que determinan la configuración de la responsabilidad objetiva del Estado son fundamentalmente cuatro: a) que se produzca un daño o perjuicio; b) que se dé un nexo causal; c) que exista un factor de atribución; esto es la falta de la prestación de un servicio público; o la deficiencia [funcionamiento anormal] del mismo; o el cumplimiento [acción] o incumplimiento [omisión] irregular de las obligaciones y deberes de las y los funcionarios y empleados públicos en el desempeño de sus cargos; y, d) que se pueda imputar ese daño o perjuicio a un organismo o entidad estatal, por haber creado un riesgo jurídicamente desaprobado [lo que nos lleva a la teoría del riesgo, así como a

la posición de garante]; lo cual se da a través de los títulos de imputación^o [GJ Año CXXI Serie XIX Número 1 Pág. 148]

5.5 Corresponde por tanto analizar si en el presente caso se cumplen cada uno de los requisitos antes mencionados. Por cuanto el tema central de discusión en el fallo impugnado y en el análisis casacional es la existencia o no de títulos de imputación sobre mal funcionamiento de la justicia, correspondientes al elemento de imputabilidad al Estado-Juez, procedemos a pronunciarnos en primer lugar sobre ello. Como primer punto, en su demanda la accionante aduce la existencia de varios títulos de imputación constantes en el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 9 número 11 de la Constitución de la República. Por su parte, en la contestación de la demanda el Consejo de la Judicatura ha indicado que tales figuras provienen de dicha Constitución, razón por la cual no podrían tener efecto retroactivo sobre supuestos daños provocados por actuaciones jurisdiccionales anteriores a su vigencia. Si bien es cierto que, en efecto tales figuras no tienen una mención expresa en la Constitución Política de la República del año 1998, el artículo 20 de dicha Carta Política hacía responsable al Estado ecuatoriano por la prestación deficiente de servicios públicos. Dada la amplitud de dicho precepto, debe entenderse que engloba las distintas clasificaciones que fueron desarrolladas posteriormente por el constituyente y el legislador.

5.6 Como se ha indicado en esta sentencia, nuestra jurisprudencia nacional ha sido enfática en señalar que los títulos contenidos en el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial no son intercambiables y que cada uno tiene su autonomía conceptual. Así, en el análisis correspondiente a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se concluyó que los hechos analizados por el tribunal de origen no constituían ^aerror judicial^o, por cuanto no involucraban interpretación jurídica supuestamente errónea emitida dentro de una decisión jurisdiccional.

5.7 Pese a no constituir error judicial, se observa que el tribunal también consideró que estos hechos eran constitutivos de inadecuada administración de justicia; conclusión correcta por cuanto el origen del supuesto daño tiene relación con las formas de comunicación de las sentencias y actos, es decir, anomalías producidas por un irregular funcionamiento del servicio de justicia concretamente en el quehacer administrativo que da apoyo a las decisiones

de los jueces; por lo que se adecua a los presupuestos sobre este título de imputación que fueron mencionados *ut supra*.

5.8 Por lo tanto, la notificación de un acto procesal inexistente (sentencia notificada el 24 de septiembre de 2007) ha sido calificado por la Secretaria Relatora de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia como un mero ^a error operativo°. No obstante, los vicios en los actos de comunicación están íntimamente relacionados con el derecho a la tutela judicial efectiva y la proscripción de la indefensión. Así, se ha indicado que:

° Tradicionalmente se ha utilizado el término notificación para referirlo a cualquier acto de comunicación de los tribunales con las partes y otros sujetos. El desarrollo de estos actos de comunicación debe efectuarse, en todo caso, teniendo en cuenta la doctrina constitucional en torno al derecho a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión. Así:

a) La falta o deficiente comunicación del tribunal con las partes, siempre que frustre la finalidad perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que es lesiva del derecho fundamental de defensa.

b) Los actos de comunicación han de realizarse con todo respeto de las normas procesales, en cuanto garantía para el afectado en el procedimiento y carga del órgano judicial.

*c) La existencia de violación del derecho fundamental por esta irregularidad procesal ha de ser imputable directamente por acción u omisión al órgano judicial, no concurriendo la misma si media conducta negligente de la parte o si el afectado no ha puesto la diligencia debida en la defensa de sus derechos°. [Jaime Montero Aroca y otros, *Derecho Jurisdiccional Tomo I* (Valencia: Tirant Lo Blanch), 437]*

5.9 Como puede observarse, los errores en la notificación judicial no pueden considerarse un ^a mero error operativo°, dada la trascendencia de los actos de comunicación a fin de que las partes procesales puedan ejercer ciertas garantías del debido proceso. En la especie, el error en la notificación de la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia no podía afectar el derecho a recurrir de la accionante, en razón de que dicha sentencia era del máximo nivel

jurisdiccional, sin que exista ninguna posibilidad recursiva o impugnatoria posterior en la regulación de la época. No obstante, dicha equivocación tiene potencialidad para afectar al derecho a recibir decisiones sobre sus derechos e intereses legítimos, como parte de la tutela judicial efectiva del artículo 24 número 17 de la Constitución Política de 1998. Estas conclusiones son útiles no solo para acreditar la existencia del título de imputación, sino además la deficiencia en la prestación del servicio público de justicia como factor de atribución.

5.10 A continuación, corresponde pronunciarnos sobre el requisito de daño o perjuicio. En este punto, no se observa que en el acto de proposición de la accionante se haya hecho mención de cuál es el daño patrimonial evaluable que se haya originado en la equivocación de notificación antes mencionada. Únicamente se hace mención al daño moral, que por efecto de nuestra jurisprudencia también debe considerarse como comprendido en la indemnización regulada por el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial. [GJ Año CXXII Serie XIX número 2 Pág. 729] Sobre el daño moral, la demanda menciona:

^aLa REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL de que fui víctima con motivo de la arbitraria e ilegal destitución en cuestión, y más todavía si se considera que fui destituida bajo el supuesto de haber ^arealizado hechos inmorales^o en el ejercicio de mis funciones, condenándome así al deshonor y a la vergüenza pública que tal DESCOMUNAL afirmación comporta para toda persona digna y respetable como la compareciente^o

5.11 Con relación al daño moral, la jurisprudencia nacional ha sido constante en manifestar que *^aEl daño moral no tiene una manifestación externa y por ello no se requiere una prueba directa de la existencia del daño moral, sino que es suficiente la valoración objetiva de la acción u omisión antijurídica que lo provoca^o* [Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 5. Página 1802] Siguiendo esta línea jurisprudencial, para verificar la existencia de daño moral no será necesaria prueba directa, sino una revisión objetiva de la acción que lo provoca. En esta sentencia ya hemos hecho un análisis sobre el factor de atribución y la imputabilidad al Estado, por lo que correspondería verificar si existe una relación o nexo causal entre el daño moral alegado por la demandante y el acto que supuestamente la origina.

5.12 Respecto a la relación de causalidad en temas de responsabilidad patrimonial del Estado-Juez, se ha señalado que *“la relación de causa a efecto debe ser directa, inmediata y exclusiva, pero también se ha admitido que el resultado dañoso se haya debido de forma mediata, indirecta y concurrente siempre que se pueda deducir el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño o perjuicio”* [Augusto González Alonso, *Responsabilidad patrimonial del Estado en la administración de justicia* (Valencia: Tirant lo blanch, 2009), 39]

5.13 En el presente caso, se puede observar que la causa del supuesto deshonor y vergüenza pública alegados por la accionante no tienen nexo alguno con la equivocada notificación de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, sino que mas bien guarda conexidad con la destitución de la demandante por parte del Registro Civil, Identificación y Cedulación; es decir, no se origina en los problemas de la prestación del servicio de justicia en la causa conocida por dicho Alto Tribunal, sino en los antecedentes administrativos que posteriormente fueron discutidos en ese proceso jurisdiccional. Por lo tanto, no hay relación directa, inmediata ni exclusiva con los actos que originan el presente proceso de responsabilidad patrimonial, ni tampoco tales actos originan dicho daño en forma mediata, indirecta o concurrente con otras actuaciones.

5.14 En consecuencia, no se encuentra demostrada la existencia de una relación de causalidad entre las actuaciones judiciales que motivan este juicio y el supuesto daño moral alegado por la demandante, incumpléndose así uno de los requisitos fundamentales para que prospere la pretensión indemnizatoria de la demandante.

5.15 Finalmente, esta Sala hace suyas las alegaciones hechas por el tribunal de instancia en lo referente a la pretensión del accionante sobre *“la plena vigencia de la primera sentencia expedida en el aludido juicio”*, dado que los procesos de responsabilidad patrimonial del Estado tienen una finalidad eminentemente resarcitoria y no están diseñados para modificar las decisiones jurisdiccionales pasadas por autoridad de cosa juzgada.

VI. Decisión

6.1 En mérito de lo expuesto, este tribunal de 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 DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **acepta** el recurso de casación propuesto por el Consejo de la Judicatura y **casa** la sentencia de mayoría de fecha 20 de junio de 2016, las 12h29, la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca; **declarando en su lugar parcialmente con lugar la demanda** presentada por Alicia del Carmen Herrera Cárdenas, únicamente en la declaración de existencia de una inadecuada administración de justicia, denegando las pretensiones de indemnización de daños y perjuicios, daño moral y ^a *la plena vigencia de la primera sentencia expedida en el aludido juicio*^o, por las razones anotadas en los considerandos precedentes. Dado que no se ha concedido la pretensión indemnizatoria, tampoco corresponde pronunciarse sobre lo dispuesto en el inciso final del artículo 33 del Código Orgánico de la Función Judicial .- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL



Juicio No. 17741-2016-0998

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 6 de septiembre del 2021, las 11h36. **VISTOS:** Transcurrido el término concedido en el auto precedente, se resuelve lo siguiente:

I. Antecedentes procesales

1.1. El 6 de julio de 2021, las 12h17, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia aceptó el recurso de casación interpuesto por el delegado del Director General del Consejo de la Judicatura dentro del juicio N°. 17741-2016-00998. Esta sentencia fue notificada el día siguiente, el 7 de julio de 2021 (foja 45).

1.2. El 12 de julio de 2021, el Consejo de la Judicatura solicitó que se amplíe y aclare la sentencia de 6 de julio de 2021.

1.3. El 14 de julio de 2021, las 13h52, el juez ponente Milton Velásquez Díaz dispuso que se corra traslado a la parte contraria con los recursos de ampliación y aclaración por el término de 48 horas, de conformidad con el artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos. El mismo día se notificó a las partes con esta providencia (foja 49).

1.4. Trascurrido dicho término sin que la contraparte se haya pronunciado sobre los recursos de ampliación y aclaración, corresponde que este tribunal decida sobre los medios de impugnación interpuestos por el Consejo de la Judicatura.

II. Análisis de los recursos

2.1. *Oportunidad de los recursos.*- Conforme al artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos, las solicitudes de ampliación y aclaración deben formularse dentro del término de tres días contados desde la notificación de la sentencia. En este caso, la sentencia impugnada fue notificada el 7 de julio de 2021 y los recursos fueron interpuestos el 12 de julio de 2021. Es decir, las solicitudes de ampliación y aclaración fueron planteadas oportunamente dentro de los tres días establecidos en el

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
MILTON ENRIQUE
VELÁSQUEZ DÍAZ
C=EC
L=QUITO
CI
0922810874

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
PATRICIO
ADOLFO
SECAIRA
DURANGO
C=EC
L=QUITO
CI
0200419075

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUNO
C=EC
L=QUITO
CI
0601356215

artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos.

2.2. *Objeto de los recursos de aclaración y ampliación.*- Según el artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, la ampliación procede cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas; y, la aclaración, cuando exista oscuridad en la sentencia.

2.3. En este caso, el delegado del Director General del Consejo de la Judicatura basó su petición de ampliación y aclaración en que *“ni el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República y 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, se encontraban vigentes a la fecha en (sic) se produjo la supuesta inadecuada administración de justicia”*.

2.4. En la casación, la controversia gira en torno a la procedencia o no de los cargos casacionales. Por lo cual, de no haberse atendido alguno de dichos cargos, los jueces de casación estarían en la obligación de ampliar su sentencia, a pedido de una de las partes a través de la interposición del recurso que nos ocupa.

2.5. Particularmente, sobre la aplicación temporal de los títulos de imputación establecidos en los artículos 11.9 de la Constitución y 32 del Código Orgánico de la Función, este tribunal estableció lo siguiente en el párrafo 5.5:

(1/4) Como primer punto, en su demanda la accionante aduce la existencia de varios títulos de imputación constantes en el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 9, número 11 de la Constitución de la República. Por su parte, en la contestación de la demanda el Consejo de la Judicatura ha indicado que tales figuras no tienen una mención expresa en la Constitución Política de la República del año 1998, el artículo 20 de dicha Carta Política hacía responsable al Estado Ecuatoriano por la prestación deficiente de servicios públicos. Dada la amplitud de dicho precepto, debe entenderse que engloba las distintas clasificaciones que fueron desarrolladas posteriormente por el constituyente y el legislador.

2.6. En tal virtud, no existe nada que ampliar. Por otro lado, el pedido de aclaración se rechaza porque el Consejo de la Judicatura no busca que se dilucide el sentido en que debe entenderse algún pasaje, frase o expresión específica de la sentencia, ya que sus alegaciones se limitan a demostrar su inconformidad con la decisión de este tribunal en relación a la prestación deficiente del servicio de

justicia. Además, el texto del párrafo 5.5 -que citó en su recurso- no adolece de vaguedad o ambigüedad. Por lo cual, este tribunal no tiene nada que aclarar.

III. Decisión

3.1. En mérito de lo expuesto, se **niegan** los recursos de ampliación y aclaración interpuestos por el Consejo de la Judicatura contra la sentencia de 6 de julio de 2021, las 12h17. Notifíquese.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

RESOLUCION No. 540-2021



153116414-DFE

Juicio No. 17811-2013-5806

**JUEZ PONENTE: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ, JUEZ NACIONAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 6 de julio del 2021, las 08h46. **VISTOS:** Avocamos conocimiento del expediente en virtud de lo siguiente:

i. La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182 determina que la Corte Nacional de Justicia estará integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno, quienes se organizarán en salas especializadas, y serán designados para un período de nueve años. El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 172 establece que la Corte Nacional de Justicia tendrá su sede en la ciudad de Quito y ejercerá su jurisdicción en todo el territorio nacional.

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

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

iv. Conforme el acta de sorteo realizado el día 15 de marzo del 2021, constante a foja 10 del expediente, el tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Fabián Racines y Patricio Secaira.

vi. En virtud de las consideraciones antes expuestas, el Tribunal que suscribe la presente causa tiene potestad jurisdiccional y competencia para resolver el presente recurso acorde al numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y del artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos, y siendo el estado de la causa el de resolver, se considera:

I Antecedentes

1.1 El 4 de mayo del 2006, AGIP ECUADOR S.A. (actual ENI ECUADOR S.A.) presentó una demanda contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetiva en contra del Ministro de Energía y Minas (hoy Ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables), Director Nacional de Hidrocarburos (hoy Agencia Nacional de Regulación y Control Hidrocarburífero) y del Procurador General del Estado. En su demanda impugnó el acto administrativo contenido en la resolución de 14 de junio del 2004, dentro del expediente administrativo 951-2004. La resolución de 14 de junio del 2004 resolvió imponer una multa de USD 400 a la compañía AGIP ECUADOR S.A. Como pretensión concreta solicitó se declare ilegal e ilegítimo el acto administrativo contenido en la resolución de 14 de junio del 2004, dentro del expediente administrativo 951-2004. Por consecuencia, se deje sin efecto el acto administrativo impugnado. El conocimiento de dicha causa le correspondió al Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo. ± Segunda Sala.

