

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

**J17811-2017-01044, J17741-2015-1000, J01803-
2018-00425, J17741-2014-0272, J17811-2017-
00887, J17741-2015-0363, J11804-2019-00103,
J13801-2012-0284, J13802-2018-00094, J17811-
2017-01104**



RESOLUCION No. 507-2021



152229878-DFE

Juicio No. 17811-2017-01044

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 24 de junio del 2021, las 08h41. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

iv Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 20 de abril de 2021, a las 11:59 am constante a fojas 67 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Milton Enrique Velásquez Díaz; e Iván Rodrigo Larco Ortuño; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial.-

v. Con auto de sustanciación de fecha 3 de junio de 2021, las 13h01, se convocó para el día viernes 10 de junio de 2021, a las 11h00, para que tenga lugar la audiencia de fundamentación del recurso de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.-

vi. En el día y hora fijados para el efecto, se instaló la audiencia de casación a la que comparecieron los procuradores judiciales de la empresa recurrente, la defensa técnica de la empresa pública y la representante de la Procuraduría General del Estado. Luego de escuchar a las partes procesales, esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la empresa recurrente, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos que se exponen a continuación:

I

ANTECEDENTES

1.1 El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Quito, (en adelante **^aTDCA No. 1º**), dentro de esta causa signada con el No. 17811-2017-01044, expidió la sentencia, el lunes 2 de septiembre de 2019, las 09h20, en la que se resolvió lo siguiente: *^aDECISION: Por tanto, y sin que sea necesario hacer otras consideraciones, el Tribunal ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acepta parcialmente la demanda propuesta por los señores Bernardo Sáenz Romero y Martín Galarza Lanas, en sus calidades de procuradores judiciales de IMPORTADORA Y COMERCIALIZADORA DE BUSES S.A. IMPOBUS, y declara la resolución del Contrato de Adquisición de Bienes No. 2010-00005-L. En consecuencia, de existir algún valor a liquidar, procédase con la liquidación del contrato conforme la ley. Se niegan las restantes pretensiones por no haberse probado conforme a derecho. Sin honorarios ni costas que regular.-º.*

1.2 Los procuradores judiciales de IMPORTADORA Y COMERCIALIZADORA DE BUSES S.A. IMPOBUS (en adelante, **^aIMPOBUSº**) interpusieron recurso de casación en contra de la sentencia dictada el día lunes 2 de septiembre de 2019, las 09h20.

1.3 El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de jueves 30 de enero de 2020, las 10h14, dispuso a la empresa casacionista que aclare y/o complete dicho recurso.

1.4 La empresa recurrente, con fecha 6 de febrero de 2020, las 15h45, atendió lo dispuesto por el Conjuez Nacional y aclaró y amplió su memorial de casación.

1.5 El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de lunes 10 de febrero de 2020, las 16h09, admitió el recurso de casación.

1.6 La Procuraduría General del Estado, mediante escrito presentado el viernes 5 de junio de 2020, las 17h55, dio contestación a este recurso de casación. De igual manera, la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Pública (en adelante, **EPMMOP**), con fecha 11 de mayo de 2020, las 09h58, presentó su contestación a este recurso.

II

COMPETENCIA

La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante **COFJ**); y, 270 del Código Orgánico General del Proceso (en adelante, **COGEP**).

III

VALIDEZ PROCESAL

En la tramitación del recurso de casación se han observado las formalidades y solemnidades que le

son inherentes, consecuentemente, se declara la validez procesal.

IV

ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

4.2 La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente; es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia. (*Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015, todas de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia*)

4.3 También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica tienen fuerza de sentencias; por tanto, no corresponde, al orden de los recursos ordinarios que regulan actividades procesales de instancia; de ahí que la casación corresponda a la clase de recursos extraordinarios, que se orienta a que un tribunal de casación pueda hacer el control de legalidad de la sentencia o auto al que se ataca; es por ello que no solo la doctrina y la jurisprudencia, sino esencialmente la misma ley, establece una

serie de formalidades que deben ser cumplidas de manera estricta con la técnica jurídica que cada causal y los modos de infracción que estas contienen exigen; técnica que tiene ver con el razonamiento lógico-jurídico que permita demostrar la existencia de los yerros que el casacionista, aduce, vician al auto o sentencia que reprocha; el recurso de casación por su propia excepcionalidad establece taxativamente los casos y los yerros que potencialmente pueden afectar a una decisión judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. (*Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia*)

V

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO

5.1 La casacionista interpuso su recurso de casación con base en la causal cuarta del artículo 268 del COGEP, en contra de la sentencia dictada por el TDCA No. 1, el lunes 2 de septiembre de 2019, las 09h20, dentro de la causa signada con el No. **17811-2017-01044**.

5.2 La empresa recurrente manifiesta que dicha sentencia ha incurrido en una falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que ha conducido a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto. Del memorial de casación, se desprenden los siguientes argumentos para sostener tal causal:

5.2.1 Sobre la **falta de aplicación del artículo 1717 del Código Civil** (en adelante, **° CC°**), la entidad casacionista señala que: *“ Como puede apreciarse, la sentencia en marras inaplicó el artículo 1717 del Código Civil que establece que un instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho y las obligaciones y descargos que en el documento se contienen únicamente respecto de sus otorgantes. En este caso, la prueba aludida es otorgada únicamente por la EPMMOP, por lo tanto, da fe únicamente respecto a hechos imputables a la EPMMOP y no a hechos atribuibles a la empresa contratista.°*

5.2.2 Sobre la **falta de aplicación del artículo 208 del COGEP**, la entidad recurrente argumenta que: *“Igualmente, tampoco se aplicó el artículo 208 del COGEP que refiere también la valoración que debe darse a un instrumento público como es la prueba a la que venimos señalando; documento que hace fe aún contra tercero, únicamente respecto a su otorgamiento, fecha y de las declaraciones que en ellos haga el servidor público que los autoriza; los cuales hacen prueba con respecto a los otorgantes conforme reza el prenombrado artículo 1717 del Código Civil, pero no respecto a terceros. Siendo que en este caso IMPOBUS no otorgó el Oficio No. DM 956, por lo tanto, no se puede probar con dicho documento hechos o expresiones imputables a IMPOBUS, sino solamente de la EPMMOP. Por lo tanto, resulta desarticulado por parte del Tribunal indicar que IMPOBUS reconoció que la mano de obra por los mantenimientos preventivos era gratuita, amparándose en el Oficio No. DM 956 que fue emitido únicamente por IMPOBUS¹”*

5.2.3 La casacionista continúa en su análisis sobre la aplicación de estas normas y señala que: *“En este sentido se debe considerar, en primer lugar, que el contenido de las preguntas y respuestas a las que alude el Tribunal se desprenden del Oficio No. 956, de 17 de diciembre de 2014, suscrito por [sic] Gerente de Operaciones de la Movilidad de la EPMMOP tiene una posición parcializada, prueba que fue anunciada y producida por parte de la Procuraduría General del Estado, la cual, consta a fojas 1893 del expediente e individualizada al final del considerando QUINTO de la sentencia, en el que se señala toda la prueba que fue considerada por el Tribunal para llegar la decisión. Es inequívoco que el Tribunal reconoció como documento público dicho oficio, por cuanto este cumple con lo establecido en el artículo 205 del COGEP, al haber sido expedido por parte de una autoridad pública, en este caso el Gerente de Operaciones de la Movilidad de la EPMMOP; no obstante, se le da una valoración extensiva por cuanto no pudo darse por probados hechos que no corresponden a la EPMMOP que es la única entidad que suscribió el documento. Por el contrario el Tribunal reconoce a ese documento como una manifestación de voluntad de IMPOBUS, a pesar de que no lo suscribe, para indicar que este ha reconocido a una prestación contractual (mano de obra de mantenimientos preventivos) como gratuita, lo cual a todas luces es incoherente por la propia aplicación de los preceptos de valoración de la prueba.”*

5.2.4 Sobre las normas sustantivas que, según la empresa recurrente se han dejado de aplicar, el recurso de casación se refiere al artículo 1457 del CC en los siguientes términos: *“Ahora bien, esta*

¹ Debemos entender que existe un error de tipeo en el recurso de casación, puesto que el Oficio No. 956 de 17 de diciembre de 2014 fue emitido por **EPMMOP**.

falta de aplicación de las normas enunciadas genera sin duda un vicio que está fijado en el numeral 4 del artículo 268 del COGEP como causal de casación toda vez que, en el presente caso esas normas que debían ser aplicadas derivaron a una falta de aplicación de las normas de derecho sustantivo previstas en el artículo 1457 del Código Civil que establece que el contrato oneroso como es el que refiere este juicio; es conmutativo, en razón de que existen obligaciones recíprocas ya que una de las partes se obligó a dar y hacer una cosa que es indispensablemente equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer o recibir.º

5.2.5 Finalmente, y en lo que tiene que ver con el artículo 1564 del CC, la mercantil realiza la siguiente reflexión: *“Efectivamente, tampoco se aplicó o dejó de aplicarse, el artículo 1564 del Código Civil que es una norma que marca una diferencia entre lo que es una obligación de dar y de hacer: la de dar implicar la entrega de una cosa, mientras que; la de hacer de la ejecutar una acción. Dicha diferenciación debió realizarse por parte del Tribunal, amparándose justamente en el invocado artículo 1564 del Código Civil. º*

VI

SOBRE LA CAUSAL SEÑALADA EN EL ARTÍCULO 268 NUMERAL 4 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS CUANDO SE HAYA INCURRIDO EN FALTA DE APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS JURÍDICOS APLICABLES A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, SIEMPRE QUE HAYAN CONDUCIDO A LA NO APLICACIÓN DE NORMAS DE DERECHO SUSTANTIVO EN LA SENTENCIA.-

6.1 La causal cuarta del artículo 268 del COGEP dispone que: *“El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (1/4) 4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.º*

6.2 Al respecto, esta Sala Especializada considera pertinente citar al profesor Santiago Andrade Ubidia, en cuanto se refiere a los requisitos que se acreditarán para que prospere esta causal: *“1) Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio, ha sido valorado*

defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que se haya agregado dicha prueba. 2) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente. No valen las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, luego de identificar un artículo de determinado cuerpo legal, agregar "y siguientes." (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Primera Edición, Quito ± Ecuador, Andrade y Asociados Fondo Editorial, 2005, pág. 157) (Énfasis agregado)

6.3 En este sentido, el mismo autor nos enseña que: *"El yerro en la valoración probatoria se da en los siguientes casos: 1.- Cuando se valora un medio de prueba que no está incorporado en el proceso, es decir, el juzgador se inventa ese medio de prueba. 2. Cuando se omite valorar un medio de prueba que está incorporado en el proceso que es de importancia para la decisión de la causa. 3. Cuando se valora medios de prueba que no han sido pedidos, presentados o practicados de acuerdo con la ley. 4. Cuando se valora un medio de prueba con transgresión de la norma específica que la regula."* (Santiago Andrade Ubidia, op. cit., pág. 157.)

6.4 Por otra parte, Luis Cueva Carrión, en su obra *"La Casación en Materia Civil"* sobre la causal de valoración de la prueba señala que: *"Esta causal se refiere a las incorrecciones, defectos e injusticias que el juez comete en el momento de valorar la prueba, esta es la parte más delicada y técnica del proceso, puesto que en torno a este acto gira la resolución final que adopta el juez. La valoración de la prueba constituye el requisito sine qua non de la sentencia o del auto que pronuncia el juez para concluir el proceso, es la antesala del acto final exclusivo del juzgador; por lo tanto, entre la valoración hacia la resolución, por lo que este acto debe ser realizado con especial responsabilidad y con conocimientos tecno-jurídicos de muy elevados quilates"* (Cueva Carrión Luis. La Casación en Materia Civil, Edit. Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2011, pág. 277-278)

6.5 En la especie, la empresa recurrente, en su memorial de casación, **apunta al Oficio No. DM 956, de 17 de diciembre de 2014, suscrito por el Gerente de Operaciones de la Movilidad de la EPMMOP dirigido al ingeniero Alfonso Guzmán en su calidad de Gerente de IMPOBUS S.A.** como aquella prueba que fue anunciada y practicada dentro del proceso No. 17811-2017-01044 tramitado por el TDCA No. 1; y, **que según la accionante fue valorada de manera defectuosa.**

Sobre esta prueba, esta Sala Especializada considera pertinente destacar lo siguiente: la EPMMOP da contestación al oficio No. 21.14 de 9 diciembre de 2014 presentado por IMPOBUS S.A. mediante el cual se solicitó la cancelación de la mano de obra de los mantenimientos. En lo medular, el oficio No. 956, se refiere a los siguientes documentos: **(1)** A la etapa de preguntas y respuesta de la fase precontractual, **(2)** Cláusulas cuarta y décima tercera del Contrato No. 2010-0005-L LB-EPMMOP-BdE-BA03-10; y, **(3)** Oferta, y de manera específica al formulario No. 1 de la oferta de IMPOBUS: Carta de aceptación y compromiso. Con base en estos documentos, la EPMMOP concluye que: *“ Con los antecedentes indicados, vistos los pliegos que rigieron el proceso, la etapa precontractual de preguntas y aclaraciones y las cláusulas contractuales determinadas en el Contrato de adquisición de bienes No. 2010-0005-L del proceso de licitación No. LB-EPMMOP-BdE-BA-03-10, no se evidencia la obligación de la EPMMOP de cubrir los gastos por la mano de obra a los mantenimientos sean estos preventivos o correctivos por defectos de fabricación de los buses articulados dentro del periodo de vigencia de la garantía técnica.”*

6.6 De esta manera, la recurrente cumple con el primer requisito para sostener la causal invocada, puesto que al identificar el oficio No. 956 de 17 de diciembre de 2014, ha singularizado el medio de prueba que ha sido valorado, en su criterio, de manera defectuosa por el Tribunal de instancia.

