



# REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

## EDICIÓN JURÍDICA

**Año I - Nº 26**

**Quito, viernes 13 de  
septiembre de 2019**

**ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA**  
**DIRECTOR**

Quito: Calle Mañosca 201  
y Av. 10 de Agosto

Oficinas centrales y ventas:  
Telf.: 3941-800  
Exts.: 2561 - 2555

Sucursal Guayaquil:  
Calle Pichincha 307 y Av. 9 de Octubre,  
piso 6, Edificio Banco Pichincha.  
Telf.: 3941-800 Ext.: 2560

Suscripción anual:  
US\$ 400 + IVA para la ciudad de Quito  
US\$ 450 + IVA para el resto del país

Impreso en Editora Nacional

126 páginas

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

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



CORTE NACIONAL DE  
**JUSTICIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**RESOLUCIONES:**

**SALA ESPECIALIZADA  
DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO**

**OFICIO NRO. 1811-2018-SCACN-NA  
1010-2016; 1011-2016; 1012-2016; 1013-  
2016; 1014-2016; 1015-2016; 1016-2016;  
1024-2016; 1027-2016; 1028-2016.**



Quito, 9 de Noviembre de 2018  
OFICIO No. 1811-2018-SCACN-NA

Señor  
**DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL**  
Presente.-

De mi consideración:

En atención a lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley de Casación, remito a usted el respaldo magnético y físico de un total de 21 resoluciones, que corresponden a las sentencias emitidas por el Tribunal de Jueces y Jueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en el mes de **Septiembre de 2016**; de acuerdo con el siguiente detalle:

	No. DE JUICIO	No. RESOLUCION	FECHA DE RESOLUCIÓN
1	2014-0313	R. No. 1010-2016	01/09/2016
2	2014-0822	R. No. 1011-2016	01/09/2016
3	2014-0733	R. No. 1012-2016	01/09/2016
4	2012-0480	R. No. 1013-2016	01/09/2016
5	2013-0446	R. No. 1014-2016	01/09/2016
6	2014-0142	R. No. 1015-2016	01/09/2016
7	2014-0031	R. No. 1016-2016	01/09/2016
8	2010-0503	R. No. 1024-2016	05/09/2016
9	2013-0070	R. No. 1027-2016	06/09/2016
10	2015-0007	R. No. 1028-2016	06/09/2016

Atentamente,

**Dra. Nadia Armijos Cárdenas**  
**SECRETARÍA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO**  
**ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

RESOLUCION N. 1010-2016

Recurso de Casación No. 313-2014

**Jueza Ponente:** Abg. Cynthia Guerrero Mosquera**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, a **jueves 1 de septiembre** del 2016,

**VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de haber sido designados como jueces nacionales, el Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura de Transición No. 04-2012, de 25 de enero de 2012, y la Abg. Cynthia Guerrero Mosquera y el Dr. Pablo Tinajero Delgado, mediante Resolución del Consejo de la Judicatura No. 341-2014, de 17 de diciembre de 2014; y, las Resoluciones No. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, de integración de las Salas Especializadas emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como el acta de sorteo de 26 de agosto de 2015 que constan en el proceso.-----

**ANTECEDENTES:** a) El doctor Esteban Zavala Palacios, Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado de la economista Andrea Bravo Mogro, Directora General del Consejo de la Judicatura, interpone recurso de casación dentro del juicio No. 17811-2013-0410, en contra de la sentencia dictada el 15 de marzo del 2014, las 14h48, por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Quito, por la que se acepta parcialmente la demanda y declara la ilegalidad del acto administrativo contenido en la resolución administrativa de 30 de abril del 2009, las 13h00, relacionada con el Expediente de Queja No. 71-2008-JC, y dispone que la Institución demandada pague al actor en el término de 30 días las remuneraciones que correspondan a partir del 1 de mayo del 2009 hasta

el 26 de agosto del 2010. **b)** Fundamenta su recurso, bajo las causales primera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. **c)** La Conjueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de admisibilidad de 28 de julio del 2015, las 10h10, resolvió admitir parcialmente a trámite el recurso de casación únicamente al amparo de las causales cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación e inadmite las alegaciones realizada por el recurrente bajo la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **d)** En lo principal, el recurrente bajo la causal cuarta sostiene que: *“En el numeral noveno de la sentencia recurrida, claramente se desprende que la resolución de fecha 30 de abril de 2009 fue modificada y reemplazada por otra de 26 de agosto de 2010 en la cual se cambia la decisión y se impone al actor una sanción pecuniaria del 10% de su remuneración. Es obvio que la resolución que causó estado fue la emitida por parte del Pleno del Consejo de la Judicatura el día 26 de agosto de 2010 y no la del 30 de abril de 2009, misma que fue derogada en la propia sede administrativa, por tanto, siendo ésta la resolución impugnada en la demanda, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo **NADA** tenía que resolver. En consecuencia, en la sentencia se ha resuelto sobre una resolución administrativa que no se encontraba en firme y que fue posteriormente reformada por otra, razón por la cual, el Tribunal resolvió sobre un acto que no era materia del litigio.”*. Y con respecto a la causal quinta el recurrente sostiene por un lado que: *“...el Tribunal, en función de su tarea de administrar justicia, ha extralimitado sus atribuciones,*

ordenando el pago de un rubro no pretendido por el accionante y sobre el cual no se trabó esta contienda legal. En la parte resolutive de dicha sentencia, dicho Tribunal ha ordenado: “...que una vez que la presente sentencia cause ejecutoria, la Institución demandada pague al actor en el término de 30 días las remuneraciones que correspondan **a partir del 1 de mayo del 2009 hasta el 26 de agosto del 2010.**” (...) fechas jamás mencionadas por el accionante, toda vez que según consta textualmente en la pretensión formulada en su libelo de demanda, él ha exigido el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir **desde el 31 de mayo del 2009... durante el lapso de mi ilegal separación....**”; y, por otro lado bajo la misma causal quinta sostiene que: ***“La sentencia recurrida, no contiene los requisitos exigidos por la Ley, específicamente la motivación exigida en los artículos 76 numeral 7, letra I) de la Constitución de la República y artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial: (...) No existe un análisis lógico y relacionado sobre los fundamentos de hecho, que son los que se deben probar, con los elementos de prueba que supuestamente aportó el accionante pero sobre todo al final de dicho fallo, se ordena la ilegalidad de una resolución que no causó estado y el pago de valores no solicitados.”*** Pedidos los autos para resolver, se considera: -----

**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 Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Quito, en la sentencia recurrida, resolvió que: *“acepta parcialmente la demanda deducida por el Dr. FABIAN ANTONIO ESCALANTE ALVAREZ, y se declara la ilegalidad del acto administrativo contenido en la Resolución Administrativa de fecha 30 de abril del 2009, las 13h00, relacionada con el Expediente de Queja No. 71-2008-JC; y, se dispone que una vez que la presente sentencia cause ejecutoria la Institución demandada pague al actor en el término de 30 días las remuneraciones que correspondan a partir del 1 de mayo del 2009 hasta el 26 de agosto del 2010.”*-----

**TERCERO: 3.1.** Respecto a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación alegada por la parte recurrente. Esta causal contempla “los vicios llamados por la doctrina de incongruencia o disonancia, que tiene lugar cuando hay falta de conformidad entre lo pedido y fallado por el Tribunal de instancia. La incongruencia puede revestir de tres formas. 1. De ultra petita cuando la sentencia resuelve sobre más de lo pedido; es decir, cuando se falla con exceso de poder y por eso la sentencia se califica de excesiva; 2- De extra petita cuando la sentencia resuelve sobre pretensiones no formuladas por el actor en su demanda, o sobre excepciones que no fueron propuestas por el demandado, y, 3. De mínima petita o citra petita cuando la sentencia deja u omite decidir sobre una o más de las pretensiones propuestas por el actor en la demanda o de una o más de las excepciones deducidas por el demandado en la contestación a la demanda...”

(Resolución No. 214-2001 publicada Registro Oficial No. 378 de 27 de julio de 2001. Pág. 21). **3.2** El cargo principal hecho por el recurrente en contra de la sentencia bajo la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación es que: *“...la resolución de fecha 30 de abril de 2009 fue modificada y reemplazada por otra de 26 de agosto de 2010 en la cual se cambia la decisión y se impone al actor una sanción pecuniaria del 10% de su remuneración. Es obvio que la resolución que causó estado fue la emitida por parte del Pleno del Consejo de la Judicatura el día 26 de agosto de 2010 y no la del 30 de abril de 2009, misma que fue derogada en la propia sede administrativa, por tanto, siendo ésta la resolución impugnada en la demanda, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo **NADA** tenía que resolver. En consecuencia, en la sentencia se ha resuelto sobre una resolución administrativa que no se encontraba en firme y que fue posteriormente reformada por otra, razón por la cual, el Tribunal resolvió sobre un acto que no era materia del litigio”.* **3.3.** Revisado el texto de la demanda que consta de fojas 4 a 7 del expediente de instancia se concluye que la pretensión del actor fue que: *“...en sentencia se sirva declarar la nulidad o ilegalidad del acto administrativo impugnado y se deje sin efecto, por nula, el Acta de la Sesión del Consejo de la Judicatura de 30 de abril del 2009, y, por lo mismo, de la resolución de destitución que se aprobara en la misma al avocar conocimiento del expediente No. 71-2008-JC.”.* **3.4.** Por su parte, el Tribunal de instancia, en la sentencia de 15 de marzo del 2014, las 14h48, realiza un recuento de los hechos aportados por las partes en la demanda y en la



contestación de la demanda, realizan un análisis de las pretensiones del actor y de las excepciones del demandado, detallan la prueba aportada y evacuada durante el juicio concluyendo en que: *"OCTAVO.- La motivación que sirvió de base para la destitución del actor, fue la queja presentada por el señor Julio Ruperto Santillán Cajamarca, el 26 de marzo del 2008, denunciando que el indicado Juez en el juicio de trabajo No. 138-01, que seguía en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, había transcurrido 7 años durante los cuales no se había dictado sentencia por parte del Juez Fabián Antonio Escalante, queja cuyo conocimiento correspondió conocer y resolver al Pleno del Consejo de la Judicatura, el mismo que luego del trámite administrativo correspondiente el 30 de abril del 2009, avoco conocimiento del expediente No. 71-2008 JC y en la sesión llevada a cabo en la ciudad de Loja, al tratar la queja formulada por el señor Julio Ruperto Santillán Cajamarca, resuelve destituirle al actor del cargo que venía ejerciendo como Juez Cuarto del Trabajo de Pichincha, Suplente, por su desempeño como Juez Quinto Ocasional del Trabajo de Pichincha, manifestando que en la tramitación normal del juicio en mención el actor ha demostrado falta de acuciosidad y demora en la tramitación normal del juicio provocando un retardo injustificado en la prestación del servicio al que estaba obligado, inobservando el principio de responsabilidad que establece que la Administración de Justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y en la Ley.- NOVENO.- A fojas 90 consta la solicitud de ampliación y aclaración*

formulada por el actor al Presidente y Vocales del Consejo Nacional de la Judicatura, para que procedan a aclarar el alcance de cada uno de los conceptos vertidos en la resolución emitida el 30 de abril del 2009, petición que es tramitada y resuelta el 26 de agosto de 2010 por el Pleno del Consejo de la Judicatura, en la cual resuelven fundamentándose en los numerales 3, 5 y 6 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, aceptar el pedido formulado por el actor Dr. Fabián Antonio Escalante Álvarez, Juez Cuarto de Trabajo de Pichincha Suplente y modificar la resolución de 30 de abril del 2009 en la que fue destituido del cargo y en su lugar de conformidad con el artículo 107 numeral 5 y artículo 105 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, imponerle la sanción pecuniaria del 10% de su remuneración mensual unificada. Esto es la misma Institución que le impuso la máxima sanción disciplinaria de destitución al actor luego tuvo que modificar la misma sancionándole pecuniariamente, situación que determina que originariamente el Pleno del Consejo de la Judicatura equivocó el establecimiento de la sanción, habiendo sido modificada dicha sanción con resolución de 26 de agosto del 2010.- (...) DECIMO PRIMERO.- En el momento en que el Pleno del Consejo de la Judicatura modificó la sanción disciplinaria de destitución por multa en los términos señalados en los considerandos precedentes, mediante la resolución de 26 de agosto del 2010, existe un reconocimiento o reparación extraprocesal de los derechos del accionante en el sentido de que el acto administrativo de destitución que fue impuesto al Dr. FABIAN ANTONIO ESCALANTE ALVAREZ, mediante



resolución de 30 de abril del 2009, es evidente que dicho acto fue ilegal y causó grave daño al actor por la falta de proporcionalidad entre la infracción cometida y la aplicación de la sanción y sus efectos como los de inhabilitarlo a ocupar puestos públicos, privarle de sus ingresos económicos como consecuencia de la pérdida de su fuente de trabajo, hecho que se reconoce posteriormente en el segundo considerando de la resolución de 26 de agosto del 2010. Esto es obvio, por cuanto en la resolución de destitución no se tomó en cuenta el principio de proporcionalidad, estipulado en el Ar. 76 numeral 6 de la Constitución,...(...) Por tanto habiendo reconocido el Pleno del Consejo de la Judicatura extraprocesalmente y de manera parcial la pretensión del actor formulada en el libelo de la demanda, esto es, la restitución a su puesto de trabajo de Juez Cuarto de Trabajo de Pichincha, Suplente, como consta en la Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura de fecha 26 de agosto del 2010, las 17h05, que obra de fojas 225 y 226 del proceso,...) Por las consideraciones expuestas y sin que sea necesario realizar otro análisis jurídico en torno al presente caso, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta parcialmente la demanda deducida por el Dr. FABIAN ANTONIO ESCALANTE ALVAREZ, y se declara la ilegalidad del acto administrativo contenido en la Resolución Administrativa de fecha 30 de abril del 2009, las 13h00, relacionada con el Expediente de Queja No. 71-2008-JC;... ". 3.5. Con mérito en los hechos expuestos en la

sentencia impugnada, que resolvió aceptar parcialmente la demanda y declaró la ilegalidad del acto administrativo contenido en la resolución de 30 de abril del 2009, las 13h00, queda demostrado que el Tribunal de instancia, debía haberse pronunciado como en efecto lo hizo sobre la ilegalidad o no de la resolución de 30 de abril del 2009 del Pleno del Consejo de la Judicatura, conforme fue el pedido de la parte actora, en consecuencia no habiendo dicho Tribunal incurrido en el yerro acusado se desecha por este extremo.-----

**CUARTO: 4.1** Respecto de la causal quinta, el doctor Santiago Andrade Ubidia, en el libro “La Casación Civil en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 146, recoge sentencias expedidos por la ex Corte Suprema de Justicia, señalando: *“Para dilucidar el tema, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en su fallo 558-999 dijo al respecto...Para analizar la causal quinta, ante todo es necesario dilucidar si la contradicción de la que puede adolecer una decisión judicial se da solamente en la parte dispositiva de la sentencia, o también en su parte considerativa. Puede sostenerse, en base a una interpretación puramente literal del numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación, que la contradicción o la incompatibilidad debe contenerse exclusivamente en la parte resolutive del fallo. Es verdad que la letra del numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación así parece disponer, pero la Sala estima que la correcta interpretación de esta norma es otra, más amplia, que incluye no solamente a lo expresado en la parte resolutive sino también su fundamentación objetiva, al tenor de lo que dispone el artículo 301 [297] inciso segundo del Código de*

*Procedimiento Civil. Es decir, se debe realizar un análisis integral del fallo, y establecer si hay o no la debida armonía en él, relacionándolo unas partes con otras en búsqueda de su cabal sentido...La Sala reitera lo que expresó en fallo No. 292 de 13 de marzo de 1999, dictado dentro del proceso de casación No. 662-1995, publicado en el Registro Oficial No. 255 de 16 de agosto de 1999, en el sentido de que la correcta interpretación de la causal quinta impone analizar la resolución con su motivación, y de encontrarse que hay contradicción o incompatibilidad, se deberá anular el fallo recurrido y dictar el que corresponda.*

**4.2** El casacionista fundamentó su recurso de casación en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación por cuanto sostiene que:

**4.2.1.** En primer lugar que: “Se configura en los siguientes términos: **Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su, parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.** (...) dicho Tribunal ha ordenado: “...que una vez que la presente sentencia cause ejecutoria, la Institución demandada pague al actor en el término de 30 días las remuneraciones que correspondan a partir del 1 de mayo del 2009 hasta el 26 de agosto del 2010.” Énfasis añadido me pertenece; fechas jamás mencionadas por el accionante, toda vez que según consta textualmente en la pretensión formulada en su libelo de la demanda, él ha exigido el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir **desde el 31 de mayo del 2009... durante el lapso de mi ilegal separación.**”

**4.2.2.** La jurisprudencia nos dice: “Este vicio es de error de lógica, y tiene lugar cuando en la parte

resolutiva de la sentencia por un lado se afirma una cosa mientras que por otro lado se la niega y, por tanto, se destruyen recíprocamente, de tal suerte que se hace imposible la ejecución antagónica de todas.”. (Registro Oficial No. 27-29 de febrero de 2000, pág. 27). **4.2.3.** Esta Sala Especializada verifica que en el libelo de la demanda que consta de fojas 4 a 7 en el numeral 2 de la pretensión señala el actor que: “Consecuentemente, al momento de resolver, se procederá a ordenar: (...) **2.** El pago de mis remuneraciones que he dejado de percibir desde el 31 de mayo del 2009, las remuneraciones adicionales, décimo tercera y décimo cuarta remuneraciones, aportes y fondos de reserva al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, así como los incrementos que se hubieren dispuesto durante el lapso de mi ilegal separación; ...”. **4.2.4.** El Tribunal de Instancia en la sentencia impugnada transcribe la pretensión del actor en el mismo sentido respecto a que se proceda a ordenar: “El pago de sus remuneraciones que ha dejado de percibir desde el 31 de mayo del 2009,...”, mientras en la parte resolutiva dispone que: “...una vez que la presente sentencia cause ejecutoria, la Institución demandada pague al actor en el término de 30 días las remuneraciones que correspondan a partir del 1 de mayo del 2009 hasta el 26 de agosto del 2010.”; por lo que se evidencia que existe error de lógica o incongruencia en su fallo al determinarse dos fechas distintas, por lo que se configura el vicio alegado por el casacionista por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación sobre el yerro mencionado.

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, toda vez que se ha evidenciado el yerro de derecho cometido por el Tribunal de Instancia, 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:** 1) Acepta parcialmente el recurso de casación interpuesto, esto es, por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por el yerro de incongruencia; y, en consecuencia casa parcialmente la sentencia impugnada de 15 de marzo del 2014, las 14h48, expedida por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito. 2) Conforme el artículo 16 de la Ley de Casación, se dispone que la Institución demandada pague al actor las remuneraciones que le correspondan a partir del 31 de mayo del 2009 hasta el 26 de agosto del 2010, por lo expuesto en el considerando Cuarto de esta sentencia.- Actúa la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora, conforme acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio del 2015.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.**



Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo  
**JUEZ NACIONAL**



Abg. Cynthia Guerrero Mosquera  
**JUEZA NACIONAL**



Dr. Pablo Tinajero Delgado  
**JUEZ NACIONAL**

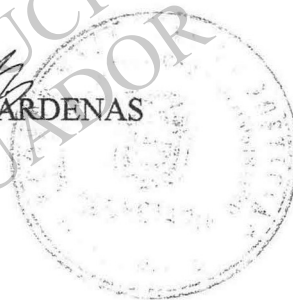
**Certifico.**

  
**Dra. Nadia Armijos Cárdenas**  
**SECRETARIA RELATORA**



En Quito, jueves primero de septiembre del dos mil dieciséis, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: ESCALANTE ALVAREZ FABIAN ANTONIO en la casilla No. 554 y correo electrónico fabianton@hotmail.com. PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA en la casilla No. 292 y correo electrónico patrociniocj@funcionjudicial.gob.ec; consejo.judicatura17@foroabogados.ec; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:

  
**DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS**  
**SECRETARIA RELATORA**



Recurso de Casación No. 313-2014

**Jueza Ponente: Abg. Cynthia Guerrero Mosquera**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO**

**ADMINISTRATIVO.** Quito, 3 de octubre de 2016: las 16h53.

**VISTOS:** El doctor Esteban Zavala Palacios, Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del doctor Tomás Alvear Peña, Director General del Consejo de la Judicatura, solicita que esta Sala aclare y amplíe la sentencia emitida el 1 de septiembre del 2016, las 12h23, dentro del juicio que sigue el señor Fabián Antonio Escalante Álvarez en contra de la entidad representada por el recurrente. Con tal requerimiento se corrió trasladado a la parte contraria sin que haya dado contestación, y para resolver lo pertinente se considera: -----

**PRIMERO:** El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, señalaba que: *“El Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá **aclararla o ampliarla**, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días.*-----

**SEGUNDO:** Aclarar consiste en explicar o despejar los puntos dudosos. Procede, entonces, cuando estuviere el fallo redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa. Mientras que la ampliación procede cuando no se hubieren resuelto los puntos de la controversia o exista omisión de la decisión sobre las costas procesales.-----

**TERCERO:** El peticionario señala que: *“He sido notificado con la sentencia dictada el 1 de septiembre de 2016 a las 12h23, por medio de la cual han resuelto aceptar parcialmente el recurso de casación interpuesto y disponen que la Institución demandada pague al actor las remuneraciones que le*



correspondan a partir del 31 de mayo del 2009 hasta el 26 de agosto del 2010; por lo que, al amparo de la disposición contenida en el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en concordancia con el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil y disposición final de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito se sirvan aclarar y ampliar dicha sentencia.”, lo cual resulta inapropiado que esta Sala determine si procede aclarar o ampliar la sentencia como pretende el recurrente. Es obligación del solicitante determinar con claridad y precisión qué es lo que pretende, tanto más que revisada *in extenso* su solicitud el peticionario ha omitido concretar los asuntos que, a su juicio requieren, por un lado, ser aclarados, y por otro, ampliados. Por las consideraciones anteriores, se rechaza la solicitud de aclaración y ampliación presentada. **Notifíquese.**

Abg. Cynthia Guerrero Mosquera  
**JUEZA NACIONAL**

Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo  
**JUEZ NACIONAL**

Dr. Pablo Tinajero Delgado  
**JUEZ NACIONAL**

Certifico

Dra. Nadia Armijos Cárdenas  
**SECRETARIA RELATORA**





En Quito, martes cuatro de octubre del dos mil dieciséis, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: ESCALANTE ALVAREZ FABIAN ANTONIO en la casilla No. 554 y correo electrónico fabianton@hotmail.com. PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA en la casilla No. 292 y correo electrónico patrociniocj@funcionjudicial.gob.ec; consejo.judicatura17@foroabogados.ec; carmen.chiriboga@funcionjudicial.gob.ec; gilton.arrobo@funcionjudicial.gob.ec; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:

  
DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS  
SECRETARIA RELATORA



**RAZÓN:** Siento como tal, que la copia de la sentencia y del auto con sus razones de notificación que en nueve (9) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales, que constan dentro del Recurso de Casación No. 0313-2014 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por FABIÁN ANTONIO ESCALANTE ÁLVAREZ contra el CONSEJO DE LA JUDICATURA; Y, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.- **Certifico.** - Quito, a 10 de octubre de 2016.

  
Dra. Nadia Armijos Cárdenas  
SECRETARIA RELATORA



Recurso de Casación No. 822-2014

RESOLUCION N. 1011-2016

**JUEZ PONENTE: DR. ÁLVARO OJEDA HIDALGO**  
**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO**  
**ADMINISTRATIVO.-** Quito, 1 de septiembre de 2016, las 15h49.