1.2 Mediante sentencia de 26 de septiembre del 2017, las 09h06, el referido tribunal decidió rechazar la demanda propuesta por ENI ECUADOR S.A. (anterior AGIP ECUADOR S.A.), y en consecuencia *se confirma la legalidad del acto administrativo impugnado. Sin costas ni honorarios que regular°.*

1.3 Enrico Galderisi, en su calidad de Gerente y representante legal de la compañía ENI ECUADOR S.A., interpuso recurso de casación contra la sentencia, apoyándose en la primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.4 Con auto de fecha 4 de junio del 2020, las 09h52, la conjuez nacional Hipatia Susana Ortíz Vargas dispuso la admisión del recurso de casación respecto la falta de aplicación de los artículos 24 núm. 1 (actual 76 núm. 3) 141 (actual 132 núm. 2) de la Constitución de la República del Ecuador (° CRE°) y los artículos 192 y 194 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

(ª ERJAFE°).

II Validez procesal

2.1 Al presente recurso se le ha dado el trámite previsto por la ley de la materia. No se observa del expediente circunstancia alguna que pueda afectar la validez procesal. En consecuencia, se declara la validez del mismo.

III Consideraciones de este tribunal

3.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que la causal invocada es la contenida en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 24 núm. 1 (actual 76 núm. 3) 141 (actual 132 núm. 2) de la CRE y los artículos 192 y 194 del ERJAFE.

a. Argumentos de la recurrente

3.2 El recurrente ha alegado la falta de aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 76 núm. 3 y 132 de la CRE y los artículos 192 y 194 del ERJAFE, que disponen lo siguiente:

ª Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: 2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes°.

ª Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías

básicas: 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento° .

Art.192.- Principio de legalidad.

- 1. La potestad sancionadora de la Administración Pública, reconocida por la Constitución se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta norma.*
- 2. El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal.*
- 3. Las disposiciones de este título no son de aplicación al ejercicio, por la Administración Pública Central, de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual.*

Art. 194.- Principio de tipicidad.

- 1. Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley.*
- 2. Únicamente por la Comisión de Infracciones Administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la ley.*
- 3. Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica.*

3.3 En sus cargos, el recurrente asegura la inexistencia de una infracción prevista en el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos respecto los hechos probados en la sentencia y, por lo tanto, considera que debieron aplicarse las normas acusadas como inaplicadas.

3.4 Así mismo, señala que la potestad sancionatoria de la Administración, de acuerdo con el principio

de legalidad, debe ser determinada por una norma con rango de ley. Finalmente, manifiesta que de acuerdo con la reserva de ley prevista en el artículo 132 de la CRE, se requería de una ley para tipificar las infracciones y establecer las sanciones correspondientes, siendo esto una atribución exclusiva de la Asamblea Nacional.

a. Análisis de la causal contenida en el numeral primero de la Ley de Casación por falta de aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 76 núm. 3 y 132 núm. 2 de la CRE y los artículos 192 y 194 del ERJAFE.

3.5 La causal invocada en el caso concreto se refiere a la violación directa de la ley y puede ocurrir en 3 supuestos. A este respecto, alguna jurisprudencia y doctrina han señalado lo siguiente:

- 1) *Falta de aplicación*: Cuando el juzgador dejar de aplicar el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida.
- 2) *Aplicación indebida*: Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido.
- 3) *Errónea interpretación*: Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.

[Corte Suprema de Justicia, resoluciones No. 323, juicio No. 89-99, 31 de agosto de 2000; No. 299, juicio No. 168-200, 19 de junio de 2001; No. 317, juicio No. 190-200, 31 de agosto de 2000. En el mismo sentido, véase: Manuel De La Plaza, La Casación Civil. Editorial Revista de Derecho, Madrid, 1974, pp. 214-218]

3.6 En el presente caso, el recurrente ha optado por la falta de aplicación de los artículos 76 núm. 3 y 132 núm. 2 de la CRE y los artículos 192 y 194 del ERJAFE, ocurriendo como consecuencia de ello,

una indebida aplicación del artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos.

3.7 Con el fin de absolver el cargo casacional, corresponde el análisis i. de la atribución legal de la potestad sancionatoria otorgada por la Ley de Hidrocarburos y ii. la posibilidad de colaboración reglamentaria en materia administrativa.

3.8 El artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos vigente a la fecha de los hechos sancionados disponía que: *“El incumplimiento del contrato que no produzca efectos de caducidad o la infracción de la ley o de los Reglamentos se sancionará con una multa impuesta por el Director Nacional de Hidrocarburos”*; y, por su parte, el artículo 78 señalaba:

“La adulteración en la calidad de los productos, la falsedad de las cantidades de expendio, y la ruptura sin autorización previa de los sellos oficiales de seguridad puestos por la Dirección Nacional de Hidrocarburos serán sancionados por el Director Nacional de Hidrocarburos”.

3.9 De tales disposiciones se deduce que la potestad sancionatoria de la Dirección Nacional de Hidrocarburos se encontró atribuida mediante la Ley de Hidrocarburos, razón por lo cual, le correspondía al Director Nacional de Hidrocarburos la imposición de las sanciones en virtud de lo previsto en los artículos 77 y 78 de la ley en mención.

3.10 Respecto el segundo punto, esta Sala estima necesario referirse a la colaboración reglamentaria, en vista de que el recurrente ha manifestado que la infracción mediante la cual se le ha sancionado, no se encontró prevista como infracción en la ley.

3.11 La reserva de ley para la tipificación de infracciones y sus respectivas sanciones se encuentra desarrollado en los artículos 76.3 y 123.2 de la CRE. Y esto se materializa en que, tanto las infracciones administrativas, como las penales, deben encontrarse previamente determinadas en una ley.

3.12 Este principio tiene, por lo menos, dos razones de ser. La primera, desde una perspectiva de legitimación, solo el órgano que personifica la soberanía popular, esto es, la Asamblea Nacional, puede establecer limitaciones de este carácter a los ciudadanos [Manuel Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General* (Pamplona: Thomson Reuters, 2017) 161]; y el segundo, desde una perspectiva aplicativa, busca evitar las arbitrariedades del aparato estatal en el ejercicio del *ius puniendi*.

3.13 Sin embargo, la intensidad del principio de reserva de ley tiene alcances diferentes en cuanto el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionatorio; siendo el primero de carácter absoluto, y el segundo más bien relativo. Las justificaciones de ello se observan en la excepcionalidad (*ultima ratio*) y limitaciones a los derechos que provoca el Derecho penal y, en todo caso, ^a *el carácter insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias*^o [Pedro González y José Rodríguez, haciendo referencia a la STC 42/1987, ^aEl principio de legalidad: los principios de reserva de ley, irretroactividad y tipicidad^o. En *Manual de Derecho Administrativo Sancionador* (Pamplona: Thomson Reuters, 2013), 222]

3.14 En este contexto, la jurisprudencia y la doctrina vienen aceptando la colaboración reglamentaria -en distintas medidas-. Lo que se ha traducido en que ^a *se acepte la posibilidad de que la ley se remita a los reglamentos a la hora de describir la concreta conducta prohibida*^o [Manuel Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General* (Pamplona: Thomson Reuters, 2017) 136].

3.15 En consecuencia, la ley sancionadora, renuncia deliberadamente a agotar toda la regulación y, consciente de ello, llama a otra norma para que la complete, formando entre las dos -norma remitente y remitida- un solo bloque normativo; pues como indica Alejandro Nieto, ^a *la ley no regula exhaustivamente toda la materia, sino que se limita a lo esencial*^o [Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, (Madrid: Editorial Tecnos, 2012) 223 y 237], remitiéndose al reglamento para completar de forma adecuada su contenido, pues resulta improbable que una ley regule -o pueda regular- todas las conductas administrativas posibles para infringir determinado mandato o prohibición, mas aun tratándose de una actividad altamente especializada.

3.16 En el caso concreto, el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos sancionaba tres diferentes conductas, siendo estas, la adulteración en la calidad de los productos, la falsedad de las cantidades de expendio y la ruptura sin autorización previa de los sellos oficiales de seguridad puestos por la Dirección Nacional de Hidrocarburos.

3.17 Estas conductas, a su vez, se sancionaban expresamente de la siguiente forma:

[L]a primera vez, con multa de cien a cuatrocientos dólares estadounidenses; la segunda ocasión, con multa de cuatrocientos a un mil dólares estadounidenses. Si la infracción se cometiera por tercera vez, el Director Nacional de Hidrocarburos podrá sancionar con el máximo de la multa y suspensión o revocatoria del permiso de expendio y la clausura temporal del establecimiento, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales a que hubiere lugar, según el procedimiento de sanción que será determinado por el reglamento respectivo.

3.18 De esta forma, se observa que el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos incluía los elementos que determinaron el contenido esencial de las infracciones, con sus respectivas sanciones. Siendo posible -y hasta adecuado- desarrollar y/o completar el contenido de estas conductas vía reglamento.

3.19 En la sentencia del Tribunal *a quo*, se señala que las conductas sancionadas al recurrente se refieren a que 13 cilindros de GLP de 15 kilos se encontraron fuera de los rangos de tolerancia, existiendo falsedad en las cantidades de expendio; hecho que motivó la aplicación del artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, en concordancia con los reglamentos expedidos por el Poder Ejecutivo.

3.20 En este orden, el Decreto Ejecutivo No. 2282 [RO. No. 508 de 4 de febrero del 2002], en su artículo 27 disponía: *“la responsabilidad por el cumplimiento de las normas de la calidad y peso del gas licuado de petróleo que expendan, cumplan con regulaciones vigente”*. En igual sentido, el artículo 56 señalaba: *“La responsabilidad por el cumplimiento de las normas de calidad y pesa*

aplicables al GLP corresponde a la comercializadora°.

3. 21 El mismo Decreto Ejecutivo 2282, en su artículo 54, respecto los pesos promedios permitidos, estipulaba:

El contenido neto obtenido de cada una de las muestras no podrá ser menor al 2,5% para los recipientes de 15kg., y del 1% para el recipiente de 45kg. de los contenidos netos nominales establecidos.

Por razones de seguridad, ningún podrá tener contenidos de gas licuado mayores al 2,5% del contenido neto nominal para recipientes de 15kg., y de 1% para los recipientes de 45kg.

3.22 Igualmente, tanto el Decreto Ejecutivo 648-A, publicado en el Registro Oficial No. 148 de 24 de agosto del 2000, como el Acuerdo Ministerial 116, publicado en el Registro Oficial No. 313 de 8 de mayo de 1998 se refirieron, en su medida, al procedimiento y las normas respecto la operación de envasado de GLP en cilindros.

3.23 En virtud de lo manifestado, se puede evidenciar que el contenido necesario de la infracción se encontró previsto en la Ley de Hidrocarburos, y mediante los reglamentos, se desarrolló y completó la conducta sancionada mediante ley; inobseándose en el presente caso, una infracción directa del principio de reserva de ley y tipicidad, en tanto que la colaboración reglamentaria es una modalidad del principio de reserva de ley, y la tipicidad se encuentra satisfecha mediante los reglamentos previamente invocados.

3.24 Por todo lo expuesto, esta Sala considera que no existió falta de aplicación de los artículos 76 núm. 3 y 132 núm. 2 de la CRE y los artículos 192 y 194 del ERJAFE, aplicándose adecuadamente el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, por cuanto la atribución de la potestad sancionatoria se encontró determinada por la ley al Director Nacional de Hidrocarburos; el contenido -conducta y sanción- de la infracción prevista en el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos es suficiente de acuerdo

con los parámetros propuestos en la sentencia y, además, la colaboración administrativa-reglamentaria en el desarrollo del tipo sancionatorio administrativo se encuentra reconocida como una modalidad del principio de reserva de ley en esta rama del derecho; y, por último, el principio de tipicidad se encuentra satisfecho por cuanto la infracción se complementó con los reglamentos.

IV Decisión

4.1 En mérito de 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 AGIP ECUADOR S.A. (actual ENI ECUADOR S.A.). Consecuentemente, se decide NO CASAR la sentencia emitida el 26 de septiembre del 2017, las 09h06, emitido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)



Juicio No. 17811-2013-6529

**JUEZ PONENTE: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ, JUEZ NACIONAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

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

Quito, martes 6 de julio del 2021, las 08h43. **VISTOS:** Avocamos conocimiento del expediente en virtud de lo siguiente:

i. La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182 determina que la Corte Nacional de Justicia estará integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno, quienes se organizarán en salas especializadas, y serán designados para un período de nueve años. El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 172 establece que la Corte Nacional de Justicia tendrá su sede en la ciudad de Quito y ejercerá su jurisdicción en todo el territorio nacional.

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

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

iv. Conforme el acta de sorteo realizado el día 7 de abril del 2021, constante a fojas 9 del expediente, el tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Iván Larco Ortuño y Fabián Racines Garrido.

vi. En virtud de las consideraciones antes expuestas, el Tribunal que suscribe la presente causa tiene potestad jurisdiccional y competencia para resolver el presente recurso acorde al

numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y del artículo 1 de la Ley de Casación, y siendo el estado de la causa el de resolver, se considera:

I Antecedentes

1.1 El 19 de junio de 2008, CONGAS C.A. presentó una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción o subjetiva en contra de la Dirección Nacional de Hidrocarburos (hoy Agencia Nacional de Regulación y Control Hidrocarburífero) y la Procuraduría General del Estado. En su demanda impugnó el acto administrativo contenido en el Expediente Administrativo No. 0786-2008-PV de 19 de marzo del 2008; mismo que resolvió imponer una multa de USD 400 a la compañía CONGAS C.A. Como pretensión, solicitó se deje sin efecto la resolución impugnada. El conocimiento de la causa le correspondió al Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo. ± Primera Sala.

1.2 Mediante sentencia de 12 de diciembre del 2017, las 10h35, el referido tribunal decidió rechazar la demanda propuesta por CONGAS C.A. y, en consecuencia, confirmó la legalidad del acto administrativo impugnado.

1.3 Con escrito de 19 de diciembre del 2017, las 12h36, CONGAS C.A. interpuso recurso de casación en contra de la sentencia, apoyándose en la cuarta causal del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.4 Mediante auto de 21 de diciembre del 2017, las 10h47, el Tribunal calificó de oportuno el recurso y dispuso que el expediente se eleve a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

1.5 Con auto de 24 de agosto del 2020, las 10h28, el Conjuez Nacional Fernando Ortega dispuso la admisión del recurso de casación respecto la cuarta causal del artículo 3 de la Ley de Casación, mismo que se refiere a los vicios de incongruencia.

II Validez procesal

2.1 Al presente recurso se le ha dado el trámite previsto por la ley de la materia. No se observa del expediente circunstancia alguna que pueda afectar la validez procesal. En consecuencia, se declara la validez del mismo.

III Consideraciones de este tribunal

3.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que la causal invocada es la contenida en el numeral cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación, por existir un vicio de incongruencia en la sentencia recurrida.

a. Argumentos de la recurrente

3.2 El recurrente ha alegado que en la sentencia existió un vicio de incongruencia, por cuanto el tribunal de instancia omitió resolver todos los puntos de la litis. En este orden, el accionante sostiene que el tribunal *a quo* no resolvió en su sentencia respecto la caducidad del procedimiento administrativo, pretensión que fue solicitada oportunamente por medio del acto de proposición.

a. Análisis de la causal contenida en el numeral cuarto de la Ley de Casación por cuanto se resolvió en la sentencia aquello que no fue materia del litigio o se omitió resolver en ella todos los puntos de la litis.