6.7 Con respecto al segundo requisito, esto es, que la recurrente identificará con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a su criterio, no ha sido aplicada por el Tribunal de instancia, esta Sala Especializada observa que la empresa recurrente identifica el artículo 208 del COGEP y 1717 del CC, como normas procesales que no han sido aplicadas en el caso *in examine*. Por un parte, el artículo 208 del COGEP señala que: *“ El instrumento público hace fe, aun contra terceros, de su otorgamiento, fecha y declaraciones que en ellos haga la o el servidor público que los autoriza, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho las o los interesados. En esta parte no hace fe sino contra las o los declarantes.*

Las obligaciones y descargos contenidos en el instrumento hacen prueba con respecto a las o los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular.”

Y, por otra parte, el artículo 1717 del CC señala que: *“ El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes.*

Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieran dichas obligaciones y descargos por título universal o singular.”

6.8 Una vez que esta Sala Especializada ha verificado que la empresa recurrente ha identificado el medio de prueba y la norma procesal que regula la valoración de la prueba, corresponde determinar si existe el yerro que la actora acusa de la sentencia impugnada. En primer lugar, corresponde indicar que, en efecto, el Oficio No. 956, de 17 de diciembre de 2014, medio de prueba que, según la recurrente, fue valorado defectuosamente, consta a **fojas 1898** del cuaderno procesal, lo que permite concluir que dicho medio de prueba ha sido incorporado al proceso.

6.9 En segundo lugar, podemos observar que el Tribunal de instancia ha valorado este medio de prueba, que consta en el proceso, en conjunto con los otros medios probatorios, esto es, la etapa de preguntas y respuesta de la fase precontractual, Cláusulas cuarta y décima tercera del Contrato No. 2010-0005-L LB-EPMMOP-BdE-BA03-10; y la Oferta, y de manera específica el formulario No. 1 de la oferta de IMPOBUS: Carta de aceptación y compromiso. El oficio No. 956 de 17 de diciembre de 2014 emitido por la empresa pública recoge cada uno de estos insumos, que sirven de base para responder el pedido que IMPOBUS realizó, en su momento, sobre el pago de la mano de obra de los mantenimientos. En consecuencia, el Tribunal de instancia no solo que valora dicho oficio sino que realiza un proceso de valoración en conjunto del material probatorio puesto a su disposición.

Según Eduardo J. Couture, en su obra ^aFundamentos del Derecho Procesal Civil^o nos enseña que: *“ la sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Las reglas de la sana crítica conducen en su sentido formal a una operación lógica.”* (Couture, E. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1951. Págs. 174, 175 y 176). En este sentido, podemos decir que la sana crítica es un sistema mediante el cual el juzgador aprecia los elementos probatorios conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y las ciencias y artes afines. En este sentido, podemos concluir que el Tribunal de instancia ha apreciado el oficio No. DM 956 de 17 de diciembre de 2014 a partir de las

reglas de la sana crítica, puesto que en dicho oficio se recogen los pronunciamientos de la entidad en la etapa de preguntas y respuestas, los formularios de la oferta y el Contrato No. 2010-0005-L LB-EPMMOP-BdE-BA03-10 que le permiten concluir a la entidad que no existe obligación de cubrir los gastos por la mano de obra de los mantenimientos preventivos o correctivos. El Tribunal de instancia entiende, de forma correcta, el alcance de esta prueba documental en el contexto de la controversia.

6.10 En tercer lugar, esta Sala observa que los medios de prueba valorados por el Tribunal *a quo*, tales como: etapa de preguntas y aclaraciones dentro de la etapa de precontractual para la adquisición de buses, el contrato No. 2010-0005-L LB-EPMMOP-BdE-BA03-10, el formulario No. 1 de la Oferta de IMPOBUS S.A. (Carta de aceptación y compromiso) y el oficio No. 956 de 17 de diciembre de 2014 fueron pedidos, presentados y practicados de conformidad con la ley.

6.11 En cuarto lugar, podemos observar que la valoración del medio de prueba identificado por la recurrente ha sido apreciado en su conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica. En consecuencia, no ha habido una transgresión de la norma específica que la regula, esto es, el artículo 164 del COGEP.

6.12 En virtud de la motivación esgrimida en esta sección, esta Sala Especializada llega a la conclusión que en el caso *in examine* no existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, en consecuencia el recurso no puede prosperar por este extremo.

VII

DECISIÓN

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, 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** no acepta el recurso de casación interpuesto por los procuradores judiciales señores abogados Bernardo Sáenz Romero y Martín Galarza Lanás, en sus calidades de procuradores judiciales de IMPORTADORA Y

COMERCIALIZADORA DE BUSES S.A. IMPOBUS en contra de la sentencia de 2 de septiembre de 2019, a las 09h20, dictada por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la Acción de Personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- Notifíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL



Juicio No. 17741-2015-1000

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 24 de junio del 2021, las 15h23. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **b)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 17741-2015-1000**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- La Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil expidió sentencia, dentro de la causa signada con el **No. 09801-2006-0127**, (proceso que en la Corte Nacional tiene el No. 17741-2015-1000), el 21 de julio de 2015, 16h31, promovido por el Gerente General y representante legal del BANCO ECUATORIANO DE LA VIVIENDA (BEV), en contra del arquitecto JORGE LUIS LOOR VILLAMAR; en la cual se decidió aceptar parcialmente la demanda y, al amparo de los artículos 1505, 1572 y 1573 del Código Civil y artículo 105 de la Ley de Contratación Pública, vigente en esa época, condena al demandado al pago de la indemnización de daños y perjuicios reclamada en favor del BEV, fijando como daño emergente la suma de ciento veinte mil dólares, más los intereses respectivos a partir a partir de la fecha en que se entregaron esos valores; y, el lucro cesante que será determinado pericialmente.

2.2.- RECURSO: El demandado del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- ADMISIÓN: La Conjueza Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 7 de septiembre de 2016, admitió recurso de casación interpuesto, por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por **errónea interpretación** de las disposiciones jurídicas que, el recurrente estima infringidas.

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

4.- VALIDEZ PROCESAL: En la tramitación del recurso de casación se han observado las formalidades y solemnidades que le son inherentes, consecuentemente, se declara la validez procesal.

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

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

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: En el caso en estudio, el recurso de casación refiere, como se ha hecho mención, a que la sentencia de la que recurre está viciada por haber incurrido en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de las normas jurídicas que estima infringidas, las cuales están contenidas en:

- Constitución de la República (CRE): artículos 11, 76, numerales 1, 4 y 7.k), 82, 169 y 190.
- Código de Procedimiento Civil (CPC): artículos 3 último inciso, 17, 24 y 29.3.
- Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ): artículos 15, 25 y 29.
- Ley de Arbitraje y Mediación (LAM) artículos 4, 5 y 60.
- Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), artículos 1, 3 numeral 2, 10.a), 23 y 24.b)
- Ley de Modernización del Estado (LME) artículo 38.

El casacionista manifiesta que en la demanda se expresa las pretensiones del BEV para ser indemnizado por los daños y perjuicio que dice haber sufrido por el supuesto incumplimiento en que habría incurrido el demandado. Que en el proceso se ha probado, que el actor reconoció que de haber incumplimientos estos no dependieron del contratado sino de la contratista, estando probado que el contrato fue cumplido a cabalidad y que el incumplimiento, tanto en la mora de los pagos como en la entrega de documentos para el trámite de permisos municipales, provinieron del actor; que el actor dice que se cumplió el contrato y que el supuesto incumplimiento se refiere solo a la falta de aprobación municipal; el cual dependía de la entrega de documentos por parte del BEV.

Que en la sentencia se han desechado sin la suficiente motivación las excepciones de: negativa pura y simple; de falta de competencia del Tribunal en razón de que en el contrato existe cláusula arbitral para la solución de controversias, que se la niega con errónea e incomprensible interpretación de la ley de la materia. Que el artículo

1 de la LJCA establece que el recurso contencioso administrativo se lo interpone por los particulares en contra de reglamentos, actos o resoluciones de la Administración pública; sin que el artículo señale que las entidades públicas puedan hacerlo; que el artículo 3 de esa Ley también se refiere a que los particulares pueden interponer el recurso subjetivo, como lo ratifica también el artículo 10 de la Ley en cita. Que, al argumentar el fallo, sujeto a esas normas para afirmar su competencia, es una errónea interpretación de normas procesales. Que lo propio acontece con la referencia al artículo 38 de la LME. Que cuando el Tribunal se refiere al artículo 24 de la LJCA que dice relación a la anulación de los actos y disposiciones de la administración caso en el que pueden intervenir también las entidades públicas, pero que en la demanda no se pide la declaratoria de no ser conforme a derecho ni la anulación de acto alguno.

Que, tanto el Código Civil como la LAM (Art. 190), reconocen al arbitraje como medio alternativo, que fue cláusula contractual de solución de controversias. Al haberse determinado la existencia de la errónea interpretación de normas procesales han viciado al proceso de nulidad insanable.

8.- ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN

8.1 Respetto de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación: La causal denunciada se refiere a la *aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente*^o.

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema, ahora Corte Nacional de Justicia, han sido coincidentes en reiterar que esta causal, está orientada a atacar *la válida constitución y desenvolvimiento de la relación procesal a través de la denuncia de errores in procedendo que impidan el pronunciamiento de la sentencia de mérito o de fondo*^o (R.O. No.109 de 20 de junio de 2000 p.27. Citado por Manuel Tama *“El recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional”*. Edilex. 2011. Guayaquil. Pág.190).

Varios son los elementos que trae la norma que contiene la causal invocada y que es materia de este examen; a saber:

a) Señala los modos de infracción en los que pueden estar presentes los vicios que de ella se derivan; los cuales por su propia esencia son autónomos, ya que reflejan situaciones distintas; es por ello que, respecto de una misma norma no puede alegarse sino uno de esos yerros (aplicación, indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); por consiguiente, si se escogen dos modos o tres, para denunciar la infracción de una misma norma, el recurso es absolutamente improcedente, por una evidente incongruencia y contradicción. Es indispensable por tanto que el recurso exprese con claridad y precisión cuál de los modos de infracción estima que se halla presente en la sentencia o auto del que ha recurrido.

b) Que cualquiera de esos yerros, hayan viciado el proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión; cabe entonces preguntar, en qué circunstancias pueden estar presentes estos dos institutos jurídicos que trae la causa; al respecto, se puede apreciar:

b.1 Nulidad: El mismo autor (Tama, p.188), sobre esa nulidad expresa: *“Por ello -dice la doctrina jurisprudencial- todo cargo en contra de la sentencia, amparado en la causal (..) debe hacer referencia a los artículos (..); pues de lo contrario, el cargo no sería una proposición jurídica completa, que se requiere para recurrir en casación, (o lo que es lo mismo, hay que subsumir el vicio alegado, con la norma procesal*

pertinente que contempla la nulidad procesal); normas procesales éstas, que son de orden público, de estricto cumplimiento y que no están al arbitrio del juzgador ni de las partes, modificarlas o alterarlas, o darles un alcance, una aplicación u omisión no previstas en el catálogo procesal..°.

Diremos entonces que para que la fundamentación, sobre esta causal, tenga una proposición jurídica completa debe el casacionista referir cuál de las causales de nulidad contempladas en el Código de Procedimiento Civil, está presente en la decisión judicial interpelada; los cuales solo están previstas en los artículos 346, 349, 1014 y 1064 de dicho Código; el cual fue supletorio de la LJCA, según su artículo 77.

Debe por tanto tenerse presente que, en la casación, es aplicable y fundamentalmente en esta causal, el denominado principio de especificidad el cual determina que las únicas causales por las cuales puede declararse la nulidad del proceso judicial, son aquellas que de modo expreso están determinadas en la Ley; sin que otros vicios puedan tener el mismo efecto (*pas de nullité sans texte; sin texto no hay nulidad*).

b.2 Indefensión: La indefensión puede ser definida como aquel hecho por el cual se impide o se restringe a una persona el ejercicio libre de su derecho a defenderse dentro de un proceso judicial. Se impide la defensa cuando se imposibilita, se prohíbe, o se priva que la persona pueda exponer su posición en el juicio o presentar y actuar pruebas para justificar su derecho. Se restringe la defensa en cambio, cuando se dificulta, se veda, se coarta o se obstaculiza ese derecho; a través de distintos medios, sean físicos, de autoridad o jurídico-procesales; imposibilitando el uso de los medios o haciendo que estos sean realmente insuficientes, para la finalidad perseguida por la persona que sufre esa acción o esa omisión.

Varias son las normas jurídicas que trae la Constitución ecuatoriana, orientadas a garantizar los derechos de defensa de las personas; así: Artículo 75 relativo al acceso y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, artículo 76 que contiene varias garantías al debido proceso; artículo 77; entre otros; varios de los cuales están desarrollados en varios cuerpos legales.

Consecuentemente, cuando se denuncia los vicios relativos a esta causal, en la modalidad de indefensión, es indispensable asimismo que se establezca con claridad cuáles son los hechos o las omisiones que justificarían esa denuncia, remitiéndose igualmente a las normas jurídicas nacionales o convencionales que determinen ese vicio.

c) Y que estando presente causa de nulidad o elementos que justifiquen la existencia de indefensión hayan influido, por la gravedad de la transgresión, en la decisión tomada por el Juzgador de instancia; la cual opera condicionada a que esa nulidad no haya sido objeto de subsanación legal en el proceso.

Este mandato legal, contiene el denominado principio de trascendencia; el cual, enseña el Dr. Santiago Andrade Ubidia , se refiere a que el vicio denunciado en la casación, sea de tal importancia, que el proceso judicial no pueda debidamente cumplir su misión *“sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión”*; pero no solo eso, sino que: *^a debe tener tal importancia que haya influido o haya podido influir en la decisión de la causa, causando la indefensión de una de las partes; o ser de tal manera grave que prive al proceso de sus elementos estructurales, de manera que no exista en realidad un proceso sino únicamente una apariencia de proceso: estarán ausentes los presupuestos procesales del procedimiento (principio de la trascendencia)*^o (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito-Ecuador, 2005, páginas 116 y 117).

d) Para que opere esta la causal, además, sea las denuncias de nulidad o indefensión, deben habérselas promovido en el trámite del juicio de instancia; es decir, haber sido objeto de la discusión procesal; de allí nace la posibilidad de interponer el recurso de casación cuando se está en desacuerdo con la decisión del juzgador que profirió el fallo atacado, por considerarlo viciado, en función de la causal que se ha invocado.