**VISTOS.-** En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado, han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No.1-2015 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Somos el Tribunal competente y avocamos conocimiento de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como el acta de sorteo de 12 de abril de 2016 que consta en el proceso; y por la Disposición Transitoria Primera de Código Orgánico General de Procesos. Estando la presente causa en estado de resolver, se considera: **PRIMERO.-** Por sentencia expedida el 27 de mayo de 2014, 11h32, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 con sede en la ciudad de Portoviejo, dentro del juicio propuesto por el señor Jairo Saúl Macías Arteaga, Gerente General de CONSDISEÑO CIA. LTDA. en contra de la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, se resolvió que se: *“declara parcialmente con lugar la demanda propuesta por Jairo Saúl Macías Arteaga y se dispone que la entidad demandada, Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos cancele al actor, la cantidad de \$239.743,02 USD (DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES 02/100 DÓLARES), correspondientes a las 6 planillas de fiscalización números: 16-17-18-19-20 y 21 más su reajuste, reclamados como pretensión principal por el actor en su demanda y de conformidad al monto señalado en la cláusula séptima numeral 7.01, 1 y 2 del convenio de pago, dentro del plazo de 30 días de ejecutoriada esta sentencia. No se ordena el pago de intereses ni costas procesales en razón de lo previsto en el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil...*

*Notifíquese.-*”. **SEGUNDO.- 2.1.-** Mediante auto de 18 de enero de 2016, 10h02, la Conjuenza de Sala de lo Contencioso Administrativo admitió a trámite: a) el recurso de casación interpuesto por el señor Armando Heriberto Cevallos Dueñas, en su calidad de Gerente General y representante legal de la compañía CONSDISEÑO CIA. LTDA., con fundamento en **la causal cuarta** del artículo 3 de la Ley de Casación por infracción de los artículos 269, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil; y, b) el recurso de casación interpuesto por la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos y el Director Regional de la Procuraduría General del Estado (PGE), **dentro de la misma causal cuarta** del artículo 3 de la Ley de Casación, por infracción igualmente de los artículo 273 y 274 ibídem. **2.2.-** Corrido traslado con los recursos de casación y los vicios admitidos, el Director Regional de la Procuraduría General del Estado, con sede en Manabí contestó dentro del término señalado, solicitando que se amplíe el auto de admisión y se admita a trámite los argumentos dentro de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, petición que fue negada por la Conjuenza Nacional mediante auto de 10 de marzo de 2016, las 08h53. **2.3.-** Los artículos 269, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil (CPC) disponían: “Art. 269.- *Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio.*”; “Art. 273.- *La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella.*”; “Art. 274.- *En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal.*”. **TERCERO.- 3.1.-** Respecto a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, ésta se refiere a la falta de congruencia entre aquello que es materia de la litis y la sentencia, siendo la incongruencia *un error in procedendo* que consiste conforme lo explica Humberto Murcia Ballén, en “la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes,

lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama... La incongruencia del fallo puede revestir tres formas, y cualquiera de las tres, estructura la causal de casación que se comenta, puesto que todas ellas implican la transgresión del susodicho principio de la consonancia o armonía, y son: a) *ultra petita*, en la cual se incurre cuando la sentencia provee sobre más de lo pedido; cuando se falla con exceso de poder, y por eso a la sentencia se la califica entonces de excesiva; b) *extra petita*, en la cual se incurre cuando la sentencia decide sobre pretensiones no formuladas por el demandante en su demanda, ni en oportunidad posterior; o sobre excepciones que debiendo ser alegadas no fueron propuestas; y c) *minima petita*, también llamada *citra petita*, en la cual incurre el juez cuando, al dictar su sentencia, omite decidir sobre algunas de las peticiones o de las excepciones invocadas; es decir, cuando se falla con defecto de poder, y por eso a la sentencia, en tal supuesto, se la califica de fallo parcial o diminuto" (Murcia Ballén, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, 6ta ed., Edit. Gustavo Ibáñez, Bogotá-Colombia, 2005, pgs. 506-507). (El inclinado es nuestro). 3.2.- Doctrina igualmente autorizada nos explica un poco más el tema: "Pero ¿qué es la congruencia o asonancia de la sentencia? La congruencia o asonancia es uno de los requisitos que debe cumplir la sentencia y que consiste en la identidad o correspondencia formal que debe existir entre la decisión y las contrarias pretensiones de las partes... El vicio de incongruencia de la sentencia, también llamado disonancia, inconsonancia o falta de asonancia, puede adoptar dos modalidades a saber: a. *Incongruencia o disonancia positiva*: Es aquella que se produce cuando el operador de justicia en la parte motiva del fallo se pronuncia sobre hechos no debatidos en el proceso, como puede ser en los casos de prescripción, pago, compensación, falta de cualidad e interés no traídos a los autos por argumentos de las partes. b. *Incongruencia o disonancia negativa*: Es aquella que se produce cuando el operador de justicia en la parte motiva del fallo, deja de pronunciarse sobre hechos debatidos en el proceso, como puede ser en los casos de prescripción, pago, compensación, falta de cualidad e interés traídos a los autos por argumentos de las partes.". (Humberto E. T. Bello Tabares, *La*

*Casación Civil, Propuestas para un Recurso Eficaz y Constitucional*, Ed. Paredes, Caracas-Venezuela, pg. 517.). (El inclinado es nuestro). **CUARTO.- 4.1.-** El señor Armando Heriberto Cevallos Dueñas, en su calidad de Gerente General y representante legal de la compañía CONSDISEÑO CIA. LTDA., en su memorial de casación arguye lo siguiente: “...*el Tribunal en su resolución declara parcialmente con lugar la demanda y ordena que: ‘la entidad demandada Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos cancele al actor la cantidad de \$239.743.02 USD (DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES 02/100 DÓLARES), correspondientes a las 6 planillas de fiscalización No. 16-17-18-19-20 y 21, más sus reajustes, reclamados como pretensión principal por el actor en su demanda y de conformidad al monto señalado en la cláusula séptima numeral 7.01, 1 y 2 del convenio de Pago...’, cuando esa no fue la pretensión ya que las planillas y otros conceptos originados de los contratos de fiscalización están contemplados en el CONVENIO DE PAGO suscrito y que es objeto de la demanda y es la pretensión concreta, ya que las planillas fueron solucionadas al suscribir el CONVENIO DE PAGO, cuya cuantía se la fijó en la cantidad de \$ 408,241.18, convenio que no ha sido solucionado por la entidad demandada, por lo que el tribunal los que expresamente determinan los artículos 269, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, lo que ocasiona a mi representada un gravamen irreparable, más del que ya se ha causado por el tiempo de mora y además por las concesiones que la compañía realizó al momento de llegar al acuerdo y suscribir el CONVENIO DE PAGO, ... en el presente caso se ha configurado lo que se conoce como ‘Extra Petita’ y ‘Citra Petita’.*”. (Lo resaltado nos pertenece). **4.2.-** La Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos y el Director Regional de la Procuraduría General del Estado en su memorial de casación arguyen lo siguiente: “... *para emitir el fallo, los señores Jueces, integrantes del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, debían de realizar un examen comparativo de lo que fue materia de demanda y de excepciones. ...en la sentencia los señores Jueces del Tribunal, se refieren a valores de planillas que según ellos van de la 16 a la 21, por el monto de \$34.618,94, cada una de ellas,*



*y sobre el valor de estas planillas resolvieron en la sentencia, y las mandaron a pagar, como si esto hubiera sido la pretensión o el motivo de la reclamación del demandante. Al haber resuelto sobre el pago de planillas, que insisto, no fue materia de demanda, ni de reclamación, el Juzgador se excedió en la sentencia, verificándose con ello lo que en doctrina se conoce como (extra petita), y que no fue materia de demanda, fallando de manera incongruente, y transgrediendo el principio general para los juicios de conocimiento y de carácter patrimonial, esto es que el juez no puede conceder más de lo que le piden las partes, si no puede conceder más, tampoco puede introducir en el proceso otros asuntos que no constituyen materia del litigio ni de reclamación. La parte actora no solicitó, el pago de las planillas que la sentencia manda a pagar, sino lo que solicitó fue la ejecución de un convenio, del cual no probó su cumplimiento, por lo tanto, el Tribunal no podía introducir estos nuevos elementos, para expedir sentencia, perjudicando a la parte demandada, la que no se defendió de estos hechos, por cuanto los mismos no fueron materia de Litis ni de reclamación. Toda controversia judicial está constituida por los hechos y por el derecho que las partes someten al juez para su resolución, por ello con la traba de la Litis, la suerte del juicio responde a las pretensiones del actor y las excepciones de la demandada, por lo que la materia del juicio queda constituida e intangible, luego de la indicada traba de la Litis, por tanto, si el juez introduce otros elementos diversos de la materia litigiosa, al dictar sentencia la misma se vuelve incongruente... En suma, la sentencia cometió el agravio de resolver un asunto que no fue materia de reclamación por parte del actor; como fue mandar a pagar planillas, que no fue materia de la pretensión demandada, aquella situación comportó la infracción de los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, y producto de estas infracciones a la ley se genera el yerro contenido en la causal cuarta alegada, pues en la sentencia se resolvió sobre un asunto que no fue materia del juicio.”. (Lo resaltado es nuestro). QUINTO.- 5.1.- De lo expuesto, este Tribunal de Casación constata que los dos recursos de casación se refieren a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por cuanto lo resuelto por el Tribunal de*

instancia, no coincide con la pretensión de la demanda de la compañía CONSDISEÑO CIA. LTDA. Para analizar lo señalado, a continuación se realizará una comparación entre lo pedido en la demanda y lo resuelto en la sentencia impugnada: De fojas 22 y 23 del proceso consta la demanda presentada por el señor Jairo Saúl Macías Arteaga, en su calidad de Gerente General de CONSDISEÑO CIA. LTDA. mediante la cual en su demanda, constante en el numeral cuarto señaló: *“Con los antecedentes expuestos demandó a la SECRETARÍA NACIONAL DE GESTIÓN DE RIESGOS, en la persona de su representante legal Dra. María del Pilar Cornejo Grunauer al pago de \$ 408.241,18, DÓLARES DE NORTE AMÉRICA, conforme a lo acordado en el Convenio de Pago suscrito el 28 de Octubre del 2009 con los representantes legales de la ex CORPECUADOR DELEGACIÓN PORTOVIEJO, absorbida por la SECRETARÍA NACIONAL DE GESTIÓN DE RIESGOS, más los intereses legales generados desde la fecha de su exigibilidad, esto es, 31 de Diciembre del 2009, conforme lo dispone la Cláusula Octava del Convenio de Pago.”*. (Lo resaltado nos pertenece). **5.2.-** Conforme la cita del considerando primero de este fallo se puede observar que el Tribunal de instancia dispuso en la parte resolutive de su sentencia, que se cancele únicamente al actor la cantidad de \$239.743,02 USD (doscientos treinta y nueve mil setecientos cuarenta y tres 02/100 dólares), correspondientes a las 6 planillas de fiscalización números: 16-17-18-19-20 y 21 más su reajuste, de conformidad al monto señalado en la cláusula séptima numeral 7.01, 1 y 2 del convenio de pago. **5.3.-** Por tanto, efectivamente se puede constatar que hay una incongruencia o disonancia negativa entre lo solicitado en la demanda por la compañía CONSDISEÑO CIA. LTDA. y lo resuelto en la sentencia de instancia; pues lo solicitado fue referente al valor fijado en el Convenio de Pago suscrito el 28 de Octubre del 2009 con los representantes legales de la ex CORPECUADOR delegación Portoviejo, absorbida por la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, esto es por el valor de USD\$ 408.241,18, más los intereses legales generados desde el 31 de diciembre de 2009 fecha de su exigibilidad, y es así como se debía resolver, y no únicamente sobre las 6 planillas de fiscalización. Lo

expuesto ha ocasionado que en la sentencia impugnada efectivamente se haya dado el vicio de *citra petita* dentro de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación alegado por la compañía demandante, ya que el Tribunal de instancia omitió resolver sobre el resto de peticiones formuladas en la demanda. **Por tanto, se admite el vicio alegado de *citra petita* dentro de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación por la compañía CONSDISEÑO CIA. LTDA; y, por otro lado, se rechaza el vicio de *extra petita* dentro de la misma causal referida argüido por la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgo y el Director Regional de la Procuraduría General del Estado,** toda vez por lógica dentro de la misma causal cuarta, y sobre el mismo tema, no se pueden configurar los vicios de *citra* con el de *extra petita* alegado por la institución mencionada, pues esta alega que efectivamente el Tribunal de instancia incurrió en la causal cuarta referida, lo cual efectivamente es así conforme se ha explicado pero dentro de la incongruencia referida de *minima petita* también llamada *citra petita*, y no en la de *extra petita* alegada por las instituciones mencionadas, toda vez no es que la compañía demandante no solicitó el pago, también, de las seis planillas de fiscalización que señala y concede la sentencia impugnada, sino que demandó el pago total del convenio de pago; **valor total éste en el cual obviamente estaban incluidas las seis planillas de fiscalización 16-17-18-19-20 y 21 más su reajuste conforme la cláusula séptima del convenio de pago.**

**SEXTO.- 6.1.-** De fojas 81 a la 85 del proceso consta el Convenio de Pago, suscrito el 28 de octubre de 2009, entre CORPECUADOR (absorbida por la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos), delegación Portoviejo, y la empresa consultora CONSDISEÑO Cia. Ltda., contratista de fiscalización de la obra “Reconstrucción de la Carretera Portoviejo-Rocafuerte-Tosagua, tramo Mejía-Cruz Verde de 8.2 Km de longitud”, respecto a la fiscalización de todas sus partes de los trabajos adicionales por efecto de incremento de cantidades en la obra referida en la provincia de Manabí, dentro del contrato de fiscalización suscrito con fecha 14 de abril de 2005, que en sus cláusulas sexta, séptima y octava, dice: **“SEXTA.- CUANTÍA DEL CONVENIO DE PAGO:** La cuantía del convenio de pago es de USD \$ 408.241.18



(CUATROCIENTOS OCHO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y UNO 18/100), dólares americanos. **SÉPTIMA.- FORMA DE PAGO:** 7.01 CORPECUADOR

pagará al Fiscalizador el valor del convenio de pago con cargo a la partida presupuestaria # 2000002001730604130000100000000, Fiscalizaciones e inspecciones Técnicas” en la siguiente forma: 1. El 100% de las Planillas presentadas y aprobadas numeradas como 16, 17, 18, 19, 20 y 21 que corresponden al periodo del 16 de Julio del 2006 al 16 de Enero del 2007 cuyo monto asciende a la suma de \$ 207.713,65. 2. Por la Fiscalización comprendida desde el Reinicio de los trabajos (Octubre 06/2008) hasta el 31 de Diciembre/2009 se pagará una planilla por el 60 % (SESENTA POR CIENTO) del valor del periodo, una vez suscrito el convenio de pago, y el restante 40% contra presentación de otra planilla una vez concluido los trabajos de fiscalización. 7.02 Entregada la planilla por el Fiscalizador, CORPECUADOR Delegación Portoviejo procederá a su correspondiente aprobación y posterior envío para el pago de la planilla presentada.

**OCTAVA.- PLAZO:** El presente Convenio regirá hasta que CORPECUADOR realiza el pago correspondiente, en la forma determinada en la cláusula que antecede. La contratista en cumplimiento a lo resuelto en la reunión de trabajo celebrada en Corpecuador Matriz, el 5 de mayo del 2009, se compromete a seguir laborando por la suma asignada en la cláusula sexta de este convenio de pago hasta el 30 de septiembre del 2009 y posteriormente en reuniones con la Gerencia de Corpecuador Delegación Portoviejo, la Contratista acepta desempeñar las labores de Fiscalización por el mismo monto hasta el 31 de diciembre del 2009. En caso de prolongarse este último plazo se estará a una nueva negociación de pago por las labores de fiscalización, previa a la correspondiente certificación o disponibilidad de fondos.”. **6.2.-** De fojas 58 del proceso consta el oficio FTM-CV-08-255 de 15 de septiembre de 2008, suscrito por el Ing. Jairo Macías Arteaga, Gerente de CONSDISEÑO CIA. LTDA., dirigido al Ing. Jorge Mieles Mieles, Gerente encargado de CORPECUADOR DELEGACIÓN PORTOVIEJO, mediante el cual se adjuntan las planillas de fiscalización No. 16, 17, 18, 19, 20 y 21 con reajustes

provisionales de precios del contrato de Fiscalización de la Reconstrucción de la Carretera Portoviejo-Rocafuerte-Tosagua. Tramo Mejía-Cruz Verde de 8.20 km de longitud, correspondiente a los trabajos realizados de julio a diciembre de 2006, con el fin de que se proceda al pago de las mismas. **6.3.-** De fojas 66 y 67 del proceso consta el oficio FTM-CV-09-312 de 15 de septiembre de 2009, suscrito por el Ing. Jairo Macías Arteaga, gerente CONSDISEÑO CIA. LTDA., dirigido al Ing. Xavier Navia, Gerente CORPECUADOR DELEGACIÓN PORTOVIEJO, mediante el cual se adjuntan las planillas de fiscalización No. 16, 17, 18, 19, 20 y 21 con reajustes provisionales de precios del contrato de Fiscalización de la Reconstrucción de la Carretera Portoviejo-Rocafuerte-Tosagua. Tramo Mejía-Cruz Verde de 8.20 km de longitud, correspondiente a los trabajos realizados de julio a diciembre de 2006, con el fin de que se proceda al pago de las mismas, ya que dicho pago estaba retrasado por la pérdida de esas planillas que anteriormente ya fueron enviadas a la referida institución. **6.4.-** De fojas 59 del proceso consta el oficio FTM-CV-10-351 de 3 de septiembre de 2010, suscrito por el Ing. Jairo Macías Arteaga, Gerente General de CONSDISEÑO CIA. LTDA., dirigido al Ing. Eliu Feijó, Encargado de la Delegación Portoviejo de la Dirección de Servicios de Infraestructura y Desarrollo de la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgo, mediante el cual se informa que por averiguación telefónica, se conoce que no se ha dado trámite a las planillas del contrato de fiscalización No. 16, 17, 18, 19, 20 y 21 con reajustes provisionales de precios del contrato de Fiscalización de la Reconstrucción de la Carretera Portoviejo-Rocafuerte-Tosagua. Tramo Mejía-Cruz Verde de 8.20 km de longitud, correspondiente a los trabajos realizados de julio a diciembre de 2006 que fueron presentadas en la institución, lo cual *“demuestra un total descuido y mala gestión de la Delegación”*. **SÉPTIMO.- 7.1.-** Revisado el expediente del proceso, no se verifica que la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, que absorbió a CORPECUADOR, haya pagado a CONSDISEÑO CIA. LTDA., de conformidad con el convenio de pago suscrito entre las partes, con fecha 28 de octubre de 2009 y que venció el 31 de diciembre del mismo año. **7.2.-** Tampoco se encontró en las piezas procesales algún


documento mediante el cual la demandada se haya opuesto a pagar el valor reclamado, lo cual incluso se ratifica luego de revisar las excepciones propuestas a fojas 26 y 26 vuelta del proceso por el Director Regional de Manabí de la PGE, como a fojas 29, 30 y 31 del proceso por la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, excepciones que no tienen ningún fundamento que las sustente, simplemente han sido mencionadas sin la justificación pertinente. Además se puede apreciar que sobre la excepción de negativa pura y simple de hecho y de derecho de la demanda y, causa y objeto ilícito, en el Convenio de Pago suscrito el 28 de octubre de 2009, se puede observar que ha comparecido el representante de CORPECUADOR (absorbida por la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos), delegación Portoviejo, y el representante de CONSDISEÑO Cia. Ltda, sin que se haya presentado alguna objeción sobre la suscripción de este documento. **7.3.-** Sobre la excepción de falta de derecho de la compañía actora e improcedencia de la demanda, hay que manifestar que el derecho de la compañía actora estaba garantizado en los artículos 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, 38 de la Ley de Modernización del Estado por tanto se rechaza dicha excepción. También es importante mencionar que la demanda cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por lo que también se rechaza ese argumento. **7.4.-** Sobre la excepción de caducidad de la acción es necesario considerar que la compañía actora reclama todos los valores de acuerdo al convenio de pago suscrito con la entidad demandada, por lo que al ser una controversia contractual, de conformidad al segundo inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se podrá proponer la demanda hasta un plazo de cinco años. El convenio de pago fue suscrito el 28 de octubre del 2009 y la demanda fue presentada el 15 de febrero de 2011, esto es, dentro del plazo señalado en la ley por lo que se rechaza la excepción de caducidad. **7.5.-** Sobre la excepción de ilegitimidad de personería activa y falta de legítimo contradictor pasivo hay que mencionar que la controversia surge por el incumplimiento del convenio de pago suscrito el 28 de

octubre de 2009 entre CORPECUADOR, posteriormente absorbido por la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, en contra de quien se propuso la demanda conjuntamente con el Procurador General del Estado; y, la compañía CONSDISEÑO CIA. LTDA., al estar las partes que suscribieron el convenio materia de la litis, no existe ilegitimidad de personería activa ni falta de legítimo contradictor pasivo, por tanto se rechaza también esta excepción. 7.6.- Sobre la excepción de no allanamiento con las nulidades existentes ni con las que sobrevengan en la sustanciación del juicio, se debe mencionar que revisado el expediente este Tribunal no ha observado alguna omisión que cause la nulidad en el proceso por lo que se declara su validez y se desecha también ésta excepción. Por lo expuesto, y sin más consideraciones por no ser necesarias, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:**

**A)** Conforme lo señalado principalmente en los considerandos primero a quinto de esta sentencia, se acepta el recurso de casación interpuesto por el Gerente General y representante legal de la compañía CONSDISEÑO CIA. LTDA., por el vicio de *citra petita* dentro de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, y por tanto casa la sentencia expedida el 27 de mayo de 2014, 11h32, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 con sede en la ciudad de Portoviejo; y, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Secretaria Nacional de Gestión de Riesgos y el Director Regional de la Procuraduría General del Estado por el vicio de *extra petita* dentro de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. **B)** Conforme el Art. 16 de la Ley de Casación, y lo dicho principalmente en los considerandos sexto y séptimo de esta sentencia, se acepta la demanda propuesta por el señor Jairo Saúl Macías Arteaga, Gerente General de CONSDISEÑO CIA. LTDA., y se dispone que la entidad demandada, esto es, la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, cancele a la compañía actora el valor de USD\$ 408.241.18 (Cuatrocientos ocho mil doscientos cuarenta y uno 18/100) dólares americanos, fijado como monto adeudado en el Convenio de pago de la Fiscalización de la obra Reconstrucción de la carretera

Portoviejo-Rocafuerte-Tosagua. Tramo Mejía-Cruz-Verde, de fecha 28 de octubre de 2009, más los intereses legales que serán calculados desde la fecha de su exigibilidad, esto es, desde el 31 de diciembre del 2009, conforme lo estipulado en la cláusula octava del convenio de pago. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

  
Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo  
**JUEZ NACIONAL**

  
Ab. Cynthia Guerrero Mosquera  
**JUEZA NACIONAL**

  
Dr. Pablo Tinajero Delgado  
**JUEZ NACIONAL**

Certifico.-

  
Dra. Nadia Armijos Cardenas  
**SECRETARIA RELATORA**

En Quito, viernes dos de septiembre del dos mil dieciséis, a partir de las quince horas y treinta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: CONSDISEÑO CIA. LTDA. en la casilla No. 3003 y correo electrónico felix.alcivar13@foroabogados.ec; felix.faam@yahoo.com; ofifaam@hotmail.com; felix.alcivar18@foroabogados.ec. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200; SECRETARIA NACIONAL DE GESTION DE RIESGOS en la casilla No. 525 y correo electrónico jvillacis@snriesgos.gob.ec; nmurillo@snriesgos.gob.ec; ronald.baidal@gestionderiesgos.gob.ec; alejandra.villacreses@gestionderiesgos.gob.ec. SECRETARIA NACIONAL DE GESTION DE RIESGOS en la casilla No. 5627. Certifico:

  
DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS  
SECRETARIA RELATORA



  
CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

  
CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-** Quito, 21 de septiembre de 2016, 15h47.