3.3 La incongruencia, según la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, es un error *in procedendo*, que puede ocurrir en tres situaciones: i. cuando se otorga más de lo pedido (*plus o ultra petita*); ii. cuando se otorga algo diferente a lo solicitado (*extra petita*); y, iii. cuando se deja de resolver sobre algo pedido (*citra petita*).

3.4 En este orden, cuando se analiza este cargo casacional, se deberá observar la ^a *inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones previas*^o [Santiago Andrade, *La casación civil en el Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2005) 147].

3.5 Así lo ha entendido nuestra jurisprudencia cuando ha señalado que:

^a [E]l Tribunal de Casación ha de realizar el cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas, para de allí concluir si el fallo casado se halla conforme con tal contenido o si, por el contrario, hay incongruencia^o [Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 31 de enero del 2001. R.O. No. 289. 21/marzo/2001, pág. 38].

3.4 En el presente caso, el recurrente ha optado por el vicio de *citra petita*, que según el tratadista Jorge Cardozo, acaece cuando ^a *se deja de resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones^o* [Jorge Cardozo, *Manual Práctico de Casación Civil* (Bogotá: Temis, 1984) 84]. Por consiguiente, esta Sala procede al análisis del contenido de la demanda propuesta por CONGAS C.A. y el contenido de la sentencia emitida por el tribunal de instancia, en orden de establecer si en la especie el tribunal ha incurrido en el vicio acusado.

3.5 El recurrente indica que el tribunal *a quo* omitió pronunciarse respecto la caducidad del procedimiento administrativo, misma que fue solicitada como una de sus pretensiones en la demanda.

3.6 Del acto de proposición, se observa que el accionante alega la caducidad del procedimiento administrativo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 204 del ERFAJE; para lo cual, señaló expresamente las fechas, que a su criterio, determinaron que la potestad de la administración se encontró caducada y, por lo tanto, correspondía declararla.

3.7 De otro lado, consta en el considerando OCTAVO, párrafo 8.2, de la sentencia del tribunal *a quo*, lo siguiente:

^a 8.2. (1/4) La capacidad sancionadora de la Dirección Nacional de Hidrocarburos, tiene su reserva en la propia Ley de Hidrocarburos, sobre la base de la cual se le

impuso la sanción a la parte actora COMPAÑÍA CONGAS C.A., la cual no contiene una disposición respecto de la caducidad o prescripción de dicha actividad, no procediendo en el presente caso un silencio administrativo, como lo señala la parte actora, por no encontrarse pendiente de atención un pedido de su parte con previo amparo legal.- Dicha figura jurídica (silencio administrativo) no opera en los procesos de oficio, como el atinente para el presente caso, el cual se trata de una situación que compromete al orden público y concita el interés colectivo, por lo tanto, sometido a las obligaciones y sanciones previstas en el ordenamiento jurídico, que se encuentra expuesta ante un acto de negligencia al no realizar la prueba de estanqueidad a todos los cilindros, ya que no al otorgarse un buen servicio, de óptima calidad y seguridad, se contravienen los derechos de los consumidores establecidos constitucionalmente en el Art. 23.7, 92, 244.8 y 249 de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha^o (negrilla no corresponde al texto original)

3.8 Lo antes señalado permite advertir que sí existió un pronunciamiento respecto la caducidad o prescripción de la actividad sancionatoria otorgada a Dirección Nacional de Hidrocarburos por medio de la Ley de Hidrocarburos; si bien no se refirió exhaustivamente respecto esta institución jurídica, ello no obsta a que la sentencia incurra en un vicio de incongruencia, tanto más que la extinta Corte Suprema de Justicia, ha manifestado acertadamente que: *[d]iminuto, cuanto no incongruente, es el acto decisorio que en su parte motiva no examina con la debida extensión y exhaustividad las cuestiones que el demandado ha formulado en sus defensas^o* [Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, 13 de febrero del 1997. R.O. No. 101.4/julio/1997, pág. 15]; que aplicándose a las pretensiones de la parte accionante, tendría los mismos efectos.

3.9 Criterio que tiene concordancia con lo precisado por la misma Corte Suprema de Justicia, cuando señaló que la decisión sobre los puntos fundamentales de la resolución, resuelven implícitamente otros, caso en el cual, tampoco existe incongruencia [CJS. XVI. No. 4, pág. 897].

3.10 De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal de instancia resolvió la pretensión de la caducidad del procedimiento administrativo, señalando de forma general que en la Ley de

Hidrocarburos vigente a esa fecha, no existió disposición alguna que regule la institución jurídica de la caducidad; motivación de la cual se deduce la negativa de la pretensión acusada como inobservada por el recurrente.

3.11 Por consiguiente, esta Sala considera que no ha existido el vicio de incongruencia (*citra petita*) invocado por el recurrente en su recurso de casación, toda vez que los puntos trabados fueron resueltos suficientemente por el Tribunal *a quo* en su sentencia.

IV Decisión

4.1 En mérito de 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 CONGAS C.A. Consecuentemente, se decide NO CASAR la sentencia emitida el 12 de diciembre del 2017, las 10h35, emitido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL**



Juicio No. 01803-2018-00076

**JUEZ PONENTE: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ, JUEZ NACIONAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

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

Quito, miércoles 7 de julio del 2021, las 16h25. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa N°. **01803-2018-00076:**

I. Conformación y competencia de la Sala

1.1 Esta Sala está integrada por los jueces nacionales Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. Su conformación resultó de tres sucesos:

- a. El nombramiento de jueces nacionales efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución N°. 008-2021 de 28 de enero de 2021;
- b. La organización de las salas especializadas que realizó el Pleno de este organismo mediante resolución N°. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,
- c. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios N°. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

1.2 Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 184.1 de la Constitución.

1.3 Según el sorteo electrónico de fecha 20 de abril de 2021, la competencia recayó en los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango.

II. Antecedentes

2.1 El 15 de marzo de 2018, el señor Fernando Humberto Muñoz Contreras, en su calidad de gerente y liquidador de la compañía Medicorpsur Cía. Ltda. propuso una acción contencioso administrativa en contra de la liquidadora de la Empresa Pública de Fármacos Enfarma E.P. en liquidación, el Presidente Constitucional de la República y la delegada de la Procuraduría General del Estado. Como pretensiones exige: a) la terminación del contrato No. 180 con objeto ^a Adquisición de medicamentos por giro específico del negocio^o suscrito por Enfarma E.P. y la compañía accionante; b) el pago inmediato de los medicamentos entregados, por un valor de USD 414 000,00 dólares de los Estados Unidos de América; c) el pago de daños y perjuicios ocasionados a la compañía demandante por un valor de USD 258 928,60 dólares de los Estados Unidos de América.

2.2 En su contestación a la demanda de fecha 14 de junio de 2018, el Gerente de Asesoría Jurídica y delegado de la liquidadora de la Empresa Pública de Fármacos Enfarma E.P. en liquidación reconvino a la demandante al pago de valores por concepto de multas que ascendía al total de USD 2 666 190,00 dólares de los Estados Unidos de América y costas procesales.

2.3 Luego del trámite correspondiente, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca emitió la sentencia de fecha 10 de abril de 2019, las 09h11, declarando parcialmente con lugar la demanda. En lo principal, se dispuso el pago de los valores pendientes por el medicamento recibido, se denegaron las demás pretensiones de la demanda, así como la reconvención.

2.4 Inconformes con la decisión, la Directora Regional de la Procuraduría General del Estado, el Gerente de Asesoría Jurídica y delegado de la liquidadora de la Empresa Pública Enfarma

E.P. en liquidación y el Gerente y liquidador de la empresa Medicorpsur Cía. Ltda. en liquidación interpusieron sendos recursos de casación.

2.5 Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el conjuer nacional Miguel Ángel Bossano admitió el recurso de casación propuesto por la Empresa Pública Enfarma E.P. en liquidación (en adelante *“la empresa pública”* o *“Enfarma”*), únicamente en relación a los casos segundo, tercero y cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, y el interpuesto por la Procuraduría General del Estado (en adelante, *“la PGE”*) en su integralidad; inadmitiendo el recurso de la accionante.

2.6 Los jueces designados mediante sorteo, acorde al acápite **1.3**, avocaron conocimiento de la causa y convocaron a la audiencia pública de fundamentación, que se llevó a efecto el día 18 de junio de 2021, las 14h00.

III Validez procesal

3.1 Al presente recurso se le ha dado el trámite previsto por la ley de la materia. No se observa del expediente circunstancia alguna que pueda afectar la validez procesal. En consecuencia, se declara la validez del mismo.

IV Argumentos de las partes

4.1 En su recurso de casación, la Procuraduría General del Estado, invocó las causales segunda, cuarta y quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, presentando los siguientes argumentos:

4.1.1 Con relación a la causal casacional segunda, acusa que la sentencia impugnada no tomó en cuenta las excepciones planteadas por la entidad, señalando concretamente que nunca se analiza la excepción de improcedencia de la acción en el desarrollo del

fallo. Así, concluye que la sentencia carece de uno de los requisitos que debe contener la sentencia, es decir, la decisión sobre las excepciones presentadas, conforme el artículo 95.5 del Código Orgánico General de Procesos.

4.1.2 Dentro de la misma causal, acusa que la sentencia no se encuentra motivada, pues se inadmiten las excepciones de falta de causa real y lícita, como de objeto ilícito, sustentando simple y llanamente lo que dice un doctrinario, que al anunciarse principios y normas jurídicas no consta la pertinencia en su aplicación a los antecedentes de hecho. Adicionalmente, refiere que en la consideración séptima de la sentencia recurrida se analiza la prueba para mejor proveer solicitada de oficio por el tribunal *a quo*, consistente en el memorando No. IEES.HCAN-JABCA-2019-0727-M de 15 de marzo de 2019, criticando la apreciación de dicho medio probatorio por cuanto no demuestra que los fármacos en él indicados hayan sido entregados por la compañía accionante. Indica además que no existe un solo documento presentado por la demandante que demuestre la entrega de los medicamentos en cuestión. Señala que no existe ninguna fundamentación para denegar la reconvenición, careciendo de un razonamiento *“táctico”* y jurídico. Finalmente menciona que la sentencia, en su parte dispositiva, manda a pagar los valores pendientes por los referidos medicamentos sin mencionar ninguna norma que lo sustente, inobservando lo dispuesto en los artículos 398 de la Ley de Compañías, numerales 1 y 2, artículos 2374 y 2389 del Código Civil, respecto de la prelación de créditos, cuya falta de aplicación deviene en falta de motivación.

4.1.3. En lo que respecta a la causal quinta, el recurso menciona que existe falta de aplicación de los artículos 76.7 letras a) y c) de la Constitución de la República, 9 del Código Orgánico de la Función Judicial y 95 numeral 5 del COGEP, indicando que se le ha privado de su derecho a la defensa y a ser escuchado en el momento oportuno y con igualdad de condiciones por cuanto no se ha expresado el contenido de sus intervenciones en la decisión.

4.1.4 Además, indica que existe falta de aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, artículo 116 de su reglamento y

artículo 1561 del Código Civil, señalando que ni dichos cuerpos normativos no establecen en que tiempo dentro de la ejecución de un contrato debe imponerse las multas, menos que se establezca en norma legal alguna que una vez citado con la demanda, encontrándose vigente el contrato no se puedan imponer las correspondientes multas. Añade que tampoco se aplica el 398 de la Ley de Compañías, artículo 2374 y 2389 del Código Civil, pues en la parte resolutive no se considera estas disposiciones, y que sin tomar en cuenta la prelación de créditos se dispone el pago por parte de la empresa pública los valores de los referidos fármacos; lo cual se hermana con una falta de motivación.

4.1.5 Dentro de la misma causal sostiene que existe una aplicación indebida del artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, señalando que no existe obligación contractual pendiente de pago, que la disposición invocada exige acto administrativo válido que reconozca el bien recibido y que tampoco existen documentos probatorios que acrediten la recepción del bien o servicio, pues el tribunal erradamente considera que el producto ha sido recibido por la empresa pública Enfarma sustentado en una prueba para mejor proveer.

4.1.6 En lo relacionado a la causal cuarta casacional, la PGE invoca la falta de aplicación de los artículos 158, 159, 161, 164 y 169 inciso primero del COGEP, indicando que existe un absurdo evidente en la valoración probatoria. En ese punto, hace referencia expresa a la prueba para mejor proveer solicitada por el tribunal, la cual se atendió mediante memorando No. IESS-HCAN.JABCA-2019-0727-M de 15 de marzo de 2019, en la cual se indica de manera clara y precisa que la medicación fue entregada por Enfarma a la casa de salud ^aCarlos Andrade Marín^o y más no por la accionante Medicorpsur Cía. Ltda. Añade que la empresa accionante no ha demostrado la propiedad del fármaco, tampoco existiendo ninguna prueba que demuestre acreencia a favor de la demandante. Finalmente señala, en su escrito de complementación, que todo lo dicho llevó a una vulneración de normas de derecho sustantivo ^a *constantes en los literales l, numeral 7 de la Constitución de la República, artículos 89, 90 numeral 5, 95 numeral 7 del COGEP, 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial^o.*

4.2 Por otra parte, nos corresponde reseñar los argumentos del recurso de casación propuesto por la empresa pública Enfarma, cuyas causales admitidas a trámites son la segunda, tercera y cuarta del artículo 268 del COGEP.

4.2.1 Sobre la causal casacional segunda, menciona que existe falta de motivación respecto al análisis de la demanda, careciendo la misma de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, pues no explica de manera razonada cuál de los numerales del artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas se está aplicando ni su relación con el caso concreto, su falta de lógica se refleja en que por un lado se menciona la existencia de un contrato administrativo y por otro se fundamenta en el referido artículo 117, añadiendo que tampoco existe coherencia entre la premisa y la conclusión, pues no se han incluido cuestiones de hecho y de derecho trascendentales para la resolución del caso. También señala que existe falta de motivación en el análisis de la reconvención, pues no es exigible la temporalidad del establecimiento de multas.

4.2.2 Sobre la causal tercera, se refiere que existe una omisión sobre una de las pretensiones del accionante, concretamente la resolución del contrato solicitada por el accionante, lo que se traduce en falta de aplicación de los artículos 92 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 125 de su reglamento general, que regulan las causales de terminación del contrato y su liquidación económico contable.

4.2.3 Con relación a la causal cuarta, hacen relación a la prueba denominada ^a Acta de Entrega Recepción Contrato 180° no puede ser considerado como prueba válida dentro del juicio iniciado en contra de Enfarma EP, por ser extemporánea, unilateral e incongruente; infringiendo así el artículo 164 del COGEP.

4.3 En el ejercicio de su derecho de contradicción, el accionante ha dado contestación a los recursos interpuestos, indicando lo siguiente:

4.3.1 En relación a la causal casacional cuarta, manifestó los cargos contenidos en dicha causal son improcedentes, al no cumplirse con los requisitos necesarios para su justificación.

4.3.2 En cuanto al cargo casacional quinto, el recurso ha señalado una falta de aplicación de normas constitucionales, en relación al debido proceso, sobre el derecho a ser escuchado. Sobre ello, la Procuraduría General del Estado sí ha intervenido en el proceso; no obstante, la infracción a estas faltas debe sustentarse en la causal segunda y no en la invocada.