8.2 De otra parte el modo de infracción alegado es el de errónea interpretación de todas las disposiciones jurídicas que el casacionista considera han sido infringidas en la sentencia de la que recurre.

La interpretación consiste en establecer el alcance verdadero de la norma potencialmente infringida, para lo cual es indispensable recurrir a los distintos métodos de interpretación que trae el ordenamiento jurídico y recomienda la doctrina jurídica; no es pues por ello que la búsqueda de esa verdad pueda constituir una arbitrariedad del juzgador; al contrario, es un mecanismo recomendado para que la norma jurídica pueda ser debidamente subsumida a los hechos fácticos que han resultado del proceso judicial, sobre los cuales en la causal invocada, las partes no tienen objeciones y los consideran válidos.

Es por ello que la fundamentación del recurso cuando se alega el modo de infracción de errónea interpretación, debe determinar con claridad y precisión en qué parte del fallo recurrido, el juzgador de instancia usó la norma jurídica potencialmente infringida, cuál es la interpretación que de ella hizo el Juez, identificando qué método interpretativo ha sido usado por éste; para luego de este ejercicio, establecer cómo debió interpretarse la norma jurídica infringida, qué método debió usarse para ese objeto en lugar del utilizado por el juzgador.

Murcia Ballén al respecto enseña que: *“Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. Por consiguiente, el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma; y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso de yerro hermenéutico se aplica la disposición legal que corresponde, pero con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigado”*. (Humberto Murcia Ballén, *“La Casación Civil en Colombia”*, p.324).

8.3 De lo que se puede apreciar en el punto 7 de esta sentencia, el recurrente en su manifiesto recursivo, no explica de qué manera se ha producido la errada interpretación de las normas jurídicas denunciadas como infringidas en la sentencia impugnada, ni cuál es el alcance verdadero que el juzgador debió dar a aquella; sin que tampoco haya reparado en la identificación del método usado ni de aquél que debió ser traído para determinar el sentido verdadero de la norma

Tampoco ha señalado el casacionista si la sentencia interpelada, ha generado la nulidad o la indefensión; puesto que no determina las normas jurídicas en las que se ha previsto la invalidez de una sentencia sea por nulidad o por haberse sacrificado o limitado la libertad de defensa, como tampoco ha hecho evidente en cuál de ellas habría incurrido el fallo de instancia. Omite asimismo explicar por qué la potencial nulidad tiene características de insubsanable y si, en el proceso de instancia no se la ha convalidado; todo lo cual debió demostrar que el vicio ha tenido una trascendental influencia en la decisión de la causa. Omisiones de estos elementos sustanciales que debían constar en la fundamentación del recurso; los cuales ciertamente no se hallan presentes en la especie, lo cual determina la improcedencia del recurso.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo,

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto por el ciudadano JORGE LUIS LOOR VILLAMAR, consecuentemente, **NO CASA**, la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con Sede en Guayaquil, el 21 de julio de 2015. Sin costas.- 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. **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

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

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL**

**MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL**



Juicio No. 01803-2018-00425

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 24 de junio del 2021, las 11h27. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 202; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjuceces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** conforme lo establecido en el artículo 2 de la Resolución No. 04-2021 y considerando la nueva integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se dispuso el resorteo total de los procesos judiciales; **d)** el 20 de abril de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso; **e)** somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 13 de septiembre de 2019, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00425 deducido por el señor Manuel Virgilio Guanga Pugo en contra del Ministerio de Educación, la Junta Distrital de Resolución de Conflictos del Distrito Educativo, Intercultural y Bilingüe 01D02 de la Coordinación de Educación Zona 6 y 8, y de la Delegada de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, resolvió declarar sin lugar la demanda y en consecuencia la validez de los actos administrativos impugnados.

1.2.- El actor Manuel Virgilio Guanga Pugo, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia.

1.3.- Con auto de 04 de marzo de 2020, el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación propuesto por el actor Manuel Virgilio Guanga Pugo en lo que respecta a los casos segundo, tercero y quinto del artículo 268 del COGEP.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 20 de mayo de 2021 se convocó para el día martes 15 de junio de 2021, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP. Mediante providencia de 11 de junio de 2021, se reagentó la audiencia modificando exclusivamente la hora para la realización a las 15h00.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual el recurrente acompañado de su abogado defensor y las instituciones demandadas a través de su abogada debidamente acreditada para el efecto. El recurrente fundamentó su recurso en base a las causales admitidas a trámite; de su parte la institución demandada mediante su defensa técnica contestó los cargos acusados en el recurso. Luego de escuchar las intervenciones de las partes procesales registradas en el audio que consta agregado al proceso, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 13 de septiembre de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00425, ha incurrido en los yerros acusados por el recurrente; esto es, de conformidad con el artículo 268 del COGEP, el recurso admitido se sustenta en: el caso segundo por cuanto se aduce que la sentencia no cumple con el requisito de motivación; el caso tercero toda vez que se ha omitido resolver un punto de la controversia; y, el caso quinto por falta de aplicación del artículo 18 numeral 7 del Código Civil. De comprobarse dichos vicios en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- La acusación casacional que se sustenta en el caso segundo, y que motiva la presente impugnación, se configura cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación. Se advierte entonces, que la causal invocada se encuentra conformada por tres formas de error: el primero, se refiere a la falta de requisitos exigidos por la ley; el segundo, cuando en la parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; el tercero, hace referencia al requisito de motivación; en tal virtud, el recurrente debe identificar de forma diáfana y precisa las circunstancias bajo las cuales se constituyó el vicio que atribuye al fallo, sin incurrir en imputaciones generales e imprecisas que se separen de la naturaleza extraordinaria que caracteriza al recurso de casación.

3.2.- En ese orden, el recurrente, con propósitos de fundamentar su recurso de casación con sustento en el cargo invocado, en lo pertinente ha señalado: *“ Si bien es cierto, en el caso que nos ocupa en el considerado PRIMERO, el Tribunal ad-quem amparado en los artículos 75 y 173 de la Constitución de la República, Artículos 32 y 217 (numerales 1 y 4) del Código Orgánico de la Función Judicial y en los Artículos 299 y 326 del Código Orgánico de la Función Judicial y en los Artículos 299 y 326 del Código Orgánico General de Procesos, expuso que es competente para conocer, tramitar y resolver las controversias materia de la presente sentencia no es menos cierto que, de manera arbitraria y contradictoria, en el considerando SEPTIMO concluye que no es atribución de este Tribunal, conocerla. Así como, el referido tribunal no hizo relación alguna a aspectos relacionados con las reglas, requisitos y contenido que debe cumplir una sentencia; tampoco hizo referencia a la aplicación de disposiciones constitucionales, legales, jurisprudenciales o principios doctrinarios aplicables al caso que nos ocupa limitándose a exponer que: Respecto del pedido de declarar que se ha producido la violación de derechos constitucionales y legales por esta vía contencioso administrativa, este Tribunal se pronuncia indicando que, por su propia naturaleza, tal declaratoria en la forma como ha sido propuesta, no es atribución de este Tribunal conocerla. Señores Jueces, es increíble, en una sociedad civilizada que los servidores judiciales para no cumplir su obligación consagrada en el Artículo 172 de la Constitución de la República, olviden o descuiden por completo lo que, consagra el Artículo 11, numeral 3 de la Constitución de la República” .*

3.3.- Con el objeto de circunscribir el punto de debate casacional, corresponde remitirse al contexto argumentativo de la sentencia impugnada, la misma que en relación a las circunstancias del vicio acusado, ha señalado: *“ Respecto al pedido de declarar que se ha producido la violación de derechos constitucionales y legales por esta vía Contencioso administrativa, este Tribunal se pronuncia indicando que por su propia naturaleza, tal declaratoria en la forma como ha sido propuesta, no es atribución de este Tribunal conocerla; lo solicitado no se adecúa a los dispuesto en los artículos 299,*

300, 301,302, 306 y 326 del COGEP, al artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, al artículo 166 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dispone la integración de la justicia constitucional de la cual este Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo no forma parte ni tiene la atribución legal para declarar la violación de derechos constitucionales que se reclama°.

3.4.- La motivación como garantía constitucional y presupuesto fundamental de las resoluciones judiciales se encuentra investida de una destacada relevancia puesto que contiene los elementos justificativos de contenido lógico, crítico y valorativo que dan forma y sustento a la decisión judicial. Según la enseñanza de SAVIGNY *“la sentencia es un todo único e inseparable; entre los fundamentos y lo dispositivos medida una relación tan estrecha que unos y otros no pueden ser nunca desmembrados sino se desea desnaturalizar la unida lógica y jurídica de la decisión°*. (SAVIGNY citado por Eduardo COUTURE, Fundamentos del derecho procesal civil, 5ta edición, Buenos Aires 2005, página 347).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha indicado que la motivación *“es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión. Esta garantía es relevante toda vez que se relaciona con la correcta administración de justicia y busca evitar que se emitan decisiones arbitrarias. Asimismo, la motivación otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática y demuestra a las partes que éstas han sido oídas°*. (Corte IDH. Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018, párrafo 268°

De su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en reciente pronunciamiento sobre la garantía constitucional de la motivación, ha señalado que: *“En términos positivos, para que se considere que hay motivación, los juzgadores en la sentencia deben al menos i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron y ii) explicar de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho°*. (Sentencia No. 1285-13-EP /19 de 04 de septiembre de 2019).

3.5.- En la especie, se advierte que el Tribunal de instancia se ha pronunciado respecto a la impugnación de los actos administrativos que fueron el objeto de la controversia administrativa, así como también en relación a la pretensión del actor de que se declare la vulneración de sus derechos constitucionales, así como se ordene una reparación integral por este concepto; al respecto, en el fallo impugnado se manifiesta que la jurisdicción contencioso administrativa no es competente para realizar tal declaración toda vez que la misma es competencia exclusiva de la justicia constitucional. Sobre este pronunciamiento, el casacionista asevera que conforme a la Constitución de la República los

derechos constitucionales son de directa e inmediata aplicación por toda autoridad administrativa y judicial.

Sobre lo argüido por el recurrente, es fundamental señalar que la justicia contencioso administrativa se diferencia de la justicia constitucional en cuanto al control que ejercen en el ámbito de sus respectivas competencias, y los efectos de la resolución que se emita; en tal sentido, el control de legalidad propio de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo previsto en los artículos 300 y 313 del COGEP faculta a la jurisdicción contencioso administrativa a la revisión integral de todas las actuaciones y antecedentes que previnieron a la emisión de la resolución impugnada, esto, en virtud de que el acto administrativo constituye la síntesis del procedimiento administrativo sujeto a control; el cual, indudablemente debe remitirse en todas sus fases e instancias a la normativa legal y constitucional como principio elemental del derecho público, y fundamentalmente a precautelar las garantías del debido proceso en favor del administrado. En consecuencia, el control referido se sujeta a la verificación de la legalidad del acto administrativo impugnado que ha sido producto del correspondiente expediente administrativo.

3.6.- Sobre lo que incumbe a la materia contencioso administrativa, es propicio remitirnos a lo que señala el autor Juan Carlos Benalcázar Guerrón *“La materia es uno de los temas centrales en el estudio del proceso contencioso administrativo, pues trata sobre la índole de asuntos que pueden conocerse y juzgarse a través de dicho proceso. La materia, así mismo, es un criterio básico de delimitación del ámbito de la competencia de los jueces correspondientes. El proceso que nos ocupa pretende solucionar según Derecho los conflictos que se producen con ocasión del ejercicio de la Función Administrativa, y resolver las pretensiones que se formulen respecto de las decisiones, disposiciones y actos administrativos, emanados por los órganos que desempeñan o pueden desempeñar dicha función”*. (Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano, (Editorial Andrade & Asociados, Quito ± Ecuador 2007, página 91).

3.7.- En ese orden, si bien en el ejercicio del control de legalidad que le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa debe observarse, como no puede ser de otro manera, que en los procedimientos y actuaciones administrativas emanadas de los órganos públicos se hayan observado los derechos consagrados en la Constitución de la República, así como los consignados en los tratados y convenios internacionales de los cuales el Ecuador es parte; aquello, no implica que los Tribunales que ejercen esta justicia especializada puedan declarar la violación de derechos constitucionales y su consecuente reparación integral, toda vez que, esta competencia es privativa de los jueces de garantías constitucionales conforme el procedimiento establecido en el capítulo I de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En virtud de las consideraciones expuestas, se aprecia que el fallo impugnado ha hecho relación precisamente a su imposibilidad jurisdiccional de declarar la vulneración de derechos constitucionales que se ha pretendido en el libelo inicial, más aún, cuando en el caso, se ha ratificado la validez de los actos administrativos impugnados; por consiguiente, del encadenamiento de la estructura considerativa y resolutive de la sentencia se advierte una relación clara y lógica entre sus exposiciones, argumentos y fundamentación legal con la decisión adoptada; por lo que no se ha logrado demostrar con absoluto sustento que la sentencia impugnada no cumpla con el requisito de motivación.