**VISTOS: 1.-** Mediante escrito presentado el 7 de septiembre de 2016, el Ab. Luis Victores Acosta, ofreciendo poder o ratificación de la Secretaría de Gestión de Riesgos, solicita que se aclare la sentencia dictada el 1 de septiembre de 2016, 15h49, en los siguientes términos:

“1.- En relación a su sentencia del jueves 1 de septiembre de 2016 de las 15h49 y notificada el viernes 2 de septiembre de 2016, **debo manifestar que la misma obscura y contradictoria por lo cual solicito la ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN de dicha resolución**, de conformidad con lo establecido en el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil. 2.- Autorizo como mis defensores dentro de la presente causa a los abogados Fabián Montesdeoca Villavicencio, Jesica Pincay Stracuzzi, Luis Víctores Acosta, Vanessa Quintana Pisco Y Diego Morales Sánchez, para que de forma individual o conjunta, suscriban y presenten cuantos escritos sean necesarios en defensa de los derechos e intereses de la Secretaría de Gestión de Riesgos. 3.- Notificaciones ...”. (Lo resaltado nos pertenece).

2.- Corrido traslado con el pedido de aclaración y ampliación, la compañía CONSDISEÑO S.A. contestó el mismo dentro del término de 48 horas manifestando lo siguiente:

“...ustedes señores Jueces puede perfectamente observar que la petición de aclaración no está debidamente sustentada ya que en ese escrito no se menciona cual es la obscuridad de la sentencia o cuales son los puntos controvertidos que no han sido resueltos, se limitan únicamente a mencionar que la sentencia es obscura y contradictoria, lo que no permite que el Juzgador puede calificar o resolver la respectiva solicitud, lo que sí se puede apreciar señores Jueces es la intención de los Abogados de la parte demandada de dilatar el proceso e impedir que su curso siga, teniendo en cuenta que el proceso lleva aproximadamente cinco años, que para lo compañía que represento es tremendamente perjudicial, por tal motivo solicito señores Jueces rechacen la solicitud de aclaración y ampliación por improcedente y se sancione a los abogados patrocinadores conforme lo dispone el Art. 293 del Código de Procedimiento Civil.”.

3.- Agréguese a los autos el escrito de 12 de septiembre de 2016 de la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, que ratifica las gestiones realizadas por el Ab. Luis Victores Acosta; así

como señala nuevos correos electrónicos para notificaciones, los cuales serán tomados en cuenta.

4.- El artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) dispone que *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas. Para la aclaración o la ampliación se oirá, previamente, a la otra parte.”*.

5.- El escueto escrito de aclaración y ampliación de 7 de septiembre de 2016 presentado por la Secretaría de Gestión de Riesgos, simplemente se limita a manifestar que la sentencia dictada es *“oscura y contradictoria por lo cual solicita la ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN de dicha resolución”*; sin sustentar de manera alguna el porqué de esos dichos o en qué parte de la sentencia hay la necesidad de ampliación o aclaración, esto es no se señala qué punto controvertido supuestamente no se ha resuelto, ni qué parte de la misma no es clara o no se entiende.

6.- Por tanto la petición formulada carece de fundamento, y no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 48 de LJCA antes citado, por lo que se la deniega. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

  
Dr. Pablo Tinajero Delgado  
JUEZ NACIONAL

  
Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo  
JUEZ NACIONAL

  
Ab. Cynthia Guerrero Mosquera  
JUEZA NACIONAL

Certifico.-

  
Dra. Nadia Armijos Cárdenas  
SECRETARIA RELATORA





En Quito, jueves veinte y dos de septiembre del dos mil dieciséis, a partir de las quince horas y treinta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: CONSDISEÑO CIA. LTDA. en la casilla No. 3003 y correo electrónico felix.alcivar13@foroabogados.ec; felix.faam@yahoo.com; ofifaam@hotmail.com; felix.alcivar18@foroabogados.ec. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200; SECRETARIA NACIONAL DE GESTION DE RIESGOS en la casilla No. 525 y correo electrónico jvillacis@snriesgos.gob.ec; nmurillo@snriesgos.gob.ec; ronald.baidal@gestionderiesgos.gob.ec; alejandra.villacreses@gestionderiesgos.gob.ec. SECRETARIA NACIONAL DE GESTION DE RIESGOS en la casilla No. 5627 y correo electrónico juridico@gestionderiesgos.gob.ec; coord.juridico@gestionderiesgos.gob.ec; luis.victores@gestionderiesgos.gob.ec. Certifico:

  
DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS  
SECRETARIA RELATORA

**RAZÓN:** Siento como tal que la copia de la sentencia y auto con sus razones de notificación que en nueve (9) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales que constan dentro del recurso de casación No. 822-2014 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (juicio No. 67-2011 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 de Portoviejo), seguido por Consdiseño Cia. Ltda. en contra de la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos y Procurador General del Estado.- **Certifico.**- Quito, 28 de septiembre de 2016.

  
Dra. Nadia Armijos Cardenas  
SECRETARIA RELATORA

Recurso de Casación No. 733-2014  
RESOLUCION N. 1012-2016

**JUEZ PONENTE: DR. ÁLVARO OJEDA HIDALGO**  
**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO**  
**ADMINISTRATIVO.-** Quito, 1 de septiembre de 2016, 15h45.-

**VISTOS:** En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado, han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No.1-2015 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como el acta de sorteo de 29 de junio de 2015 que consta en el proceso, y por la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos. **D)** Actúa la Dra. Daniella Camacho Herold, por excusa del Dr. Pablo Tinajero Delgado, conforme el acta de sorteo de la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia de 3 de febrero de 2016, las 12h15. Estando la presente causa en estado de resolver, se considera:

**PRIMERO.-** Por sentencia expedida el 7 de octubre de 2014, 14h36, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 con sede en la ciudad de Loja, dentro de la acción contencioso administrativa que propuso el Dr. César Humberto Morocho López en contra del Consejo de la Judicatura en la persona de su Presidente y Vocales, y de la Procuraduría General del Estado, se resolvió que se: *“rechaza la demanda propuesta y declara la validez del acto administrativo contenido en la Resolución emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura el 30 de abril de 2013, dentro del Expediente Administrativo Nro. MOT-790-UCD-012-PM, en la cual se resuelve imponer al doctor César Humberto Morocho López la sanción de destitución del cargo de Fiscal del*

*Distrito de Zamora Chinchipe.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifiquese.”.*

**SEGUNDO.-** Mediante auto de 11 de junio de 2015, 9h30, se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el doctor César Humberto Morocho López con amparo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) que a su vez ha producido falta de aplicación del artículo 27 ibídem, y por errónea interpretación de los artículos 106 y 133 del COFJ. Los artículos referidos señalan que:

Art. 109 COFJ.- “INFRACCIONES GRAVISIMAS.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias: 7. Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable;...”.

Art. 27 COFJ.- “PRINCIPIO DE LA VERDAD PROCESAL.- Las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes. No se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo la jueza o juez declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución.”.

Art. 106 COFJ.- “PRESCRIPCION DE LA ACCION.- La acción disciplinaria prescribe: (...) 3. Por las infracciones susceptibles de destitución, en el plazo de un año, salvo las que estuvieren vinculadas con un delito que prescribirán en cinco años, sin perjuicio del régimen de prescripción del delito o de la acción establecida en la ley.

Los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán, en el caso de queja o denuncia desde que se cometió la infracción; y en el caso de acciones de oficio, desde la fecha que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora.

La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año. Vencido este plazo, la acción disciplinaria prescribe definitivamente.”

Art. 113 COFJ.- “EJERCICIO DE LA ACCION.- La acción disciplinaria se ejercerá de oficio, o por queja o denuncia. Podrán presentar queja:...”.  
\*

**TERCERO.-** Respecto de la errónea interpretación de los artículos 106 y 113 del COFJ, en su escrito de casación el recurrente en lo principal señala que:

“...(...) El Tribunal de Instancia, en el numeral 6.1 constante en el considerando SEXTO de la sentencia, analiza la prescripción alegada por el compareciente en nuestra demanda, la cual es rechazada bajo el argumento de que el expediente administrativo instaurado en contra del compareciente por parte del Consejo de la Judicatura, se ha iniciado DE OFICIO; y que por tanto, en aplicación del ultimo inciso del citado Art. 106 del Código Orgánico de la Función Judicial, los plazos de prescripción deberían contabilizarse desde que el Consejo de la Judicatura tuvo conocimiento, lo que a criterio del H. Tribunal se ha producido el 02 de mayo de 2012. El Tribunal de Instancia descarta la posibilidad de que el expediente administrativo de sanción se haya iniciado por queja o por denuncia, por cuanto dice que la queja solo puede ser presentada por las personas que se describen en el primer inciso del Art. 113 del Código Orgánico de la Función Judicial; mientras que, la denuncia debe reunir los requisitos que se describen en los numerales del mismo artículo antes citado. Este criterio es disconforme con el propio criterio del Consejo de la Judicatura, quienes inicialmente consideraron que este expediente administrativo de sanción se había iniciado por denuncia; sin embargo, para evitar la prescripción de la acción administrativa disciplinaria, el Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Zamora Chinchipe, hace aparecer como si el expediente administrativo se hubiese iniciado de oficio. (...) En el literal b) constante en el numeral 6.1 del considerando SEXTO de la sentencia, el Tribunal de Instancia hace referencia al memorando No. 1863-UCD-CJ-2012-DZA/PM, de fecha 29 de marzo de 2012, dirigido por el Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, al Director Provincial de Zamora Chinchipe del Consejo de la Judicatura. Este oficio, a pesar de formar parte del expediente administrativo de sanción, y ser citado por el Tribunal de Instancia en la sentencia, no es tomado en cuenta por el Tribunal para determinar que el presente expediente administrativo se inició por denuncia, y no como lo pretende hacer aparecer el Consejo de la Judicatura y el Tribunal de instancia, de oficio. (...). Por tanto, es errado el criterio que expresa el H. Tribunal en el literal B) constante en el numeral 6.1 del considerando SEXTO de la sentencia, al considerar que el presente

expediente se ha iniciado de oficio.”.

**CUARTO.-** En el memorando 1863-UCD-CJ-2012-DZA/PM del 29 de marzo de 2012, dirigido por el Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura al Director Provincial de Zamora Chinchipe del Consejo de la Judicatura, y que el Tribunal Distrital señala que se encuentra a fojas 195 y vta. de autos, se remite la documentación del Fiscal Moreno Robles en contra del actor, a fin de que se continúe con el trámite correspondiente, dentro del ámbito de las competencias que le asisten. **Se debe precisar que tal documentación no es una denuncia sino que únicamente se refiere al envío de copias de las principales piezas procesales, conforme claramente lo han concluido los jueces distritales.**

**QUINTO.-** Por su parte, el Tribunal Distrital en la sentencia impugnada, en su considerando sexto señala lo siguiente:

“SEXTO:... 6.1. El legitimado activo alega que la investigación administrativa que degeneró en su destitución, se inicia por queja planteada equivocadamente por el señor Fiscal Provincial de Zamora Chinchipe, el 18 de noviembre de 2011, **por hechos constitutivos (desestimación de la denuncia) de fecha 26 de abril de 2011; sin embargo, es notificado con el inicio del sumario administrativo el 04 de mayo de 2012; es decir, luego de haber transcurrido más de un año desde que el accionante desestimó la denuncia y solicitó el archivo,** por tanto está prescrita la acción administrativa que se instauró en su contra. Al respecto, es imperativo analizar lo siguiente: A) El artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial, preceptúa... Como se aprecia del texto legal transcrito, los plazos para el ejercicio de la acción disciplinaria prescriben en tiempos distintos, esto como consecuencia del tipo de infracción y de los casos o forma en que la autoridad competente conoce de la comisión de la infracción (queja, denuncia o de oficio). En concordancia con esto, el artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial refiere que la acción disciplinaria se ejerce de oficio, por queja o denuncia. Del análisis a la citada disposición se establece lo siguiente: (...) C) **El 02 de mayo de 2012, el doctor Ronald A. Guzmán González,**



Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Zamora Chinchipe, declara confiable la información remitida por el Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura e **INICIA DE OFICIO el sumario disciplinario en contra del ahora actor (fs. 196 y vta.)**, esto en vista de que existe la presunción de que el "Agente Fiscal doctor César Humberto Morocho López ha incurrido en lo dispuesto en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial". D) Analizado en contexto lo referido en el presente numeral, relacionado con la prescripción alegada por la parte demandante, **la Sala determina que la documentación que da origen al sumario disciplinario no constituye queja o denuncia**, puesto que no cumplen los presupuesto jurídicos establecidos el artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial, **por el contrario, la documentación remitida resulta ser información confiable para el inicio de oficio del procedimiento sancionador**. E) El Pleno del Consejo de la Judicatura, dentro del expediente disciplinario Nro. MOT-790-UCD-012, **el 30 de abril de 2013**, emite la resolución en la que se declara la responsabilidad administrativa del doctor César Humberto Morocho López, Agente Fiscal del Distrito de Zamora Chinchipe, "por el cometimiento de la infracción disciplinaria tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, por manifiesta negligencia", y dispone su destitución. F) Determinado que el sumario disciplinario se origina de oficio, con base a la información remitida por la Unidad de Control del CNJ, corresponde establecer la oportunidad en el ejercicio de la acción disciplinaria. En este contexto, **el sumario disciplinario tiene inicio el 02 de mayo de 2012, en tanto, la resolución de destitución se la emite el 30 de abril de 2013**; establecido el tiempo transcurrido entre estas dos fechas **se concluye que no se ha superado el plazo de un año para que opere la prescripción argüida por el actor**, en consecuencia, se desestima esta alegación por carecer de asidero jurídico". (Lo resaltado nos pertenece).

**SEXTO.-** Por todo lo anterior, no se observa una errónea interpretación de los artículos 106 y 113 del COFJ, toda vez en la sentencia impugnada los jueces distritales se refieren a las fojas 196 y 196 vta, y determinan que el sumario administrativo por el cual se destituyó al doctor César Humberto Morocho López fue iniciado de oficio el 2 de mayo de 2012, por el Director Provincial de Zamora Chinchipe del Consejo de la Judicatura, lo cual efectivamente corresponde a la



verdad procesal, toda vez que claramente se puede apreciar que el Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Zamora Chinchipe “*inicia de oficio el sumario disciplinario, en contra del servidor Dr. César Humberto Morocho López, en su calidad de Agente Fiscal del Distrito de Zamora Chinchipe con sede en Zumbi;*”; por lo que no operó la prescripción señalada en el artículo 106 del COFJ, toda vez si fue iniciada desde la fecha que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora, y se interrumpió la prescripción, empezando a decurrir el plazo de un año para imponer o no la sanción correspondiente, la cual efectivamente fue impuesta dentro del plazo por el Pleno del Consejo de la Judicatura el 30 de abril de 2013.

**SÉPTIMO.-** El recurrente también acusa la aplicación indebida del artículo 109 numeral 7 del COFJ, lo que produjo la falta de aplicación del artículo 27 *ibídem*. Al efecto, en lo principal, fundamenta su recurso manifestando que:

“Conforme lo hemos señalado en líneas anteriores, el Tribunal de instancia confirma la resolución impugnada por cuanto sumándose al criterio expuesto por el Consejo de la Judicatura, considera que el compareciente, en el ejercicio de su cargo de Fiscal Penal, actuó con manifiesta negligencia al NO HABER PRACTICADO TODAS LAS DILIGENCIAS NECESARIAS PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LOS PRESUNTOS RESPONSABLES. Para arribar a esta conclusión, el Tribunal de Instancia, en forma totalmente arbitraria, realiza una determinación SUBJETIVA en el numeral 6.6.4, constante en el considerando SEXTO de la sentencia, de cuáles serían las diligencias que habría omitido realizar el compareciente como Fiscal Penal: *En este contexto, la Sala determina que el Fiscal omitió realizar, entre otras diligencias, el reconocimiento al lugar donde se cometió la presunta infracción; receptar las versiones de las personas que denunciaron los hechos que dieron origen al examen especial de auditoria interna, señora María Elena Vega Quezada así como de las señoras Rosaura Barba, Deysi Margarita y Carmen Sánchez Barba; ingenieros Rita Loaiza y Justo Guillermo Lanchi Montoya, Jefa de Sistemas y Auditor Interno de la Cooperativa denunciante; disponer la práctica pericial de documentos, informes, reporte y demás información*

relacionada con la denuncia presentada. De la misma forma, no dispuso la realización de peritajes técnicos que permitan establecer la comisión del presunto delito y las personas responsables; conclusión que nace de lo afirmado por el propio accionante cuando evidencia en su requerimiento que, existen movimientos no autorizados por el socio que han sido efectuados en el sistema operativo interno con el código de usuario "DMEDINA". En consecuencia, el actor no cumplió con sus obligaciones y responsabilidades en el ejercicio de sus funciones, puesto que no ejecutó ni dirigió una investigación integral que le permita recabar la información suficiente para establecer la realidad de los hechos. (...). Desde esta perspectiva, resulta incuestionable que al igual que el Consejo de la Judicatura, que tampoco tuvo acceso a dicho expediente investigativo (indagación previa), el H. Tribunal fundamenta TODO su argumento, en lo que dice el Fiscal Provincial de Zamora Chinchipe, a quien le creen sin ambagues lo que afirma en su providencia de revocatoria de desestimación, incluso yendo más allá, al inventar supuestas diligencias no realizadas cuando éstas si fueron realizadas... Sin lugar a duda el compareciente como Fiscal Penal a cargo de la indagación previa, pudo haberse equivocado al solicitar la desestimación de la denuncia, el error es parte de la conducta humana, equivocación que podía ser enmendada a través de los mecanismos de impugnación que la legislación procesal penal anterior lo establecían, como en efecto ocurrió. Sin embargo, el hecho de que la denuncia presentada por parte de la Cooperativa Padre Julián Lorente, continúe en indagación previa por más de cinco años, constituyen la demostración más palmaria de que la desestimación que solicitó el compareciente, era procedente; y de no serlo, como lo considera el Consejo de la Judicatura, no constituía causal de destitución. Por otro lado, y continuando con la fundamentación del presente recurso, es preciso manifestar que el Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, recoge el principio de VERDAD PROCESAL; en base a dicho principio, es obligación del Juez RESOLVER ÚNICAMENTE SOBRE LA BASE A LAS PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO por las partes procesales. De todo lo expuesto en líneas anteriores, se deduce que dicho principio es inobservado por el H. Tribunal de Instancia, el cual realiza conjeturas sobre elementos que no formaron parte del proceso, y que no han sido introducidos por ninguna de las partes procesales...”.

**OCTAVO.-** Los jueces distritales en la sentencia impugnada de 7 de octubre de 2014, 14h36, concluyen lo siguiente:

“6.6. Con el propósito de desentrañar la esencia de la controversia, resulta necesario verificar el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades del actor en el ejercicio de sus funciones, para esto se considera: 6.6.1. La resolución impugnada que obra de fojas 229 a 231 de cuaderno procesal, en lo pertinente, determina: "El artículo 216 del Código de Procedimiento Penal establece que son atribuciones del Fiscal, entre otras, practicar todas las investigaciones que juzgare necesarias para el esclarecimiento del hecho delictivo y para la fundamentación de la acusación, lo que en el presente caso no ha ocurrido, puesto que el Fiscal no ejerció la acción pública tomando en cuenta el principio de oportunidad ni puso especial atención al interés público, hecho irregular que denota una conducta manifiestamente negligente en el ejercicio del cargo, puesto que al ser el titular y constituir parte de la acción penal en todas las etapas del proceso de acción pública, debió actuar con objetividad, recabando las pruebas que posteriormente le permitan sostener una acusación, procurando que el delito cometido no quede en la impunidad". (...) En este contexto, **la Sala determina que el Fiscal omitió realizar, entre otras diligencias, el reconocimiento al lugar donde se cometió la presunta infracción; receptar las versiones de las personar que denunciaron los hechos que dieron origen al examen especial de auditoría interna, señora María Elena Vega Quezada así como de las señoras Rosaura Barba, Deisy Margarita y Carmen Sánchez Barba, ingenieros Rita Loaiza y Justo Guillermo Lanchi Montoya, Jefa de Sistemas y Auditor Interno de la Cooperativa denunciante; disponer la práctica pericial de documentos, informes, reportes y demás información relacionada con la denuncia presentada. De la misma forma, no dispuso la realización de peritajes técnicos que permitan establecer la comisión del presunto delito y las personas responsables; conclusión que nace de lo afirmado por el propio accionante cuando evidencia en su requerimiento que, existen movimientos no autorizados por el socio que han sido efectuados en el sistema operativo interno con el código del usuario "DMEDINA". En consecuencia, el actor no cumplió con sus obligaciones y responsabilidades en el ejercicio de sus funciones, puesto que no ejecutó ni dirigió una investigación integral que le permita recabar la**

**información suficiente para establecer la realidad de los hechos.**

6.6.5. Por otro lado, el Fiscal concluye en su desestimación que "no se ha llegado a establecer que exista delito alguno, por lo tanto no hay nada que investigar"; centra este argumento al hecho de que existe un faltante del cual el mismo funcionario se ha hecho responsable de cancelarlo. Menciona además que en el Informe de Auditoría de la Superintendencia de Bancos no hace relación a indicios de responsabilidad penal en contra del señor Medina, documento indispensable para iniciar la instrucción fiscal por el presunto delito de peculado, conforme a la resolución Corte Nacional de Justicia publicada en el Registro Oficial Nro. 154 de fecha 19 marzo de 2010. Al respecto, es menester señalar que la Corte Nacional de Justicia en la Resolución adoptada el 10 de noviembre de 2010, publicada en el Registro Oficial Nro. 336 del 8 de diciembre de 2010, determinó que "Para el ejercicio de las facultades que según la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero le compete a la Superintendencia de Bancos y Seguros, LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR LOS DELITOS FINANCIEROS, NO REQUERIRÁ NINGÚN INFORME ADICIONAL, sin perjuicio de ejercer las demás atribuciones que le confiere la ley, cuando conozca, de cualquier manera, de la perpetración de alguna infracción de esta naturaleza" (Mayúsculas pertenecen a la Sala). (...) En consecuencia, la falta de cumplimiento de sus deberes como Agente Fiscal, al no haber ejecutado ni dirigido una investigación integral en la denuncia presentada, coloca a éste dentro de una conducta negligente, puesto que no puso en práctica el cuidado que requiere sus delicadas funciones.

6.7. En el libelo de demanda, el actor alega que en el expediente administrativo de sanción instaurado en su contra, **"lo que realiza es impugnar aspectos netamente jurisdiccionales, que se relacionan con el criterio judicial del compareciente en aplicación del principio de oportunidad de iniciar o no una instrucción fiscal"**. De la revisión al sumario disciplinario ejecutado por el Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Zamora, se observa: a) En la providencia de inicio del sumario disciplinario se establece que el señor Fiscal Provincial de Zamora Chinchipe (fs. 196 y vta.), revoca la desestimación propuesta por el hoy accionante, por considerar "que ha existido una somera argumentación jurídica e investigativa por parte del Agente Fiscal en la que ni siquiera se ha llevado a efecto diligencias como, reconocimiento del lugar de la infracción, inspección y pericias de documentos, inclusive que dentro del proceso penal han existido otra clase de infracción como

falsificación de firmas, otorgamiento de certificados falsos, etc.". Esta actuación, a juicio de la autoridad competente, determina el cometimiento de la infracción disciplinaria tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, b) En la resolución emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, el 30 de abril de 2013 (fs. 229 a 231) se "Declarar la responsabilidad administrativa del doctor César Humberto Morocho López, Agente Fiscal del Distrito de Zamora Chinchipe, por el cometimiento de la infracción disciplinaria tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, por manifiesta negligencia", esto por no haber practicado todas las investigaciones necesarias para determinar la existencia del delito y los presuntos responsables. Con arreglo a lo expuesto en los literales precedentes se concluye que dentro del sumario administrativo no se realiza una valoración del "criterio judicial" o del análisis jurídico realizado por el Agente Fiscal en su escrito de desestimación, lo contrario, dentro del procedimiento sancionador se evidencia en forma categórica la falta de cumplimiento de sus deberes como servidor público. Por todo lo expuesto no prospera lo alegado por el actor.". (El resaltado nos pertenece).