4.3.3 Sobre la indebida aplicación del artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, señala que la parte demandada era un proveedor más del Estado y por tal adquiere una obligación con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de proveerle el medicamento materia del contrato en cuestión, pero que la demandada no importaba, ni producía, ni era distribuidor autorizado de dicho medicamento y que para cumplir con sus deberes, tenía necesariamente que contratar con entidades privadas; y en este caso con la parte accionante.

4.3.4 Sobre los medicamentos que fueron entregados al Hospital Carlos Andrade Marín, señala que fueron entregados a dicha casa de salud porque la demandada así lo dispuso y que por ello aparece que la demandada los dio al hospital. Que todas estas situaciones fueron conocidas por el tribunal *a quo* y por ello hay motivación. Finalmente se señala que en la sentencia se abarcan las excepciones, y el objeto del libelo.

V Consideraciones de este tribunal

5.1 En los recursos interpuestos, se han admitido a trámite los cargos casacionales contenidos en las causales segunda, tercera, cuarta y quinta del artículo 268 del COGEP, las que serán absueltas en dicho orden:

Análisis de la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos

5.2 La causal segunda del artículo 268 del COGEP se configura cuando la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contrarias o incompatibles, así como las que no cumplen con el requisito de motivación. Los dos recursos admitidos a trámite refieren que la sentencia impugnada carece de motivación, conforme los cargos reseñados en los párrafos 4.1.2 y 4.2.1 de este fallo.

5.3 La Corte Constitucional ha establecido que la motivación jurídica es una garantía constitucional que no exige altos estándares de argumentación, pues se satisface con el cumplimiento de dos parámetros mínimos establecidos en la letra l), artículo 76.7 de la Constitución. Estos son, enunciar las normas o principios jurídicos en que los jueces fundaron la decisión y explicar la pertinencia de la aplicación de las normas o principios jurídicos a los antecedentes de hecho [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1679-12-EP/20, caso 1679-12-EP, 15 de enero de 2020, párr. 44]. Por lo cual, la motivación de la sentencia recurrida se examinará bajo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional y los argumentos de los casacionistas.

5.4 Como se reseñó anteriormente, la PGE sostiene su recurso en este extremo indicando que la sentencia se sustenta simplemente en lo que dice la doctrina, sin anunciar normas jurídicas, añadiendo que se han inobservando una serie de disposiciones legales contenidas en la legislación societaria y civil (párr. 4.1.2). El recurso de la PGE también ha indicado que carece de fundamentación para conceder ciertas pretensiones y denegar la reconvención, coincidiendo en este punto con el recurso de la empresa pública Enfarma. En este último, se señala que no explica de manera razonada cuál de los numerales del artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas se ha utilizado, que no se han incluido cuestiones de hecho y de derecho trascendentes para la resolución del caso y que existen contradicciones en el texto. Concluye en este extremo, indicando que existe falta de motivación en el análisis de la reconvención, pues no es exigible la temporalidad para imponer multas.

5.5 En este punto, conviene recordar que el estándar de motivación no requiere que se

argumenten exhaustivamente todas las posibles maneras de llegar a una misma conclusión. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que la motivación *“en ningún caso, supone un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos (1/4) ni una agotadora explicación de argumentos y razones”*. [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1128-13-EP/19, caso N°. 1128-13-EP, 10-sep.-2019, p. 25; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1892-13-EP/19, caso N°. 1892-13-EP, 10-sep.-2019, p. 27]. Por tal razón, que no se hayan considerado ciertas disposiciones jurídicas que a criterio del recurrente debieron aplicarse, ello no desmerece por sí mismo la argumentación realizada por el tribunal de origen, pues como señala la jurisprudencia constitucional anotada, no es imprescindible una agotadora explicación que contenga todos los modos posibles de resolver problemas jurídicos. En todo caso, si el casacionista estima que existen disposiciones jurídicas no aplicadas, debe para ello proponer una causal que regule un vicio *in iudicando*, sea por violación directa o indirecta normativa.

5.6 De la sentencia impugnada se observa que está compuesta de una parte introductoria que reseña la demanda planteada, las contestaciones planteadas y excepciones propuestas, para luego resolver el asunto litigioso en las siguientes consideraciones: competencia (primera), validez del proceso (segunda), efecto de las excepciones (tercera) absolución sobre ciertas excepciones (cuarta), excepción de improcedencia de la acción (quinta), excepciones de falta o de causa real y lícita (sexta), demás excepciones de fondo (séptima). En esta última, el punto 7.4 se analiza el artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas concluyéndose que no puede el ente estatal aprovecharse y no cancelar por un producto recibido, por lo que reconoce el pago de los fármacos. Más adelante, en el punto **7.5**, se deniega la pretensión de resolución de contrato por existir incumplimientos contractuales de ambas partes. Y finalmente, en el punto **7.6** se analizan las pretensiones de daños y perjuicios, así como la reconvencción.

5.7 De la revisión de la sentencia, se observa que no existen meras menciones doctrinarias, sino que en la integralidad del fallo se invocan normas jurídicas y se las relaciona con los antecedentes de hecho, que como hemos indicado, no tiene necesidad de ser profunda ni exhaustiva para cumplir con el requisito del artículo 76.7 letra l) de la Constitución. Tampoco existen las contradicciones alegadas, pues si bien se reconoce la existencia de un contrato

administrativo y luego se aplica una disposición legal relacionada a la sola recepción de bienes y servicios, ello es posible por cuanto existen multiplicidad de pretensiones, que han sido atendidas de manera separada por el tribunal *a quo*.

5.8 Con relación a la alegación de falta de motivación del análisis reconvencional, en virtud de que no existe temporalidad en la imposición de multas, ello refleja una diferencia entre el criterio jurídico del casacionista con el del fallo impugnado. En este punto, es menester recordar que Corte Constitucional ha indicado que el análisis de la motivación jurídica no habilita una revisión de los méritos de la decisión y tampoco, permite entrar a analizar la corrección de los motivos argumentados por los jueces (motivación incorrecta). [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1906-13-EP/20, caso N°. 1906-13-EP, 5-ago.-2020]. Estos cargos no corresponden a la causal contenida en el número 2 del artículo 268 del COGEP, dado que por medio de ella no puede verificarse que la explicación dada por los tribunales de justicia sea acertada o incorrecta.

5.9 Por otra parte, varios de los cargos contenidos en el recurso de casación de la PGE se refieren a la valoración realizada a la prueba de oficio o para mejor proveer considerada por el tribunal. En este punto, cabe recordar no solamente que en materia casacional, el juzgador inferior tiene soberanía en la valoración probatoria, sino que además existe la causal cuarta del artículo 268 del COGEP, idónea para verificar yerros jurídicos en dicha valoración, por lo que no puede realizarse por medio de la causal que en este apartado se atiende.

5.10 Finalmente, PGE arguye que una de sus excepciones no fue atendida (cargo reseñado en el punto 4.1.1). Aunque, en efecto, el artículo 95 del COGEP establece que entre los requisitos de la sentencia se encuentra el pronunciamiento sobre las excepciones; estas alegaciones no pueden ser atendidas por medio de la causal segunda del artículo 268 del COGEP. La alegación del casacionista hace relación al vicio de incongruencia de la decisión, de naturaleza *in procedendo*, que está regulado en una causal propia \pm la tercera \pm y por tanto no puede ser atendido en este apartado.

5.11 En consecuencia, no pueden prosperar los cargos relacionados a falta de motivación e inexistencia de requisitos de la sentencia, por tal razón se rechazan los argumentos propuestos

al amparo de la causal segunda del artículo 268 del COGEP.

Análisis de la causal tercera del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos

5.12 La incongruencia, según la causal tercera del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, es un error *in procedendo*, que puede ocurrir en tres situaciones: **i.** cuando se otorga más de lo pedido (*plus* o *ultra petita*); **ii.** cuando se otorga algo diferente a lo solicitado (*extra petita*); y, **iii.** cuando se deja de resolver sobre algo pedido (*citra petita*).

5.13 En este orden, cuando se analiza este cargo casacional, se deberá observar la ^a *inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones*^o [Santiago Andrade, La casación civil en el Ecuador (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2005) 147].

5.14 Así lo ha entendido nuestra jurisprudencia cuando ha señalado que: ^a *el Tribunal de Casación ha de realizar el cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas, para de allí concluir si el fallo casado se halla conforme con tal contenido o si, por el contrario, hay incongruencia*^o [R.O. No. 289. 21/marzo/2001, pág. 38].

5.15 En el presente caso, la empresa pública Enfarma ha optado por el vicio de *citra petita*, que según el tratadista Jorge Cardozo, acaece cuando ^a *se deja de resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones*^o [Jorge Cardoso, Manual Práctico de Casación Civil (Bogotá: Temis, 1984) 84]. En sus argumentos (párr. 4.2.1) se señala que existen omisiones del tribunal al pronunciarse sobre las pretensiones del accionante, concretamente sobre la pretensión de resolución de contrato, lo que se traduce en falta de aplicación de disposiciones legales y reglamentarias en materia de contratos administrativos.

5.16 En este punto, cabe señalar que un requisito fundamental para la presentación del

recurso de casación es la recepción de un agravio por el sujeto recurrente, lo que se encuentra en el artículo 277 del COGEP. Sobre el agravio, el autor Gozaíni menciona *“Se entiende por agravio, el perjuicio concreto que sufre el sujeto. Es la diferencia perjudicial entre lo que pide y se resuelve acordar a su favor”*. [Osvaldo Gozaíni, *Elementos de derecho procesal civil* (Buenos Aires: Ediar, 2005), 258]. En este punto se observa que la supuesta falta de pronunciamiento sobre una pretensión del accionante no puede constituir en agravio para el accionado y ahora recurrente, por no ser el sujeto que sufre un consecuente perjuicio a dicha falta. Por esta razón el cargo casacional no podría prosperar. No obstante, el mismo tampoco tiene sustento dado que la pretensión cuya omisión se denuncia fue expresamente absuelta por el tribunal *a quo* en el punto 7.6 del considerando séptimo de la sentencia impugnada.

5.17 Finalmente, la falta de aplicación de ciertas disposiciones legales y reglamentarias no son objeto de la presente causal de incongruencia, existiendo causales ideales para su invocación. Por todo lo dicho, se rechaza el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 268 del COGEP.

Análisis de la causal cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos

5.18 Esta causal es denominada doctrinariamente como ^aviolación indirecta de la norma sustantiva^o, y para su procedencia hay que considerar los requisitos que nuestra jurisprudencia han exigido sobre esta causal. Así, se han indicado los siguientes: *“a) Explicar en qué consiste individualmente cada prueba mal apreciada o dejada de apreciar; b) Determinar los preceptos jurídicos supuestamente violados en esa valoración de prueba; c) Precisar si la violación es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de esos preceptos; d) Indicar que tal violación ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de las sentencias”* [Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Sala de Conjuces permanentes. Resolución No. 01-06 de fecha 16 de agosto de 2006, las 11h00, dentro del juicio No. 173-2000. R.O. Edición Especial 14 de 1 de febrero de 2008].

5.19 Ambos recursos de casación coinciden en señalar argumentaciones similares para sostener una supuesta valoración absurda de dos medios probatorios concretos: la prueba documental para mejor proveer solicitada por el tribunal de origen y contestada por el Hospital Carlos Andrade Marín del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en el recurso de casación propuesto por la PGE) y el acta de entrega recepción del contrato No. 180 (en el recurso propuesto por la empresa pública Enfarma. Detallando ambos medios probatorios, señalan la infracción de distintas disposiciones de carácter procesal probatorio conforme se reseña en los párrafos 4.1.6 y 4.2.3 del presente fallo.

5.20 Para cumplir con su carácter de violación indirecta, la presente causal debe llevar como correlato una infracción a normas de derecho sustantivo. En el presente caso, la PGE ha invocado como supuestas normas sustantivas infringidas las siguientes: *“los literales I, numeral 7 de la Constitución de la República, artículos 89, 90 numeral 5, 95 numeral 7 del COGEP, 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial”*. En cuanto al recurso de la empresa pública Enfarma, se ha mencionado que el supuesto yerro de análisis probatorio ha traído como consecuencia la trasgresión de *“el artículo 76.4 de la Constitución de la República 19 y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial y 195 del Código Orgánico General de Procesos”*.

5.21 Como podemos observar, las disposiciones constitucionales alegadas se refieren a garantías del debido proceso. La invocada por la PGE hace referencia al requisito de motivación de los actos del poder público, que no pertenece a una causal de vicio *in iudicando* y que además está contenido en su propia causal. La alegada por Enfarma, por su parte, se refiere a la eficacia probatoria en juicio, disposición tampoco relacionada con un vicio *in iudicando*. Las demás disposiciones provienen de la regulación procesal no penal (COGEP) o procesal orgánica (COFJ), sin que exista fundamentación alguna por parte de los casacionistas sobre el carácter sustantivo de tales preceptos invocados.

5.22 Por estas consideraciones, dado que se incumplen con varios de los elementos antes establecidos, no pueden prosperar los cargos relacionados a la causal cuarta del artículo 268 del COGEP.

Análisis de la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos

5.23 Esta causal casacional es la denominada ^a violación directa de norma sustantiva^o, la que se origina *“ porque no se ha subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente”* [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador* (Quito: UASB, 2005), 182]

5.24 La referida violación directa puede provocarse por tres modalidades: ^a 1) *Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida;* 2) *Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido;* 3) *Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene*^o [Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 323 de 31 de agosto de 2000, dentro del Juicio No. 88-99, entre otros]

5.25 En el recurso interpuesto por la PGE se ha argumentado la falta de aplicación de los artículos 76.7 letras a) y c) de la Constitución de la República, 9 del Código Orgánico de la Función Judicial y 95 numeral 5 del COGEP, indicando que no se ha privado de su derecho a la defensa y a ser escuchado en el momento oportuno y con igualdad de condiciones por cuanto no se ha expresado el contenido de la decisión. Estos preceptos legales y constitucionales son evidentemente de carácter adjetivo y no sustantivo, razón por la cual no pueden atenderse por medio de una causal referida a vicios *in iudicando* y no *in procedendo*, maxime si existen causales idóneas para el pretendido análisis.

5.26 El casacionista también ha invocado la falta de aplicación de disposiciones de carácter sustantivo, concretamente artículo 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (en adelante ^a LOSNCP^o), artículo 116 de su reglamento y artículo 1561 del Código Civil. Como hemos indicado con anterioridad, el casacionista sostiene que en

ninguna de estas disposiciones se establece un plazo para la imposición de las multas contractuales, por lo que mal pudo el tribunal *a quo* indicar que existía un plazo para la imposición de las multas contractuales.

5.27 En primer lugar, las disposiciones, cuya falta de aplicación se acusa, regulan lo siguiente: la obligatoriedad de estipular cláusulas de multas en los contratos sometidos a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su contenido mínimo (art. 71 LOSNCP), el inicio del plazo de vigencia de los contratos (art. 116 de su Reglamento) y el principio contractual *pacta sunt servanda* (art. 1561 del Código Civil).

5.28 En efecto, la primera de las disposiciones invocadas, regula expresamente el contenido de las cláusulas de penalidades en contratos administrativos. Dicha disposición sufrió una reforma que fue promulgada en el Registro Oficial Suplemento 150 de 29 de diciembre de 2017; sin embargo, tal modificación no alteró la esencia del precepto a los efectos del recurso interpuesto ni del análisis que sigue a continuación. En ambas versiones, la norma jurídica invocada prescribe que las multas se impondrán por retardo en la ejecución de las obligaciones o incumplimientos de otras obligaciones contractuales, que serán determinadas por cada día de retardo.