3.8.- Ahora bien, en cuanto al caso tercero del artículo 268 del COGEP, respecto al cual se acusa que la sentencia ha omitido resolver un punto de la controversia, el recurrente sustenta su impugnación bajo el siguiente argumento: *Como pueden ustedes apreciar de la revisión de la sentencia impugnada, en el considerando séptimo, el tribunal ad quem transcribió textualmente las pretensiones del accionante expuestas en la demanda; sin embargo, al momento de realizar el análisis y emitir el respectivo criterio de su procedencia o no, los jueces de la Sala Única del Tribunal del Tribunal de lo Contencioso omitieron pronunciarse respecto de las pretensiones descritas tanto en los literales c) y d) de la demanda como en el considerando séptimo de la sentencia, ni siquiera las enuncian; las referidas pretensiones hacen referencia a. c) C. Ordene el PAGO INTEGRO DE LAS REMUNERACIONES QUE HE DEJADO DE PERCIBIR POR LA EMISIÓN DE LAS RESOLUCIONES IMPUGNADAS. d. Que se ordene la reparación integral, por el daño moral, psicológico y económico del que he sido víctima por el gravísimo sufrimiento moral, por la angustia, burla y humillación, debiendo tomarse en cuenta la naturaleza y circunstancias de dicha conducta que perpetraron los demandados en mi perjuicio (Artículo 2232 Código Civil, Artículo 11, numeral 9 y Artículo 341 de la Constitución)*

3.9.- El vicio que contiene el caso tercero del artículo 268 del COGEP, consiste en la inconsonancia o incongruencia resultante de la comparación entre la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas, que se configura por los siguientes modos o formas: 1) cuando se otorga más de lo pedido (ultrapetita); 2) cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extrapetita); 3) cuando se deja de resolver sobre algo de lo pedido (citra petita); y, 4) cuando se resuelve menos de lo pedido (mínima petita).

Es importante señalar que la sentencia impugnada resolvió declarar sin lugar la demanda y ratificar la validez de los actos administrativos impugnados, es decir, dicha decisión implicó el rechazo de todas las pretensiones propuestas en la medida de que las mismas guardan relación con la legalidad de los actos administrativos impugnados; dicha resolución resulta lógica con las consideraciones expuestas en el fallo, toda vez que se ha realizado previamente el análisis de improcedencia del recurso de

apelación propuesto por el accionante, y que por tanto el acto administrativo original ha quedado en firme.

3.10.- En ese orden, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir a las que hace referencia el recurrente procedería en el evento de que se haya declarado la nulidad de los actos administrativos impugnados conforme lo dispone el artículo 23 literal h) de la Ley Orgánica de Servicio Público, que establece como derechos de los servidores públicos: *“Ser restituidos en forma obligatoria, a sus cargos dentro del término de cinco días posteriores a la ejecutoria de la sentencia o resolución, en caso de que la autoridad competente haya fallado a favor del servidor suspendido o destituido; y, recibir de haber sido declarado nulo el acto administrativo impugnado, las remuneraciones que dejó de percibir, más los respectivos intereses durante el tiempo que duró el proceso judicial respectivo si el juez hubiere dispuesto el pago de remuneraciones”*; sanción de nulidad que en el caso materia de análisis evidentemente no fue declarada.

3.11.- Ahora bien, en lo que se refiere al pago de los daños y perjuicios, el Tribunal de instancia ha señalado que: *“No cabe indemnización por perjuicios o daños, cuando éste no se ha probado adecuadamente por parte de quien debe hacerlo, conforme la regla de la carga de la prueba determinada en el art. 169 del COGEP. Situación que en el presente caso no se ha demostrado adecuadamente por parte de quien debe hacerlo, conforme la regla de la prueba determinada en el art. 169 del COGEP. Situación que en el presente caso no se ha demostrado adecuadamente. El Art. 226 de la Constitución vigente determina que las instituciones del Estado, sus organismos, los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y la ley; fundamentos que se han preservado en el presente caso. En virtud de lo analizado”*.

3.12.- De la cita textual del fallo impugnado, se constata la existencia de un análisis expreso en relación a la improcedencia de pago de la indemnización de daños y perjuicios por la ausencia probatoria aportada en la causa; adicional a esto, el recurrente aduce que la indemnización que reclama se encuentra amparada en lo dispuesto en el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República, disposición que contempla la figura de la responsabilidad objetiva del estado, acción que si bien es de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa conforme lo previsto en el artículo 326 numeral 4 literal b) del COGEP; en la especie, nos encontramos frente a una acción de carácter subjetivo o de plena jurisdicción la cual se encuentra comprendida en el artículo 326 numeral 1 íbidem, es decir, se trata de acciones de distinta naturaleza y de características especiales que las diferencian, las cuales, han sido vinculadas indebidamente en la acusación casacional. En consecuencia, al no haberse probado la concurrencia del vicio acusado, el mismo deviene en improcedente.

3.13.- Finalmente, en cuanto al vicio de falta de aplicación del artículo 18 numeral 7 del Código Civil con sustento en el caso quinto del artículo 268 del COGEP, el casacionista en lo principal sostiene: *“3.1 De lo transcrito en el primer párrafo de este acápite, se aprecia que los jueces del Tribunal ad quem, incurrieron en falta de aplicación de lo que prevé el Artículo 18, numeral 7 del Código Civil, el cual reza: “Art. 18.- Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes: 7. A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios de derecho universal”. Al respecto, vale la pena indicar que si bien es cierto, ni el Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Intercultural ni en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) no existe norma alguna que, haga referencia a los recursos horizontales de ampliación y aclaración a las resoluciones emitidas por el ente sancionador, no es menos cierto que: 1. El artículo 1 del Código Orgánico General de procesos fija el ámbito general de su aplicación al señalar que: “Este Código regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal, con estricta observancia del debido proceso”.*

3.14.- La acusación casacional que se sustenta en el caso quinto, y que motiva la presente impugnación, es aquella que la doctrina y la jurisprudencia la ha denominado como un error o vicio *“in iudicando”*, el cual se configura por 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. De su parte, el vicio de falta de aplicación se produce cuando en la sentencia impugnada se ha prescindido de una norma sustantiva de carácter preponderante para la resolución del litigio, es decir, se deja de lado el precepto jurídico apropiado para la decisión de la causa, que de haberlo incorporado conduciría a que la resolución fuese distinta, la falta de aplicación entraña la trascendencia de la norma que ha dejado de aplicarse, y acarrea necesariamente la indebida aplicación de una norma, presupuesto obligatorio para la configuración técnica del vicio referido. *“Lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho que son las que constan en cualquier código o ley vigente, incluido los precedentes jurisprudenciales. Recae sobre la pura aplicación del derecho. Si la sentencia viola conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay error de juicio del juzgador, por eso, se llama violación directa de la ley”.* (Gaceta Judicial No. XVI, No. 3, página 659).

3.15.- El casacionista asevera que se ha producido la falta de aplicación de la norma de derecho invocada puesto que no se puede suspender ni denegar justicia por la falta u oscuridad de la ley. Al respecto debe precisarse que en la sentencia impugnada no ha existido un conflicto por ausencia de ley, o peor aún se ha denegado justicia, todo lo contrario, el Tribunal de instancia ha recogido las normas pertinentes para resolver expresamente el objeto de la controversia; esto es, para efectos de

determinar la extemporaneidad del recurso de apelación propuesto en sede administrativa por el actor, se ha considerado que: *“ al presentar el recurso no fijado en la ley, pretendió extender este término; en consecencial, se emite la Resolución No. MINEDUC CZ6-2018-00467-R, mediante la cual se la niega la interposición del recurso precisamente por ser extemporáneo y al ser extemporáneo el acto administrativo se volvió firme en sede administrativa, generando sus efectos; por lo que no cabía presentar recurso alguno en dicha sede. Ni siquiera en el ERJAFE alegado por el accionante, se ha previsto el recurso de aclaración y ampliación a los actos administrativos. Por lo que no se puede aceptar la pretensión del accionante de que se declare como favorable el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución No. 008-JDRC.01D02-2018 emitida por la JDRC de que se acepte dicha apelación y se revoque la resolución del inferior, la misma que quedó ejecutoriada por el ministerio de la ley° .*

3.16.- Es importante señalar que en el ámbito casacional uno de los elementos de procedencia determinantes del recurso de casación, se remite al principio de *“ trascendencia°*, el cual se refiere a que el vicio acusado debe revestir de significativa relevancia en la decisión del fallo; de tal manera, que al aplicarse el mismo la decisión del fallo resultare distinta. Al respecto, es propicio reproducir las siguientes citas jurisprudenciales: *“ No es materia de casación cualquier error de derecho, sino únicamente aquellos que por su trascendencia tenga influencia decisiva en el fallo, como manda nuestra ley; que hayan sido determinantes en su parte dispositiva”*^{1/4°} (Gaceta Judicial XVI, No. 2, página 256, Merino vs Pilicita). *“ Los errores sin trascendencia no son causal para para casar el fallo, sino aquellas violaciones a la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de su camino°*. (Resolución No, 89-2001 de 02 de marzo de 2001, juicio No. 168-98). En la especie, no se ha logrado evidenciar la relevancia de la causal que motiva el recurso de casación, puesto que aún considerándose la norma de derecho que se acusa de inaplicada, la decisión y contenido del fallo no hubiese sido modificada en ningún punto; deviniendo en improcedente el recurso por este extremo.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor Manuel Virgilio Guanga Pugo; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 13 de septiembre de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00425.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de

conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (E)



Juicio No. 17741-2014-0272

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 25 de junio del
2021, las 08h26. **VISTOS:** Avocamos conocimiento del expediente en virtud de lo siguiente:

- i. La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182 determina que la Corte Nacional de Justicia estará integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno, quienes se organizarán en salas especializadas, y serán designados para un período de nueve años. El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 172 establece que la Corte Nacional de Justicia tendrá su sede en la ciudad de Quito y ejercerá su jurisdicción en todo el territorio nacional.
- ii. Esta Sala está integrada por los jueces Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. Su conformación resultó de tres sucesos:
 - a. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución N°. 008-2021 de 28 de enero de 2021;
 - b. La organización de las salas especializadas que realizó el Pleno de este organismo mediante resolución N°. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,
 - c. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios N°. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.
- iii. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 15 de marzo del 2021, constante a fojas 21 del expediente, el Tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra

conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Fabián Racines Garrido e Iván Larco Ortuño.

iv. En virtud de las consideraciones antes expuestas, el Tribunal que suscribe la presente causa tiene potestad jurisdiccional y competencia para resolver el presente recurso acorde al numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 1 de la Ley de Casación, vigente a la época en que se sustanció el recurso, y siendo el estado de la causa el de resolver, se considera:

I. Antecedentes

1.1 El 10 de junio de 2010, el señor Jaime Ochoa Quijano, en su calidad de mandatario de los señores César Olmeda Marín y Ana Bojorque, presentó una solicitud ante el Ministerio de Transporte y Obras Públicas indicando que sobre el bien inmueble propiedad de sus mandantes se construyó la vía de Circunvalación Sur de Cuenca, y que en mérito de dicha construcción el bien inmueble tuvo una afectación de 1.338,50 m². Señaló además que, al no percibir una indemnización sobre la afectación que recibió el bien inmueble, el Estado ha confiscado dicha extensión de terreno. Por ello, solicita una indemnización por el área total afectada.

1.2 El 8 de agosto de 2011, los señores César Olmedo Marín y Ana Bojorque, presentaron una demanda en contra del Estado, representado por el Procurador General del Estado, y de la Ministra de Transporte y Obras Públicas como tercera interesada, teniendo como pretensión principal el reconocimiento del silencio administrativo positivo de la solicitud contenida en el párrafo que antecede.

1.3 El 13 de febrero de 2014, el tribunal *a quo* dictó sentencia de mayoría en la que resolvió negar la acción planteada teniendo como fundamento que la petición cuya ejecución por silencio administrativo era de contenido imposible. Tanto dicha sentencia como el voto salvado

correspondiente fueron notificados en la misma fecha.

1.4 De tal forma que se recurrió de la sentencia el día 14 de marzo de 2014, alegando que las normas sustantivas que no fueron aplicadas, conforme a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación eran: el artículo 11 numeral 9; el artículo 66 numerales 23 y 26; los artículos 75 y 76 numerales 1 y 7, literal I); los artículos 82, 226, 321, 323 y 424; del Código Orgánico de la Función Judicial: el artículo 140; del Código Civil: los artículos 9, 13 y 1485. Además de los fallos Jurisprudenciales de Triple Reiteración vinculantes de la Corte Nacional de Justicia en relación al Silencio Administrativo Positivo y sus efectos jurídicos,. A esto se agrega que la sentencia ha infringido la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, aduciendo falta de motivación.

1.5 El 2 de julio de 2015, el conjuer encargado de admitir el recurso, en su parte pertinente manifestó que;

“La causal en que fundamenta su recurso es: causal primera por falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios y causal quinta en virtud de que la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley.”

II. Validez procesal

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

III. Consideraciones de este Tribunal

3.1 A continuación este Tribunal se dispone a resolver los puntos controvertidos, es decir, el análisis

del Recurso de Casación de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos: 11.9, 66.23, 66.26, 75, 76.1, 76.7.1, 82, 226, 321, 323 y 424 de la Constitución de la República; el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como los artículos 9, 11, 1485 del Código Civil. Además, se acusa por medio de dicha causal, no haberse aplicado los fallos Jurisprudenciales de Triple Reiteración vinculantes de la Corte Nacional de Justicia en relación al Silencio Administrativo Positivo y sus efectos jurídicos, entre los cuales se encuentran los siguientes: Resolución No. 001-07 de 12 de enero de 2007; Resolución No. 027-07 de 29 de enero de 2007; Resolución No. 031-2014 de 21 de enero de 2007; Resolución No. 176-07 de 16 de abril de 2007; Resolución 181-07 de 18 de abril de 2007; Resolución No- 341 ± 2009 de 11 de noviembre de 2009; Juicio No. 105-2005 de fecha 15 de febrero de 2008. A criterio del recurrente, todas estas normas constitucionales y legales, y *“precedentes jurisprudenciales obligatorios”* no fueron aplicados, y considera que fueron determinantes en su parte dispositiva. En lo referente a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, se acusa que la sentencia impugnada infringe el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.

Análisis del Recurso de Casación, de la causal contenida en el numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación, por no contener los requisitos exigidos por la ley, siendo este el artículo 76 del numeral 7 del literal l) de la Constitución de la República, es decir, por falta de motivación.