**NOVENO.-** Al respecto, consta la desestimación realizada el 26 de abril de 2011 por el accionante, Dr. Morocho López, en su calidad de Fiscal de Zamora, en la cual se dice:

**"Segundo.-** En la investigación se tiene lo siguiente: a) Se ha receptado la versión del presunto responsable Darman Efrén Medina Medina (fs. 1599), quien indica que con respecto al faltante que se menciona en la letra d) del informe de auditoría interna, estos valores más toda la documentación de respaldo ha enviado a la Jefa de Sistemas, en aquel entonces Ing. Rita Loayza, para realizar el respectivo descargo, debido a que la ingeniera ha renunciado a la institución no se ha realizado tal descargo de la cuenta por cobrar, más resulta que en el mes de mayo a noviembre del 2009, del rol de pago se han descontado valores para hacer el descargo de esta cuenta, sin ninguna autorización de él, y que recién ahí se ha enterado que los documentos que ha enviado para el descargo no se había considerado, por lo tanto ha enviado nuevamente la documentación a la casa matriz; consiguientemente indica que no está debiendo lo que se menciona en la auditoría; b) El señor Justo Guillermo



Lanchi Montoya (fs. 1597 y 3375), Auditor Interno de la Cooperativa Padre Julián Lorente señala que adjunta el examen especial de auditoría, que ha sido remitido a la Presidencia de la Cooperativa según comunicación CF-PJL-C-041-2009, de fecha 30 de julio de 2009, **resaltando que dentro de la misma gestión desarrollada por el Ing. Medina en la Agencia El Pangui, se determinó la existencia de movimientos no autorizados por el socio que han sido efectuados en el sistema operativo interno utilizando el usuario "DMEDINA"** mismo que ha sido asignado al señor Darman Medina, según consta de la normativa interna. Los resultados de este examen se cuantifican en \$ 9.760,35 dólares. **Adicionalmente en ese mismo informe se ha resaltado como EVENTOS DIGNOS DE MENCIONAR** las circunstancias en que se han determinado registros contables como cuentas por cobrar por un total de \$ 14.250,58 a la fecha del informe, cuyo origen se refiere a faltantes de caja que han sido mencionados en el oficio CF.PJL-C-041-2009 descritos en los respectivos informes, tales cuentas por cobrar corresponden \$ 5.897,18 a la Agencia El Pangui y \$ 8.353,40 a la Agencia Yantzaza, **que corresponden a la gestión desarrollada por el Ing. Darman Medina cuando se desempeñó como Jefe Encargado de la Agencia Yantzaza,** durante el período Julio-diciembre 2008 y como titular de la Agencia El Pangui hasta el 18 de Noviembre de 2009, fecha en la cual fue notificado el Ing. Darman Medina con el Visto Bueno por parte de la Inspectoría Provincial del Trabajo de Zamora Chinchipe; En su versión ampliatoria dice que los faltantes registrados por el señor Darman Medina están reconocidos como cuentas por cobrar y han ascendido según al corte realizado al 31 de diciembre del 2010, manifestando que no hay documento en la que el Ingeniero Darman Medina se haya comprometido a cancelar, sin embargo todas las actas de arqueos en las que se ha determinado los faltantes se encuentran firmadas y rubricadas por el señor Medina, demostrando con ello su aceptación expresa de la existencia de los faltantes; c) La señora Flor María Merchán Carrión (fs. 1598), en calidad de Gerente de la Cooperativa dice que de acuerdo al informe de auditoría practicado y emitido por parte de Auditoría Interna de la Cooperativa se ha establecido faltantes en efectivo cuya responsabilidad es del Jefe de Agencia, en este caso **se han determinado faltantes a los fondos asignados al Ing. Darman Medina en su calidad de Jefe de la Agencia El Pangui y encargado de la Agencia Yantzaza,** los mismos que hasta el momento no han sido cubiertos, perjudicando a la Institución



a la cual representa; d) El doctor Renán Mosquera Aulestia, Procurador Judicial de la Superintendencia de Bancos y Seguros (fs. 3401) al que se adjunta documentación en 24 fojas, de donde se determina que el Economista Marcelo Saa Mena, Experto Supervisor 2 de la Intendencia Regional Cuenca, en sus conclusiones generales y relevantes con respecto al caso que nos ocupa dice (fs. 3382). **Se han registrado operaciones de crédito, que dio lugar a una pirimidación de créditos, criticidad de la morosidad y presuntas acciones de peculado;** Presencia continua de faltantes de caja durante los arquezos practicados por Auditoría Interna; Creación de inseguridad, pérdida de confianza de los socios y deterioro de imagen institucional en las zonas de influencia de la Cooperativa; y, Presunto atraco o hurto en la Agencia El Pangui (caso que se está tramitando en la Fiscalía de Yantzaza, por presunto robo). Lo que condujo a la Cooperativa a tomar acciones legales con críticas consecuencias de riesgo financiero e institucional y entre otros documentos adjunta el Memorando 011-11-AJ-COACPJL de fecha 14 de marzo de 2001, que dirige el Dr. Guido Adálfer González al Dr. Marcelo Mogrovejo León, Asesor Jurídico de la Cooperativa, haciéndole conocer entre otros casos que el Ing. Darman Medina ha procedido a constituir una hipoteca abierta a favor de la Cooperativa para garantizar dichos pagos; e) El señor Darman Medina (fs. 3403), en su ampliatoria dice que ha justificado los faltantes y que le queda un faltante de 14.000 dólares y algo más, y que por esta circunstancia se ha obligado a cancelar para lo cual sus padres José Mauricio Medina Macas y María Clara Medina Puchaicela con el suscrito han firmado una escritura de hipoteca abierta a favor de la Cooperativa Padre Julián Lorente (fs. 3408 a 3411), a fin de garantizar los justificativos que restan y quedar el faltante en cero.- En efecto, el tipo penal de peculado exige como elemento objetivo el perjuicio causado a la entidad del sector público o financiero privado como en este caso, por abuso de fondos o efectos que los representen, con el correlativo beneficio a favor de un funcionario o de un tercero, **lo cual en la especie si bien existe el faltante, el mismo funcionario se ha hecho responsable de cancelarlo** mediante suscripción de una hipoteca abierta a favor de la Cooperativa Padre Julián Lorente; **Además, el informe de Auditoría de la Superintendencia Bancos en ninguna parte hace relación a informe alguno con indicios de responsabilidad penal en contra del señor Medina, documento que se requiere como requisito indispensable para iniciar instrucción fiscal por el presunto delito de peculado conforme a la resolución de la Corte Nacional de**

Justicia publicada en el R.O. No, 154 de fecha 19-03-2010, más bien adjunta el documento que da cuenta de que el supuesto responsable se hace cargo del pago del mencionado faltante. **De lo anteriormente expuesto, en la investigación no se ha llegado a establecer que exista delito alguno, por lo tanto no hay nada que investigar. Tercero.-** Al no haberse verificado ninguna conducta típica, de conformidad con lo que dispone el Art. 39 del Código de Procedimiento Penal, desestimo la denuncia y solicito a usted señor Juez disponer el archivo del expediente, salvo su mejor criterio.- Zamora, 26 de abril del 2011. (Lo resaltado es nuestro).

**DÉCIMO.-** Por otra parte, es pertinente percatarse, como bien se lo hace en la sentencia distrital, que en el auto de desistimiento solo se hizo alusión a la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia publicada en el Registro Oficial No. 154 de 19 de marzo del 2010; pero indebidamente se hace caso omiso de la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 10 de noviembre de 2010, publicada en el Registro Oficial No. 336 de 8 de diciembre de 2010, la cual disponía que:

“... Que la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 24 de febrero del 2010, publicada en el Registro Oficial No. 154 de 19 de marzo del 2010 dispuso que para el inicio de la instrucción fiscal, en los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito era necesario contar con el informe previo de la Contraloría General del Estado, en el que se establezca indicios de responsabilidad penal;

Que la referida Resolución, ha dado lugar a que la Fiscalía General del Estado disponga que la Contraloría General del Estado presente informe previo el inicio de la instrucción fiscal, en los casos relacionados con las actividades de las instituciones del sistema financiero, cuya facultad es exclusiva de la Superintendencia de Bancos y Seguros; y,

En uso de las atribuciones que le confiere el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 180, numeral 6 del Código Orgánico de la función Judicial. **Resuelve:**  
**ARTÍCULO ÚNICO.-** Para el ejercicio de las facultades que según la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero le compete a la Superintendencia de Bancos y Seguros, la Fiscalía General del Estado, para el inicio de la acción penal por los delitos financieros, no requerirá

ningún informe adicional, sin perjuicio de ejercer las demás atribuciones que le confiere la ley, cuando conozca, de cualquier manera, de la perpetración de alguna infracción de esta naturaleza.”


**UNDÉCIMO.-** Además, se debe señalar que la indagación previa No. 92-2010 que tramitó el Fiscal Dr. César Humberto Morocho López, con motivo de la denuncia presentada por el Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito, Padre Julián Lorente Limitada, se inició por el presunto cometimiento de delito de peculado, cuya pena tipificada en el Código Penal, vigente a la fecha de los hechos, establecía una reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años; por lo que respecto al principio de oportunidad, señalado en el artículo 39.3 del anterior Código de Procedimiento Penal (CPP), la Ley claramente ponía una limitación al mismo, respecto a que los fiscales solo podían abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada cuando el supuesto delito tenga una pena máxima de hasta cinco años de prisión, siendo el caso que un posible delito de peculado implicaba una pena mayor a la señalada.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** Por todo lo anterior no se observa una aplicación indebida del artículo 109 numeral 7 del COFJ, y en consecuencia tampoco una falta de aplicación del artículo 27 ibídem; pues efectivamente tal como se desprende de la sentencia distrital impugnada, el accionante cuando se desempeñó como Agente Fiscal del Distrito de Zamora Chinchipe actuó con manifiesta negligencia al desestimar la denuncia y disponer el archivo del expediente, pues aunque reconoce que existía un faltante, minimiza tal hecho arguyendo que el señor Darman Medina Medina había suscrito una hipoteca abierta a favor de la Cooperativa Padre Julián Lorente, lo cual no puede ser motivo suficiente para dejar de investigar el posible cometimiento de un delito tan serio como lo es el peculado bancario; igualmente el ex Agente Fiscal para desestimar la denuncia pretendió hacer uso indebido de una Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia que no correspondía a los hechos que debía investigar, esto es la Resolución de 24 de febrero del 2010, publicada en el

Registro Oficial No. 154 de 19 de marzo del 2010, cuando la aplicable era la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 10 de noviembre de 2010, publicada en el Registro Oficial No. 336 de 8 de diciembre de 2010; además de que pretendió hacer un uso indebido del principio de oportunidad para desestimar o no una denuncia, principio procesal éste no aplicable en aquel momento al caso que nos ocupa, pues como ya se ha explicado el artículo 39.3 del Código de Procedimiento Penal anterior no lo permitía.

Por lo expuesto, y sin más consideraciones por no ser necesarias, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación interpuesto por el Dr. César Humberto Morocho López, y por tanto no casa la sentencia impugnada expedida el 7 de octubre de 2014, 14h36, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 con sede en la ciudad de Loja.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

  
Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo  
**JUEZ NACIONAL**

  
Ab. Cynthia Guerrero Mosquera  
**JUEZA NACIONAL**

  
Dra. Daniella Camacho Herold  
**CONJUEZA NACIONAL**

Certifico.-

  
Dra. Nadia Armijos Cardenas  
**SECRETARIA RELATORA**

En Quito, viernes dos de septiembre del dos mil dieciséis, a partir de las quince horas y treinta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: MOROCHO LOPEZ CESAR HUMBERTO en la casilla No. 28 y correo electrónico ldcespinosa@yahoo.com; cesarhum58@yahoo.es. CONSEJO DE LA JUDICATURA en la casilla No. 292 y correo electrónico patrociniocj@funcionjudicial.gob.ec; consejo.judicatura17@foroabogados.ec; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico notificaciones\_loja@pge.gob.ec. Certifico:

  
DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS  
SECRETARIA RELATORA



**RAZÓN:** Siento como tal que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en nueve (9) fojas útiles anteceden, es igual a su original que consta dentro del recurso de casación No. 733-2014 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (juicio No. 2013-0335 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe), seguido por César Humberto Morocho López en contra del Consejo de la Judicatura y Procurador General del Estado.- **Certifico.-** Quito, 08 de septiembre de 2016.

  
Dra. Nadia Armijos Cardenas  
SECRETARIA RELATORA





**RESOLUCION N. 1013-2016**

Recurso de casación No. 480-2012

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-****JUEZ PONENTE:** Dr. Pablo Tinajero Delgado

Quito, 01 de septiembre de 2016, a las 16h22.

**VISTOS:** En virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Joaquín Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** la Resolución No. 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la que se resolvió la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** el 07 de abril del 2015 se sorteó el Tribunal de jueces, quedando conformado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo y Pablo Tinajero Delgado (ponente) y por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera; **e)** agréguese a los autos el anexo y el escrito presentado el 31 de agosto de 2016 por el Superintendente de Bancos; **f)** somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como los artículos 1 y 4 de la Resolución No. 2-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

**I.- ANTECEDENTES**

**1.1.-** La Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo expidió sentencia el 12 de enero de 2012, las 15h30, dentro del proceso No. 2001-8279, seguido por los señores Santiago Toneu Puigdemont y Juan Pablo Contreras Solís en contra del Superintendente de Bancos, en la que rechazó la demanda.

**1.2.-** El 17 de enero de 2012, los señores Santiago Toneu Puigdemont y Juan Pablo Contreras Solís presentaron solicitud de ampliación de la referida sentencia.



**1.3.-** El 12 de marzo de 2012, la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo negó la referida solicitud de ampliación.

**1.4.-** El 16 de marzo de 2012, los señores Santiago Toneu Puigdemont y Juan Pablo Contreras Solís presentaron recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

**1.5.-** El 08 de mayo de 2012 la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo calificó el recurso.

**1.6.-** El Tribunal de Conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 23 de marzo de 2015, las 16h15, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

## **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 12 de enero del 2012 por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, adolece de los yerros acusados por los recurrentes, esto es, respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 45 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; en cuanto a la causal tercera del mismo artículo, porque no se aplicó el principio de valoración integral de la prueba; y respecto de la causal cuarta del mismo artículo, por haberse resuelto en sentencia, lo que no fue materia del litigio y por omisión de resolver todos los puntos de la litis.

**2.3.- Argumentos del recurrente para proponer su recurso de casación.-** A continuación, se analizará por separado cada una de las causales alegadas por los recurrentes:

**2.3.1.- Respeto de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.** Esta Sala Especializada, en sentencia dictada el 28 de mayo de 2012 dentro del proceso No. 239-2010 señaló respecto de esta causal: *“se refiere a la falta de congruencia entre aquello que es materia de la litis y la sentencia, siendo la incongruencia un error in procedendo que consiste conforme lo explica Humberto Murcia Ballén, en ‘la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama... La incongruencia del fallo puede revestir tres formas, y cualquiera de las tres, estructura la causal de casación que se comenta, pues que todas ellas implican la transgresión del susodicho principio de la consonancia o armonía, y son: a) ultra petita, en la cual se incurre cuando la sentencia provee sobre más de lo pedido; cuando se falla con exceso de poder, y por eso a la sentencia se la califica entonces de excesiva; b) extra petita, en la cual se incurre cuando la sentencia decide sobre pretensiones no formuladas por el demandante en su demanda, ni en oportunidad posterior; o sobre excepciones que debieron ser alegadas no fueron propuestas; y c) minima petita, también llamada citra petita, en la cual incurre el juez cuando, al dictar su sentencia, omite decidir sobre algunas de las peticiones o de las excepciones invocadas; es decir, cuando se falla con defecto de poder, y por eso a la sentencia, en tal supuesto, se la califica de fallo parcial o diminuto”*. El recurrente señala que se ha violado el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, ya que en la sentencia no se resuelve sobre si los recurrentes son o no idóneos, responsables y solventes para adquirir acciones del Banco Cofiec, único objeto de la litis. La sentencia impugnada señala: *“A fojas 72 consta el oficio dirigido con fecha 20 de septiembre de 2000, al Dr. Juan Falconí Puig, Superintendente de Bancos, por parte del Sr. Santiago Toneu Puigdemont, y de los abogados Sebastián Pérez A. y Francisco Roldán, mediante el cual solicitan que a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 45 literal a) y 44 último inciso de la Ley de Instituciones del Sistema Financiero, y a la Resolución JB-2000-228, de la Junta Bancaria, publicada en el Registro Oficial No.*

110 del 30 de junio del 2000, se digne evaluar y calificar la responsabilidad, idoneidad y solvencia económica, del solicitante, petición que es contestada con oficio No. SB-INJ-2001-0192, de 23 de enero del 2001, en la que argumentando que es necesario previamente contar con el pronunciamiento del organismo de control, respecto de la calificación solicitada, esto es a la Agencia de Garantía de Depósitos, entidad que tenía a cargo la administración del Banco del Progreso S.A., en saneamiento y existiendo al momento la orden emanada del Juez Vigésimo de lo Penal del Guayas, emitida mediante oficio No. 102-J-009-2001, del 15 de enero del 2001, en el cual se dispone no se confiera autorización para inscribir a nuevos accionistas del Banco COFIEC, Se niega la petición del actor, consta este documento a fojas 73”. En la parte resolutive de la sentencia impugnada se rechaza la demanda, y en consecuencia, la pretensión de los actores. Como se verifica, para que se produzca la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación debe existir falta de congruencia entre lo que es materia de la litis y la sentencia. La traba de la litis se produce entre las pretensiones del actor y las excepciones interpuestas por el demandado, por lo que se debe analizar en la sentencia los fundamentos de ambas. Del propio fallo se constata que entre los antecedentes señalados por el actor se encuentra el oficio expedido por el Juez Vigésimo de lo Penal del Guayas, mediante el que se dispuso que no se confiera calificación para inscribir al nuevo accionista del Banco COFIEC S.A., lo que según el recurrente nada tiene que ver con la calificación de responsabilidad, idoneidad y solvencia solicitada, además, asimismo, como consta de la sentencia impugnada, la calificación de responsabilidad, solvencia e idoneidad se fundamentó en el último inciso del artículo 44 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero que establece quiénes pueden ser accionistas del sistema financiero privado, y dispone: “La inversión extranjera que se realice en las instituciones sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia, no requerirá autorización previa de ningún organismo del Estado, salvo la calificación a que se refiere el artículo siguiente. El inversionista extranjero gozará de los mismos derechos y estará sujeto a las mismas obligaciones que el inversionista nacional”. El cuarto inciso del artículo 45 de la

misma Ley establece: “Para la aplicación de este artículo, la Superintendencia pedirá las informaciones que crea necesarias, las que le serán suministradas de manera obligatoria por las instituciones privadas y públicas, incluyendo las entidades que integran la Fuerza Pública y sus dependencias”, acción que conforme la sentencia impugnada realizó la Superintendencia de Bancos. Se evidencia de lo anterior, que la petición de los ahora recurrentes de calificación de responsabilidad, idoneidad y solvencia tiene por intención la autorización para la inversión extranjera, prevista en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, y que la Superintendencia de Bancos, contrario a lo indicado al objetarse la sentencia, se pronunció respecto de la pretensión del actor. De lo anterior, no se ha demostrado que en la sentencia impugnada exista incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, razón por la que se rechaza el recurso de casación por este extremo.

**2.3.2.- En cuanto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.-** Los recurrentes señalan: “También interpongo el recurso de casación por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por cuanto en la sentencia hay falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que haya conducido a una o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia y ha determinado también el que no se resuelva sobre el único asunto del litigio y se decida sobre aspectos que no fueron objeto del litigio”, y agrega: “En la sentencia no se ha aplicado el principio de valoración íntegra de la prueba tal como lo ordena el artículo 115, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil: ‘El juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas’. La falta de aplicación de este principio ha determinado que en la sentencia no se aplique el artículo 45 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, y con ello, no se califique de idóneos, responsables y solventes a Santiago Toneu y Juan Pablo Contreras para la adquisición de las acciones del Banco Cofiec S.A.” El artículo 45 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero vigente a la época, dispone: “Prevía la inscripción en el Libro de Acciones y Accionistas de una institución del sistema financiero privado, la Superintendencia calificará la responsabilidad,

*idoneidad y solvencia del cesionario o suscriptor, sea éste nacional o extranjero en los siguientes casos: a) En la transferencia de acciones cuando el cesionario devenga en propietario del seis por ciento (6%) o más del capital suscrito; y, b) Cuando con el monto de la suscripción el suscriptor alcance el seis por ciento (6%) o más del capital suscrito. Igual calificación se requerirá en forma previa a la inscripción de acciones por la adjudicación o partición de las mismas por acto entre vivos y siempre que el adjudicatario devenga en propietario del seis por ciento (6%) o más de las acciones suscritas. Todos los derechos inherentes a las acciones, cuya inscripción se encuentre pendiente de calificación, pertenecen al accionista que aparezca como tal, en el Libro de Acciones y Accionistas de la institución financiera. Para la aplicación de este artículo, la Superintendencia pedirá las informaciones que crea necesarias, las que le serán suministradas de manera obligatoria por las instituciones privadas y públicas, incluyendo las entidades que integran la Fuerza Pública y sus dependencias. La Superintendencia calificará la transferencia, suscripción, adjudicación o partición de acciones en el término de diez días, contados a partir de la recepción de toda la información, la misma que se someterá a la reserva bancaria. El incumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo producirá de pleno derecho la nulidad absoluta de la inscripción que será declarada por el Superintendente, quien al mismo tiempo impondrá al administrador que hubiese autorizado la inscripción las sanciones previstas en esta Ley. La calificación a la que se refiere este artículo podrá ser solicitada por la institución del sistema financiero o por el interesado en la inscripción". El recurrente indica que las pruebas que no se mencionaron ni valoraron en sentencia son: la certificación otorgada por el Presidente del Banco de Vasconia el*

*11 de julio del 2000, la declaración juramentada de 19 de septiembre de 2000, otorgada ante el Notario Primero de Quito por Santiago Toneu Puigdemont; el acta fundacional del "Círculo Empresarial Ecuador-España" de 9 de julio de 2002; la invitación del Embajador del Ecuador en España a Santiago Toneu para que concurra a la reactivación de una cámara bilateral de comercio; las pruebas aportadas por la Superintendencia de Bancos que demuestran que las resoluciones de la Agencia de*



Garantía de Depósitos son posteriores a la calificación de idoneidad, solvencia y responsabilidad solicitada por Santiago Toneu Puigdemont y Juan Pablo Contreras; las impugnaciones realizadas a la prueba presentada por el demandado, con escrito presentado el 27 de octubre de 2005; las copias certificadas de las piezas procesales del juicio penal seguido a Luis Ernesto Balda, Juan José Avellán y Felipe Xavier Avellán Arteta *“en las cuales constan los autos tanto del Juez Cuarto de lo Penal del Guayas como de la Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil mediante las cuales se deja sin efecto la prohibición original sobre la venta o inscripción de transferencia de las acciones del Banco Cofiec S.A. y se declara que ‘las acciones del banco Cofiec fueron transferidas, válida y lícitamente y finalmente sus propietarios son los señores Santiago Toneu Puigdemont y Juan Pablo Contreras’”*; *“el hecho de que los oficios Nos. 2898 y 214 JCPG de 31 de julio de 2001 y 9 de agosto de 2001, emitidos por el Juez Cuarto de lo Penal del Guayas, son posteriores al acto administrativo impugnado de 23 de enero de 2001”*, y *“El oficio No. 1579-2003-JCPG de 26 de noviembre de 2003, provenientes (sic) del mismo Juez Cuarto de lo Penal del Guayas mediante el cual se comunica el levantamiento de la prohibición de enajenar acciones del Banco Cofiec S.A.”*. La valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o demandado, y esta facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la sala de casación no puede entonces realizar una valoración nueva, distinta de las pruebas que obran de autos, lo que puede hacer es comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a dicha valoración, y si dicha violación ha conducido a la violación de las normas de derecho. En efecto, la causal tercera se configura cuando existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Esta causal contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, consistente en la violación de preceptos jurídicos



aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la vez a la equivocada aplicación de normas de derecho. Por lo dicho, en esta causal concurren dos violaciones sucesivas: la primera, de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y la segunda, de violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera. Como ya se dijo, son tres los medios o formas en que se comete el vicio en esta causal: por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Para que estas formas en que se comete el vicio configuren la causal, es condición inexcusable que haya conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. En conclusión, el casacionista que invoca la tercera causal, debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que el Tribunal ha incurrido en el yerro, b) el modo en el que se ha cometido el yerro, esto es si por aplicación indebida, falta de aplicación o por errónea interpretación; c) qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. La falta de aplicación se produce cuando se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión. Se constata que el recurrente enuncia varias pruebas e indica que la falta de aplicación del principio de valoración integral de la prueba, trajo como consecuencia que no se aplique el citado artículo 45 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, sin embargo, como se nota del texto de la sentencia transcrito en el punto anterior, los jueces del Tribunal de instancia sí lo aplicaron, y lo hicieron en forma correcta, por lo que no se ha demostrado el vicio alegado. Además, respecto del otro argumento del recurrente, del punto anterior se verifica que en la sentencia impugnada se resolvió sobre el asunto del litigio. Por lo

indicado, no se verifica que se haya producido la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación por este extremo.