5.29 Con dicha descripción, corresponde confrontar las disposiciones invocadas con lo dicho en la sentencia recurrida. Así, al pronunciarse sobre el cobro de multas contractuales a manera de reconvención judicial por parte de la empresa pública accionada, el tribunal *a quo* decide denegar esta reconvención por dos motivos: a) el tiempo excesivo que la entidad pública se ha tomado para la imposición de multas, pues debieron generarse al momento del incumplimiento, y; b) que estas fueron impuestas solo una vez que fueron citados con la demanda judicial.

5.30 Para verificar la existencia de una violación directa por falta de aplicación, cabe indicar en primer lugar que no existe invocación de ninguno de los tres preceptos antes mencionados. En segundo lugar, habría que verificar si la omisión en su aplicación es de tal magnitud que, de haberlo hecho, habrían cambiado la decisión tomada. El argumento central del casacionista, la PGE, es que la imposición de multas contractuales no está sujeta a plazo

alguno y que mal pudo indicarse que el tiempo tomado por la empresa pública para ello fue excesivo. En efecto, el artículo 71 LOSCNP en ninguna de sus redacciones establece un plazo o término concreto para la determinación de las penalidades por parte del ente contratante.

5.31 Con relación a las penalidades por incumplimiento contractual, se indica que ellas no responden al ejercicio de una potestad administrativa sancionadora en sentido estricto, sino al ejercicio de una facultad de coerción sobre el contratista para la correcta ejecución del contrato, lo que implica poderes de dirección, inspección y control para el ente contratante. [Tribunal Supremo de España. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 6 de marzo de 1997. Recurso de apelación 4318/1991]

5.32 La imposición de penalidades se encuentra relacionada con el principio de conservación del contrato administrativo, pues por medio de ella *“se ponen a disposición de la Administración contratante remedios que le permiten, sin resolver el contrato, presionar al contratista para conseguir su cumplimiento y que el interés público no padezca”*. [Santiago Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público en general IV* (Iustel: Madrid, 2011), 434]

5.33 En similar sentido se ha pronunciado la Procuraduría General del Estado en ejercicio de su facultad consultora, al indicar que: *“La aplicación de sanciones en materia contractual en definitiva, debe realizarse dentro de la legalidad y de la razonabilidad. En el caso de las multas, que son sanciones pecuniarias, su propósito es que el contratista corrija su conducta, para no seguir recibiendo la sanción inmediata al retardo en el cumplimiento de sus obligaciones”*. [OF. PGE. No. 09269 de 8 de agosto de 2012, contenido en: Procuraduría General del Estado. Boletín Jurídico No. 9. Julio a Diciembre 2012. Pág. 136]

5.34 En primer lugar, es cierto que la determinación de penalidades no está sujeta a plazos de caducidad del procedimiento, dado que tal imposición *“no implica un procedimiento autónomo o diferenciado dentro del procedimiento contractual iniciado con la adjudicación, sino una decisión o trámite en particular de la fase de ejecución”* [Tribunal Supremo de España. Sala de lo contencioso administrativo. Sección Cuarta. STS 1689/2019 de fecha 21 de mayo de 2019, dentro del recurso No. 1372/2017]. Sin embargo, ello no implica que el

ejercicio de esta facultad coercitiva está indefinido en el tiempo. Así, el propio artículo 71 LOSCNP ± invocado por el casacionista, la PGE ± establece que se determinarán las multas por ^a *cada día de retardo*^o, bajo la finalidad ya explicada de *presionar al contratista para el cumplimiento*.

5.35 En la especie, el tribunal *a quo* dice que el tiempo tomado para la imposición de multas fue excesivo, pues estas ^a *debieron imponerse al momento del incumplimiento*^o, afirmación ligada con la finalidad de estas facultades de coerción. Lo razonable de la ejecución de dichas medidas es que, con una detección oportuna del retraso o incumplimiento por parte de la supervisión contractual, se constriña al contratista a corregir su conducta y cumplir con sus obligaciones, a fin de que el interés público se vea beneficiado. Al contrario, es irrazonable que las penalidades se hayan determinado en un lapso ampliamente distante a la fecha del cumplimiento de las obligaciones. Peor aún, la sentencia impugnada refiere que las penalidades se establecieron una vez que la empresa pública fue citada con la demanda, momento en el cual tales medidas no tendrían posibilidad alguna de cumplir con los fines de constricción para los que fueron diseñadas.

5.36 En consecuencia, si bien no existe invocación expresa de las disposiciones alegadas (artículo 71 LOSCNP, 116 de su Reglamento y 1561 del Código Civil), su aplicación no habría variado la conclusión a la que arribó el tribunal de origen, por las consideraciones previamente anotadas.

5.37 Por otra parte, el recurrente, la PGE, alega la falta de aplicación de las disposiciones 398 de la Ley de Compañías y artículos 2374 y 2389 del Código Civil, bajo el argumento de que se dispuso el pago de valores sin tomar en cuenta la prelación de créditos a favor del Estado, conforme se ha reseñado en el párrafo 4.1.4.

5.38 Sobre estas alegaciones, cabe recordar que nuestra jurisprudencia ha señalado desde antiguo que ^a *La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos o circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada, sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió*

tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuanto y en qué sentido se incurrió en la infracción° [Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 213/93 del Juicio N° 46-97. R.O. 319 de 18 de mayo de 1998].

5.39 En cuanto a las disposiciones antes referidas, el recurso interpuesto no cumple en hacer la conexión exigida por nuestra jurisprudencia, entre cada disposición invocada con la manera y el sentido de la supuesta infracción. En este punto, se ha limitado a señalar que carece de argumento o referencia a la prelación de créditos, indicando que ello se hermana con una falta de motivación. Estas referencias son insuficientes para que esta Sala pueda analizar los vicios alegados, y por tal razón, tales cargos no pueden prosperar.

5.40 Por otra parte, se ha indicado que existe una aplicación indebida del artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, que regula cuando una obligación genera afectación presupuestaria. Al respecto, el casacionista (párr. 4.1.5) alega que no existe obligación contractual pendiente, ni acto administrativo ni documento probatorio que fundamente pago alguno.

5.41 A criterio de este tribunal, las alegaciones del recurrente en este punto pretenden una revisión de la prueba evaluada y aceptada por el inferior. Y ante ello es menester puntualizar que los tribunales de instancia tienen soberanía para apreciar las pruebas siempre y cuando no se muestre evidente arbitrariedad o abuso en dicha valoración. A decir de nuestra jurisprudencia, ^a *el juez de casación tiene limitados sus poderes y su actividad se restringe a revisar la sentencia impugnada solamente por las causales que el recurrente invoque y por las razones jurídicas que exponga, pero no queda a su alcance la renovación del conjunto probatorio; pues este recurso por su carácter extraordinario, generalmente apunta a la corrección de errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la sentencia de instancia*° [GJ Serie XVI No. 2 Pag. 343]. Dado que la real pretensión en este cargo es la revisión de si el acervo probatorio contiene o no elementos para la aplicación del artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, y siendo ello contrario a la naturaleza del recurso de casación; este cargo debe denegarse.

5.42 Finalmente, y a manera de *obiter dicta*, este Tribunal no puede dejar de observar que en

la especie se pretendió el cobro de penalidades pecuniarias contractuales a manera de reconvencción. En este punto, vale indicar que las administraciones públicas (incluso las de carácter empresarial) gozan de ciertos privilegios ante los tribunales, entre ellos las denominadas autotutela declarativa y ejecutiva. Así se ha señalado que *“La Administración puede, así, por su propia autoridad, sin necesidad de impetrar una decisión judicial y como regla general: a) Declarar el derecho, posición o situación jurídica que obligadamente ha de tenerse por existente, con el deber, por lo tanto, de ser observada o cumplida. b) Imponer coactivamente ese cumplimiento si fuera desatendido por quien resulte obligado”*. [Segundo Menéndez Pérez Derecho Procesal Mod. II-7a/2020 (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2020), 8]. Por medio de esta prerrogativa, las entidades públicas no requieren, por regla general, el auxilio de los tribunales para la declaración de derechos o situaciones jurídicas ni para su cumplimiento. Dicha prerrogativa, que encierra el ejercicio de varias potestades administrativas, no está sujeta a disponibilidad del ente público. En consecuencia, no procede que las entidades públicas renuncien al ejercicio de la autotutela para acudir a los tribunales a reclamar sus derechos e intereses de manera directa, y menos aún por medio de una reconvencción como en la especie se ha pretendido.

5.43 Por las consideraciones precedentes, se rechazan los argumentos planteados en el contexto de la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

VI. Decisión

6.1 En mérito de lo expuesto, este tribunal de 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 DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** los recursos de casación interpuestos por la Directora Regional de la Procuraduría General del Estado en Loja, el Gerente de Asesoría Jurídica y delegado de la liquidadora de la Empresa Pública Enfarma E.P y decide **no casar** la sentencia de fecha 10 de abril de 2019, las 09h11 emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca.-
Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

**MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

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

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL**



Juicio No. 09802-2018-00113

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 6 de julio del 2021, las 14h51. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **b)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **c)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** Mediante el sorteo pertinente, la presente causa signada con el No. **09802-2018-00113 (1)**, ha sido asignada a esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que avoca conocimiento de la misma y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo, considera:

SEGUNDO: ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, expidió sentencia, dentro de la causa signada con el No. **09802-2018-00113 (1)**, el 19 de septiembre de 2019, promovido por el ciudadano LUIS FERNANDO JURADO RÍOS por medio de su procurador judicial MARCO TOBAR MONTIEL, en contra de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, en la cual se ha decidido aceptar la demanda de excepciones al proceso coactivo No. JPC-GUA-8884-2014, declarándose prescrita la acción de cobro de las obligaciones contenidas en el título de crédito No. 9800-GUA-2014.

2.2.- RECURSO: La Corporación Nacional de Telecomunicaciones, parte demandada en el juicio de instancia, interpone recurso de casación en contra de dicha decisión judicial, sustentada en las causales segunda y quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; por estimar que el fallo

se encuentra viciado por falta de motivación; y, por falta de aplicación de la Resolución No. 13-2015 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 12 de febrero de 2020, las 16h28, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por las causales invocadas.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Corresponde señalar que en la audiencia de sustentación del recurso de casación, realizada conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual intervinieron las partes procesales haciendo sus exposiciones; diligencia en la que se generó el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

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 sustancial la defensa del derecho objetivo y su correcta aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales de última instancia, es por ello que el recurso ataca las sentencias o autos definitivos que ponen fin al proceso judicial. La defensa del rigor de la norma jurídica, orientada a evitar y proscribir la arbitrariedad, por su inadecuado uso por parte de los órganos jurisdiccionales; esto es, la denominada NOMOFILAQUIA, es competencia de la Corte Nacional de Justicia que la ejerce por medio de sus Salas Especializadas; es por ello que, siendo un recurso extraordinario, su propósito no es la administración de justicia respecto de las posiciones procesales que tienen las partes que integran un juicio, ya que ello es una competencia privativa de los juzgados, cortes y tribunales de instancia. Su finalidad es el control jurisdiccional de los pronunciamientos de cortes provinciales y tribunales distritales, a fin de que pueda uniformar la jurisprudencia, brindando la seguridad jurídica que requiere la sociedad.

En un proceso de instancia la demanda se dirige a que los órganos judiciales reconozcan o restablezcan los derechos u obligaciones controvertidos entre actores y demandados; ejerzan pues la potestad jurisdiccional del Estado, respecto de las controversias que enfrentan las partes y que, el Juez, como tercero imparcial, está obligado a dar solución jurídica ese conflicto.

En la casación, en cambio, la *petitium*, tiene un propósito distinto, ya que el recurso ataca la decisión misma, generando un proceso jurisdiccional, podría decirse, ya no *jurisdiccional judicial*, sino

jurisdiccional de control, de la legalidad de la sentencia o auto que es objeto del reproche de aquella parte procesal que sufre agravio con el fallo de instancia; por consiguiente, es un medio para asegurar la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, por medio de la correcta aplicación del derecho objetivo, material o instrumental.

6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia en la parte considerativa de su sentencia estimó, principalmente, que:

En conclusión, el auto de pago es el acto impugnado en un proceso de excepciones a la coactiva, estando la obligación económica que se persigue contenida en el título de crédito que fundamenta la coactiva. Por lo manifestado se concluye, que al asimilarse la coactiva al procedimiento ejecutivo, la norma aplicable, en los casos de prescripción de la acción de cobro y la obligación de créditos no tributarios, en los cuales no existe norma de derecho público que establezcan plazo de prescripción, son las contenidas en los artículos Art. 1583, del Código Civil que determina: ^aLas obligaciones se extinguen, en todo o en parte: (...) 11. Por la prescripción.^o (el resaltado es fuera de texto). Tal norma es concordante con los artículos 2014 y 2015 del Código Civil que textualmente indican: ^a Art. 2414.- La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible. 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^o (el resaltado es fuera del texto original). Así mismo el Art. 2418 del referido código señala: ^aLa prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial.^o Por tanto, siendo el plazo de prescripción de cinco años, se encuentra como hechos relevantes para resolver la excepción de prescripción, lo siguiente: De la revisión del proceso se encuentra el título de crédito No. 09800-GUA-2014 de fecha 28 de mayo del 2014, emitido a nombre de LUIS FERNANDO JURADO RÍOS, por el valor de \$ 464,24, con detalle de facturas con fecha de vencimiento del 25-02-2012; 25-03-2012, y 25 de abril del 2012 (foja 53), emitiéndose el auto de pago con fecha 30 de octubre del 2014, (foja 55), a nombre de JURADO RÍOS LUIS FERNANDO, por el valor de \$ 464,24, por concepto de prestación de servicio de telecomunicaciones, contando de fojas 58 las actas de citación en la cual se certifica que el señor LUIS FERNANDO JURADO RÍOS fue citado por boletas recibidas los días 16, 23 y 24 de noviembre del año 2017. En ese contexto, toda vez que en el proceso coactivo se persigue la

deuda referente a facturas con fecha de vencimiento del 25-02-2012; 25-03-2012, y 25 de abril del 2012, desde esta última fecha, 25 de abril del 2012, hasta la fecha de última citación del proceso coactivo, 24 de noviembre del año 2017, se encuentra que ha sido citado fuera del plazo legal de 5 años para interrumpir la prescripción, al haber sido citado a los 5 años, 5 meses contados a partir de su exigibilidad, por lo que es procedente la excepción de prescripción. Al aceptar la excepción de prescripción, por consistir en un modo de extinción de las obligaciones conlleva a que se excluya la alegación de su inexistencia. Se precisa además que no ha sido demostrado haberse formulado reclamo administrativo de forma puntual, al título de crédito, lo cual conlleva carente de sustento la alegación de estar pendiente de resolver reclamo administrativo formulado respecto de la validez del título de crédito, no habiéndose demostrado la falsedad del título, conllevando que sean improcedentes las excepciones de inexistencia de obligación, estar pendiente de resolución reclamo administrativo y falsedad de título de crédito.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, se acoge a las causales **segunda** y **quinta** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos;