3.2 Sobre este cargo el casacionista ha manifestado que además de no cumplir con lo dispuesto en el artículo 76 del numeral 7 del literal l) de la Constitución de la República, también se incumple con el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, el artículo 20 del reglamento de la mencionada ley y el artículo 122 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; los cuales hacen relación expresa al deber de motivar las resoluciones y en general, cualquier decisión administrativa.

3.3 La Corte Constitucional ha establecido que la motivación jurídica es una garantía constitucional que no exige altos estándares de argumentación, pues se satisface con el cumplimiento de dos parámetros mínimos establecidos en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución. Estos son, enunciar las normas o principios jurídicos en que los jueces fundaron la decisión y explicar la pertinencia de la aplicación de las normas o principios

jurídicos a los antecedentes de hecho. [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1679-12-EP/20, caso 1679-12-EP, 15-ene.-2020, párr. 44].

3.4 Por lo cual, la motivación del auto recurrido se examinará bajo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional y los argumentos de los recurrentes. En este caso, los recurrentes presentan tres argumentos para sostener que el auto recurrido no cumple con el requisito de motivación, que pueden resumirse en que en el mínimo establecido por la Carta Magna, y el deber de motivar todas las actuaciones contenido en el numeral 4 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3.5 El estándar de motivación exige que exista una exposición de los motivos por los cuales se tomó una decisión. Dicho estándar no requiere que se argumenten exhaustivamente todas las posibles maneras de llegar a una misma conclusión. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que la motivación *“en ningún caso, supone un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos (1/4) ni una agotadora explicación de argumentos y razones”*. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1128-13-EP/19, caso N°. 1128-13-EP, 10-sep.-2019, p. 25; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1892-13-EP/19, caso N°. 1892-13-EP, 10-sep.-2019, p. 27).

3.6 El casacionista ha argumentado que no existe motivación si en la resolución no se exponen los motivos y se enuncian normas o principios en que se ha fundamentado y si no se explica la pertinencia de aplicación a los antecedentes de hecho. Además del deber contenido en el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, que versa sobre el deber que tienen los jueces de motivar sus decisiones añadiendo que no habrá motivación si no se enuncian las normas o principios jurídicos en que funda sus decisiones y se explica la pertinencia de su aplicación, lo que señala que no se ha cumplido. Añadiendo que, el tribunal *a quo*, no ha podido determinar las normas jurídicas o principios jurídicos considerados en la resolución y muchos menos la pertinencia de su aplicación, dado que se limitaron a señalar en la sentencia que el casacionista ya conocía que la autopista estaba construida previo a la adquisición.

3.7 En este caso, el tribunal *a quo* realizó una motivación de los fundamentos de derecho y

los antecedentes de hecho, y una mera explicación de los mismos. Por lo cual, cumplió con el primer parámetro mínimo de la motivación jurídica, sin la necesidad de elaborar una agotadora explicación de argumentos y razones sobre un camino argumentativo que no eligió para llegar a esa conclusión. Además que tal como se ha recogido del argumento esgrimido no puede haber falta de determinación de argumentos y a la par, una aplicación indebida de ellos.

3.8 En consecuencia, no se observa que en la especie se haya configurado la causal 5 del artículo 3 de la Ley de Casación, con relación al auto impugnado en el recurso que se atiende.

Análisis del Recurso de Casación, de la causal contenida en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de la Constitución del artículo 11 numeral 9; el artículo 66 numerales 23 y 26; los artículos 75 y 76 numerales 1 y 7, literal I); los artículos 82, 226, 321, 323 y 424; del Código Orgánico de la Función Judicial: el artículo 140; del Código Civil: los artículos 9, 13 y 1485; y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios.

Sobre la aplicación de los precedentes jurisprudenciales

3.9 En el recurso interpuesto se ha señalado como precedentes jurisprudenciales obligatorios los contenidos en las resoluciones: No. 001-07 de 12 de enero de 2007; No. 027-07 de 29 de enero de 2007; No. 031-2014 de 21 de enero de 2007; No. 176-07 de 16 de abril de 2007; No. 181-07 de 18 de abril de 2007; No. 341 ± 2009 de 11 de noviembre de 2009; No. 105-2005 de fecha 15 de febrero de 2008.

3.10 Sobre tal alegación es necesario recordar que la Constitución de la República, cambió la regla para la erección de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, puesto que, se consagró en los artículos 184 y 185 lo siguiente:

“Artículo 184.- Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las

determinadas en la ley, las siguientes: (1/4) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. (1/4)°

° Artículo 185.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o sí ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria (1/4)°

3.11 Ello tiene eco en el Código Orgánico de la Función Judicial, el cual estableció en el artículo 182 lo siguiente:

° Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio (1/4)°

3.12 Es necesario considerar que el sistema de precedentes jurisprudenciales cambió, y solo pueden ser considerados como precedentes los que cumplen con los requisitos establecidas en la ley y en la Constitución, esto es., que el máximo órgano jurisdiccional haya fallado sobre un mismo punto de derecho, y sobre este se haya elevado una resolución suscrita por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Al momento de interponer la demanda, el compareciente tenía conocimiento que el paradigma jurisprudencial había cambiado, puesto que a la época ya se habían publicado la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que contaba con un ordenamiento

jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente, lo que le permitía saber cuáles eran las “normas de juego” que iban a ser aplicadas. En consecuencia, no puede prosperar las alegaciones dentro de la causal cuyo análisis precede.

Sobre los argumentos esgrimidos con relación a la falta de aplicación de las normas constitucionales y legales invocadas en esta causal

3.13 Que en el recurso planteado se han invocado las siguientes disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, de los que se alega la sentencia adolece del vicio de falta de aplicación, considerada en la causal 1era. del artículo 3 de la Ley de Casación, siendo estos los artículos: 11.9, 66.23, 66.26, 75, 82, 226, 321, 323, y 424; del Código Orgánico de la Función Judicial el artículo 140; y del Código Civil los artículos 9, 13 y 1485.

3.14 Todos los artículos anteriormente nombrados han sido señalados por el casacionista, quien aduce no han sido aplicados por el tribunal *a quo*, y que por ende han sido determinantes en su parte dispositiva, acorde a la causal alegada.

3.15 Sobre ellos, el casacionista en su recurso ha argumentado que se le ha privado en la resolución dictada por el tribunal *a quo*, de la tutela judicial efectiva y de una justicia expedita (Art. 75 de la Constitución), que hay falta de aplicación de las normas pertinentes al caso (Art. 76.1 *ibídem*) lo que provoca una lesión seguridad jurídica. Que la Constitución consagra al Estado como de derechos y justicia, así como que es responsable por sus actos (Arts. 1 y 11.9 *ibídem*). Además, que el juez está obligado a conocer el derecho y aplicarlo, acorde al Principio *iura novit curia* (arts. 13 del CC y 140 del COFJ), y que esta exposición debe hacerse “*más aún cuando se decida sobre derechos fundamentales, como es el derecho a la propiedad*” acorde a los mínimos de motivación expuestos en la Carta Magna (Art. 76.7.1 de la Constitución).

3.16 A esto se agrega que el lote perteneciente a los demandantes fue afectado, debido a que fue reducido. Que el único medio legítimo que tiene la Administración para adquirir bienes inmuebles es a través de la de la expropiación, toda vez que esta debe hacerse por medio de una justa valoración,

pago e indemnización tal como se considera en la Carta Magna (Art. 323 *ibídem*), debido a que la confiscación está prohibida. Por tal, citando el Principio de Legalidad (Art. 226 *ibídem*) y el Principio de Supremacía Constitucional (Art. 424 *ibídem*), se indica que las acciones han sido ilegales. Posteriormente, citando el anteriormente nombrado Principio de legalidad ha indicado que las actuaciones de la Administración son nulas (Arts. 9 y 1485 del Código Civil), y que no se entiende por qué se ha hecho una observación sobre el transcurso del tiempo acerca del derecho de petición que tiene (Art. 66.23 de la Constitución).

3.17 Con todas esas exposiciones indica que, si lo jueces cumplen con el deber fundamental de dar una garantía judicial efectiva de los derechos fundamentales, hubieran aplicado las disposiciones citadas declarando con lugar la demanda y no los hubieran dejado en indefensión.

Sobre el análisis de los errores *in iudicando*

3.18 Sobre esta primera causal, la jurisprudencia nacional contenida en la serie No. 16 de la Gaceta Judicial No. 2 de 22 de junio de 1994, en la cual la extinta Corte Suprema de Justicia, consideró lo siguiente:

“La primera causal se refiere a errores o vicios in iudicando, esto es, cuando el juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuya a una norma de derecho un significado equivocado. Si la sentencia viola conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay un error de juicio del juzgador.”

3.19 Además la jurisprudencia nacional ha indicado que los errores *in iudicando* se dan en tres casos, siendo uno de estos *“Cuando el juzgador deja de aplicar el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida.”* [Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 323 de 31 de agosto de 2000, las 10h00, dentro del juicio No. 89-99 R.O. No. 201 de 10 de noviembre de 2000]

3.20 Una vez explicada cual es el error *in iudicando*, es necesario clarificar que en lo relativo a la falta de aplicación a una norma, siendo la causal alegada por el casacionista la primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el doctrinario Santiago Andrade, citando al doctor Galo García, ha señalado que:

“No olvidemos que las normas jurídicas tienen dos troncos: a) el tronco de la hipótesis y b) el tronco de la consecuencia jurídica. Por lo tanto, cuando queremos saber si una determinada situación puede subsumirse o no en una determinada figura de hipótesis jurídica, tengo que determinar cuales son los ingredientes, las circunstancias, los elementos o los factores (1/4) Puedo también cometer un error en la conclusión ese es evidentemente un error de lógica, es un error de razonamiento, es un error de deducir consecuencias jurídicas equivocadas”
[Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Andrade y Asociados, 2005), 182]

3.21 Continuando de la siguiente manera, al indicar que:

“En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado la norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde (1/4)” [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Andrade y Asociados, 2005), 182]

3.22 Por último y en esa línea de ideas dicho autor ha indicado que:

“Respecto de la causal primera, también es imprescindible realizar la “proposición jurídica completa”: no es suficiente señalar una norma de derecho sustantivo, sino que deberá examinarse si ella contiene una proposición completa, ya que de no serlo, necesario precisar todas las disposiciones legales que la constituyen. Así lo ha señalado la Primera Sala de lo

Civil y Mercantil, en sus Resoluciones N° 245-2002 y N° 47-2001°. [Santiago Andrade Ubidia, La casación civil en el Ecuador (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Andrade y Asociados, 2005), 203]

3.23 De forma que se ha considerado que para exista un vicio de error en la sentencia debe existir un yerro, en el presente caso, sobre la falta de selección de una norma (sea esta legal o constitucional). Empero, no basta con alegar que no se ha escogido una norma, sino que esta debe tener contenida en ella hipótesis y consecuencia, esto es, en las palabras del doctrinario citadas en el párrafo **3.22**, refieren que *“si una determinada situación puede subsumirse o no en una determinada figura de hipótesis jurídica, tengo que determinar cuales son los ingredientes, las circunstancias, los elementos o los factores”*, y el último tronco, de que es lo que estas *“circunstancias”*, y las consecuencias que estas generan.

3.24 Sobre este yerro, se recurre al pensamiento de Humberto Murcia Ballén, quien manifiesta que: *“en no pocos casos la inaplicación de una norma viene hermanada con la aplicación indebida de otra y otras; en ellos es preciso, para que quede suficientemente integrada la indispensable proposición jurídica, acusa el fallo, en el mismo cargo, por falta de aplicación de las normas no aplicadas y por aplicación indebida de las que se hicieron actuar a cambio de las primeras”* [*“Recurso de Casación Civil”*, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, página 331]

3.25 En este yerro opera la proposición jurídica completa, puesto que para que la fundamentación del recurso y el análisis del tribunal *ad quem* sea adecuado, será indispensable que no solo se establezca la o las normas que debieron ser utilizadas para la solución jurídica del caso y que no fueron utilizadas en la decisión judicial, explicando la parte del fallo en la que debió aplicarse la norma constitucional o legal infringida y las razones que tuvo el juzgador para omitirlas; para luego explicar cuál o cuáles son las normas jurídicas que fueron aplicadas indebidamente por el tribunal *a quo*, y las razones por las cuales se aplicaron indebidamente las normas legales en la decisión judicial. Todo ello con el fin que se expliquen las razones por las cuales el yerro ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo atacado.

3.26 Luego de todas las observaciones realizadas es necesario hacer un análisis de todas las normas

constitucionales y legales citadas por el casacionista puesto que hay que separar los artículos que contienen en sí una hipótesis y además cuales tienen consecuencias atribuibles a las hipótesis alegadas, para verificar la existencia del vicio de falta de aplicación. Por ello, de los artículos de la Constitución de la República: 11.9, 66.23, 66.26, 75, 76.1, 82, 321 y 323, al solo contener el *“tronco de la hipótesis”* no pueden considerarse como normas completas, por lo que debían argumentarse cuáles eran las consecuencias de todas estas hipótesis alegadas. Por ello, estas normas debían ser alegadas en medio de una argumentación con una norma que explique cuál debería ser la consecuencia de la hipótesis en cuestión. De esta manera, no debe observarse la mera alegación de la norma sino el razonamiento que tiene para afirmar que dicha norma fue inaplicada. En la especie, y sobre los mentados artículos, no consta un razonamiento en el cual dichas normas consten aparejadas a una norma legal, o constitucional, que contenga la consecuencia de dicho incumplimiento.

3.27 Sobre las alegaciones vertidas en relación a la falta de aplicación del artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, y el artículo 13 del Código Civil, los cuales contienen el Principio *iura novit curia*, estos fueron alegados, y desarrollados en conjunto con el artículo 76.7.1 de la Constitución que contiene el deber que tienen las autoridades judiciales de motivar sus actos. Sobre este deber de motivación, se advierte que ya fue contestado por el este Tribunal en los párrafos **3.6** y **3.7**, puesto que fue alegado como uno de los vicios de la sentencia.