**2.3.3.- Respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.-** Los recurrentes señalan: *“Como consecuencia de la falta de resolución sobre el asunto al cual se contrajo la litis y de la falta de valoración de la integridad de la prueba, se ha dejado de aplicar, en la sentencia, la disposición del artículo 45 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero”*. A fin de resolver sobre la causal alegada, debemos partir por indicar que la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere, ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: *“el error in indicando 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 le 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). Se da pues, 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 consistiría, por tanto, en *“un error de existencia”*; la aplicación indebida entrañaría *“un error de selección”*; y, la errónea interpretación equivale a *“error de verdadero sentido de la norma”*. Como consta de los puntos 2.3.1 y 2.3.2 de esta sentencia no se ha demostrado que exista falta de resolución sobre el asunto al que se contrajo la litis ni que la sentencia haya incurrido en yerro respecto de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, además, como ya fue señalado, se verifica de texto de la sentencia impugnada, que fue aplicado el artículo 45 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, por lo que el recurrente no ha demostrado que exista su falta de aplicación en el fallo recurrido, ni que se haya producido la causa


primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación por este extremo.

### III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo el 12 de enero de 2012, las 15h30, dentro del proceso No. 2001-8279, seguido por los señores Santiago Toneu Puigdemont y Juan Pablo Contreras Solís en contra del Superintendente de Bancos, y en consecuencia no casa la sentencia impugnada. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

  
Dr. Pablo Tinajero Delgado  
**JUEZ NACIONAL**

  
Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo  
**JUEZ NACIONAL**

  
Ab. Cynthia Guerrero Mosquera  
**JUEZA NACIONAL**

Certifico.-

  
Dra. Nadia Armijos Cárdenas  
**SECRETARIA RELATORA**



En Quito, viernes dos de septiembre del dos mil dieciséis, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: DR. ALEJANDRO PONCE MARTÍNEZ, MANDATARIO DE LOS SEÑORES SANTIAGO TONEU PUIGDEMUNT Y JUAN PABLO CONTRERAS SOLÍS en la casilla No. 572 y correo electrónico [alejandro.ponce@quevedo-ponce.com](mailto:alejandro.ponce@quevedo-ponce.com). PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200; SUPERINTENDENCIA DE BANCOS en la casilla No. 954 y correo electrónico [rmosquera@sbs.gob.ec](mailto:rmosquera@sbs.gob.ec); [lvaca@sbs.gob.ec](mailto:lvaca@sbs.gob.ec); [rmosquera@superbancos.gob.ec](mailto:rmosquera@superbancos.gob.ec); [lvaca@superbancos.gob.ec](mailto:lvaca@superbancos.gob.ec). BANCO COFIEC S.A. en la casilla No. 4651 y correo electrónico [dmaldonado@andinanet.net](mailto:dmaldonado@andinanet.net). Certifico:

  
DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS  
SECRETARIA RELATORA

RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en seis (6) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 480-2012 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por el DR. ALEJANDRO PONCE MARTÍNEZ, MANDATARIO DE LOS SEÑORES SANTIAGO TONEU PUIGDEMUNT Y JUAN PABLO CONTRERAS SOLÍS contra el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO y la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS.- Certifico.- Quito, a 8 de septiembre de 2016.

  
Dra. Nadia Armijos Cárdenas  
SECRETARIA RELATORA

RESOLUCION N. 1014-2016

Recurso de casación No. 446-2013

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-****JUEZ PONENTE:** Dr. Pablo Tinajero Delgado

Quito, 1 de septiembre de 2016, a las 16h25.

**VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado Juez de la Corte Nacional de Justicia por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 314-2014, de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** por Resolución N° 01-2015, de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se resolvió la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; y, **d)** por sorteo de 2 de marzo de 2015, correspondió el conocimiento y resolución del presente recurso de casación al Tribunal integrado por el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado, este último en calidad de Juez ponente. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

**I.- ANTECEDENTES**

**1.1.-** En sentencia expedida el 30 de agosto de 2013 por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Cuenca, dentro del juicio N° 112-2013 seguido por los señores Gustavo Estuardo Valencia Córdova y Juan Javier Fajardo Jiménez, en sus respectivas calidades de propietario y Gerente General y representante legal del Centro de Rehabilitación de Alcohol y Drogas 12 Pasos, en contra de los señores Procurador General del Estado y Director Provincial de Salud del Azuay, resolvió que: “... *declara sin lugar la demanda.*”

**1.2.-** El 4 de septiembre de 2013, los actores solicitaron la ampliación de la sentencia, la misma que fue negada por auto de 11 de septiembre de 2013.

**1.3.-** El 18 de septiembre de 2013, los actores interpusieron el recurso de casación, fundamentados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.



**1.4.-** El 19 de septiembre de 2013 el Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 5, calificó el recurso de casación y ordenó que se eleve el proceso a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

**1.5.-** El 9 de diciembre de 2014, el Tribunal de Conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación.

## **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 impugnada ha incurrido en el yerro alegado, es decir por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, como afirman los recurrentes.

**2.3.- Respecto de la falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.-** Los recurrentes fundamentaron la supuesta existencia de este error en la sentencia indicando que: *“Los Señores Jueces del Tribunal Pluripersonal de Primera Instancia, en los considerandos octavo y noveno de su fallo, realizan un análisis del expediente administrativo, fundamentalmente de la sentencia y providencia dictadas por el Señor Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia de Cotopaxi, para llegar a sostener que no existía orden judicial EXPRESA que disponga el internamiento del menor en el C. de Rehabilitación de Alcohol y Drogas 12 Pasos. Dentro de la etapa de prueba del presente juicio, por nuestra parte adjuntamos abundante prueba documental, referente a las publicaciones realizadas por medio de prensa escrita, haciéndose conocer la sanción administrativa impuesta en contra de la Institución en nosotros representada, copias certificadas de los permisos y autorizaciones del Centro de Rehabilitación, convenios suscritos con Instituciones del sector público, certificación de que en el Cotopaxi no existe centro de rehabilitación*



para menores de edad, entre otros, lo cual no ha merecido pronunciamiento alguno ni peor valoración bajo los principios de la sana crítica para entender lo ilegítimo e ilegal del actuar administrativo. La sentencia emite una orden imperativa, que es el internamiento del menor en un centro especializado reconocido por el Estado, para que supere su adicción al alcohol y drogas. La naturaleza jurídica de los procesos de menores, implica la prohibición de su divulgación o publicidad e incluso emite orden de destrucción de los archivos. Constituye una equivocada (sic) apreciación de la prueba el pretender que en la sentencia del juzgador especial de menores, debía establecer el nombre del centro de rehabilitación en donde debía procederse al internamiento. Cuando el C. de Rehabilitación de Alcohol y Drogas 12 Pasos, procede a internar al menor, de manera inmediata comunica el particular al Señor Juez Segundo de la Niñez de Cotopaxi, juzgador que mediante providencia dispone por secretaria (sic) remitir oficio a la Institución en nosotros representada. Sin embargo de todo lo expuesto los juzgadores llegan a la siguiente conclusión: 'no convalidado (sic) de forma expresa y clara', insisto nuevamente yerra en la apreciación de la prueba y desconocen la disposición legal de prohibición de publicidad y divulgación de los procesos de menores. La norma adjetiva civil establece la obligatoriedad de los jueces, de en su fallo expresar todas las pruebas producidas, sin embargo se hace un análisis, de partes de la sentencia y providencia dictada por el Señor Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia, lo cual desnaturaliza su contexto íntegro y no permiten una correcta aplicación de la justicia y la Ley. No fue valorada toda la prueba en su conjunto, que permita entender que el C. de Rehabilitación de Alcohol y Drogas 12 Pasos, es una institución reconocida y autorizada por el Estado, que en la sentencia no se dispuso el nombre de un centro específico, que en la provincia de Cotopaxi no podía cumplirse con la orden judicial por falta de un centro especializado, que el progenitor, de acuerdo a sus intereses y necesidades podía elegir el centro, que la institución en nosotros representada comunico (sic) el internamiento al Juez competente, que por medio de secretaria del Juzgado de la Niñez se oficio (sic) a nuestra Institución, y otro (sic) documentos que justifican plenamente la pertinencia del internamiento, y que el mismo no fue arbitrario o volitivo, si no (sic) el


*cumplimiento de disposición judicial...*” Y en cuanto a la falta de aplicación del literal 1) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, los recurrentes manifiestan: *“El Tribunal de Primera Instancia, considera que el acto administrativo está debidamente motivado, por cuanto la controversia se centra en entender si existía o no orden judicial, que disponga el internamiento en el Centro de nuestra representación del tantas veces mencionado menor .... Mediante una indebida valoración de prueba llegan a la conclusión de que no existía orden judicial, y que el internamiento del menor no fue una consecuencia de una disposición emitida por el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia de Cotopaxi, estas aseveraciones son erradas y no guardan concordancia con la sentencia del Juez Penal Contravencional de Menores que dispuso el internamiento en centro especializado reconocido por el Estado y que además por medio de secretaria (sic) del juzgado ofició al C. de Rehabilitación de Alcohol y Drogas 12 Pasos, por lo tanto si existe autorización, por parte de la Autoridad Judicial. Si el argumento exclusivo para imponer sanción administrativa en nuestra contra, fue el internamiento del menor de edad, y que la autoridad administrativa, no dio valor jurídico a la sentencia del Juez Penal Contravencional, convierte al actuar administrativo en indebidamente motivado y por mandato constitucional en nulo como así ha solicitado sea declarado en libelo de demanda. Insistimos el yerro de valoración de la prueba conlleva a que la sentencia impugnada no aplique la norma sustantiva del artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución, que establece el principio de motivación de los actos administrativos. El acto administrativo tiene como premisa menor que el C. de Rehabilitación de Alcohol y Drogas 12 Pasos, es un centro reconocido por el Estado, pero que su autorización es para mayores de edad de sexo masculino; tiene como premisa mayor, que dentro de la Institución en nosotros representada estaba internado un menor de edad, y como conclusión que merecíamos sanción por incumplir nuestro propio reglamento de funcionamiento. Este acto esta (sic) INDEBIDAMENTE MOTIVADO, debido a que el internamiento del menor se da como consecuencia de un proceso judicial penal contravencional de menores.”* (las mayúsculas corresponden al texto original) Concluyen los recurrentes su recurso, con la siguiente petición: *“En la sentencia, en una indebida*

valoración de la prueba, al no apreciar todos los documentos en su conjunto, el Tribunal de primera instancia, ratifica que no existía orden judicial EXPRESA. Por medio del presente recurso de casación lo que se pretende es un correcto análisis del proceso judicial para que se entienda lo errado del actuar administrativo, y se de valor jurídico a la orden judicial que fue lo que motivó el internamiento del menor en el centro en nosotros representados. (sic)” A fin de resolver sobre el recurso planteado, la Sala considera que la valoración de la prueba es una operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones de las partes, y esta facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la sala de casación no puede entonces realizar una valoración nueva, distinta de la realizada respecto de las pruebas que obran de autos. Lo que si puede hacer la sala de casación, es comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a dicha valoración, y si dicha violación ha conducido a la violación de normas de derecho. Como vimos, en el presente caso, el Tribunal de instancia considera que el objeto de la controversia está en establecer si el internamiento del menor de edad en el Centro de Rehabilitación de Alcohol y Drogas 12 Pasos se produjo por orden judicial, y si este Centro de Rehabilitación estaba autorizado para recibir a menores de edad, para lo cual el Tribunal A quo consideró que la sentencia expedida por el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia de la provincia de Cotopaxi, dispuso: “... Por tal motivo le impongo la medida socioeducativa de internamiento con régimen de semilibertad por hasta TRES MESES, que deben cumplir en el Centro de Internamiento de adolescentes Infractores (sic) de la ciudad de Ambato. Para acogerse a este beneficio dichos menores deben justificar en legal y debida forma ante la Directora Institucional del Centro la calidad de estudiantes o trabajadores, quienes luego de suscribir la correspondiente acta conjuntamente (sic) con sus representantes legales y la Directora del Centro, autorizo su salida desde las 06h00 hasta las 18h00, de lunes a viernes, para el cumplimiento de los fines determinados. Debiendo permanecer internados en el centro los días sábados, domingos, feriados y de descanso obligatorio, debiendo descontarse el

tiempo que han permanecido internados en dicho Centro por esta causa. En caso de incumplimiento de esta medida se revocará la misma, según la ley y se ordenará el internamiento institucional. Luego del cumplimiento de la medida dispuesta los menores bajo el cuidado y responsabilidad directa de sus progenitores deben ser sometidos a un centro especializado serio debidamente reconocido por el Estado para que reciban terapia y solucionen su dependencia alcohólica y de consumo de estupefacientes.” Con posterioridad, frente al pedido de la madre del menor, con providencia de 28 de noviembre de 2012, el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia de Cotopaxi dispuso, en lo pertinente: “... Consecuentemente la progenitora debe dar cumplimiento a lo resuelto por el Juzgado, en los términos ordenados en la referida sentencia.” Es decir, el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia resolvió sobre dos aspectos trascendentales que debían cumplir los representantes del menor, a saber: a) suscribir el acta conjuntamente con la Directora del Centro de Internamiento de Adolescentes de la ciudad de Ambato a fin de hacer efectiva la medida socioeducativa de internamiento con régimen de semilibertad por tres meses, bajo las condiciones impuestas en la sentencia; y, b) luego de lo cual, someter al menor a un tratamiento en un centro reconocido por el Estado, para su tratamiento y terapia para solucionar su dependencia al alcohol y las drogas. Del análisis del expediente y de versiones de los propios actores, se verifica que el Centro de Rehabilitación de Alcohol y Drogas 12 Pasos, no estaba autorizado a recibir a menores de edad, como en efecto lo hizo, pues incluso, el Plan Terapéutico y el Reglamento Interno presentado ante el Ministerio de Salud Pública y aprobado por esta Institución pública, en lo que se refiere al grupo etáreo y género dice: “Dirigido a personas del sexo masculino en las edades comprendidas entre 18 y 65 años de edad”. Es decir, se ha verificado que el Centro de Rehabilitación de Alcohol y Drogas 12 Pasos no se encontraba autorizado para recibir a menores de edad y, en consecuencia, la sanción impuesta es plenamente legal y válida, razón por la cual no se verifica la existencia del yerro alegado en la sentencia, con mayor razón si los recurrentes pretenden que en casación, la Sala analice la actuación administrativa, para lo cual nos encontramos vedados.

### III.- DECISION

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación y, en consecuencia, no casa la sentencia impugnada. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

  
Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo  
**JUEZ NACIONAL**

  
Dr. Pablo Tinajero Delgado  
**JUEZ NACIONAL**

  
Ab. Cynthia Guerrero Mosquera  
**JUEZA NACIONAL**

Certifico:

  
DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS  
SECRETARIA RELATORA





En Quito, viernes dos de septiembre del dos mil dieciséis, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: FAJARDO JIMENEZ JUAN JAVIER, VALENCIA CORDOVA GUSTAVO ESTUARDO en la casilla No. 3732 y correo electrónico ajmendez29@hotmail.com. DIRECTOR PROVINCIAL DE SALUD DEL AZUAY (MINISTERIO DE SALUD PUBLICA) en la casilla No. 1213 y correo electrónico dpsazuay@msp.gov.ec; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200, conocida por la actuaria y correo electrónico fastudillo@pge.gob.ec. Certifico:

  
DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS  
SECRETARIA RELATORA

RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en cinco (5) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 446-2013 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por JUAN JAVIER FAJARDO JIMENEZ y GUSTAVO ESTUARDO VALENCIA CORDOVA contra el DIRECTOR PROVINCIAL DE SALUD DEL AZUAY (MINISTERIO DE SALUD PUBLICA) y el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 8 de septiembre de 2016.

  
DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS  
SECRETARIA RELATORA



**RESOLUCION N. 1015-2016**

Recurso de casación No. 142-2014

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-****JUEZ PONENTE:** Dr. Pablo Tinajero Delgado

Quito, 01 de septiembre de 2016, a las 16h17.

**VISTOS:** En virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Joaquín Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** la Resolución No. 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la que se resolvió la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** el 30 de septiembre del 2015 se sorteó el Tribunal de jueces para esta causa, quedando conformado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo y Pablo Tinajero Delgado (ponente) y por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, por lo que somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como los artículos 1 y 4 de la Resolución No. 2-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

**I.- ANTECEDENTES**

**1.1.-** La Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo expidió sentencia el 27 de enero de 2012, las 12h07, dentro del proceso No. 2276-2013, seguido por la señora Amparo del Rocío Rivera Miño en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Riobamba y del Procurador General del Estado, en la que declaró con lugar la demanda, la ilegalidad del acto administrativo impugnado, y dispuso que se reintegre a sus funciones a la actora.

**1.2.-** El 01 de febrero de 2012, el delegado del Procurador General del Estado presentó solicitud de aclaración de la referida sentencia.

**1.3.-** El 22 de marzo de 2012, Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo negó la indicada solicitud de aclaración.

**1.4.-** El 26 de marzo de 2012, la señora Amparo del Rocío Rivera Miño presentó recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

**1.5.-** El 12 de abril de 2012, el delegado del Procurador General del Estado presentó recurso de casación en contra de la indicada sentencia, fundamentándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

**1.6.-** El 07 de marzo de 2014 el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 calificó los recursos.

**1.7.-** La Conjueza de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 27 de julio de 2015, las 15h22, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el delegado del Procurador General del Estado, y respecto del interpuesto por la señora Amparo del Rocío Rivera Miño, lo admitió únicamente por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

## **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.- Respecto de la caducidad.-** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia con Resolución No. 13-2015, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 621 de 05 de noviembre de 2015, declaró la existencia de precedente jurisprudencial obligatorio en cuanto a la caducidad en la presentación de la demanda en la vía contencioso administrativa, incluso para los jueces de la Corte Nacional de Justicia de acuerdo a los artículos 185 y 182 de la Constitución de la República del Ecuador y del

Código Orgánico de la Función Judicial, respectivamente. El citado precedente señala 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, se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso, y establece los siguientes puntos: 1) 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 señalar la clase de recurso, sin considerar la calificación que al mismo haya dado el proponente; 2) 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, siendo este auto susceptible de recurso de casación; y, 3) operada la caducidad, al juzgador le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito, como lo está al Tribunal de casación analizar y pronunciarse sobre las impugnaciones del recurso de casación a la sentencia. Juan Carlos Benalcázar, citando a Garrido Falla, señala respecto del acto administrativo firme: *“una resolución es firme cuando, aun siendo susceptible de recurso, este no ha sido utilizado en tiempo y forma”* (Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano, ANDRADE & ASOCIADOS Fondo Editorial, Quito-Ecuador, 2007, página 123), y agrega: *“Por regla general, los actos administrativos firmes no son impugnables, ni en vía administrativa ni mediante demanda”* (Op. cit., página 123). La pretensión de la actora es la de defender un derecho subjetivo, por lo que el recurso es de carácter subjetivo. El primer inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone: *“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 el caso, la interposición del recurso de revisión no previsto en la Ley de Régimen Municipal vigente a la época, no

suspende ni interrumpe el decurso del término para la interposición de la acción subjetiva o de plena jurisdicción. El acto administrativo fue expedido el 09 de agosto de 2004 y notificado el 10 de agosto de 2004. Contabilizados los días hábiles transcurridos entre el 11 de agosto del 2004 (día siguiente al de la notificación del acto administrativo impugnado) y el 04 de septiembre de 2006 (fecha de presentación de la demanda), se verifica que ha transcurrido con exceso el término de 90 días señalado en el primer inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que caducó el derecho de la actora para presentar esa acción.

### III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, declara la caducidad de la acción propuesta dentro del proceso No. 2276-2013, seguido por la señora Amparo del Rocío Rivera Miño en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Riobamba y del Procurador General del Estado. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

  
Dr. Pablo Tinajero Delgado  
**JUEZ NACIONAL**

  
Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo  
**JUEZ NACIONAL**

  
Ab. Cynthia Guerrero Mosquera  
**JUEZA NACIONAL**

Certifico.-

  
Dra. Nadia Armijos Cárdenas  
**SECRETARIA RELATORA**

En Quito, viernes dos de septiembre del dos mil dieciséis, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: RIVERA MIÑO AMPARO DEL ROCIO en la casilla No. 1474 y correo electrónico sanajera@gmail.com. ALCALDE Y PROCURADOR SÍNDICO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA en la casilla No. 4195 y correo electrónico fherrera\_72@yahoo.es; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:

  
DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS  
SECRETARIA RELATORA

Recurso de casación No. 142-2014

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-****JUEZ PONENTE:** Dr. Pablo Tinajero Delgado

Quito, 12 de octubre de 2016, a las 16h17.