7.1 Sobre la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos: El recurrente sostiene que:

“la sentencia adolece de una falta de motivación o motivación equivocada. El Tribunal en el considerando HECHOS RELEVANTES DEMOSTRADOS, MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN indica que el objeto de la controversia se fijó así: “ANALIZAR SI ES PROCEDENTE O NO LA PRETENSIÓN DEL ACTOR EN EL SENTIDO QUE SE ACEPTEN LAS EXCEPCIONES A LA COACTIVA QUE SE DEDUCE RESPECTO AL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN NO.- JPC-GUA-8884-2014 Y SE ORDENE EL ARCHIVO DEL TÍTULO DE CRÉDITO N.- 9800-GUA-2014 DE FECHA 28 DE MAYO DE 2014 Y EL MENCIONADO JUICIO COACTIVO ASÍ COMO TAMBIÉN SE LEVANTEN LAS MEDIDAS DE RETENCIÓN QUE PESAN SOBRE LAS CUENTAS DE AHORRO DE SU PROPIEDAD” (1/4) “1/4 Por tanto, siendo el plazo de prescripción de cinco años, se encuentra como hechos relevantes para resolver la excepción de prescripción, lo siguiente: De la revisión del proceso se encuentra el título de crédito No. 09800-GUA-2014 de fecha 28 de mayo del 2014, emitido a nombre de LUIS FERNANDO JURADO RÍOS, por el valor de \$ 464,24, con detalle de facturas con fecha de vencimiento del 25-02-2012; 25-03-2012, y 25 de abril del 2012 (foja 53), emitiéndose el auto de pago con fecha 30 de octubre del 2014, (foja

55), a nombre de JURADO RÍOS LUIS FERNANDO, por el valor de \$ 464,24, por concepto de prestación de servicio de telecomunicaciones, contando de fojas 58 las actas de citación en la cual se certifica que el señor LUIS FERNANDO JURADO RÍOS fue citado por boletas recibidas los días 16, 23 y 24 de noviembre del año 2017. En ese contexto, toda vez que en el proceso coactivo se persigue la deuda referente a facturas con fecha de vencimiento del 25-02-2012; 25-03-2012, y 25 de abril del 2012, desde esta última fecha, 25 de abril del 2012, hasta la fecha de última citación del proceso coactivo, 24 de noviembre del año 2017, se encuentra que ha sido citado fuera del plazo legal de 5 años para interrumpir la prescripción, al haber sido citado a los 5 años, 5 meses contados a partir de su exigibilidad, por lo que es procedente la excepción de prescripción. Al aceptar la excepción de prescripción, por consistir en un modo de extinción de las obligaciones conlleva a que se excluya la alegación de su inexistencia. Se precisa además que no ha sido demostrado haberse formulado reclamo administrativo de forma puntual, al título de crédito, lo cual conlleva carente de sustento la alegación de estar pendiente de resolver reclamo administrativo formulado respecto de la validez del título de crédito, no habiéndose demostrado la falsedad del título, conllevando que sean improcedentes las excepciones de inexistencia de obligación, estar pendiente de resolución reclamo administrativo y falsedad de título de crédito. **DECISIÓN ADOPTADA CON PRECISIÓN DE LO QUE SE ORDENA:** Por lo expuesto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo Nro. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acepta la demanda de excepciones al Proceso Coactivo No. JPC-GUA-8884-2014 seguido por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P., en contra de Luis Fernando Jurado Ríos, declarándose prescrita la acción de cobro de las obligaciones contenidas en el título de crédito No. 9800-GUA-2014 emitido por concepto de prestación de servicio de telecomunicaciones con fechas de vencimiento de 25 de febrero 2012; 25 de marzo de 2012; y, 25 de abril del 2012. Sin costas ni honorarios que fijar. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.** (¼)° Lo resuelto es contradictorio a la norma no se considera que el juicio coactivo fue instaurado y citado con el auto de pago legalmente, acto procesal que interrumpe el tiempo de prescripción. Consecuentemente la acción coactiva no está prescrita. **EL ACTOR ENTRE SUS EXCEPCIONES PROPUSO PRESRIPCION (sic) DE LA ORDEN DE COBRO Y DEL TITULO DE CRÉDITO.** Por ningún lado puso PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO. (¼) Dicho de otra forma, en virtud del Título de Crédito y la Orden de Cobro emitida por la Jefe de Control y Recaudación y Cobranza Extrajudicial Guayas de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP,

y conforme el Reglamento para el ejercicio de la jurisdicción coactiva de la CNT EP, SE DIO INICIO A LA JURISDICCIÓN COACTIVA en contra de la coactivada, con el auto de pago dictado el 30/10/2014 que consta es desde esta fecha que corren los términos para interponer una excepción de prescripción. **“Art. 2414.- La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”** En la sentencia erróneamente se aplica el plazo de 5 años para la prescripción desde la fecha del vencimiento de las facturas, esto es 25-02-2012. Pero no considera que dichas facturas fueron exigibles en el momento de la emisión y notificación del Título de crédito que contiene dichas facturas. Dicha exigibilidad se concreta y de (sic) demuestra cuando el deudor el **31 de mayo del 2012** conforme consta del escrito presentado por el señor LUIS FERNANDO JURADO RÍOS A FOJAS 62, comparece por primera vez a impugnar la obligación, luego de haber sido notificado el título de crédito. (1/4) En el juicio coactivo que consta en el cuaderno procesal consta (sic) varios escritos del coactivado de fecha **31 de mayo del 2012; 14/12/2016; 13/12/2017; y 13/12/2017** (fojas 60 a la 67) donde comparece al juicio coactivo y es más reconoce la obligación y pide que le reduzcan la deuda a USD 200 y no se le cobre intereses. Estos escritos son prueba absoluta que el coactivado actual actor en este juicio interrumpió el tiempo de prescripción alegada. Recalco el inicio del juicio coactivo fue con el auto de pago dictado el 30/10/2014, pero el título de crédito y orden de cobro fueron notificados al coactivado en el año 2014, es más el coactivado el **31 de mayo del 2012** (foja 62) comparece juicio coactivo y es más reconoce la obligación y pide que le reduzcan la deuda a USD 200 y no se le cobre intereses. Con esta actuación se cumple lo que establece el Código Civil. Estos escritos son prueba absoluta que el coactivado actual actor en este juicio interrumpió el tiempo de prescripción alegada. Las resoluciones impugnadas infringieron el literal L) del numeral (sic) 7 del Art. 76 de la Constitución por FALTA DE MOTIVACIÓN, por cuanto no fueron enunciadas todas las normas jurídicas en que debió fundarse, omitiendo en consecuencia explicar la pertinencia de la aplicación de tales normas a los antecedentes de hecho. Téngase en cuenta señores Jueces, la falta de motivación de la sentencia pues si bien es cierto la misma refiere de manera general que presentamos nuestras (sic) fundamentación ante las (sic) sala, no se hace referencia al contenido de las mismas, o la procedencia o improcedencia de nuestro (sic) argumentos y sencillamente no se dice nada al respecto, dejando en consecuencia a mi representada en total y absoluta indefensión°.

7.1.1 En su recurso, el casacionista denuncia que la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de

instancia, la cual ha sido identificada, se encuentra viciada por falta de motivación, por las razones que han quedado transcritas, razón por la que se ha violado el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, al estimar que dicha decisión judicial carece de referentes expositivos, considerativos y resolutivos.

La Corte Constitucional (Sentencia No. 92-13-SEP CC, caso No 538-11-EP), respecto de la motivación ha manifestado: *“ el derecho a la motivación se considera como un condicionamiento de todas las resoluciones de los poderes públicos, con el objeto de que las personas puedan conocer de forma efectiva y veraz las razones que motivaron la emisión de una determinada decisión. La motivación, debe indicarse, no implica la enunciación dispersa de disposiciones normativas o de antecedentes de hechos, sino por el contrario, exige un mayor ejercicio argumentativo en el cual se fundamente la aplicación de una determinada norma jurídica a un antecedente de hecho y las conclusiones establecidas a partir de ello, con lo cual la obligación de motivar va más allá de la mera enunciación de normas, puesto que conlleva un deber de indagar a partir de los hechos presentados en el caso, cómo estos se relacionan con las normas jurídicas a partir de un razonamiento, a más de explicativo, justificativo. Con estos antecedentes, hasta el momento se puede concluir que la garantía de la motivación opera como: 1) El derecho de las personas a tener pleno conocimiento de porqué se ha tomado una decisión que les afecta directa o indirectamente; y, 2) El deber de los funcionarios públicos, cuya finalidad es principalmente limitar la discrecionalidad y excluir la arbitrariedad. Por esta razón, todas las servidoras y servidores públicos, entre ellos las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a motivar sus decisiones”*. (Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Serie 7, noviembre 2012 a noviembre de 2015, Quito, 2016, p. 102 y 103).

En el mismo fallo estableció tres elementos copulativos para que las sentencias se encuentren debidamente motivadas: razonabilidad (enunciar norma jurídica aplicable y determinar su alcance), lógica (relación entre premisas, hechos con la decisión, derecho), y comprensibilidad (claridad en el lenguaje).

La misma Corte (Sentencia No. 1507-15-EP/21), ha dejado establecido que la garantía de motivación, hace relación a la obligación de ^aexplicitar de forma suficiente los fundamentos de la decisión adoptada^o, por los órganos del poder público.

Es por ello que, la fundamentación del recurso de casación, cuando se acusa a la decisión judicial de vicios en la motivación, debe dejar claramente establecidas las razones de su denuncia, señalando de qué manera se ha vulnerado esta garantía del derecho al debido proceso, determinando la inadecuada actividad judicial respecto de la formación de la verdad material así como de la inadecuada aplicación

de las normas jurídicas encargadas de solucionar la controversia judicial; todo en los términos exigidos por el artículo 76.7.1) de la CRE.

Debe entenderse que el recurso de casación por su carácter de extraordinario, formal y de derecho estricto, no es un medio impugnatorio que busca la modificación o reforma de los fallos recurridos, por no tratarse de un recurso de instancia, sino de un medio por el cual se garantiza la seguridad jurídica a efectos de que ante el Juez de Casación pueda denunciarse la violación del ordenamiento jurídico; es pues una acción impugnatoria que denuncia los vicios que afectan la presunción de legalidad que tiene la decisión judicial atacada.

En el presente caso, puede evidenciarse de la lectura de las acusaciones que por esta causal sustenta el recurrente, que su fundamentación en realidad constituye un alegato de oposición o de desacuerdo con el fallo proferido por el Tribunal de instancia, sin que contenga en realidad los sustentos que hayan podido demostrar el vicio de falta de motivación; conclusión a la que la Sala llega, luego de analizar el fallo recurrido, el cual hace una adecuada determinación de los hechos y una correcta aplicación de las normas jurídicas que el Juzgador estimó pertinentes para la solución de la controversia; ejercicio que le permite explicar con claridad, las razones por las cuales arribó a las conclusiones y decisión expuestas en el fallo. Es decir que, el Tribunal realizó una adecuada subsunción entre los hechos y el derecho, lo cual le ha permitido decidir del modo en que lo ha hecho. Por consiguiente, por este extremo, el recurso es improcedente y debe ser desestimado.

7.2.- Sobre la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.-

7.2.1 El recurrente sostiene que:

*“El tribunal no aplicó el FALLO de **TRIPLE REITERACIÓN CADUCIDAD PARA PRESENTACION DE DEMANDAS**. Resolución de Triple Reiteración 13, Registro Oficial Suplemento 621 de 5 de Noviembre del 2015. No. 13-2015, que constituye PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL de la CORTE NACIONAL DE JUSTICIA que dispone: “Artículo 1.- Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe expedido por el Presidente de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; en consecuencia, dado que la caducidad es una figura propia del Derecho Público **que opera ipso jure**, por el transcurso del tiempo para ejercer una acción o una potestad, **es declarable de oficio** y se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso; declara la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho, en el siguiente sentido: a) Los jueces de los tribunales distritales*

de lo contencioso administrativo, mediante auto definitivo inadmitirán a trámite la demanda, cuando verifiquen que se produjo la caducidad del ejercicio del derecho para presentar la demanda en la vía contencioso administrativa. Este auto es susceptible de recurso de casación; ¼ Resolución No. 13-2015 ¼ 3 b) Operada la caducidad a petición de parte o de oficio, mediante auto o sentencia, al juzgador de instancia o casación le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito; y, c) La clase de recurso que se propone se determina únicamente por la pretensión que mueve al accionante para promover la acción: si ésta es la de defender directamente un derecho subjetivo violado o ejecutar el silencio administrativo, el recurso necesariamente será de carácter subjetivo, y corresponde al Tribunal así señalarlo, sin considerar la calificación que al mismo haya dado el proponente (¼) (Lo resaltado corresponde al recurrente) (¼) El juicio coactivo fue iniciado con el auto de pago dictado el 30/10/2014. Al actor se lo citó el 24/11/2017. El actor presentó demanda Contencioso Administrativo el 16/02/2018. El Art. 308 del Código Orgánico General de Procesos (¼) determina que Art. 306.- Oportunidad para presentar la demanda. Para el ejercicio de las acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas se observará lo siguiente: 1. En los casos en que se interponga una acción subjetiva o de plena jurisdicción, el término para proponer la demanda será de noventa días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnado¼º (¼) La caducidad es una excepción procesal tendente a que el Tribunal competente declare extinguida la acción por no deducirse dentro del término perentorio establecido por la ley, por eso que, la caducidad opera ipso iure, de ahí que la autoridad judicial debe declararla incluso de oficio cuando verifique la situación descrita. El artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, establecía: "El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna. En los casos que sean materia del recurso contencioso de anulación u objetivo se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de tres años, a fin de garantizar la seguridad jurídica. En los casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de cinco añosº. Así pueden observar señores Jueces que en ambas normas coinciden con el término para la interposición de acciones y la caducidad aludida. (¼) el Tribunal tenía la obligación de aplicar el fallo de triple reiteración que constituye precedente jurisprudencia obligatorio dictado por la CORTE NACIONAL DE JUSTICIA que emitió la **RESOLUCIÓN No. 13-2015 publicada en el RO S 621 del 5 de noviembre del 2015**, antes transcrito. En

base de la Resolución antes referida el tribunal debió inadmitir la demanda por CADUCIDAD PARA PRESENTAR DEMANDAS por cuanto el actor IMPUGNÓ el juicio coactivo fuera del término legal. En la especie han transcurrido más de 90 días que concede la ley para impugnar estos actos, desde que se notificó el título y juicio coactivo hasta que el día en que (sic) el día en que se presentó la demanda°.

7.2.2 La caducidad es una figura propia del Derecho Público que opera ipso jure, por el transcurso del tiempo para ejercer una acción, es declarable de oficio, y se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso. La doctrina enseña que: *° La caducidad ocurre por la inoperancia del demandante durante un determinado período de tiempo. (...) la caducidad no es un acto sino un simple hecho. La eficacia jurídica procesal de la misma no tiene en cuenta la voluntad del demandante sino un simple hecho: el transcurso del término señalado por la ley. (...) La caducidad puede declararse de oficio o a petición de parte. Teniendo en cuenta el carácter de instrucción del proceso administrativo, evidentemente el Tribunal ha de poder declarar de oficio la caducidad cuando ha vencido el término fijado por la ley. (...) vencido el término señalado por la ley para que se declare la caducidad el demandante puede interponer la acción (...) La caducidad de la acción no significa la invalidez del acto (...) si el plazo para iniciar la acción coincide con el de la caducidad, transcurrido este término caducan la acción y la instancia.°* (Manuel María Diez, Derecho Administrativo, Tomo VI, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires-Argentina, 1972, páginas 152 a 155). El mismo autor señala respecto de la presentación de la demanda en la vía contencioso administrativa lo siguiente: *° Debe presentarse la demanda en la sede del órgano judicial durante el tiempo que señala al respecto el ordenamiento jurídico y naturalmente, en forma escrita.°* (Op. cit., Tomo VI, página 131).