3.28 Por último, se considera además que el casacionista señaló dos normas que contienen hipótesis y consecuencias en ellas, pero que en los desarrollos argumentativos realizados se ha alegado exclusivamente la nulidad contenida en dichos artículos (9 y 1485 del Código Civil), y que aparecen argumentados junto con lo dispuesto en el artículo 226 de la Constitución, que contiene el Principio de Legalidad.

3.29 Con todas las consideraciones realizadas hay que analizar entonces las argumentaciones vertidas por el casacionista y observadas en los párrafos que anteceden que alcanzan a cumplir el estándar mínimo requerido para la causal alegada y que son las que se desarrollan a continuación:

3.29.1 En la argumentación el casacionista ha manifestado, en relación al Principio *Iura Novit Curia* (art. 13 del CC y 140 del COFJ), que el tribunal *a quo* debía conocer el derecho *“más aún cuando se*

decida sobre derechos fundamentales, como es el derecho a la propiedad^o acorde a los mínimos de motivación expuestos en la Carta Magna (Art. 76.7.1 de la Constitución), por lo que para el caso concreto no es suficiente decir que fue determinante para la decisión de la causa, indicar que el juez debía aplicar el derecho porque lo conocía y que en base a eso debía motivarlo en la sentencia. De tal suerte que el casacionista debía citar la norma, o normas, que el tribunal en el ejercicio intelectual dejó de aplicar y las consecuencias que estas tenían dentro del ordenamiento, para poder verificar que efectivamente hubo un error y que esto iba a afectar de manera determinante la causa. Por lo que, sin el cumplimiento de esos mínimos, mal podría este Tribunal considerar la falta de aplicación de normas, en relación a la argumentación señalada.

3.29.2 El casacionista ha citado el Principio de Legalidad (Art. 226 de la Constitución) indicando que las actuaciones realizadas por la Administración no se encuentran permitidas por la ley, por lo que se encuentran prohibidas, y que acarrea como consecuencia que las actuaciones de la Administración sean nulas (Art. 9 y 1485 del Código Civil). No obstante, el recurrente no explica de qué manera ambas disposiciones, que refieren a la regulación de nulidad en materia civil, son aplicables de manera directa a las actuaciones de la Administración analizadas en la especie. Si este tribunal de alzada decidiera aplicar dichos artículos, como se pretende conforme al recurso interpuesto, caería en el mismo error que se denuncia, sobre la aplicación de normas que no pertenecen a la materia.

Conclusión

3.30 No hay en el recurso ningún otro argumento que cumpla con el estándar mínimo para que se pueda aplicar el vicio alegado, esto quiere decir, que contenga un ^a *tronco de hipótesis*^o y ^a *un tronco de consecuencia*^o que el tribunal *a quo* dentro de la sentencia haya obviado y que tengan relación con el caso materia del recurso. Hay que agregar además que dentro de la ilación realizada sobre el contenido del artículo 323 de la Constitución, el mismo que contiene en sí disposiciones y prohibiciones, no se señala cuál es la consecuencia del artículo señalado. Por ello este Tribunal no tiene otro camino que rechazar el cargo alegado dado que no cumple con el estándar mínimo para aseverar que hubo en la sentencia la omisión en la aplicación de normas legales o constitucionales alegadas.

IV. Decisión

4.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por señores César Olmeda Marín y Ana Bojorque. Consecuentemente, se decide NO CASAR la sentencia 13 de febrero de 2014, por medio de sentencia, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón de Cuenca.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL



Juicio No. 17811-2017-00887

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 29 de junio del 2021, las 10h35. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021 el Consejo de la Judicatura designó a Fabián Patricio Racines Garrido y Milton Enrique Velásquez Díaz como Jueces Nacionales; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjueces Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y fue ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021 suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** el 20 de abril de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por los Jueces Nacionales Fabián Patricio Racines Garrido, Milton Enrique Velásquez Díaz e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso; **d)** Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de 20 de septiembre de 2019 el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio No. 17811-2017-00887 deducido por el representante legal de la compañía DATAPRO S.A. en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y del Procurador General del Estado, resolvió aceptar parcialmente la demanda únicamente respecto a la declaratoria de validez de la afiliación y aportaciones del Trabajador Damian Ricci Vergara por el período comprendido entre el 001 de julio de 2003 al 31 de mayo de 2018, sin aplicar la remisión de intereses, multas y recargos. En consecuencia, se declaró la ilegalidad de los actos impugnados.

1.2.- Tanto la representante legal de la compañía DATAPRO S.A. como el IESS interpusieron recurso de casación en contra de la referida sentencia. La compañía DATAPRO S.A. fundamentó su recurso

en el caso 2 del artículo 268 del COGEP; mientras que el IESS fundamentó su recurso en los casos 2 y 5 del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 27 de febrero de 2020, el Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite los dos recursos de casación antes mencionados.

1.4.- Mediante auto de sustanciación de fecha 19 de mayo de 2021 el Juez Nacional Ponente convocó a las partes para el día martes 08 de junio de 2021, a las 11h00, a fin de que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Durante la audiencia el Juez Nacional Fabián Racines Garrido presentó su excusa para el conocimiento de la presente causa, al considerar que se encuentra incurso en la causal de excusa prevista en el numeral 4 del artículo 22 del COGEP, por lo de que común acuerdo con las partes procesales y con fundamento en lo establecido en el artículo 76 del COGEP, se fijó para el día 11 de junio de 2021, a las 15h00, para la reanudación de esta audiencia. Con auto de 09 de junio de 2021 los Jueces Nacionales Iván Larco Ortuño y Milton Velásquez Díaz negaron la solicitud de excusa presentada por el Juez Nacional Fabián Racines Garrido.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera telemática los procuradores debidamente legitimados del IESS y de la compañía DATAPRO S.A., quienes fundamentaron los recursos interpuestos por cada uno de ellos, confiriendo a las partes la oportunidad de contestar dicha fundamentación, de replicar y de contrareplicar. Las intervenciones de los procuradores están registradas en el audio que consta agregado al proceso. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció su resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual rechazó el recurso de casación propuesto por la compañía DATAPRO S.A., y adicionalmente rechazó el recurso interpuesto por el IESS, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada por el Tribunal de instancia, adolece de los errores de derecho acusados por los recurrentes. De comprobarse uno o varios de los yerros acusados, se emitirá la

sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA DATAPPRO S.A.

Con cargo al caso dos del artículo 268 del COGEP el casacionista acusa a la sentencia recurrida de incumplir el requisito de motivación. Para fundamentar el recurso por esta causal, el recurrente manifiesta: *“Lo resuelto en la presente causa por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, carece de una adecuada motivación porque sustenta su decisión en el presunto incumplimiento de requisitos, aunque los mismos no están previstos no señalados en la Ley°.* Para sustentar su aseveración el casacionista transcribe el numeral 6.2.1 de la sentencia recurrida en el que el Tribunal de instancia analiza la normativa aplicable al asunto controvertido, y sobre el particular el recurrente señala: *“De lo anterior, cabe deducir que la argumentación sobre la que se resuelve esta causa es que las obligaciones con el IESS pueden ser revisadas varias veces, inclusive sobre la base de normas que no estuvieron vigentes a la fecha de los hechos materia de análisis (¼) Sin embargo, todos estos razonamientos carecen de lógica como se explica a continuación:¼ . °.* A continuación el recurrente realiza su propia interpretación del artículo 14 de la Resolución No. 12000000-672, y en base a ello manifiesta: *“contrariando esa norma expresa, la sentencia recurrida indica que: ¼ .°.* Luego de transcribir la parte de la sentencia que el recurrente ha creído pertinente, manifiesta que el Tribunal de instancia: *“¼ pretende construir una premisa normativa sobre la que desecha sin mayor análisis la alegación expresa que efectué en mi demanda respecto a que los actos administrativos impugnados fueron emitidos con evidente incompetencia en razón del tiempo ¼ °.* Más adelante en el recurso se transcribe la parte de la sentencia en la que el Tribunal de instancia hace referencia al registro y pago extemporáneo de afiliaciones, y al respecto el casacionista manifiesta que dicha sentencia *“¼ no ha correlacionado y muchos menos señalado con qué elementos probatorios actuados dentro del proceso el IESS justificó la existencia de una presunción de afiliación fraudulenta¼ °.* En lo referente a la mora, el casacionista manifiesta que la Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público Privadas e Inversión Extranjera en ninguna parte indican el concepto de mora, por lo que el Tribunal de instancia no puede sostener que para configurar la mora era necesario que las obligaciones estuvieran originadas en planillas o en actos de determinación *“significa crear un requisito con base a una interpretación extensiva de la norma y que adicionalmente contradice el sentido de lo que expresamente indica el artículo 18 de la Resolución No. CD-506¼ °.* A continuación, en los numerales 4.1.11 y 4.1.12 del recurso, el casacionista expone cuál debió haber sido la correcta interpretación de la Resolución No.CD-506, y en numeral 4.1.13 indica cuál ha sido el error de

interpretación en que ha incurrido el Tribunal de instancia, para finalizar manifestando que estos errores terminan perjudicando económicamente a la compañía DATAPRO S.A.

Respecto a la fundamentación del presente recurso es preciso señalar que el casacionista estaba en la obligación de explicar los motivos por los cuales considera que la sentencia recurrida carece de motivación, o si contiene una motivación indebida o insuficiente. En lugar de ello, el recurrente se ha limitado a realizar un alegato en defensa de sus intereses, como si se tratara del extinto recurso de tercera instancia. En efecto, lo que se ha hecho en el recurso es transcribir determinadas partes de la sentencia (poniendo énfasis en las partes que conviene al recurrente) para a continuación contradecir lo determinado en dicho fallo; revelándose de esta manera que lo único que ha hecho el casacionista es mostrar su desacuerdo con la sentencia recurrida. Es así que la sentencia recurrida determina que no se ha aplicado normativa retroactivamente sino que se aplicó las normas vigentes a la época, mientras que el recurrente afirma que se aplicó normas de manera retroactiva. También el recurrente muestra su desacuerdo con el análisis que el Tribunal de instancia hace respecto al registro y pago de afiliaciones extemporáneas, afirmando que la conclusión a la que llega el Tribunal de instancia es ilógica. En la sentencia se determinó que no existe mora en los términos previstos en la Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público Privadas e Inversión Extranjera, mientras que el casacionista afirma en su recurso que sí se han presentado los presupuestos de dicha Ley para que exista mora. Finalmente hemos de señalar que lejos de fundamentar la causal alegada, el recurrente acusa a la sentencia de errónea interpretación de una determinada norma, pues describe cuál sería esa errónea interpretación, señala cuál debió haber sido la correcta interpretación, y cita cómo esa errónea interpretación ha incidido en la parte resolutive de la sentencia recurrida, aspectos éstos que solamente podían ser invocados al amparo de otra causal de casación, distinta a la que sirvió de fundamento para este recurso.

El hecho de que la motivación de la sentencia recurrida no coincida con los intereses económicos de la empresa recurrente, no significa que dicha sentencia carezca de motivación. Los desacuerdos, disconformidades o discrepancias que la compañía casacionista pueda tener con la forma de argumentar que ha utilizado el Tribunal de instancia, de ninguna manera constituye causa suficiente para casar la sentencia, motivo por el cual se desecha el recurso.

3.2.- RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO POR EL IEES

A) Con cargo al caso 2 del artículo 268 del COGEP el casacionista aduce que la sentencia recurrida no cumple con el requisito de motivación. En la fundamentación del recurso por esta causal se señala:

^a Los señores Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo hacen alusión a lo manifestado por la accionante respecto a que ante la revisión del IESS la parte actora entregó la información que tenía disponible, afirmación que no guarda relación con lo que consta en el expediente administrativo, ya que no se evidencia la entrega de ninguna información al requerimiento institucional, y la copia simple del contrato que consta en el expediente administrativo fue ingresado al IESS con la solicitud de autorización de las novedades en planillas declaradas (1/4) De lo señalado anteriormente se desprende que los servidores del IESS inspeccionaron a la compañía DATAPRO y requirieron la entrega de información relacionada con la afiliación y aportaciones del señor Damián Ricci Vergara, lo que NO fue acatado por el accionante, por lo que no tenía lógica que a pesar de este incumplimiento se valore el documento presentado en la instancia judicial^{1/4}°.

Adviértase que a criterio del casacionista, la sentencia recurrida carece de motivación por cuanto el Tribunal de instancia ha valorado la prueba de forma indebida, y es así que en la fundamentación del recurso por falta de motivación, el recurrente se remite a la copia simple de un contrato de trabajo, a documentos que no constarían en el expediente administrativo, a documentos aparejados a las planillas declaradas, a información sobre afiliación y aportaciones, entre otros medios de prueba, revelándose de esta manera la intención del recurrente para que a través de casación se vuelva a analizar el acervo probatorio constante en el proceso y en el expediente administrativo, lo que resulta improcedente, no solamente porque la causal invocada lo impide (caso 2 del artículo 268 del COGEP), sino por el hecho de que la valoración de la prueba es una actividad reservada al tribunal de instancia, y es precisamente por ese motivo que el inciso cuarto del artículo 270 del COGEP dispone:

^a No procede el recurso de casación cuando de manera evidente lo que se pretende es la revisión de la prueba^o. En la especie, el recurrente ha pretendido que este Tribunal de casación revise la documentación e información que la compañía DATAPRO S.A. habría entregado al IESS, circunstancia ésta que ya fue efectuada por el Tribunal de instancia, por lo que carece de fundamento pretender que en casación se vuelva a revisar la prueba, motivo por el cual se desecha el recurso por este extremo.

B) Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP el casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de falta de aplicación del artículo 73 de la Ley de Seguridad Social, en concordancia con el artículo 114 del Reglamento de Aseguramiento, Recaudación y Gestión de Cartera.