**VISTOS:** Con escrito presentado el 5 de septiembre de 2016 la recurrente solicitó aclaración de la sentencia emitida en esta causa. Con decreto de 8 de septiembre de 2016 se corrió traslado a la contra parte para que en el término de 48 horas se pronuncie sobre el citado pedido de aclaración, sin que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Riobamba ni la Procuraduría General del Estado se hayan pronunciado al respecto. A fin de atender la referida solicitud de aclaración, esta Sala Especializada considera: **1)** La recurrente en su escrito manifiesta: “... *sus Señorías se servirán aclararla y determinar con precisión el fundamento que tuvieron para señalar que la acción propuesta se dirigió contra el acto administrativo emanado por las autoridades demandadas el 9 de agosto del 2004 (acción de personal con la que se me cesa en funciones) y NO contra el oficio No. 308-SPA-2006 que contiene la resolución a través de la cual niegan el recurso de revisión propuesto en contra de ese acto administrativo y que, como quedó expuesto, es el objeto de la presente Litis en tanto en cuando (sic) así fue debidamente detallado en el libelo que contiene mi demanda...*”. **2)** Con acción de personal No. 234-04 DPTO.RR-HH de 9 de agosto de 2004 se destituyó a la recurrente del cargo que ocupaba en la Municipalidad de Riobamba. **3)** Luego de haber transcurrido 21 meses aproximadamente, esto es el 4 de mayo de 2006, la recurrente había planteado un recurso que no estaba previsto en la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente a la época, el cual, como es obvio, fue negado por la Municipalidad con oficio No. 308-SPA-2006 de 17 de mayo de 2006. **4)** El 4 de septiembre de 2006 la recurrente planteó un recurso de plena jurisdicción o subjetivo ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, en cuyo numeral IV de manera escueta se dice: “*El acto administrativo que impugno por*




*medio de este recurso y que solicito al H. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 que declare la nulidad, está contenido en el oficio No. 308-SPA-2006 de 17 de mayo del 2006, por medio del cual se rechaza el recurso extraordinario de revisión que oportunamente interpuso en contra de la Acción de Personal No. 234-04 DPTO.RR.HH de 9 de agosto del 2004, por medio del cual se me destituye del cargo ....”.* Adviértase entonces que la actora de este juicio pretendía que se declare la nulidad del oficio No. 308-SPA-2006 de 17 de mayo de 2006 y en consecuencia, estaba en la obligación de demostrar en el juicio que el mismo se encontraba incurso en algunas de las causales de nulidad previstas en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa vigente a la época. Sin embargo, las argumentaciones esgrimidas más adelante en la propia demanda, así como las pruebas practicadas en el proceso, estaban enfocadas a demostrar la nulidad de la acción de personal No. 234-04 DPTO. RR.HH de 9 de agosto de 2004 mediante la cual se destituyó a la actora de su cargo, argumentando para el efecto que el sumario administrativo que se había sustanciado para el efecto, adolecía de vicios en su procedimiento. En efecto, en la amplia exposición contenida en los numerales V.3, V.4, B.1, B.3, B.5 y VII de la demanda, así como en lo señalado en el acápite denominado “JURISPRUDENCIA”, la actora manifiesta, entre otros aspectos, lo siguiente: “... Según consta en la Acción de Personal No. 234-04 DPTO. RR.HH. de 9 de agosto del 2004, se me destituye del cargo de *Oficinista 3* que venía desempeñando en la Dirección de Educación y Cultura (...) Las actuaciones constantes en el sumario administrativo, desde su inicio, adolecen de nulidad absoluta (...) Las letras d), e) y f) del mismo artículo del Reglamento citado señala las atribuciones que tiene el Director de Recursos Humanos o Jefe Departamental de Personal para efectuar investigaciones, dictaminar y remitir el expediente formado para conocimiento y resolución de la Autoridad Nominadora, sin que exista norma legal o reglamentaria que faculte delegar la iniciación, trámite y demás actuaciones de los sumarios administrativos

a otra autoridad. Al haberse procedido en esta manera, las actuaciones del sumario administrativo que culminaron con la destitución del cargo que ocupaba, acusan nulidad absoluta (...) Fundo este recurso de pena jurisdicción o subjetivo en las siguientes normas: 1.- En lo que disponen los Arts. 178 y siguientes del Libro II del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, especialmente por cuanto el sumario administrativo que se siguió en mi contra, fue tramitado por autoridad manifiestamente incompetente (...) Al efecto, probaré oportunamente que se designó en forma absolutamente ilegal, arbitraria e improcedente al señor Iván Arregui Pazmiño, FUNCIONARIO MUNICIPAL, para que inicie y tramite el sumario administrativo (...) garantía que en el caso ha sido desestimada, incumplida o inaplicada, al decretarse la separación de la Institución, por medio de una sanción disciplinaria que no se compadece con la realidad de los hechos (...) La letra a) del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa determina como una de las causas de nulidad de las resoluciones en la instancia administrativa o del procedimiento administrativo 'la incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia'. En el caso, es manifiesta la incompetencia del señor Iván Arregui Pazmiño, a quien delegó el señor Alcalde la iniciación y trámite del sumario administrativo instaurado en contra de la compareciente (...) De todo lo hasta aquí expuesto se establece que, efectivamente mediante el acto administrativo que contiene la sanción de destitución del cargo que ocupaba, he sido víctima de una acción ilegítima (...) En el caso, para imponerme la sanción disciplinaria de destitución, el sumario administrativo no ha sido practicado por la Unidad de Recursos Humanos de la Institución, sino por la Jefatura de Promoción Cultural del I. Municipio de Riobamba, cuyo titular no tiene competencia alguna para iniciar, tramitar y dictaminar sobre las posibles desviaciones o hechos sujetos a sanción disciplinaria administrativa (...) Respecto de las facultades y atribuciones que tienen las Unidades y Jefaturas de Recursos Humanos para conocer, tramitar y

*resolver sobre las sanciones disciplinarias, tanto la ex-Junta de Reclamaciones como el H. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, en varios fallos unitarios y concordantes se han pronunciado en el sentido de que no se pueden delegar facultades a funcionarios, sin el respaldo de disposiciones legales, para que realicen el trámite del sumario administrativo, como así en forma manifiesta y explícita se han pronunciado en los siguientes fallos .... En consecuencia, al haberse expedido un acto ilegítimo, entendido que es aquel que ha sido dictado por autoridad manifiestamente incompetente, ha provocado la nulidad de ese acto administrativo...".* De lo transcrito queda evidenciado que lo que verdaderamente impugnó la actora del juicio es el procedimiento adoptado por la Municipalidad de Riobamba para destituirle de su cargo, argumentando para el efecto que el funcionario que sustanció el sumario administrativo carecía de competencia, por lo que alega que el acto administrativo contenido en la acción de personal de 9 de agosto de 2004 es nulo. Respecto al oficio No. 308-SPA-2006 de 17 de mayo de 2006, que supuestamente también impugnó, se verifica que la actora simplemente menciona que es aquel documento mediante el cual la Municipalidad rechazó el recurso extraordinario de revisión que había interpuesto, sin que en ninguna parte conste las razones o fundamentos para que dicho documento pueda ser declarado nulo. En efecto, la actora únicamente se refiere al artículo 178 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva que regula las causales para la interposición de dicho recurso, sin percatarse que las normas del citado Estatuto son inaplicables a los municipios, y sin que en ninguna parte se exponga los argumentos para que proceda la declaración de nulidad del referido oficio. De lo expuesto queda evidenciado que la actora pretendió utilizar el oficio No. 308-SPA-2006 de 17 de mayo de 2006 como un mecanismo para evadir la caducidad que ya había operado respecto de la acción de personal de destitución emitida el 9 de agosto de 2004, que es el acto administrativo verdaderamente impugnado. Es por este motivo que en la sentencia dictada por esta Sala

Especializada, luego de citar jurisprudencia y doctrina, se menciona lo siguiente: *“La pretensión de la actora es la de defender un derecho subjetivo, por lo que el recurso es de carácter subjetivo”*. A continuación en la referida sentencia se transcribe el inciso primero del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que establece el término para la interposición del recurso de plena jurisdicción o subjetivo, para luego determinar, de manera clara y comprensible, lo siguiente: *“En el caso, la interposición del recurso de revisión no previsto en la Ley de Régimen Municipal vigente a la época, no suspende ni interrumpe el decurso del término para la interposición de la acción subjetiva o de plena jurisdicción”*. Para mayor ahondamiento, en la sentencia se menciona que contabilizados los días hábiles transcurridos entre la fecha de notificación del acto administrativo impugnado (10 de agosto de 2004), y la fecha de presentación de la demanda (4 de septiembre de 2006), se verifica que ha transcurrido en exceso el término previsto en el inciso primero del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. De esta manera queda atendido el pedido de aclaración presentado por la señora Amparo Rivera Miño.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme la acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- Notifíquese y cúmplase.-

  
Dr. Pablo Tinajero Delgado  
**JUEZ NACIONAL**

  
Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo  
**JUEZ NACIONAL**

  
Ab. Cynthia Guerrero Mosquera  
**JUEZA NACIONAL**

Certifico.-

  
Dra. Nadia Armijos Cardenas  
**SECRETARIA RELATORA**



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

En Quito, jueves trece de octubre del dos mil dieciséis, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: RIVERA MIÑO AMPARO DEL ROCIO en la casilla No. 1474 y correo electrónico sanajera@gmail.com. ALCALDE Y PROCURADOR SÍNDICO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA en la casilla No. 4195 y correo electrónico fherrera\_72@yahoo.es; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:

  
DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS  
SECRETARIA RELATORA

RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia y auto con sus razones de notificación que en siete (7) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales, que constan dentro del Recurso de Casación No. 142-2014 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia seguido por AMPARO DEL ROCIO RIVERA MIÑO contra el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA y el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 19 de octubre de 2016.

  
Dra. Nadia Armijos Cárdenas  
SECRETARIA RELATORA





**RESOLUCION N. 1016-2016**

Recurso de casación No. 31-2014

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-****JUEZ PONENTE:** Dr. Pablo Tinajero Delgado

Quito, 01 de septiembre de 2016, a las 16h16.

**VISTOS:** En virtud de que: a) el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; b) la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Joaquín Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; c) la Resolución No. 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la que se resolvió la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; d) el 02 de marzo del 2015 se sorteó el Tribunal de jueces, quedando conformado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo y Pablo Tinajero Delgado (ponente) y por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, por lo que somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como los artículos 1 y 4 de la Resolución N° 2-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

**I.- ANTECEDENTES**

**1.1.-** La Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 expidió sentencia el 11 de noviembre de 2013, las 11h44, dentro del proceso No. 2013-0378, seguido por el señor Yaco Aníbal Bastidas Churo en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja, en la que aceptó la demanda, declaró la ilegalidad del acto administrativo impugnado, y dispuso que se reintegre a sus funciones al actor.

**1.2.-** El 14 de noviembre de 2013, el Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja y el señor Yaco Aníbal Bastidas Churo

presentaron sendas solicitudes de ampliación y aclaración de la referida sentencia, respectivamente.

**1.3.-** El 28 de noviembre de 2013, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 negó la solicitud de ampliación presentada por el Alcalde y el Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja y aceptó la presentada por el señor Yaco Aníbal Bastidas Churo, indicando: *“por un error tipográfico, que no afecta la plena validez y eficacia jurídica de la sentencia, se registró como año de emisión de la Acción de Personal N° 20130128164 el ‘2010’ cuando lo correcto es ‘2013’. Por tanto, este Tribunal aclara que el texto que corresponde en la parte resolutive de la sentencia es como sigue: ‘Acción de personal N° 20130128164 del 10 de enero de 2013 y notificada el 11 de los mismos mes y año’”*.

**1.4.-** El 05 de diciembre de 2013, el señor Yaco Aníbal Bastidas Churo presentó recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

**1.5.-** El 18 de diciembre de 2013, el Alcalde y el Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja presentaron recurso de casación en contra de la indicada sentencia, fundamentándose en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

**1.6.-** El 27 de diciembre de 2013 la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 calificó los recursos.

**1.7.-** El Tribunal de Conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 11 de febrero de 2015, las 16h43, sólo admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Alcalde y el Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja, únicamente por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

## 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 11 de noviembre de 2013 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5, adolece del yerro acusado por el recurrente, esto es, por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por incompatibilidad en la sentencia.

**2.3.- Argumentos del recurrente para proponer su recurso de casación.-** El literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, el literal h) del artículo 5 y los literales b) y c) del artículo 86 de la Ley Orgánica del Servicio Público, citados por el recurrente, disponen: *“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: ... 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: ... l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”*, y, *“Art. 5.- Requisitos para el ingreso.- Para ingresar al servicio público se requiere: ... h) Haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición, salvo en los casos de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción; ... Art. 86.- Requisitos para el ingreso.- Para el ingreso de las y los servidores a la carrera del servicio público, además de cumplir con los requisitos previstos en esta Ley, se requiere: ... b) Haber sido declarado ganador del*

concurso de méritos y oposición, lo que debe constar en el acta respectiva; y, c) Haber sido posesionado en el cargo”. El recurrente indica: “El juez, en ninguna parte de la sentencia CITA O INDICA norma constitucional u otra ley, QUE LE AUTORICE DISPONER EL INGRESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA POR SENTENCIA JUDICIAL. Legalmente, EL INGRESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA, DESDE EL AÑO 2008, ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE PUEDE HACERSE POR CONCURSO DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN, debidamente convocado por la institución y cumpliendo con todos los requisitos establecidos en la Norma Sustitutiva de la Norma del Subsistema de Reclutamiento y Selección de Personal. Ni siquiera el Legislador al crear la Ley de Servicio Público, dio derecho a estabilidad a las personas que hubieran tenido más de cuatro años en la misma Institución; la citada Ley en la disposición Transitoria SÉPTIMA, transcribo, ‘COMO EXCEPCIÓN Y POR ESTA OCASIÓN, las personas que a la presente fecha mantengan vigentes contratos de servicios ocasionales POR MÁS DE CUATRO AÑOS EN LA MISMA INSTITUCIÓN, a través de renovaciones o firma de nuevos contratos, PREVIO EL CONCURSO DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN, EN EL QUE SE LES OTORGARÁ UNA CALIFICACIÓN ADICIONAL...’, de ahí que resulta, completamente incoherente que el Tribunal Contencioso Administrativo, llamado a hacer cumplir la Ley, pretenda dar derecho a estabilidad por haber transcurrido, tiempo aproximado de tres años; no es del caso, pero como iluminación, esta disposición dijo que en razón del tiempo de más de cuatro años y fue por excepción; además, previo concurso de méritos...elementos que se dejan de lado en esta sentencia”, y agrega: “De lo anotado, se colige que la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chínchipe viola el principio fundamental del ingreso al servicio público; pues éste (el ingreso a la función pública) ha de ser previo concurso de méritos y oposición; además, es deber y responsabilidad de todos los ciudadanos, mucho más del Juez, Art. 83 de la Constitución de la República del Ecuador, Núm. 1, ‘Acatar y cumplir la Constitución, la ley...’; pues la ley dice que es preciso GARANTIZAR LOS PROCESOS DE SELECCIÓN, lo que evidentemente es

*incompatible con lo dispuesto en la sentencia objeto del presente recurso* (el resaltado, mayúsculas y negrillas corresponden al recurrente). La sentencia impugnada señala: “*Si bien el nombramiento provisional no da derecho per se a la estabilidad, los servidores tendrían derecho a reclamarla cuando en dichos nombramientos no se ha referido taxativamente el período de duración, o cuando estando fijado, se ha extendido por mucho más tiempo, lo que conlleva a establecer que el servidor está realizando una actividad permanente en la entidad pública*”. Esta Sala Especializada, en sentencia dictada el 25 de febrero de 2003 dentro del proceso No. 25-2002, señaló respecto de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación: “*Este numeral señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que sea casado: a) Que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, o sea a su estructura formal, como el que omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, o la enunciación de las pretensiones, o la motivación en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consignan en los considerandos) o la parte resolutive, o el lugar, la fecha y la firma de quien la expide; y, b) Que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles.*” La primera parte de esta norma hace referencia a los requisitos formales que debe contener todo fallo. En lo referente a la segunda hipótesis de esta causal, esto es, que en la parte dispositiva del fallo se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, es necesario señalar que el vicio de contradicción en la parte resolutive de la sentencia tiene lugar cuando existe una afirmación y simultáneamente existe su negativa, ya que ambas no pueden ser verdaderas y al mismo tiempo falsas. Luis Cueva Carrión define lo que se entiende por incompatible en la sentencia, de la siguiente manera: “es aquello que no concuerda con una cosa, que distorsiona, que no guarda relación de proporción entre un objeto y otro, que no puede unirse, que se excluye” (La Casación en Materia Civil, Tomo I, Editorial Ecuador F.B.T. Cía. Ltda, Quito-Ecuador, 1993, página 192), y agrega: “*También es necesario destacar que la incompatibilidad de las decisiones que se adopten en la sentencia pueden ser entre sí o con la motivación*” (Op. cit., página 193). Con el fin de



pronunciarse respecto del recurso planteado se debe analizar la normativa indicada por el recurrente en conjunto con la que la complementa. La separación del actor se produjo el 10 de enero de 2013, fecha en la que ya rige la Ley Orgánica del Servicio Público, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 06 de octubre de 2010. En esta Ley se establece, como ya se indicó, que para el ingreso a la carrera del servicio público se requiere haber sido declarado ganador en los concursos de méritos y oposición. En cuanto a los nombramientos provisionales, la propia Ley los regula en su artículo 17, y el literal b) del artículo 17 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, dispone: *“Clases de nombramientos.- Los nombramientos extendidos para el ejercicio de un puesto en la función pública pueden ser:...b) Provisionales: Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP; no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor”*. Esta Sala Especializada, en sentencia de mayoría dictada el 21 de enero de 2016 dentro del proceso No. 800-2011, señaló: *“un nombramiento provisional no garantiza la incorporación de un servidor provisional al sistema de carrera administrativa ni la estabilidad que posee un servidor idóneo. En consecuencia, no goza de los derechos y garantías de los servidores de carrera”*. Al existir las citadas normas, es obligación de los jueces aplicarlas y motivar su decisión basados en estas, y, por cuanto la norma es clara al disponer que los nombramientos provisionales no generan estabilidad, no es necesario recurrir a otros métodos de interpretación que la contradigan, como incorrectamente hicieron los jueces del Tribunal de instancia en la sentencia impugnada, por lo que se excluyen y son incompatibles, configurándose en consecuencia la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación aducida por los recurrentes. Además, la sentencia impugnada declara ilegal el acto, señalando en su considerando sexto que se debía plantear una acción de lesividad para extinguir el acto administrativo, al tratarse de un acto regular. El primer inciso del artículo 373 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización “COOTAD”, norma aplicable a los gobiernos autónomos descentralizados municipales, dispone: *“Lesividad.- Las máximas autoridades de los*



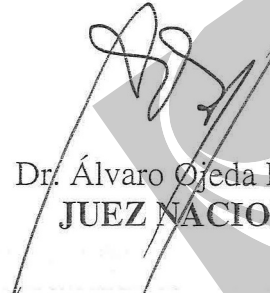
*gobiernos autónomos descentralizados podrán de oficio o a petición de parte declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para el administrado que sean legítimos o que contengan vicios convalidables, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, previa su extinción”. Esta Sala Especializada en la citada sentencia de mayoría dictada el 21 de enero de 2016 dentro del proceso No. 800-2011, señaló: “Conforme establece la ley, la doctrina y la jurisprudencia, el recurso de lesividad es el ejercicio de la acción atribuida a la Administración, para alcanzar, mediante la jurisdicción contencioso administrativa, la revocatoria del acto administrativo, cuando aquella no pudiese anularlo o revocarlo por sí misma”. La citada norma del COOTAD establece como condición para la declaratoria de lesividad que los actos administrativos generen derechos para el administrado sean legítimos. Como se aprecia de lo dispuesto en el referido literal b) del artículo 17 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, los nombramientos provisionales no generan estabilidad, razón por la que no existe, en cuanto a la misma, un derecho legítimo para el administrado, por lo que la propia Administración Pública puede revocar el acto administrativo o extinguirlo sin recurrir a la acción de lesividad.*

### III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** acepta el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 el 11 de noviembre de 2013, las 11h44, dentro del proceso No. 2013-0378, seguido por el señor Yaco Aníbal Bastidas Churo en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja, y en aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación, rechaza la demanda, y se declara legal y válido el acto administrativo impugnado. Actúe la doctora Nadia Armijos

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

  
Dr. Pablo Tinajero Delgado  
**JUEZ NACIONAL**

  
Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo  
**JUEZ NACIONAL**

  
Ab. Cynthia Guerrero Mosquera  
**JUEZA NACIONAL**

Certifico.-

  
Dra. Nadia Armijos Cárdenas  
**SECRETARIA RELATORA**

En Quito, viernes dos de septiembre del dos mil dieciséis, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: BASTIDAS CHURO YACO ANIBAL en la casilla No. 3077 y correo electrónico mariovini1970@hotmail.com. GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE LOJA en la casilla No. 3280 y correo electrónico asesorlegal@tamayo-abogados.com; acueva@loja.gob.ec; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico notificaciones\_loja@pge.gob.ec. Certifico:

  
DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS  
SECRETARIA RELATORA

RAZÓN: Siento como tal, que la sentencia con su razón de notificación que en cinco (5) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 31-2014 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por YACO ANIBAL BASTIDAS CHURO contra el GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE LOJA y el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 8 de septiembre, de 2016.

  
DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS  
SECRETARIA RELATORA



**RESOLUCION N. 1024-2016**

Recurso de casación No. 503-2010

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-****JUEZ PONENTE:** Dr. Pablo Tinajero Delgado

Quito, 05 de septiembre de 2016, a las 16h20.

**VISTOS:** En virtud de que: **a)** El doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; y la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura. **b)** El 4 de abril de 2012 se sorteó la causa No. 503-2010, correspondiendo su conocimiento al doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, doctora Maritza Tatiana Pérez Valencia y doctor José Suing Nagua. **c)** Con Resolución No. 01-2013 de 06 de marzo de 2013 se integró la Sala Especializada Temporal de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. **d)** El 9 de mayo del 2013 se sorteó el Tribunal de jueces temporales para la causa No. 503-2010, quedando conformado por los doctores Galo Enrique Martínez Pinto y Manuel Antonio Sánchez Zuraty y Ramiro Fernando Ortega Cárdenas, este último en calidad de Juez Ponente. **e)** Con oficio No. 2398-SG-CNJ-IJ de 23 de diciembre de 2013, el Presidente de la Corte Nacional de Justicia llamó al doctor Juan Montero Chávez para que asuma el despacho del doctor José Suing Nagua. **f)** Con Resolución No. 006-2014 de 10 de enero del 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura, se dispuso que los jueces y juezas que integran la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia serán competentes para resolver las causas que quedaron pendientes de resolución por lo jueces y juezas de la Sala Temporal de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. **g)** Del acta de sorteo de 29 de enero de 2015 se desprende que las causas que se encontraban en conocimiento del doctor Juan Montero Chávez como Juez ponente encargado, corresponden su conocimiento al doctor Pablo Tinajero Delgado, en la misma calidad que tenía el Juez saliente, por lo

que avocamos conocimiento de la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como los artículos 1 y 4 de la Resolución No. 2-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

### **I.- ANTECEDENTES**

**1.1.-** En sentencia expedida el 11 de marzo de 2010 por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No.11.033-MI seguido por el señor Segundo Víctor Ampudia Gutiérrez en contra del Comandante General de la Policía Nacional, se resolvió rechazar la demanda presentada por el recurrente, considerando para el efecto que: *“ÚNDECIMO. Si bien el valor reclamado por el actor asciende a U.S. \$90.000, valor actual del vehículo a la fecha de presentación del recurso de amparo constitucional, es evidente que por el uso del camión desde 1981 que es el año de fabricación, hasta el año 30 de julio de 2001, fecha de presentación del recurso de amparo constitucional (fs. 178 a 180) ha transcurrido un tiempo considerable, lo que incide evidentemente en el valor real del vehículo. Así aparece del informe del Perito Wilson Illanes (sic) Chamorro designado por el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, que avalúa el vehículo en U.S. \$8.000 al 11 de junio de 2004 y en U.S. 15.000 en el año 2001 (fs. 415, 416) y el remate se ha efectuado en la cantidad de U.S. \$21.400 el 14 de agosto de 2000. Por ello, en el recurso de amparo, el accionante reclamó el valor de U.S. \$90.000 precio que tenía “actualmente” y se fundamenta en el Art. 20 de la Constitución Política del Estado que se refiere a la obligación de las entidades y funcionarios estatales de “...indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos”. Este es el amparo concedido por el Tribunal Constitucional y concordante con ello, el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, ordena entregar al actor la suma de U.S. \$90.000 y expresa:*

*“...indemnizándole de esta forma el daño ocasionado por la Policía Nacional”, de lo cual fluye con claridad que el valor que se ha entregado comprende tanto el valor que tenía el vehículo cuanto los daños y perjuicios sufridos por el recurrente”.*

**1.2.-** En relación a la sentencia referida, el señor Segundo Víctor Ampudia Gutiérrez presentó recurso de casación fundamentando dicha impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta y errónea interpretación de los artículos 20 de la Constitución Política del Estado y 1599 del Código Civil y por errónea interpretación del artículo 58 de la Ley de Control Constitucional; y, por la causal tercera del artículo 3 ibídem, por falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil relativo a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

**1.3.-** Con auto de 01 de septiembre de 2010 el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 en razón de la oportunidad admitió a trámite el recurso de casación y ordenó se eleve el expediente a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

**1.4.-** Con auto de 03 de mayo de 2011 el Tribunal de Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia resolvió admitir el recurso propuesto exclusivamente por la causales primera del artículo 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación del artículo 58 de la Ley de Control Constitucional y por la causal tercera del artículo 3 ibídem, por falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil relativo a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

## **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 impugnatorio.



**2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.-** El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia expedida el 11 de marzo de 2010 por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio No. 11.033-MI, mediante la cual se resolvió desechar la demanda presentada por el señor Segundo Víctor Ampudia Gutiérrez en contra del Comandante General de la Policía Nacional, adolece de causales para declarar su ilegalidad y/o nulidad por los errores acusados por la recurrente, esto es, por las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; y, de comprobarse los yerros en el fallo impugnado, emitir la sentencia de mérito que corresponda.