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia emitió el precedente jurisprudencial No. 13-2015, publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 621 de 5 de noviembre de 2015, que en el literal c) de su artículo 1 dispone: *° La clase de recurso que se propone se determina únicamente por la pretensión que mueve al accionante para promover la acción: si ésta es la de defender directamente un derecho subjetivo violado o ejecutar el silencio administrativo, el recurso necesariamente será de carácter subjetivo, y corresponde al Tribunal así señalarlo, sin considerar la calificación que al mismo haya dado el proponente°.*

No está por demás precisar que, cuando la Ley fija tiempos para el ejercicio de las acciones, ha de entenderse que el accionante tiene la habilitación jurídica para obrar de la forma en que el ordenamiento jurídico fija; esto es observando los límites temporales determinados jurídicamente; por manera que, en el caso de que aquellas actuaciones no han sido ejercidas con esa oportunidad, el efecto lógico es el fenecimiento o extinción de ese derecho; a la cual la doctrina la conoce como

caducidad de competencia en razón del tiempo o prescripción extintiva de la acción. Caducidades que pueden producirse en distintas fases del procedimiento por efecto de la aplicación del principio de seguridad jurídica y de su garantía de preclusión, por la cual el legislador no permite que el administrado y peor la administración pueda tener a su disposición todo el tiempo para el ejercicio de derechos y competencias. La caducidad es un instituto propio del derecho procesal, y se refiere a las afectaciones del derecho a la acción del administrado y del actuar administrativo. En este orden es evidente que las normas que el recurrente considera infringidas por el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos tienen carácter procesal, pues prevén los términos para el ejercicio de las distintas acciones, y particularmente en su de la acción subjetiva, consecuentemente son normas procesales, ya que no establecen derechos sustantivos o materiales, sino que fijan mecanismos instrumentales reguladores de la actuación administrativa o judicial; razón por la cual tales normas en esencia no corresponde a la clasificación de normas cuya aplicación debida se han encasillado en la causal quinta del artículo 268 del COGEP, que refiere la protección de disposiciones jurídicas sustantivas. Elementos que determinan indubitablemente, la improcedencia del recurso de casación.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala Especializada debe verificar si en el presente caso operó la caducidad de la acción, pues de ser así, nos encontramos impedidos de conocer el fondo de la acción.

7.2.3 El casacionista sostiene que en el caso se ha producido el yerro de falta de aplicación de la Resolución Jurisprudencial No. 13-2015 expedida por la Corte Nacional de Justicia, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 621 de 5 de noviembre de 2015, la cual ha sido transcrita anteriormente. El yerro de falta de aplicación ocurre cuando el juzgador, al expedir la decisión que ataca el casacionista, omite aplicar al caso la norma jurídica o los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que son atinentes al caso.

La causal quinta del artículo 268 del COGEP, por referirse a violaciones de normas de orden sustantivo incluidos los precedentes jurisprudenciales, parte de la obvia consideración de que los hechos sobre los que versa el proceso judicial y que han sido establecidos por el juzgador en la sentencia recurrida, son los que corresponden a la verdad material desentrañada de la valoración probatoria efectuada; hechos sobre los cuales las partes están de acuerdo. en tal virtud la falta de aplicación de norma sustantiva es un modo de infracción por el cual, la sentencia atacada omite usar la norma pertinente al caso y, en su lugar aplica indebidamente una norma que no corresponde a esos hechos. Es por esa razón que la fundamentación adecuada al yerro escogido debe responder a la naturaleza jurídica no solo de la causal, que en el caso refiere a vicios *in iudicando*, sino al modo de infracción.

En efecto la falta de aplicación de un precepto jurídico trae consigo la indebida aplicación del que fue usado por el juzgador. En la especie, el recurrente asegura que la sentencia que reprocha, no aplicó la Resolución Jurisprudencial No. 13-2015, expedida por la Corte Nacional de Justicia; por la cual se ha establecido que la caducidad es un instituto propio del derecho público que opera *ipso jure* por el transcurso del tiempo, por lo que es declarable de oficio, por referirse a la extinción del derecho a la acción; declaración que ha de hacerse por medio de auto de inadmisión a trámite de la demanda, en el caso de que verifiquen que esta se produjo al tiempo de la presentación de la demanda. La resolución también establece que la clase de recurso propuesto se determina por la pretensión del accionante. Que, el artículo 306 del COGEP en su numeral 1 ordena que en los casos que se interponga una acción subjetiva o de plena jurisdicción, la demanda deberá ser presentada dentro de los 90 días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación del acto impugnado. Que, el juicio coactivo ^a fue iniciado **con el auto de pago dictado el 30/10/2014**. Al actor se lo citó el **24/11/2017**. El actor presentó demanda Contencioso Administrativo el **16/02/2018**; por lo que debía aplicarse la resolución señalada e inadmitir a trámite la demanda ya que en la especie han transcurrido más de 90 días.

De la exposición escrita como de la oral realizada por la casacionista en la audiencia de sustentación del recurso en estudio, se refleja la misma fundamentación referida, de la cual se infiere con claridad que su pretensión efectiva es que la Sala Especializada realice un nuevo análisis de los hechos ocurridos y relatados a fin de que a ellos se aplique la Resolución cuya falta de aplicación ha sido denunciada; lo cual contraviene la esencia misma de la causal quinta del artículo 268 del COGEP, ya que de ella se entienden que los hechos determinados en el fallo son de aceptación de las partes.

Lo dicho determina que el recurso por esta causal, es improcedente; sin embargo, es pertinente señalar que el juicio de instancia, no se trata de una acción subjetiva o de plena jurisdicción de aquellos determinados en el artículo 306 numeral 1 del COGEP, acciones que se tramitan por la vía ordinaria, las que deben ser presentadas dentro del tiempo fijado en la norma en cita; se trata en realidad de un proceso de excepciones a la coactiva, previsto autónomamente en los artículos 305, 316 y 317 del mismo Código; acciones que pueden proponerse hasta dentro del plazo de cinco años, por así disponerlo el artículo 306 del COGEP en su numeral 3, por tratarse de un proceso de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, según ordena el artículo 217 numeral 10 del Código Orgánico de la Función Judicial. Debe resaltarse que dicha regla cambió una vez que entró en vigencia el Código Orgánico Administrativo, que en su artículo 329 determina el término de veinte días para presentar la demanda de excepciones a la ejecución coactiva.

De otra parte debe tenerse presente que el casacionista tampoco ha cumplido su deber de establecer la

norma que ha sido aplicada indebidamente por el Tribunal de instancia.

Todos estos fundamentos permiten colegir a esta Sala Especializada en la improcedencia del recurso sustentado en la causal analizada.

8.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Administración Pública demandada en el juicio de instancia; consecuentemente **NO CASA**, la sentencia expedida el 19 de septiembre de 2019, dentro del juicio No.**09802-2018-00113**, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil. Actúe la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL



Juicio No. 17741-2014-0593

CONJUEZ PONENTE: CORDERO LOPEZ JAVIER, CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: CORDERO LOPEZ JAVIER

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 6 de julio del 2021, las 09h37. VISTOS.- (Juicio 17741-2014-0593): En sorteos de 23 de febrero de 2016 y 20 de diciembre de 2019, se conforma el Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, que debe resolver sobre el recurso de casación formulado por Héctor Martínez de la Vega, Gerente del Hospital Alfredo Noboa Montenegro de la ciudad de Guaranda, dentro del juicio contencioso administrativo No. 17741-2014-0593, que por nulidad de acto administrativo sigue Franklin José Fabián Torres Merizalde en contra del Ministerio de Salud Pública, del Hospital Alfredo Noboa Montenegro y de la Procuraduría General del Estado. Para resolver se realizan las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

Este Tribunal tiene jurisdicción en virtud que los jueces y conjuetz que lo integramos fuimos constitucionalmente designados: i) Fabián Racines Garrido, Juez Nacional, designado a través de la resolución No. 008-2021, de 28 de enero del 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, 29 de enero 2021; el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia. Mediante Resolución: No. 02-2021 el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, resolvió estructurar las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Contencioso Administrativo los jueces: Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño; ii) Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuetz Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificado por el artículo 2 de la resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente designado como Juez Nacional encargado mediante oficios No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; y, iii) Javier Cordero López, Conjuetz Nacional encargado, designado mediante la resolución 197-2019 de 28 de noviembre de 2019, quien actúa por excusa de Patricio Secaira

Durango, Juez Nacional.

SEGUNDA.- ANTECEDENTES:

2.1.- La parte actora, Franklin José Fabián Torres Merizalde, demandada al Ministerio de Salud Pública, al Hospital Alfredo Noboa Montenegro y a la Procuraduría General del Estado la nulidad del acto administrativo contenido en la ^a (¼) *Resolución de 19 de julio de 2011 y la acción de personal No. 105-2011-GRH-HANM de 25 de julio de 2011, por las cuales se impone la sanción de suspensión del ejercicio del cargo por treinta días sin derecho a remuneración, acusándole de haber protagonizado una acción que habría alterado el orden institucional en el señalado Hospital público (¼)º.*

2.2.- El Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, mediante sentencia de 17 de marzo de 2014, acepta la demanda y declara la nulidad del acto administrativo, disponiendo que el Gerente del Hospital Alfredo Noboa Montenegro, reintegre al accionante los valores que le fueron retenidos como consecuencia de la sanción que le fuere impuesta.

2.3.- La parte demandada interpuso recursos de casación; sin embargo, únicamente fue admitido el recurso de casación interpuesto por Héctor Martínez de la Vega, Gerente del Hospital Alfredo Noboa Montenegro de la ciudad de Guaranda. El recurso antes referido se interpuso en amparo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo; infracción del artículo 49 ibídem, al igual que infracción del artículo 42 literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Público y 86 del Reglamento de la misma ley.

2.4.- En ese estado, al Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia le corresponde la elaboración de la sentencia que resuelve sobre el recurso de casación planteado, por lo que se considera:

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL:

3.1 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.

CUARTO.- PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

De la revisión del recurso de casación se establece los siguientes puntos a resolver:

§ ¿Existe vulneración de los artículos 3 y 49 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo; 42 literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Público y 86 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público en la sentencia recurrida?

QUINTA.- VALORACIÓN JURÍDICA Y MOTIVACIÓN:

5.1. El recurso de casación planteado ha sido interpuesto por el caso primero del artículo 3 de la Ley de Casación, causal que versa sobre la violación directa de las normas sustantivas, y que, se hace extensiva a los precedentes jurisprudenciales. Éstos son catalogados errores in iudicando, que pueden darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas sustantivas que afectan la decisión tomada a la causa. Al invocar la mentada causal no es admisible cuestionamiento alguno de cómo valoraron los juzgadores los hechos y pruebas, pues, se parte de que los estimaron de manera correcta, y que el error consiste en las normas de derecho que han sido aplicadas o no aplicadas para la resolución del caso. Por ello, lo que se discute en realidad en esta causal, es el proceso de subsunción del hecho en la norma jurídica que ha realizado el juzgador.

5.2. Humberto Murcia Ballén, sobre los errores in iudicando, señala que: ^a (1/4) *los vicios in iudicando también llamados "vicios de juzgamiento", son los yerros en que incurre el juez al dirimir el conflicto, ya sea porque elige mal la norma sustancial, lo que conduce a aplicar un texto impertinente, dejando de aplicar el que corresponde, o aplicar éste, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no tiene. Como lo ha anotado la doctrina, el error in iudicando se produce en la inobservancia del deber que le asiste al juez de sentenciar secundum jus; de ahí que en tal supuesto se hable de error de juicio, o de yerro en la actividad intelectual realizada por el juez para la decisión del conflicto* (1/4) ^o (Murcia Ballén Humberto, Recurso de Casación Civil, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá- Colombia, 2005, pág. 268). Existe aplicación indebida cuando el juzgador usa una norma no pertinente para la resolución del caso, falta de aplicación, en cambio, cuando el juzgador ignora la existencia de una norma pertinente a la litis y no la aplica; y, errónea interpretación, cuando el juzgador de forma correcta utiliza la norma, pero le da a ésta un

sentido diferente al dado por el legislador.

5.3. Ahora bien, el recurrente establece la existencia de indebida aplicación del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. El vicio de indebida aplicación refiere que una norma no debía ser aplicada en el caso y que en su reemplazo debía aplicarse otra, de ahí que, al alegar este modo de vicio o infracción, el recurrente requiere: 1) Determinar la norma que se ha aplicado erróneamente en la sentencia recurrida. 2) Determinar la norma que debe aplicarse en reemplazo, y 3) Realizar un análisis que permita visualizar la trascendencia que este error normativo provocó en la resolución de la causa, requisitos que no los contiene el recurso.

5.4. El casacionista expone que: *“ (1/4) constituye una flagrante o evidente violación del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al haberse aceptado una demanda absolutamente contradictoria e ilógica, que ha producido el efecto de incongruencia entre la pretensión jurídica manifestada en la demanda y la nulidad dictada en esta sentencia (1/4)° . Por otra parte el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, determina ^a (1/4) Art. 3.- El recurso contencioso - administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo. El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata. El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal (1/4)° .*

5.5. Este tribunal observa que el argumento previsto para exponer la infracción normativa ataca una supuesta incongruencia en la sentencia, lo cual rompe totalmente con el fin de la causal primera en la que no es susceptible realizar este tipo de alegaciones. Los vicios de incongruencia deben ser alegados al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Además, se evidencia que el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es una norma definatoria, que establece los tipos de recursos previstos en materia contencioso administrativo, y, al haberse iniciado esta causa por una acción contencioso administrativa subjetiva no se establece que exista una indebida aplicación de esta norma, sino por el contrario, esta norma sí debió ser analizada, aplicada y observada en la sentencia recurrida toda vez que al Tribunal le corresponde la calificación del

recurso que se propone. La Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia del 11 de junio del 2013, las 12h29, dentro del recurso de casación N.- 336-2010, señala: ^a La jurisprudencia es coincidente en señalar que la calificación del tipo de recurso corresponde al juzgador, como bien lo señalan los Jueces del Tribunal No. 4, no al accionante, es decir, por más que en la demanda se establezca un tipo de acción, es potestad de los jueces determinar la real correspondencia del recurso con la pretensión concreta del accionante^o; por todo lo señalado, se desecha esta acusación.

5.6. Ahora bien, el casacionista bajo la misma línea de argumentación, expone la infracción de los artículos 42 de la LOSEP y 86 del Reglamento General a la LOSEP, determina: ^a (1/4) *En estas condiciones jurídicas jamás pudo haber sido aceptada en sentencia una demanda como la que motivó la causa, ya que aquello implica también una evidente violación de las normas contenidas tanto en el artículo 42, literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Público y artículo 86 de su Reglamento de aplicación, que son normas que preceptúan los actos del funcionaria público que constituyen faltas graves en el ejercicio de sus funciones (1/4)*^o. De lo transcrito se observa que no existe una argumentación técnica para exponer la violación de estos errores normativos, de ahí que incluso hay una total ausencia del modo de infracción. No se ha expuesto si tales acusaciones se dan por falta de aplicación, errónea interpretación o indebida aplicación, cuestión necesaria para que este tribunal genere un análisis. En añadidura, se observa que el argumento del casacionista es un alegato de desacuerdo con el fallo, en el que expone que la declaratoria de la nulidad del acto administrativo provoca la violación de normas que generaron la sanción del actor, sin exponer un análisis que justifique su argumento. Por otro lado, el casacionista ha ligado estos errores normativos a la indebida aplicación del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, acusación que ya ha sido desechada con anterioridad por este Tribunal. En conclusión, no se observa violación de los artículos 42 de la LOSEP y 86 del Reglamento General a la LOSEP, razón por la que se desecha estos cargos.