Respecto al vicio de falta de aplicación que es acusado por el casacionista, es necesario recordar que ese juicio implica un error de existencia y se presenta cuando el juzgador ha omitido considerar la norma jurídica que necesariamente debía ser aplicada para resolver el asunto controvertido. En el presente caso, el recurrente afirma que el Tribunal de instancia ha dejado de aplicar el artículo 73 de la

Ley de Seguridad Social; mas sin embargo, este Tribunal de casación verifica que en el considerando sexto de la sentencia recurrida, en la que consta la motivación del fallo, en el segundo párrafo del numeral 6.2.1, el Tribunal de instancia transcribe el contenido del artículo 73 de la Ley de Seguridad Social, y en el séptimo párrafo de este mismo numeral 6.2.1 el Tribunal de instancia determina lo siguiente: ^a¼ *el Tribunal considera que la afiliación del señor Damian Ricci, por el período julio 2003 a mayo 2008, lo hizo la empresa DATAPRO S.A. en forma extemporánea, por no haberlo efectuado al momento de la relación laboral en junio de 2003, sino en julio de 2008, cuando cumplió con el registro del contrato, asimismo queda claro que el pago de aportes fue extemporáneo, todo ello porque la afiliación se tramitó el 4 de marzo de 2016, es decir, no se cumplieron en los términos establecidos en el Art. 73 de la Ley de Seguridad Social*^o. Lo transcrito evidencia que para resolver el tema de la temporalidad de las aportaciones, que es uno de los puntos controvertidos, el Tribunal de instancia ha considerado y aplicó expresamente el artículo 73 de la Ley de Seguridad Social, ya que no solamente citó y transcribió la norma, sino que utilizó su contenido para resolver que en el caso analizado hubo una aportación extemporánea, con lo cual queda desvirtuada la fundamentación del recurso por este extremo.

En lo que respecta a la falta de aplicación del artículo 114 del Reglamento de Aseguramiento, Recaudación y Gestión de Cartera del IESS, es necesario transcribir su contenido, que es el siguiente: ^a *El interesado podrá presentar su reclamación sobre aspectos relacionados con la afiliación ante el Director Provincial de la jurisdicción correspondiente. Los reclamos, para su aceptación a trámite, deberán ser claros, precisos, individualizados, sobre aspectos concretos; y, en el caso de que el reclamo se lo tramite a través de una organización gremial deberán ser autorizados por el interesado. En el reclamo se deberá indicar los nombres y apellidos del reclamante, número de cédula de identidad o documento de identificación, dirección domiciliaria, número de teléfono, correo electrónico; y, los nombres y apellidos de la persona en contra de quien va dirigido el reclamo, debiendo señalar la dirección física o electrónica donde se le va a notificar. Al reclamo podrá adjuntarse documentos que sustenten su reclamación, entre otros: Reportes de décimo tercero o cuarto sueldos, registrados en los mecanismos determinados por el Ministerio de Trabajo; - Declaración de impuesto a la renta; Registros de asistencias con firmas de responsabilidad del empleador o de su representante; - Certificados de trabajo suscritos por el empleador, su representante legal o el responsable de talento humano; - Actas de finiquito debidamente suscritas por el empleador y el trabajador y registradas conforme lo determine el Ministerio del Trabajo; - Copias certificadas de sentencias ejecutoriadas emitidas por autoridad competente; - Roles de pago o recibos en los que exista evidencia que hayan sido elaborados por el empleador o el área responsable; - Contrato de trabajo; y, - Demás documentación que considere pertinente. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social efectuará cruces de información para verificar la procedencia de*

los documentos ingresados con el reclamo. Los reclamos, informes y demás documentos relacionados con la petición, deberán ser canalizados a través del Sistema de Gestión Documental o a través del sistema informático del IESS, debiendo el Jefe de la Unidad o Grupo de Trabajo Provincial de Afiliación y Cobertura realizar el seguimiento correspondiente. Para que surtan efecto los documentos suscritos ante el Ministerio de Trabajo deberán reunir los requisitos, términos y demás condiciones contempladas en las regulaciones emitidas por dicha Cartera de Estado. Los Organos de Reclamación Administrativa apreciarán libre y motivadamente las pruebas que sustentan la reclamación°.

Lo transcrito evidencia que se trata de una norma netamente procesal ya que el artículo 114 del Reglamento de Aseguramiento, Recaudación y Gestión de Cartera del IESS regula el procedimiento de la reclamación sobre aspectos relacionados con la afiliación, estableciendo la autoridad ante la cual se debe presentar la reclamación, los datos e información que debe constar en la reclamación, así como los documentos que se deben adjuntar. En este punto es necesario recordar que el caso 5 del artículo 268 del COGEP que sirve de fundamento para este recurso, se refiere de manera exclusiva a la violación de normas sustantivas, esto es, aquellas que crean derechos o modifican situaciones jurídicas; más sin embargo, en la fundamentación del este recurso por el caso 5, el recurrente asevera que se ha infringido una norma de carácter estrictamente procesal (adjetiva), lo que resulta improcedente. Sobre el particular el tratadista Santiago Andrade Ubidia ha señalado lo siguiente: *° Quizá con demasiada frecuencia, los recurrentes señalan supuestas violaciones pero no las encuadran en la causal correspondiente sino en otra. En este caso, al ser el recurso de casación de derecho estricto y en virtud del principio dispositivo, el tribunal no puede corregir el error de derecho, que constituye el fundamento de la acción de casación, sino que debe rechazarlo por indebida fundamentación. Así se ha resuelto°* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, página 282). En virtud del principio dispositivo que rige este tipo de recursos extraordinarios, y al ser el mismo formal y estricto, esta Sala Especializada está imposibilitada de corregir el error detectado al momento de formular el recurso, sino que debe rechazarlo por este extremo, por indebidamente fundamentado.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la representante legal del representante legal de la compañía DATAPRO S.A., y rechaza el recurso de casación planteado

por la procuradora judicial del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS); y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 20 de septiembre de 2019, a las 15h52, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito dentro del juicio No. 17811-2017-00887.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- Notifíquese y devuélvase.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL



Juicio No. 17741-2015-0363

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 29 de junio del 2021, las 14h06. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **b)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** El Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 17741-2015-0363**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- La Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca expidió sentencia, dentro de la causa signada con el **No. 2013-0457**, (proceso que en la Corte Nacional tiene el No. **17741-2015-0363**), el 31 de diciembre de 2014, 08h04, promovido por el ALCALDE Y PROCURADOR SÍNDICO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE PALORA, en contra del representante legal de la compañía JESÚS DEL GRAN PODER, contratista del asfaltado de la carretera Palora ± Y de Tashapi y acceso a la parroquia 16 de agosto del cantón Palora, de 19,7 kilómetros, provincia de Morona Santiago. Sentencia en la que se acepta parcialmente la demanda y se dispone que la parte demandada pague a la entidad pública accionante la diferencia entre la liquidación financiera contable y el valor recuperado y pagado por la compañía de Seguros Interoceánica, valor al que se deben agregar los intereses a partir de la fecha en que se ejecutorió la sentencia.

2.2.- RECURSO: La empresa demandada del juicio de instancia, Compañía Constructora Jesús del Gran Poder S.A., ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación; relativas a varios modos de infracción. La

Municipalidad actora del juicio de instancia ha propuesto también recurso de casación sustentada en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 7 de julio de 2016, inadmitió el recurso de casación interpuesto por la parte actora del juicio de instancia y admitió parcialmente el recurso de casación interpuesto, por la Compañía Constructora Jesús del Gran Poder S.A., únicamente por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, solo respecto de la errónea interpretación del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado; consecuentemente, es solo a esta causal a la que deberá referirse esta sentencia.

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

4.- VALIDEZ PROCESAL: En la tramitación del recurso de casación se han observado las formalidades y solemnidades que le son inherentes, consecuentemente, se declara la validez procesal.

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

6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia en la parte considerativa de su sentencia estimó, principalmente que, su pronunciamiento inicial debe referirse a la excepción de incompetencia propuesta por la parte demandada; para lo cual en su considerando PRIMERO, hace relación a varias normas, entre ellas al artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, que es la norma denunciada como infringida en el recurso de casación admitido; por lo que es únicamente a la que se debe hacer relación en esta decisión judicial; al objeto se aprecia que en la sentencia el Tribunal de instancia expresa que la cláusula 24.02, constante en el contrato suscrito entre la entidad contratante y la empresa contratista, que son partes procesales del juicio de instancia, es inválida e inaplicable por las razones que expresa, ^a y se debe estar a los mandatos contenidos en los artículos (14); y, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, que establecen las competencias de esta Sala, por lo que se rechaza la excepción de incompetencia planteada y corresponde a la misma conocer de la presente causa y dictar la sentencia correspondiente^o. Sostiene además que dicha cláusula no se refiere a la ejecución, desarrollo, terminación o liquidación del contrato sino al pago de multas no satisfechas y daños y

perjuicios por el incumplimiento del contrato.

Refiere el fallo igualmente que la cláusula 27.01 del contrato estableció que para todos los efectos el domicilio contractual lo fijan en la ciudad de Palora Provincia de Morona Santiago; la cual se halla en la competencia territorial del Tribunal fallador; ^apor lo que de conformidad al artículo 38 de la Ley de Modernización del estado, corresponde el conocimiento de la presente causa a esta Segunda Sala del tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro.3 con sede en Cuenca°

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: En el caso en estudio, el recurso de casación refiere, como se ha hecho mención, a la existencia de varios yerros; sin embargo, el único que fuera objeto de admisión es el contenido en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, respecto de la errónea interpretación del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado; modo de infracción respecto del cual el recurrente sustenta su fundamentación diciendo que:

^aConforme a lo acordado en el contrato suscrito, que constituye ley para las partes, en caso de suscitarse controversias derivadas del mismo, las mismas tenían que obligatoriamente ser sometidas a conocimiento y resolución del procedimiento de mediación, y únicamente en caso de que en esta instancia no se llegare a firmar el Acta de Acuerdo Total, las partes quedábamos facultados para hacer valer nuestros derechos ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, del domicilio del administrado, conforme recoge la cláusula contractual respectiva, en base a lo previsto en el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, o debíamos firmar un convenio arbitral°.

Afirma asimismo que la cláusula contractual compromisoria dispone que de suscitarse controversias entre las partes, relacionadas con le ejecución, desarrollo, terminación o liquidación del contrato, se someterán a mediación o arbitraje en derecho y, de no llegarse a celebrar el acta de acuerdo total dentro de la mediación, las divergencias o controversias pueden demandarse de acuerdo al artículo 38 de la Ley de Modernización o someterlas a un tribunal arbitral; es decir previamente debía someterse el caso a un procedimiento de medicación y de no suscribirse el acta de acuerdo total, procede demandar en vía judicial, en el ^aTribunal con jurisdicción en el domicilio del administrado o contratista, de la que realizan una errónea interpretación para determinar su competencia en este caso, conforme quedó establecido en la Cláusula Vigésima Séptima°; en la cual se ha establecido que el domicilio del contratista está en la ciudad de Portoviejo, provincia de Manabí; por lo que es evidente la incompetencia del Tribunal Distrital con sede en Cuenca, del que emanó la sentencia recurrida°.

8.- ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN

La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que corresponde a la admitida por el yerro de **errónea interpretación** del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, establece como causal de casación la:

“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva°”.

Mediante esta causal se puede imputar el modo de infracción conocido como el vicio in iudicando jure, del auto o la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación

directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que no se *“han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivo”*. (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

La causal se relaciona al vicio que afecta a la sentencia o auto del que se ha recurrido, cuando se infracciona norma jurídica material, lo cual genera la afectación directa a esa clase de disposición jurídica sustantiva, que por su calidad de material establece derechos y obligaciones o las limitan; por manera que están lejos de esta causal, las infracciones o vicios que pueden estar presentes y que dicen relación a normas jurídicas de orden procesal o instrumental.

Sin embargo, el recurso de casación, por su misma característica de extraordinario, esencialmente formal y sometido al principio dispositivo, está sostenido también, en todos sus casos y modos de infracción, en la necesidad de que su fundamentación debe ser desarrollada de tal manera que el juzgador de casación, tenga la claridad suficiente de la potencial existencia de los vicios que se denuncian, a fin de que las respuestas jurídico-procesales se remitan a esas acusaciones y al estudio adecuado del reproche realizado; consecuentemente, una adecuada fundamentación, garantiza de mejor forma la claridad del pronunciamiento; así como, una inadecuada fundamentación genera elementos distintos.

Santiago Andrade Ubidia (*“La Casación Civil en el Ecuador”*. Dr. Santiago Andrade Ubidia, Quito, 2005; Págs. 200 y 201); citando a Núñez Arismundo, manifiesta que: *“La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre como, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción”*; autor que también enseña que: *“La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia.-Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina*

de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas, no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal: es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción^o (José Santiago Núñez Aristimuño, en la ^a Aspectos en la Técnica de Formalización del recurso de casación, pág. 38)^o.

En el caso en análisis, se ha delimitado el alcance del recurso de casación en referencia a la errónea interpretación del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado; norma que a la letra ordena:

^a Art. 38.- Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa^o.

La interpretación de normas jurídicas consiste en una operación intelectual orientada a establecer el alcance verdadero de la norma potencialmente infringida, para lo cual es indispensable recurrir a los distintos métodos de interpretación que trae el ordenamiento jurídico y que recomienda la doctrina jurídica; no es pues por ello que la búsqueda de esa verdad pueda constituir una arbitrariedad del juzgador; al contrario, es un mecanismo recomendado para que la norma jurídica pueda ser debidamente subsumida a los hechos fácticos que han resultado del proceso judicial, sobre los cuales en la causal invocada, las partes no tienen objeciones y los consideran válidos.

Es por ello que la fundamentación del recurso cuando se alega este modo de infracción debe determinar con claridad y precisión en qué parte del fallo recurrido, el juzgador de instancia usó la norma jurídica potencialmente infringida, cuál es la interpretación que de ella hizo el Juez, identificando qué método

interpretativo ha sido usado por éste; para luego de este ejercicio, establecer cómo debió interpretarse la norma jurídica infringida, qué método debió usarse para ese objeto en lugar del utilizado por el juzgador.