### **III.- CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN**

El recurrente con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación arguye que ha existido una errónea interpretación del artículo 58 de la Ley de Control Constitucional por cuanto manifiesta que: *“Claramente se manifestó de que LOS NOVENTA MIL DÓLARES correspondían al valor del vehículo, mas no a los daños y perjuicios que se me causaron por la falta de cumplimiento inmediato por parte del funcionario o autoridad pública a quien la resolución iba dirigida, no se contempló las dilatorias que se ocasionaron por la falta de cumplimiento inmediato, ni tampoco el daño emergente y el lucro cesante que se me habían ocasionado. Pues así lo reconocen los mismos señores Jueces de la Primera Sala que dictan la sentencia, al manifestar que: la litis pendencia que alega el demandado no procede porque el amparo constitucional presentado ante el juez Sexto de lo Civil de Pichincha, signado con el No. 665-2001 EC, es independiente de la demanda que origina el presente juicio, es decir aceptan que lo único que se procedió a devolver es el valor de los Noventa mil dólares correspondientes al valor del vehículo”*. Este error o vicio *“in iudicando”*, se refiere a la violación de la norma de derecho que acarrea una conclusión contraria a la realidad de los hechos, en este tipo de impugnaciones prima el interés general sobre el particular. La errónea interpretación comporta la aplicación pertinente de una norma al caso concreto, pero que el juzgador al emplearla le ha

otorgado un alcance o dimensión distinta a la que le previno el legislador, es decir, en la concurrencia del vicio de errónea interpretación intervienen dos supuestos fundamentales: a) la norma ha sido aplicada en el fallo impugnado, es decir, consta incorporada en su motivación; y, b) la norma es la adecuada para el caso litigado, por tanto no cabe discusión sobre su pertinencia; no obstante, el juzgador en su tarea le ha atribuido una interpretación distorsionada de su verdadero sentido; éstas puntualizaciones de estructura lógica – sistémica del vicio acusado, se realizan toda vez que para efectos de identificar como el juzgador incurrió en una interpretación errónea se requiere visualizar la aplicación de la norma al caso concreto y la apreciación errada que se le atribuyó, en consecuencia si no hay aplicación no puede configurarse el vicio de errónea interpretación. El artículo 58 de la Ley de Control Constitucional publicada en el Registro Oficial No. 99 de 02 de julio de 1997, vigente a la fecha de presentación de la demanda y que el recurrente aduce ha sido erróneamente interpretada establece que las resoluciones que se dicten en la tramitación de un recurso de amparo serán de cumplimiento inmediato por parte del funcionario o autoridad pública a quien la resolución vaya dirigida, caso contrario el funcionario o autoridad que incumpla la resolución, indemnizará los perjuicios que el incumplimiento cause al recurrente. En la sentencia dictada el 11 de marzo de 2010 por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, dentro de las exposiciones constantes en los numerales primero a undécimo, no se encuentra incorporada, ni tampoco considerada para efectos de sustentar algún tipo de argumento, la disposición del artículo en cuestión, lo cual evidentemente limita el ejercicio de este Tribunal para efectuar un análisis respecto al vicio acusado. La sentencia de 31 de agosto de 2000 expedida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, dentro del juicio No. 89-99, publicada en el Registro Oficial No. 201 de 10 de noviembre de 2000, que en su parte pertinente señala: *“En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia, no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase*

de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se da en tres casos: 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. Incorre 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”. En esa línea, en la sentencia de casación dictada dentro del caso No. 296-2000 publicada en el Registro Oficial No. 238 de 05 de enero de 2001 se señala que: “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”. En base a las consideraciones expuestas, se advierte que del contenido íntegro de la sentencia de 11 de marzo de

2010 dictada por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo no consta aplicada la norma prevista en el artículo 58 de la Ley de Control Constitucional con propósitos de sustentar algún tipo de motivación que incida en la resolución, hecho que impide ciertamente constatar el sentido erróneo que se aduce se le ha otorgado a tal disposición, tan es así, que el propio casacionista no establece en su recurso cómo la norma en el fallo impugnado ha sido erróneamente interpretada, distinto es que el recurrente fundamente su recurso en la falta de aplicación de la norma, la que si comprende la ausencia de la misma en la sentencia y en consecuencia la necesidad de su incorporación para dilucidar el caso controvertido, error de selección en el vicio acusado que evidentemente no pueden ser suplido por esta Sala dada las estrictez y formalidad del recurso de casación, en tal virtud, se niega el yerro acusado por el casacionista con cargo a la causal analizada en este considerando.

#### **IV.- CAUSAL TERCERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN**

El casacionista afirma que en la sentencia recurrida ha existido una falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil relativo a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que dice: *“La prueba deberá ser apreciada en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”*. Al argumentar su recurso en torno a esta causal, manifiesta: *“...no ha realizado la apreciación en conjunto de la prueba presentada por el recurrente, por lo tanto no se ha tomado en cuenta la prueba documental aportada, los oficios y facturas que anexé para que se determine cuanto (sic) me cancelaban por viaje, de igual manera los certificados de los contratos que mantenía con algunas empresas (...) Adjunté mi registro único de contribuyentes, reportes de declaraciones de Iva, impuesto a la renta, informes anuales de la canasta básica la misma que se vio afectada por la irresponsabilidad de la Policía Nacional, así como las copias certificadas del proceso de AMPARO CONSTITUCIONAL cuyo objetivo fue la devolución del valor del vehículo, mas no la cuantificación de los daños y perjuicios*

*ocasionados. Por lo tanto de las pruebas aportadas se establece sin lugar a error alguno, que mi persona fue víctima de la inoperancia, negligencia de los funcionarios de la Policía Nacional y desde luego de una mala Administración Pública, que me causó daños y perjuicios desde el 15 de mayo de 1999, en la que se reportó la denuncia de asalto y robo del vehículo con mercadería hasta el 10 de Marzo de 2005, fecha en la que se me devolvió el valor del vehículo e incumplimiento de la Resolución Constitucional".* Esta Sala Especializada estima pertinente aclarar que, de conformidad a la naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación, no cabe consideración en cuanto a los hechos, ni tampoco es posible ninguna clase de análisis probatorio como indebidamente pretende el casacionista que efectúe este Tribunal de Casación. La valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o demandado, y esta facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la sala de casación no puede entonces realizar una valoración nueva, distinta de las pruebas que obran de autos, lo que puede hacer es comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a dicha valoración, y si dicha violación ha conducido a la violación de las normas de derecho. En efecto, la causal tercera se configura cuando existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Esta causal contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, consistente en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la vez a la equivocada aplicación de normas de derecho. Por lo dicho, en esta causal concurren dos violaciones sucesivas: la primera, de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y la segunda, de violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera. Como ya se dijo, son tres los medios o formas en que se comete el vicio en esta causal: por aplicación



indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Para que estas formas en que se comete el vicio configuren la causal, es condición inexcusable que haya conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. En conclusión, el casacionista que invoca la tercera causal, debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que el Tribunal ha incurrido en el yerro, b) el modo en el que se ha cometido el yerro, esto es si por aplicación indebida, falta de aplicación o por errónea interpretación; c) qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. En la especie, el recurrente no ha identificado cómo la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil han provocado la violación de la norma sustantiva, pues en el recurso de casación, no se ha identificado la norma de derecho que se estima ha sido indirectamente violentada. *“El recurso de casación, conforme a la Ley, la doctrina y la jurisprudencia uniforme, es “per se”, extraordinario, formal, literal y completo y que consiguientemente, debe cumplir cuanto exige la ley de la materia y puntualizar, taxativamente, sus elementos constitutivos que permitan de modo irrefragante e inequívoco concluir que las falencias invocadas como causa o causas de él que condujeron a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia impugnada por el recurrente. Es, pues, además un recurso de técnica jurídica. No basta, por tanto, invocar como ha ocurrido en el presente caso la causa 3era del Art. 3 de la Ley de Casación, sino determinar con precisión cuál de los tres aspectos que involucra esta causal, esto es, si la aplicación indebida o la falta de aplicación, o la errónea*




*interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, condujeron a que la sentencia adolezca de error in procedendo*". (Gaceta Judicial No. XVI No. 13, página 3703). De esta forma se concluye que el casacionista no ha establecido qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, cómo la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación indirecta de normas de derecho en la sentencia recurrida, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. Por tanto, se desecha el recurso por este extremo.

#### V.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación presentado por el señor Segundo Víctor Ampudia Gutiérrez y en consecuencia no casa la sentencia expedida el 11 de marzo de 2010, a las 08H31, por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No. 11.033-Ml. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, de conformidad a la acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

  
Dr. Pablo Tinajero Delgado  
**JUEZ NACIONAL**

  
Ab. Cynthia Guerrero Mosquera  
**JUEZA NACIONAL**

  
Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo  
**JUEZ NACIONAL**

Certifico.-

  
Dra. Nadia Armijos Cárdenas  
**SECRETARIA RELATORA**

En Quito, martes seis de septiembre del dos mil dieciséis, a partir de las dieciséis horas, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: AMPUDIA GUTIERREZ SEGUNDO VICTOR en la casilla No. 237. POLICIA NACIONAL en la casilla No. 4684; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. POLICIA NACIONAL en la casilla No. 3948; POLICIA NACIONAL en la casilla No. 1315. Certifico:

  
DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS  
**SECRETARIA RELATORA**

RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en seis (6) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 503-2010 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por SEGUNDO VICTOR AMPUDIA GUTIERREZ contra la POLICIA NACIONAL y el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 12 de septiembre de 2016.

  
Dra. Nadia Armijos Cárdenas  
**SECRETARIA RELATORA**



RESOLUCIÓN N. 1027-2016

Recurso de casación No. 70-2013

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-****JUEZ PONENTE:** Dr. Pablo Tinajero Delgado

Quito, 6 de septiembre de 2016, a las 16h22.

**VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado Juez de la Corte Nacional de Justicia por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** el 28 de octubre de 2014 se sorteó el Tribunal de jueces, correspondiendo el conocimiento y resolución de este recurso al doctor Álvaro Vinicio Ojeda Hidalgo, doctora Maritza Tatiana Pérez Valencia y doctor Juan Gonzalo Montero Chávez, éste último como ponente; **c)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado, fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 314-2014, de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **d)** por Resolución N° 01-2015, de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se resolvió la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; y, **e)** conforme consta en el Acta de Sorteo de 29 de enero de 2015, las causas que se encontraban en conocimiento del doctor Juan Montero Chávez, como Juez ponente, corresponden a partir de esa fecha, al doctor Pablo Tinajero Delgado, en la misma calidad que tenía el Juez saliente. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

**I.- ANTECEDENTES**

**1.1.-** En auto expedido el 6 de noviembre de 2012 a las 11h46 por el Tribunal Distrital N° 5 de lo Contencioso Administrativo con sede en Loja, dentro del juicio N° 2010-0131, seguido por el abogado Lizardo Espinosa Bustamante en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Celica, se resolvió: *“No se atiende el escrito de fojas 201, presentado por los señores Representantes Legales (sic) del Municipio de Celica, por improcedente y se dispone estar al auto de fecha 25 de octubre de 2012... En atención al escrito que antecede y en mérito al documento que se adjunta al mismo, por cuanto la Institución demandada en el término concedido para que pague o dimita bienes para el embargo, no lo ha*

*hecho, se ordena el embargo de CATORCE MIL CIENTO SETENTA Y CUATRO DOLARES, CON CUARENTA Y TRES DOLARES (sic) (\$14.174,43) de las cuentas Nros. 0500-000017 y 0500008853, que mantiene el Municipio del cantón Celica, hecho que sea depositese la cantidad mencionada en la cuenta N° 011010999994, que posee este Tribunal en el Banco Nacional de Fomento sucursal Loja, para la práctica de esta diligencia se comisiona al señor Tnte. de Policía Fernando Aguilar, quien suscribirá el acta de embargo en forma conjunta con el señor Gerente de la entidad bancaria antes mencionada, funcionario que quedará en calidad de Depositario Ocasional del valor a embargarse.- Para el efecto gírese la boleta de estilo y notifíquese al señor Agente del orden público.”*

**1.2.-** Respecto de este auto, los señores Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado de Celica, dentro del término legal respectivo, interpusieron el recurso de casación, fundamentados en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.

**1.3.-** El 18 de julio de 2014, el Tribunal de Conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso de casación.

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

**2.1.- Delimitación del problema jurídico a resolver.-** El presente recurso de casación está orientado a decidir si el auto respecto del cual se presentó el recurso de casación, contiene los yerros acusados, esto es, la falta de aplicación de normas procesales citadas en el recurso de casación.

**2.2.- Respecto a la falta de aplicación de normas procesales.-** En el recurso de casación propuesto, los recurrentes manifestaron: “4.1. *Luego del criterio expresado en sentencia por este Tribunal (el mismo que respetamos y no compartimos). A pedido del actor, se dispuso la práctica de una liquidación. Habiéndose nombrado a una respetable perito para que cumpla aquello. El primer valor arrojado por la perito, en su liquidación, fue de aproximadamente 17 mil dólares. Luego, a través de argumentadas impugnaciones el Tribunal ORDENÓ que la perito excluya valore (sic)*

que le corresponderían al IESS. Es decir, ,hasta ese momento el Tribunal Contencioso Administrativo de Loja venía cumpliendo su papel fundamental de CONTROLAR la EJECUCIÓN de la SENTENCIA. 4.2. Posteriormente, el Tribunal dejó al libre criterio de una perito, colocar los valores, principalmente por intereses. 4.3. El día 25 de octubre de 2012, a las 9h23, el Tribunal inferior, señala: 'Por improcedente la petición se la deniega y a su vez declara aprobado el informe por la perito.' 4.4. Enseguida, el mismo día 25 de octubre de 2012, q las 15h02, es decir 6 HORAS DESPUES, el tribunal emite un nuevo auto y dice: 'En vista que de que (sic) el informe pericial presentado se encuentra aprobado ... se dispone que la entidad demandada pague o dimita bienes...' 4.5. El auto que 'aprueba' el informe; de acuerdo a la norma supletoria a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; tuvo que haberse sujetado a lo dispuesto por el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 281. Es decir, el TRIBUNAL tuvo que haber GARANTIZADO el DERECHO a la DEFENSA; brindado (sic) a las partes, la posibilidad de solicitar aclaración, ampliación, reforma, o revocatoria. 4.6. El Tribunal nunca tuvo que permitirse caer en la desesperación de agilizar el proceso violando el derecho a la defensa de las partes. No habiéndoles garantizado la posibilidad que asegura el art. 289 CPC." A fin de resolver sobre el recurso planteado, la Sala considera que el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil dispone: "Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el Art. 281." En el presente caso, el 25 de octubre de 2012 el Tribunal A quo expidió dos autos dentro del presente juicio: el primero, dictado a las 09h23, por medio del cual negó por improcedente la petición de los demandados y declaró aprobado el informe pericial; y en el segundo auto, dictado a las 15h02, expidió el mandamiento de ejecución, sin que haya tenido en cuenta que, para la expedición de este segundo auto, debía esperar que el auto dictado a las 09h23 se haya ejecutoriado, cosa que no sucedió, pues sin permitir que las partes ejerzan el legítimo derecho establecido en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, expidió el mandamiento de ejecución antes referido, lo cual demuestra que el Tribunal de



instancia dejó de aplicar dicha norma legal, lo cual afectó directamente al derecho de defensa.

### III.- DECISION

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, acepta el recurso de casación y, en consecuencia, declara la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 6 de noviembre de 2012, a las 11h46. De conformidad con lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 16 de la Ley de Casación, se dispone que pase al proceso al Tribunal A quo a fin de que, a partir de la nulidad declarada sustancie el proceso con arreglo a derecho. Con costas a cargos de los jueces causantes de la nulidad que se declara, conforme lo dispone el artículo 356 del Código de Procedimiento Civil. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

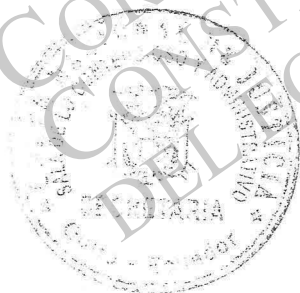
  
Dr. Pablo Tinajero Delgado  
**JUEZ NACIONAL**

  
Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo  
**JUEZ NACIONAL**

  
Ab. Cynthia Guerrero Mosquera  
**JUEZA NACIONAL**

Certifico.-

  
Dra. Nadia Armijos Cárdenas  
**SECRETARIA RELATORA**





En Quito, martes seis de septiembre del dos mil dieciséis, a partir de las dieciséis horas y cuarenta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: ESPINOZA BUSTAMANTE LIZARDO ANTONIO en la casilla No. 541 y correo electrónico e.juridico.guzman@hotmail.com; lizardoe8@gmail.com. GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON CELICA en la casilla No. 4882 y correo electrónico espinosareyesruiz@hotmail.com; espinosareyesruiz@gmail.com; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200, conocida por la actuario. ESPINOZA BUSTAMANTE LIZARDO ANTONIO en la casilla No. 5273. Certifico:

  
DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS  
SECRETARÍA RELATORA

RAZÓN: Siento como tal, que la sentencia con su razón de notificación que en tres (3) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 70-2013 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por LIZARDO ANTONIO ESPINOZA BUSTAMANTE contra el GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON CELICA y el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 12 de septiembre de 2016.

  
DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS  
SECRETARÍA RELATORA

**RESOLUCION N. 1028-2016**

Recurso de casación No. 7-2015

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-****JUEZ PONENTE:** Dr. Pablo Tinajero Delgado

Quito, 6 de septiembre de 2016, a las 16h18.-

**VISTOS:** En virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Joaquín Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** la Resolución N° 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la que se resolvió la integración de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** el 30 de septiembre del 2015 se sorteó el Tribunal de jueces para la causa No. 7-2015, quedando conformado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo y Pablo Tinajero Delgado (ponente) y por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, por lo que somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como los artículos 1 y 4 de la Resolución No. 2-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

**I.- ANTECEDENTES**

**1.1.-** La Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo expidió sentencia el 03 de septiembre de 2010, las 15h35, notificada el 09 de septiembre de 2010, dentro del proceso No. 16765-MHM, seguido por el doctor Franco De Beni, Gerente de AGIP ECUADOR S.A., hoy ENI ECUADOR S.A., en contra del entonces Ministro de Minas y Petróleos, Director Nacional de Hidrocarburos y Procurador General del Estado, en la cual resolvió lo siguiente: *“acepta la demanda y declara ilegal el acto impugnado, dejándose sin efecto la multa impuesta en contra de la actora.”*

**1.2.-** El 13 de septiembre de 2010, el Coordinador General Jurídico, delegado del entonces Ministro de Recursos Naturales No Renovables, que sustituyó al Ministro de Minas y Petróleos, solicitó la aclaración y ampliación de la referida sentencia.

**1.3.-** El 14 de septiembre de 2010, el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, solicitó la ampliación de la referida sentencia.

**1.4.-** El 02 de febrero de 2011, los jueces de la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, negaron las mencionadas solicitudes de aclaración y ampliación.

**1.5.-** El 22 de febrero de 2011, el Coordinador General Jurídico del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables presentó recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

**1.6.-** El 23 de febrero de 2011, la Directora Nacional de Patrocinio, delegada del Procurador General del Estado, presentó recurso de casación, fundamentándose en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

**1.7.-** El 15 de diciembre de 2014 el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo calificó los recursos.

**1.8.-** El Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 24 de agosto de 2015, admitió a trámite los recursos de casación interpuestos por el Coordinador General Jurídico del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, y por la Directora Nacional de Patrocinio, delegada del Procurador General del Estado.

## **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 03 de septiembre de 2010 por los jueces de la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, adolece de los yerros acusados por los recurrentes, respecto del recurso interpuesto por la Directora Nacional de Patrocinio, delegada del Procurador General del Estado, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 119, de los numerales 1 y 6 del artículo 179 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 y del artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos, del artículo 19 de la Ley de Casación, de los artículos 428 de la Constitución de la República del Ecuador y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; por indebida aplicación del numeral 5 del artículo 171 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 y del artículo 80 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y, por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. En cuanto al recurso interpuesto por Coordinador General Jurídico del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación del artículo 179 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 en concordancia con el artículo 154 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, del artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador, del artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos, del literal g) del artículo 17 del Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo y del artículo 273 del Código de Procedimiento Civil; y, de comprobarse los yerros en la sentencia, emitir la sentencia de mérito que corresponda.

**2.3.- Argumentos de los recurrentes para proponer sus recursos de casación.-** A continuación se analiza por separado, cada uno de los argumentos de los recurrentes, para fundamentar sus sendos recursos de casación.