5.7. Finalmente, corresponde generar el análisis de la última norma que ha sido alegada como infringida, esto es el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta norma expone que: ^a (1/4) *Los Magistrados o Conjueces que hubieren formado parte del Tribunal que resolvió la causa, serán también los que lo compongan para conocer de las solicitudes de aclaración y ampliación del fallo expedido (1/4)*^o. Para justificar la infracción de este artículo, el casacionista establece que: ^a (1/4) *Al pronunciarse el Tribunal*

sobre mi pedido aclaración y ampliación de la sentencia, expedida el 17 de marzo de 2014, dictado a las 12h04, niega mi pedido de aclaración y ampliación y al hacerlo, se ha violentado la norma contenida en el Artículo 46 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, ya que se altera la composición del Tribunal que dictó la sentencia al expedir el auto que resolvió mi pedido de aclaración y ampliación de la misma (1/4)°. Ahora bien, el artículo en mención es una norma de carácter procesal que no pudo ser alegada al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, en la que únicamente pueda alegarse la infracción de normas con carácter sustantivo. Por otra parte, de la revisión del proceso consta a fojas 166 del cuaderno de instancia el auto que niega los pedidos de aclaración y ampliación de la sentencia recurrida, auto que ha sido dictado por los doctores: Jaime Enrique Yépez, David Acosta Vásquez, y Nelson López Jácome, este último juzgador que actúa en reemplazo del doctor Patricio Secaira Durango en virtud de la acción de personal 5361-DP-UPTH de 31 de julio de 2014, por lo que se observa que no ha existido violación del artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, pues el auto ha sido emitido por el órgano jurisdiccional competente para resolver sobre dichos pedidos. El que un juzgador atienda un pedido de ampliación y aclaración en reemplazo de otro juzgador, no genera la violación de dicha norma porque la obligación de cumplimiento de despacho de dichas peticiones no es una obligación dependiente de la titularidad de cada juzgador, sino por el contrario es una obligación del órgano jurisdiccional. La Corte Constitucional en sentencia 540-16-EP/21 ha determinado bajo la teoría del orgánico que: *“(1/4) Al respecto es necesario hacer referencia a lo que en doctrina se denomina “teoría del órgano”, desarrollada con mayor amplitud en materia contencioso administrativa y tributaria; sin embargo aplicable también en este caso pues el concepto de “órgano” incluye tanto el conjunto de competencias y facultades, como, la persona o personas físicas a quienes corresponde ejercerlas, que puede ser un día una persona, y mañana otra distinta, dado el carácter temporal o pasajero de la titularidad; que es lo que sucede, precisamente, con los órganos judiciales, con el constante cambio de jueces, por distintas circunstancias en el sistema judicial. La propia Constitución en su artículo 177 establece que la Función Judicial se compone, entre otros de órganos jurisdiccionales, por lo que se hace necesario dejar establecido que el cambio de titularidad de los jueces debe obedecer a razones válidas para continuar con el proceso legal, sin que se vea afectada la tutela judicial efectiva y otros derechos constitucionales de las partes (1/4) Además, es necesario señalar que, de forma*

general, ante un pedido de revocatoria es obligación del órgano jurisdiccional, con independencia de la titularidad del juez que actúe en la judicatura, ya sea de forma temporal o definitiva, el emitir una resolución de motivada, puesto que la falta de permanencia de las personas que emitieron una decisión no debería impedir que se determine si la decisión debe ser revocada o no, pues se debe verificar la correspondencia entre lo decidido y los temas puestos a consideración del órgano jurisdiccional. Lo mismo ocurre, en principio, para la aclaración y ampliación, conforme ha sido señalado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional dictada en el caso N°. 363-14-EP/20. (1/4)º. (Sentencia 540-16-EP/21 de la Corte Constitucional). De ahí que, el hecho de que el doctor Nelson López Jácome haya formado parte del Tribunal que dictó el auto resolutivo que negó los pedidos horizontales, no reviste violación del artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, razones por las que se desecha esta alegación.

SEXTA.- RESOLUCIÓN:

Por todo lo expuesto, 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 DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, NO CASA, la sentencia de 17 de marzo de 2014, las 12h32, emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, ergo, rechaza el recurso de casación interpuesto por el gerente del Hospital Alfredo Noboa Montenegro. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia.

CORDERO LOPEZ JAVIER

CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL



Juicio No. 17741-2015-0533

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 9 de julio del

2021, las 09h26. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de: **a)** Mediante Resolución No. 008-2021, de 28 de enero de 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, de 29 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia.- **b)** Mediante Resolución No. 02-2021, de 05 de febrero de 2021, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, resolvió estructurar las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Contencioso Administrativo por los jueces: Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. **c)** Patricio Adolfo Secaira Durango, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, efectuado por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. **d)** Iván Rodrigo Larco Ortuño, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 115-P-CNJ-2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. **e)** Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 7 de abril del 2021, constante a fojas 12 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Patricio Adolfo Secaira Durango; e Iván Rodrigo Larco Ortuño; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y, encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I. ANTECEDENTES.-

1.1.- En sentencia de 06 de febrero de 2015, los jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, dentro del juicio No. 01802-2013-0339 (número de instancia), en lo medular resolvieron:

“ (1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara parcialmente con lugar demanda y por tanto ilegal el acto de 6 de septiembre de 2011, emitido por el Gobierno Autónomo Descentralizado de Camilo Ponce Enríquez que niega el recurso extraordinario de revisión de la Resolución Nro. 001-A-2009 de 31 de agosto de 2009, que como consecuencia se la declara ilegal, al igual que la acción de personal No. 016-MCPE-09 de la misma fecha, en orden a que el GAD Municipal de Camilo Ponce Enríquez no observó el procedimiento para la declaratoria de lesividad como correspondía, por lo cual se deberá reintegrar a la accionante Ingrid Andrea Vera Nievecela a su cargo de ASISTENTE ADMINISTRATIVA SERVICIOS PÚBLICOS del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Camilo Ponce Enríquez o a uno similar, en el término de cinco días de haberse ejecutoriado la presente sentencia; habiéndose declarado ilegal el acto administrativo impugnado no cabe el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. El reintegro deberá ser provisional hasta que se realice el concurso de mérito y oposición respectivo, conforme lo establece el artículo 228 de la Constitución de la República. (1/4)°

1.2.- La accionante Ingrid Andrea Vera, interpone recurso de casación dentro del juicio No. 01802-2013-0339, en contra de la sentencia dictada el 06 de febrero de 2015, a las 16h01, emitida por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, fundamentando su recurso bajo la **causal primera** del artículo **3 de la Ley de Casación**.

1.3.- El Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de

Justicia, en auto de admisibilidad de 10 de junio de 2016, a las 09h01, resolvió admitir a trámite el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; esto es, por errónea interpretación del precedente jurisprudencial conformado por las emisiones de las resoluciones número 371-2006 del 28 de noviembre de 2006, 237-2007 del 15 de junio 2007 y 243-2006 del 18 de junio de 2006; y por falta de aplicación de los artículos 94 literal a) y 129 numeral 1 literal b) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y el literal a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

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

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

SEGUNDO: El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 1 de julio del 2019 por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por el recurrente y aceptados el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; esto es, por errónea interpretación del precedente jurisprudencial conformado por las emisiones de las resoluciones número 371-2006 del 28 de noviembre de 2006, 237-2007 del 15 de junio 2007 y 243-2006 del 18 de junio de 2006; y por falta de aplicación de los artículos 94 literal a) y 129 numeral 1 literal b) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y el literal a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

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

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

ANÁLISIS

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

4.1.- Respecto del yerro de errónea interpretación del precedente jurisprudencial conformado por las emisión de las resoluciones número 371-2006 del 28 de noviembre de 2006, 237-2007 del 15 de junio 2007 y 243-2006 del 18 de junio de 2006.

4.2. En primer lugar, esta Sala estima importante referirse al alcance de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que consiste en: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”*. Al respecto, ésta se refiere ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: **el error in iudicando in jure**, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por **“falta de aplicación” (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión)** o por **“aplicación indebida”** de las normas (ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); **o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por “errónea interpretación” (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene)**. Es decir, se da por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de

derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. **La falta de aplicación consiste, por tanto, en ^a un error de existencia^o**; la aplicación indebida entraña ^a un error de selección^o y, la **errónea interpretación equivale a ^a error del verdadero sentido de la norma^o**.

4.3. En palabras del profesor Luis Armando Tolosa, respecto a la errónea interpretación sostiene que: *“Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo^o”* (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia).

4.4. Para fundamentar el recurso por este vicio el recurrente en lo principal, sostiene que en la parte resolutive del fallo aparece precedentes jurisprudenciales, en específico las resoluciones número 371-2006 del 28 de noviembre de 2006, 237-2007 del 15 de junio 2007 y 243-2006 del 18 de junio de 2006, de carácter obligatorio, dado que las resoluciones han sido expedidas en años anteriores a la vigencia de la actual Constitución. Concluye que le precedente jurisprudencia obligatorio se expedido en necesidad de brindar seguridad jurídica y protección al administrado declarando que el acto administrativo del nombramiento del servidor público es legítimo hasta que se declare lo opuesto, en este caso el juzgador ha estimado que solo abarca la ilegalidad, y no la nulidad, consecuentemente el juzgador ha hecho una errónea interpretación.

4.5. Esta Sala, advierte que la Constitución de la República en sus artículos 184 y 185, estableció como regla para la creación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que:

^a Artículo 184.- Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: (1/4) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. (1/4)

Artículo 185.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo

al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o sí ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria (1/4)°

4.6. El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 182 dispone lo siguiente: *“Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio (1/4)°*

4.7. En este orden de ideas, el sistema de precedentes jurisprudenciales al haber cambiado conforme la normativa expuesta *ut supra*, solo pueden ser considerados como precedentes los que cumplen con los requisitos establecidos en la ley y la Constitución, esto es, que el máximo órgano jurisdiccional haya fallado sobre un mismo punto de derecho, y sobre este se haya elevado una resolución suscrita por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Al momento de interponer la demanda, el compareciente tenía conocimiento que la creación jurisprudencial había cambiado, puesto que a la época ya se encontraba vigente la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que contaba con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente, lo que le permitía saber cuáles eran las normas que iban a ser aplicadas. En consecuencia, no pueden prosperar las alegaciones del recurrente, dentro de la causal denunciada.

4.8.- Respecto del yerro de falta de aplicación de los artículos 94 literal a) y 129 numeral 1 literal b) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y el literal a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa..

4.9.- La falta de aplicación se produce cuando el juzgador omite aplicar la disposición sustantiva llamada a dar solución al problema jurídico determinado en el proceso; no se hace uso de la norma pertinente al caso; lo cual va equiparado por la circunstancia de que el juzgador utiliza indebidamente,

en lugar de la pertinente, otra que no corresponde, que es impertinente al caso, dando como resultado una decisión distinta a aquella que una subsunción adecuada habría determinado, como ya fue analizado en el numeral 3.2 de esta sentencia. Según Carlos Calderón y Rosario Alfaro, ^a *La inaplicación de normas de derecho material o doctrina jurisprudencial (1/4) constituye el desconocimiento de la norma de derecho material en su existencia, validez o significado* (CALDERON, Carlos y ALFARO, Rosario. Op. Cit. Pág. 113.).

4.10.- Sobre este yerro, el casacionista sostiene que si la Autoridad Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado de Camilo Ponce Enríquez, está impedido de revocar el nombramiento otorgado a la accionante por sí mismo, este, actúa sin competencia y, por lo tanto, su decisión de revocatoria, es nula en los términos del artículo 59 de la LJCA. En este mismo sentido, más adelante en su escrito casacional arguye, que si la autoridad nominadora no tiene competencia para revocar sus propios actos, y de todas maneras lo realiza, y deja sin efecto el nombramiento otorgado al hoy actor, esta es una causa de nulidad de pleno derecho, conforme lo establecen los artículos 94 literal a) y 129 numeral 1 literal b) del ERJAFE.

4.11.- El artículo 238 de la Constitución del Ecuador, reconoce y garantiza la autonomía de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, siendo que los GADS no forman parte de la Función Ejecutiva central y que los mismos se encuentran regidos por su propio cuerpo normativo como lo es el Código Orgánico de Organización Territorial (COOTAD), por consiguiente es evidente que el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, no es aplicable a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, como en el caso concreto es el Gobierno Autónomo Descentralizado Camilo Ponce Enríquez, razón por la cual esta Sala no puede analizar el vicio de falta de aplicación de las normas del ERJAFE, toda vez que cuando se denuncia la infracción de normas sustantivas por el yerro de falta de aplicación, debe justificarse las razones por las cuales dichas disposiciones correspondían ser usadas por el Tribunal de instancia para dar solución al objeto de la controversia. En suma, el ERJAFE no es aplicable al caso en estudio, siendo que su falta de aplicación no es coherente con el modo de infracción denunciada.

4.12. Así las cosas, se tiene que el modo de infracción relacionado a la falta de aplicación de norma sustantiva, exige que el casacionista en su fundamentación, señale con precisión las razones por las cuales estima que la norma potencialmente infringida, era la llamada a dar solución al problema

jurídico derivado de la verdad material que arroja el proceso, para que la subsunción entre esos hechos y la norma, permita arribar a esa solución que debe ser expresada en la parte resolutive del fallo. Para lo cual el recurrente debe identificar cuál es la o las normas que el juzgador aplicó indebidamente en lugar de las omitidas, determinando las razones por las cuales el Tribunal de instancia usó esas disposiciones jurídicas; ya que solo de esa forma es posible, la sustentación lógico-jurídica que explique la trascendencia que el error tuvo, para que en la parte dispositiva de la sentencia, se haya decidido de una manera distinta, y no de aquel resultado que la aplicación de la norma omitida hubiere determinado.

4.13. En el caso *in examine*, la Sala revela que el ejercicio necesario de la fundamentación no se encuentra en el escrito casacional del recurrente; más bien, evidencia el desacuerdo del casacionista que tiene con la decisión judicial que impugna, limitándose únicamente a sostener que la autoridad nominadora habría actuado sin competencia. De tal suerte que el casacionista en primer lugar, debía identificar cuál es la o las normas que el juzgador aplicó indebidamente en lugar de las omitidas; y consecuentemente señale las razones por las cuales estima que la norma potencialmente infringida, era la llamada a dar solución al objeto de la controversia, con la finalidad de verificar que efectivamente hubo un error y que esto iba a afectar de manera determinante la causa.

De lo expuesto, esta Sala Especializada aprecia que, en el caso el recurrente no ha logrado justificar los vicios acusados, de las normas jurídicas denunciadas como infringidas, lo cual determina que su recurso sea improcedente.

DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** rechaza el recurso de casación interpuesto por la ciudadana Ingrid Andrea Vera; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 06 de febrero de 2015, las 16h01, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, dentro del juicio No. 01802-2013-0339 (número de instancia).- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (E)



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

MG/PC

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.