**2.3.1. Argumentos de la Directora Nacional de Patrocinio, delegada del Procurador General del Estado.-** Como ya se indicó, la recurrente fundamentó su

recurso en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. A continuación se va a analizar lo que adujo:

**2.3.1.1.- Respecto de la falta de aplicación del artículo 119, de los numerales 1 y 6 del artículo 179 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 y del artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos.-** La recurrente indicó: *“La sala pretende desconocer que el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, es en realidad un acuerdo ministerial, dictado por el Ministro de Minas y Petróleos, en uso de las atribuciones conferidas a esa autoridad por los artículo 179, numerales 1 y 6 de la Constitución vigente a la fecha de la litis. El tenor de las normas invocadas establece: (...) De manera concordante con las normas constitucionales transcritas, el artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos, al normar la gestión y ejecución de la política de hidrocarburos a cargo del Ministro del ramo establece: (...) Tomando en cuenta que el accionar de la administración pública se rige por el principio de reserva legal, consagrado en el artículo 119 de la Constitución vigente a la fecha de la litis, la Sala en el fallo impugnado desconoció las atribuciones conferidas al Ministro de Energía y Minas en los artículos de la Constitución y la Ley de hidrocarburos transcritos.”* La Sala considera respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que ésta se refiere, ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error in indicando 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 le 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). Se da pues, 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 consistiría, por tanto, en “un error de existencia”; la aplicación indebida entrañaría “un error de selección”; y, la errónea interpretación equivale a “error del verdadero sentido de la norma”. El artículo 119 y los numerales 1 y 6 del artículo 179 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 disponen: “**Art. 119.-** *Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común. Aquellas instituciones que la Constitución y la ley determinen, gozarán de autonomía para su organización y funcionamiento.* **Art. 179.-** *A los ministros de Estado les corresponderá: 1. Dirigir la política del ministerio a su cargo. (...) 6. Expedir las normas, acuerdos y resoluciones que requiera la gestión ministerial.*” El artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos, vigente a la fecha de la sanción impuesta al actor, establecía: “*El Ministro del Ramo es el funcionario encargado de la ejecución de la política de hidrocarburos aprobados por el Presidente de la República, así como la de la aplicación de la presente Ley para lo cual está facultado para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran.*” Además, debe tomarse en cuenta para el caso objeto de análisis, que la potestad reglamentaria es sumamente importante para el derecho administrativo, puesto que la propia administración es la que tiene que encargarse de regular los múltiples campos en lo que ejerce su acción, para facilitar la actuación de sus órganos e instituciones. Un Estado moderno no podría funcionar sobre la base de que la potestad reglamentaria únicamente pueda ser ejercida de manera personal por el Presidente de la República, ya que si todos los actos normativos debieran ser refrendados por esta autoridad, sin posibilidad de delegarlos, tendríamos al jefe del Ejecutivo cumpliendo las funciones que le corresponden a los ministros de Estado y revisando la organización y trámites internos de cada entidad. Debido a esto precisamente, es que los ministros pueden expedir, dentro de la esfera de su competencia, reglas con carácter general (acuerdos y resoluciones) necesarias para su gestión. Esta potestad no debe confundirse con la que tiene el Presidente de la República de “*expedir reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes*”. Esta



Sala, en sentencias dictadas el 26 de junio de 2012 y 17 de agosto de 2012, dentro de los procesos Nos. 93-2012 y 216-2012, declaró que las funciones administrativas de los ministros podemos agruparlas en cuatro principales: dirigir el ministerio; colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria; ejercer el poder jerárquico al interior del ministerio; y, ejercer el control de tutela en el sector administrativo correspondiente. El ejercicio de la potestad reglamentaria consiste en la competencia que tienen algunas autoridades administrativas para dictar normas de carácter general. Recordemos también que el Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, es quien tiene de manera principal esta potestad, pero los ministros colaboran en el ejercicio de este poder de diversas maneras. En tercer lugar, los ministros tienen un poder reglamentario propio para la organización de los servicios que dirigen. Finalmente los ministros pueden tener en algunos casos un poder reglamentario especial dado por ley para ciertas materias. Eduardo García de Enterría señala al respecto: *“El caso de los Ministros tiene más amplitud de materia. La LOFAGE, artículo 12.2.a), enuncia entre las facultades del Ministro ‘ejercer la potestad reglamentaria en los términos previstos en la legislación específica’.* (Curso de Derecho Administrativo I, Civitas Ediciones. S.L., 2001, Madrid-España, página 188). Por su parte, Manuel María Díez señala: *“En cuanto a los reglamentos delegados, son aquellos que dicta el Ejecutivo, merced a una habilitación legal que le es conferida. Estos reglamentos son también llamados supletorios de la ley o reglamentos de derecho.”* (Derecho Administrativo, Tomo I, Bibliográfica OMEBA, Buenos Aires-Argentina, 1963, página 230). Del artículo 119 y de los numerales 1 y 6 del artículo 179 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, vigente a la época en que se sancionó al actor, y del artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos se desprende con claridad absoluta que el Ministro de Energía y Minas tuvo la potestad para emitir actos normativos indispensables para la organización, administración y funcionamiento que se requiera para el cumplimiento de su gestión, siendo la propia Ley de Hidrocarburos la que otorgaba competencia al ministro para reglamentar los temas específicos relacionados con la política hidrocarburífera. En tal virtud se

considera erróneo lo afirmado por el Tribunal de instancia que niega que la facultad reglamentaria pueda ejercerse por los ministros de Estado por tratarse de una facultad indelegable, ya que no considera que los ministros pueden dictar actos normativos con efectos generales. De tal manera, el Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, es un acto normativo expedido por el Ministro en aplicación de las citadas normas. Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada verifica el error de derecho en que incurre el Tribunal A quo y se confirma el vicio de falta de aplicación del artículo 119 y de los numerales 1 y 6 del artículo 179 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, así como del artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos, por cuanto no consideró ni analizó la naturaleza normativa de dichas disposiciones. En consecuencia, se acepta el recurso de casación por este extremo.

**2.3.1.2.- En cuanto a la indebida aplicación del numeral 5 del artículo 171 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 y del artículo 80 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.-** La recurrente señaló lo siguiente: *“El análisis de la verdadera naturaleza del acuerdo ministerial, al cual la autoridad en materia de hidrocarburos, denominó reglamento, permite concluir que esta Sala, en el fallo recurrido, aplicó indebidamente el artículo 171, numeral 5, de la Constitución Política del año 1998 y del artículo 80 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, normas que regulan la potestad reglamentaria del Presidente de la República.”* El profesor Santiago Andrade Ubidia indica: *“Las causales y la determinación de las normas jurídicas violadas no marchan solas, sino que hay entre ellas una total conexión, por ello no basta atribuir al fallo de instancia que ha transgredido una o muchas disposiciones legales y que se halla incurso en una o varias de las causales de casación, sino que es indispensable establecer la conexión entre unas y otras. Por ejemplo, si se dice que se aplicó indebidamente una determinada disposición de derecho sustantivo y que el fallo casado se encuentra en la situación configurada en la causal primera, se debe señalar con total precisión cuál es la razón por la cual se afirma que no debió aplicarse la*

*norma acusada y cuál es la que sí debía aplicarse, razonando cómo habría sido la resolución si es que se procedía de la manera que a juicio del recurrente debió actuar el tribunal de instancia.”* (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito-Ecuador, 2005, páginas 203 y 204). De la revisión del recurso interpuesto se verifica que si bien la recurrente indica que se aplicó indebidamente los citados artículos no señala cuál es la norma que debía aplicarse, yerro que no puede ser corregido por la Sala Especializada, ya que la correcta fundamentación del recurso de casación es una carga procesal del recurrente. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación por este extremo.

**2.3.1.3.- Sobre la falta de aplicación del artículo 19 de la Ley de Casación.-** La recurrente transcribe el referido artículo y señaló: *“Este Tribunal, al acoger el criterio vertido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en la causa 309-2008 NA, para finalmente declarar inaplicable al caso el acuerdo ministerial No. 116, publicado en el Registro Oficial No. 313 del 8 de mayo de 1998, que contiene el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, omitió aplicar el artículo 19 de la Ley de Casación”* El artículo 19 de la Ley de Casación dispone: **“PUBLICACIÓN Y PRECEDENTE.-** *Todas las sentencias de casación serán obligatoriamente publicadas en su parte dispositiva en el Registro Oficial y constituirán precedente para la aplicación de la Ley, sin perjuicio de que dichas sentencias sean publicadas en la Gaceta Judicial o en otra publicación que determine la Corte Suprema de Justicia. La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema. Igualmente la Corte Suprema de Justicia podrá emitir resolución obligatoria sobre puntos de derecho respecto de los cuales existan fallos contradictorios de las cortes superiores y tribunales distritales, aunque no le hayan llegado por vía de casación. La Corte Suprema resolverá sobre los fallos contradictorios ya sea por su propia iniciativa o a pedido de las cortes superiores o tribunales distritales. El Presidente de la Corte Suprema emitirá un instructivo para el adecuado ejercicio de esta atribución.”* El

artículo 19 de la Ley de Casación prevé varias posibilidades, la línea jurisprudencial, los fallos de triple reiteración y las resoluciones obligatorias sobre puntos de derecho, sin que la recurrente indique en cuál de ellas se encontraría inmersa la falta de aplicación de esta norma que aduce habrían cometido los jueces del Tribunal de instancia en la sentencia que impugna, poniendo a la Sala en la disyuntiva de elegir entre ellas, sin que sea atribución de ésta proceder en tal sentido, ya que, como se dijo, la correcta fundamentación del recurso de casación es una carga procesal del recurrente. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación por este extremo.

**2.3.1.4.- En cuanto a la falta de aplicación de los artículos 428 de la Constitución de la República del Ecuador y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-**

La recurrente transcribe los citados artículos e indicó: *“El fallo impugnado establece que el acuerdo ministerial No. 116 es inaplicable por ser contrario a las normas constitucionales. La declaratoria de inaplicabilidad efectuada por un juez conlleva la aplicación obligatoria del trámite regulado por los artículo 428 de la Constitución y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, cuyo tenor dispone: (...) En el caso, la Sala omitió proseguir el procedimiento ordenado por las normas transcritas.”* El artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: **“Art. 428.-** *Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.”* Por su parte, el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone: **“Art. 142.- Procedimiento.-** *Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se,*



encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido. En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte Constitucional no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte Constitucional resolviera luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional. No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia. El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.” La Corte Constitucional en sentencia No. 012-11-SCN-CC, dictada el 24 de noviembre de 2011 dentro del caso No. 014-11-CN señaló: “El artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que cuando un juez, ya sea de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a un instrumento internacional que contemple derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, deberá suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, indicando la norma jurídica sobre cuya constitucionalidad existan dudas, a fin de que el máximo organismo de control constitucional emita su pronunciamiento. Esta es una de las modificaciones más relevantes que incorpora la actual Constitución, vale decir, el cambio del sistema de control difuso a un sistema concentrado del control de la constitucionalidad.” La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia dictada el 10 de septiembre de 2015 dentro del proceso No. 480-2011 señaló: “El recurrente manifiesta en su recurso que en la sentencia



*impugnada existe una falta de aplicación del artículo 428 y de los numerales 2 y 4 del artículo 436 de la Constitución de la República. (...) Sobre el particular, se verifica que en la sentencia impugnada (...) el Tribunal de instancia hace reparos sobre la constitucionalidad de la Resolución de la ex Corte Suprema de Justicia (...) Si el Tribunal de instancia consideraba que la resolución que sirvió como antecedente para la expedición del acto impugnado era contraria a la Constitución, estaba en la obligación de suspender la tramitación de la causa y remitir el expediente a la Corte Constitucional para que resuelva sobre la constitucionalidad de dicho instrumento, pero no lo hizo, y en lugar de ello analizó y se pronunció sobre la referida constitucionalidad de la resolución de la ex Corte Suprema de Justicia, quedando evidenciado de esta manera que en la sentencia no se aplicó el artículo 428 ni los numerales 2 y 4 del artículo 436 de la Constitución de la República...”* De la revisión de la sentencia impugnada se verifica que los jueces del Tribunal de instancia no cumplieron con lo dispuesto en los artículos 428 de la Constitución de la República del Ecuador y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que tomaron como fundamento un fallo dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en lugar de remitir el proceso en consulta a la Corte Constitucional, como las referidas normas disponen, para que ésta, en ejercicio de sus atribuciones, se pronuncie respecto de la constitucionalidad de la norma. En consecuencia, al verificarse la falta de aplicación de estas normas se acepta el recurso por este extremo.

**2.3.1.5.- Respecto a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.-** La recurrente indicó lo siguiente: *“Al declarar este tribunal que el acuerdo ministerial No. 116, publicado en el registro oficial No 313 del 8 de mayo de 1998, que contiene el denominado Reglamento Técnico dictado por el Ministro de Energía y Minas, no existe jurídica ni procesalmente, resolvió lo que no fue materia del litigio.”* La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en sentencia dictada el 28 de mayo de 2012 dentro del proceso No. 239-2010 señaló: *“Respecto a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, ésta se refiere a la falta de congruencia*

entre aquello que es materia de la litis y la sentencia, siendo la incongruencia un error in procedendo que consiste conforme lo explica Humberto Murcia Ballén, en 'la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, o la falta de la necesaria correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes, lo que autoriza la casación del fallo incongruente, inconsonante o disonante, como también se lo llama... La incongruencia del fallo puede revestir tres formas, y cualquiera de las tres, estructura la causal de casación que se comenta, pues que todas ellas implican la transgresión del susodicho principio de la consonancia o armonía, y son: a) ultra petita, en la cual se incurre cuando la sentencia provee sobre más de lo pedido; cuando se falla con exceso de poder, y por eso a la sentencia se la califica entonces de excesiva; b) extra petita, en la cual se incurre cuando la sentencia decide sobre pretensiones no formuladas por el demandante en su demanda, ni en oportunidad posterior; o sobre excepciones que debieron ser alegadas no fueron propuestas; y c) mínima petita, también llamada citra petita, en la cual incurre el juez cuando, al dictar su sentencia, omite decidir sobre algunas de las peticiones o de las excepciones invocadas; es decir, cuando se falla con defecto de poder, y por eso a la sentencia, en tal supuesto, se la califica de fallo parcial o diminuto. (Murcia Ballén, Humberto, *Recurso de Casación Civil*, 6ta ed., Edit. Gustavo Ibañez, Bogotá-Colombia, 2005, pgs. 506-507). (El inclinado es nuestro). 3.2.1.- Doctrina igualmente autorizada nos explica un poco más el tema: 'Pero ¿qué es la congruencia o asonancia de la sentencia? La congruencia o asonancia es uno de los requisitos que debe cumplir la sentencia y que consiste en la identidad o correspondencia formal que debe existir entre la decisión y las contrarias pretensiones de las partes... El vicio de incongruencia de la sentencia, también llamado disonancia, inconsonancia o falta de asonancia, puede adoptar dos modalidades a saber: a. Incongruencia o disonancia positiva: Es aquella que se produce cuando el operador de justicia en la parte motiva del fallo se pronuncia sobre hechos no debatidos en el proceso, como puede ser en los casos de prescripción, pago, compensación, falta de cualidad e interés no traídos a los autos por argumentos de las partes. b. Incongruencia o disonancia negativa: Es

*aquella que se produce cuando el operador de justicia en la parte motiva del fallo, deja de pronunciarse sobre hechos debatidos en el proceso, como puede ser en los casos de prescripción, pago, compensación, falta de cualidad e interés traídos a los autos por argumentos de las partes”* (transcripción textual de la sentencia). El profesor Santiago Andrade Ubidia señala: “...para determinar si existe uno de estos vicios, el tribunal deberá realizar la comparación entre el petitum de la demanda, las excepciones y reconvenciones presentadas y lo resuelto en sentencia.” De la revisión de las pretensiones de la parte actora y de la sentencia impugnada se puede apreciar que si bien en la parte considerativa de la sentencia se indica que el citado Reglamento Técnico no existe jurídica ni procesalmente, el fundamento de la misma se relaciona a la constitucionalidad de la tipificación de la infracción establecida en el literal g) del artículo 17 del Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, por lo que no se aprecia vulneración a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación por este extremo.

**2.3.2.- Argumentos del Coordinador General Jurídico del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables.-** Como ya se dijo, el recurrente fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. A continuación se va a analizar lo que adujo:

**2.3.2.1.- Con relación a la indebida aplicación del artículo 179 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 en concordancia con el artículo 154 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008; del artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador; y, del artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos.-** El recurrente transcribe estas normas, e indica que los jueces del tribunal de instancia no las aplicaron, con lo que se verifica que confunde la indebida aplicación de éstas con su falta de aplicación, causales distintas e individualizadas que no deben confundirse. Este yerro en la formulación del recurso no puede ser corregido por la Sala, ya que su correcta fundamentación es una carga procesal del recurrente. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación por este extremo.

**2.3.2.2.- Respecto a la indebida aplicación del literal g) del artículo 17 del Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo.-** El recurrente transcribe el referido literal e indicó: *“El Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo aprobado a través del Acuerdo Ministerial No. 116 publicado en el Registro Oficial No. 313 del 08 de mayo de 1998, es eminentemente técnico, en razón de que regula los controles de seguridad y envasado de los cilindros de GLP; esta realidad fáctica ha sido mal interpretada por la Corte Nacional de Justicia.”* Se verifica del recurso interpuesto que el recurrente confunde la indebida aplicación con la errónea interpretación, causales que tienen su individualidad y configuración propia, por lo que no cabe se las confunda. Este yerro en la formulación del recurso no puede ser corregido por la Sala Especializada, ya que su correcta fundamentación es una carga procesal del recurrente. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación por este extremo.

**2.3.2.3.- En cuanto a la indebida aplicación del artículo 273 del Código de Procedimiento Civil.-** El recurrente señaló: *“5) Aplicación Indebida del Artículo 273 del Código de Procedimiento Civil En la sentencia dictada el 3 de septiembre de 2010 a las 15h35, los señores Jueces (e) de la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, proceden a conocer y resolver sobre la legalidad del Acuerdo Ministerial No. 116 que contiene el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, más no deciden sobre lo principal que es la infracción cometida por la compañía AGIP ECUADOR S.A., que no se realiza la prueba de estanqueidad a todos los cilindros, motivo por el cual se le instauró el expediente administrativo No. 687-2007; esta omisión vulnera el artículo 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador vigente a esa fecha, en cuanto no aplica la Corte Nacional de Justicia, así como la Segunda Sala de Conjueces del Tribunal Distrital (sic) No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, en lo referente a la parte dispositiva del Artículo 179 de la Constitución Política de la República en concordancia con el artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial vigente.”* El artículo 273 del Código de Procedimiento Civil dispone: *“La*

sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”, y, el artículo 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 establece: “**Art. 273.-** Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente.” Luis Cueva Carrión señala respecto de la indebida aplicación: “Aplicar indebidamente la ley significa: aplicarla en la forma que no se debe hacerlo; aplicarla mal; hacer un mal empleo de la ley o de sus principios para cometer un ilícito, un injusto o una falta de equidad al momento de declarar el derecho.” (La Casación en materia civil, Tomo I, Editorial Ecuador, Quito-Ecuador, 1993, página 140). De la revisión del proceso se verifica que la pretensión del actor es: “*declare ilegal e ilegítimo el acto administrativo dictado por el Director Nacional de Hidrocarburos, contenido en el oficio No. 43 DNH-TIH 00701284 de 16 de agosto del 2007, dentro del expediente 687-2007-EA, por haber sido dictado contraviniendo expresas disposiciones Constitucionales y legales*” (las negrillas y mayúsculas corresponden al texto original). Se verifica de autos que una de las excepciones de los demandados es la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, por lo que corresponde al actor desvirtuar las presunciones de legitimidad, ejecutoriedad y validez de las que goza el acto administrativo impugnado. En la sentencia impugnada se aprecia que el Tribunal de instancia se pronuncia respecto de la pretensión del actor y las excepciones del demandado por las que se trabó la litis, resolviendo, precisamente, en cuanto a la legalidad del acto administrativo objeto de impugnación, por lo que no se constata que se produzca la indebida aplicación que argumenta el recurrente. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación por este extremo.

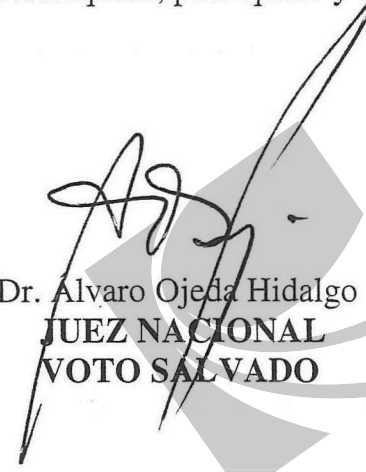
### III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA,**

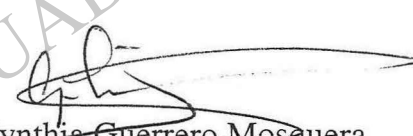


**EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,**

1) rechaza el recurso de casación interpuesto por el Coordinador General Jurídico del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables; y, 2) acepta el recurso de casación interpuesto por la Directora Nacional de Patrocinio, delegada del Procurador General del Estado, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 119, de los numerales 1 y 6 del artículo 179 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 y del artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos, y de los artículos 428 de la Constitución de la República del Ecuador y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, y en consecuencia casa la sentencia expedida el 03 de septiembre de 2010, las 15h35, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, dentro del proceso No. 16765-MHM, seguido por el Gerente de AGIP ECUADOR S.A. (hoy ENI ECUADOR S.A.), en contra del entonces Ministro de Minas y Petróleos, actualmente Ministro de Hidrocarburos, Director Nacional de Hidrocarburos y Procurador General del Estado; y, en aplicación a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación rechaza la demanda y declara legal el acto administrativo impugnado, esto es, el oficio No. 43-DNTH-TIH-00701284 dictado el 16 de agosto de 2007 por el Director Nacional de Hidrocarburos. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

  
Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo  
**JUEZ NACIONAL**  
**VOTO SALVADO**

  
Dr. Pablo Tinajero Delgado  
**JUEZ NACIONAL**

  
Ab. Cynthia Guerrero Mosquera  
**JUEZA NACIONAL**

Certifico.-

  
Dra. Nadia Armijos Cárdenas  
**SECRETARIA RELATORA**



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

Recurso de casación No. 7-2015

**Voto Salvado Concurrente del Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo**  
**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO**  
**ADMINISTRATIVO.-** Quito, 6 de septiembre de 2016, a las 16h18.-

**VISTOS:** Salvo mi voto de conformidad con el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, en los siguientes términos:

En lo principal, estoy de acuerdo con la sentencia, en cuanto acepta el recurso de casación propuesto por el Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado y delegado del Procurador General del Estado, y en consecuencia casa la sentencia impugnada de 3 de septiembre de 2010, 15h35, expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, y declara legal el acto administrativo impugnado; **pero únicamente con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 119, 179, numerales 1 y 6, del artículo 179 de la Constitución Política de la República del Ecuador, y 9 de la Ley de Hidrocarburos;** pues discrepo con lo dicho en el numeral 2.3.1.4. ya que considero que este punto no debería constar en la sentencia. Además, tampoco estoy de acuerdo que en la parte resolutive de la sentencia se acepte la causal cuarta.

Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo  
**JUEZ NACIONAL**

Ab. Cynthia Guerrero Mosquera  
**JUEZA NACIONAL**

Dr. Pablo Tinajero Delgado  
**JUEZ NACIONAL**

Certifico.-

Dra. Nadia Armijos Cárdenas  
**SECRETARIA RELATORA**



En Quito, martes seis de septiembre del dos mil dieciséis, a partir de las dieciséis horas y cuarenta y dos minutos, mediante boletas judiciales notifiqué EL FALLO DE MAYORÍA Y VOTO SALVADO que antecede a: AGIP ECUADOR S.A. (HOY ENI ECUADOR S.A.) en la casilla No. 2224. DIRECTOR NACIONAL DE HIDROCARBUROS (ACTUAL AGENCIA NACIONAL DE REGULACIÓN Y CONTROL HIDROCARBURÍFERO) en la casilla No. 1850 y correo electrónico alexis\_onate@controlhidrocarburos.gob.ec; francisco.villacis@hidrocarburos.gob.ec; recursos.ministerio17@foroabogados.ec; MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS (ACTUAL MINISTERIO DE HIDROCARBUROS) en la casilla No. 1331 y correo electrónico roberto.torres@hidrocarburos.gob.ec; francisco.villacis@hidrocarburos.gob.ec; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:

  
DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS  
SECRETARIA RELATORA

RAZÓN: Siento como tal, que la copia del auto de mayoría y voto salvado con su razón de notificación que en once (11) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 7-2015 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por AGIP ECUADOR S.A. (HOY ENI ECUADOR S.A.) en contra de DIRECCIÓN NACIONAL DE HIDROCARBUROS (HOY AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL HIDROCARBURÍFERO), MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS (HOY MINISTERIO DE HIDROCARBUROS) y el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 12 de septiembre de 2016.

  
Dra. Nadia Armijos Cárdenas  
SECRETARIA RELATORA





**CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR**



**REGISTRO OFICIAL**  
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**EDICIONES  
LEGALES**



LA CORTE CONSTITUCIONAL INFORMA A LA CIUDADANÍA EN GENERAL QUE SE HA SUSCRITO UN CONVENIO CON LA EMPRESA EDICIONES LEGALES A QUIENES SE AUTORIZA PARA HACER USO DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y USO DE LA MARCA REGISTRADA "REGISTRO OFICIAL"