Murcia Ballén al respecto enseña que:

^a Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. Por consiguiente, el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma; y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso de yerro hermenéutico se aplica la disposición legal que corresponde, pero con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigado^o. (Humberto Murcia Ballén, ^a La Casación Civil en Colombia^o, p.324).

El argumento que sobre esta causal trae el recurso en estudio, ha sido señalado en párrafos anteriores, el cual se contrae a señalar que el Tribunal Distrital de Cuenca no tenía competencia territorial para conocer y resolver esta controversia; pues cuando estas se han generado entre particulares y la Administración pública, el Tribunal Distrital competente es el del domicilio del particular y que en el caso la empresa Jesús del Gran Poder S.A. tiene su domicilio en la ciudad de Portoviejo, provincia de Manabí; razón por la que el Tribunal Distrital No. 3 con sede en Cuenca no tuvo competencia para conocer ni para dictar sentencia.

Es claro que el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado si fue usado en la sentencia recurrida, como ya se ha expresado, cumpliendo el primer elemento necesario para que pueda alegarse la errónea interpretación, ya que, si no ha sido objeto de uso de la norma legal denunciada como infringida, el juzgador tampoco puede interpretarla correcta o incorrectamente.

Ahora bien, el Tribunal de instancia, se somete con claridad a la cláusula 27.01 del contrato, en la cual las partes han fijado como domicilio contractual la ciudad de Palora, ubicada en la parroquia de Morona Santiago; asumiendo por ello competencia para conocer y decidir sobre el caso en aplicación del artículo 38 de la Ley de Modernización.

Dicha norma estatuye que: *^a El administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio^o*; mas en el presente caso, la demanda no ha sido presentada por el administrado que es la empresa contratista, sino por la Administración que es la Municipalidad de Palora; adicionalmente a ello el artículo 162 del Código Orgánico de la Función Judicial establece la prorrogabilidad de la competencia en razón del territorio; norma que guarda relación con el numeral 1 del artículo 163 del mismo Código que prohíbe la inhibición del conocimiento de la causa, en el caso de que existan dos o más juzgadores con competencia para conocer un pleito.

La materia relativa al caso hace referencia a una acción de daños y perjuicios que se habrían generado por incumplimientos de obligaciones contractuales que determinaron incluso la terminación unilateral del contrato; caso en el cual es evidente que la competencia en razón del territorio está claramente determinada y es a la cual el Tribunal de instancia recurrió para determinar su competencia y dictar la sentencia respectiva, la cual es motivo del recurso en análisis.

De lo que se puede apreciar en el caso, el recurrente no explica de qué manera se ha producido la errada interpretación de la norma reglamentaria denunciada como infringida en la sentencia impugnada, ni cuál es el alcance verdadero que el juzgador debió dar a aquella; sin que tampoco haya reparado en la identificación del

método usado ni de aquél que debió ser traído para determinar el sentido verdadero de la norma; lo cual sin lugar a dudas ubica una verdadera ineficiencia del recurso de casación, conduciendo inexorablemente a que este sea improcedente.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la empresa Constructora Jesús del Gran Poder S.A.; consecuentemente, **NO CASA**, la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con Sede en Cuenca, el 31 de diciembre de 2014, las 08h04. Sin costas.- 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. **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

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

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

RESOLUCION No. 519-2021



152751088-DFE

Juicio No. 11804-2019-00103

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 30 de junio del 2021, las 15h55. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. **11804-2019-00103:**

I. Conformación y competencia de la Sala

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

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

1.2. Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 184.1 de la Constitución y 269 del Código Orgánico General de Procesos (**COGEP**).

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MILTON ENRIQUE
VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL
C=ECU
O=QUITO
OU=02004198878

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 7 de mayo de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango.

II. Antecedentes

2.1. El 29 de marzo de 2019, Safety Enforcement Seguridad Vial S.A. SAFENFORVIA inició una acción contencioso administrativa contra el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja. Solicitó que se declare la nulidad de la resolución N°. ML-DF-2019-001 de 18 de enero de 2019 en la que se negó su pedido de que se le de de baja a 43 títulos de crédito emitidos en su contra por multas contractuales en virtud de incumplimientos al contrato de concesión para la gestión y control de tránsito de la ciudad de Loja a través del sistema de foomultas. Además, pidió que se declare la nulidad de dichos títulos de crédito como consecuencia de la nulidad de la resolución N°. ML-DF-2019-001.

2.2. El 18 y 19 de junio de 2019, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja y la Procuraduría General del Estado respectivamente contestaron la demanda. Entre otros motivos, ambas se excepcionaron con la existencia de convenio arbitral y, en particular, la Procuraduría General del Estado también planteó la existencia de convenio de mediación.

2.3. Mediante sentencia de 29 de noviembre de 2019, las 12h48, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja (ª TDCAª) por voto de mayoría aceptó la excepción previa de existencia de convenio de mediación, declaró sin lugar la demanda y dispuso el archivo de la causa. Contra esta decisión, Safety Enforcement Seguridad Vial S.A. SAFENFORVIA interpuso recurso de casación el 27 de diciembre de 2019.

2.4. El 3 de marzo de 2020, las 10h13, el conjuuez nacional Fernando Ortega Cárdenas dispuso que Safety Enforcement Seguridad Vial S.A. SAFENFORVIA aclare su recurso de casación. Esto fue cumplido mediante escrito de 10 de marzo de 2020.

2.5. El presente recurso fue admitido en auto de 11 de marzo de 2020, las 9h21, conforme lo dispuesto en el artículo 270 del COGEP; contestado por parte de la Procuraduría General del Estado el 4 de junio de 2021; y, sorteado electrónicamente a este tribunal el 7 de mayo de 2021.

2.5. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 *ibídem*, se celebró audiencia de

fundamentación del recurso de casación, de manera telemática, el 17 de junio de 2021 a las 15h00; en la cual los miembros del tribunal decidieron por unanimidad aceptar el recurso interpuesto y, en los méritos, aceptar la excepción de existencia de cláusula arbitral. En virtud de lo dispuesto en el artículo 93 del mismo cuerpo legal, se emite la resolución escrita motivada al tenor de las consideraciones que se expresan a continuación.

III. Validez procesal

3.1. No se observa la omisión de solemnidades sustanciales en la tramitación del presente recurso, ni violación alguna del derecho a la defensa de las partes. Tras haber verificado que este proceso se ha tramitado con regularidad y que ninguna de las partes ha alegado vulneraciones de derechos procesales, se declara su validez.

IV. Análisis del recurso

a. Argumentos de la recurrente

4.1. La recurrente pretende que se case la sentencia del TDCA bajo la causal establecida en el numeral 5 del artículo 268 del COGEP por la falta de aplicación de los artículos 1561 y 1576 del Código Civil, que establecen:

Art. 1561.- Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Art. 1576.- Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

4.2. A criterio de la recurrente, si el TDCA hubiese aplicado las normas antedichas, este habría concluido que era facultativo acudir a los métodos alternativos y no obligatorio porque la redacción de la cláusula de controversias de contrato de concesión contenía el verbo *"podrán"*. En consecuencia, habría rechazado la excepción previa.

b. Contestación al recurso

4.3. La Procuraduría General del Estado argumentó que ir a arbitraje no es optativo bajo la cláusula de

solución de controversias pactada en el contrato de concesión. No sólo que las partes no previeron la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para solucionar controversias, sino que acordaron de manera imperativa *“ someter cualquier controversia a mediación y a arbitraje ”* en los puntos 30.2 y 30.3 del contrato. Considera que esto debe ser cumplido en función del principio *pacta sunt servanda* que ha sido reconocido por la Corte Constitucional en la sentencia No. 003-11-SCN-CC.

c. Análisis sobre la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación

4.4. La causal de casación establecida en el numeral 5 del artículo 268 del COGEP contiene la llamada *violación directa* de la ley sustantiva o de la doctrina legal. En esta, no cabe consideración respecto de los hechos. Se parte de la base que la apreciación del tribunal *ad quem* es correcta sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 1ra Edición, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Andrade & Asociados, 2005, p.182].

4.5. Por lo cual, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, corresponde al tribunal de casación examinar la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por la recurrente [Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 192, 24 de marzo de 1999, R. O. 211 de 14 de junio de 1999].

4.6. En concreto, esta causal se configura en tres supuestos:

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

de agosto de 2000; No. 299, juicio No. 168-200, 19 de junio de 2001; No. 317, juicio No. 190-200, 31 de agosto de 2000. En el mismo sentido, véase: Manuel De La Plaza, *La Casación Civil*. Editorial Revista de Derecho, Madrid, 1974, pp. 214-218

4.7. En este caso, la recurrente alega que la sentencia del TDCA incurrió en la falta de aplicación de normas sustantivas, en particular, las contenidas en los artículos 1561 y 1576 del Código Civil. Para determinar si la sentencia recurrida incurre en el vicio alegado, corresponde examinar si las normas antedichas debían ser aplicadas por el TDCA de manera que, habiéndolas aplicado, habría tomado una decisión distinta a la acogida.

4.8. Bajo este contexto, se seguirá el siguiente orden en el análisis: primero se examinará la supuesta falta de aplicación del artículo 1561 del Código Civil; y, luego, la del artículo 1576 *ibidem*.

i. La supuesta falta de aplicación del artículo 1561 del Código Civil

4.9. Según Santiago Andrade Ubidia, existe una violación directa del artículo 1561 del Código Civil cuando el juzgador de instancia aplica indebidamente o interpreta erróneamente una cláusula contractual extralegal o atípica. Sin embargo, existe una violación de la ley sustantiva que rige al contrato cuando se trata de una estipulación contractual típica. Esto último incluye los casos de error en la aplicación de las normas que rigen la interpretación de los contratos y que se hallan consignadas en el título XIII del libro IV del Código Civil desde el artículo 1576 al 1582 [Santiago Andrade Ubidia, *op. cit.*, 189-190].

4.10. Por lo cual, en este caso, sólo podría prosperar la causal invocada por la recurrente -la violación directa del artículo 1561 del Código Civil- si la cláusula contractual aplicada por el TDCA para aceptar la excepción previa se trata de una estipulación atípica.

4.11. A partir de los hechos fijados por el TDCA, el contrato de concesión entre el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja y Safety Enforcement Seguridad Vial S.A. SAFENFORVIA contenía un convenio de mediación en su cláusula 30.03. Al respecto, este tribunal observa que las cláusulas para solucionar controversias a través de métodos alternativos son accidentales en un contrato de concesión, pues no se entienden incorporadas en su contenido -ni por su esencia o naturaleza- sin un pacto expreso, de conformidad con los artículos 104 y 105 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

4.12. Sin embargo, lo accidental de dichas cláusulas no obsta de su carácter típico. Una cláusula es típica cuando sus características esenciales se encuentran reguladas en la ley [Bruno Cámara Carrá, ^a Apuntes a la clasificación de los contratos en típicos, atípicos y mixtos°, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"*, II (3), 2008, 119]. En el caso de los convenios de mediación, estos están reglados en la Ley de Arbitraje y Mediación. En este sentido, la parte pertinente del artículo 46, letra a), de dicha ley establece: *"La mediación podrá proceder: a) **Cuando exista convenio escrito** entre las partes para someter sus conflictos a mediación (1/4)°*. Por lo cual, se advierte que la cláusula contractual 30.03 del contrato de concesión, aplicada por el TDCA, tiene el carácter de típica.

4.13. En consecuencia, no puede acusarse la violación directa del artículo 1561 del Código Civil; y, en conclusión, se desestima el cargo formulado por la recurrente en este punto.

ii. La supuesta falta de aplicación del artículo 1576 del Código Civil

4.14. La recurrente estima que el TDCA debía aplicar el artículo 1576 del Código Civil para interpretar la cláusula de solución de controversias del contrato de concesión; y, que no lo hizo. Por ello, considera el TDCA concluyó erróneamente que era imperativo acudir a mediación, pues -a su criterio- las partes acordaron que era facultativo activar los métodos alternativos de solución de controversias de la cláusula trigésima. Para respaldar su postura, la recurrente hace énfasis en que la redacción de la cláusula incluye el verbo *"podrán"*.

4.15. A efectos de resolver esta alegación de la recurrente, es preciso determinar si efectivamente el TDCA debía aplicar el artículo 1576 del Código Civil para interpretar la cláusula de solución de controversias del contrato de concesión. Para ello, se revisará el texto de dicha cláusula. En su tenor literal, establece:

Cláusula Trigésima: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.- Treinta punto cero uno.- Si se suscitaren divergencias o controversias en la interpretación o ejecución del presente contrato, cuando las partes no llegaren a un acuerdo amigable directo, **podrán** utilizar los métodos alternativos para la solución de controversias en el Centro de Mediación y Arbitraje de la Procuraduría General del Estado-Loja, en caso de mediación; y, en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámaras de Producción del Azuay en el caso de arbitraje.- Para que proceda el arbitraje en derecho, debe existir

previamente el pronunciamiento favorable del Procurador General del Estado, conforme el artículo ciento noventa de la Constitución de la República del Ecuador.- Treinta punto cero dos.- Convenio Arbitral: **Las partes acuerdan someter** controversias relativas a este contrato, su ejecución, liquidación e interpretación a arbitraje y mediación y se conviene en lo siguiente: Treinta punto cero tres.- Mediación: Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, a su ejecución, liquidación e interpretación, **será resuelta** con la asistencia de un mediador del Centro de Mediación y Arbitraje de la Procuraduría General del Estado-Loja en el evento de que el conflicto no fuere resuelto mediante este procedimiento, las partes se someten al Arbitraje de conformidad con las siguientes reglas: Treinta punto cero cuatro.- Arbitraje: Uno.- **Las partes se someten** al Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de la Producción del Azuay; Dos.- Serán aplicables las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación, y Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de la Producción del Azuay; Tres.- El Tribunal Arbitral se conformará por un árbitro único o de un número impar según acuerden las partes. Si las partes no logran un acuerdo, el Tribunal se constituirá con tres árbitros. El procedimiento de selección y constitución del Tribunal será el previsto en la Ley y en el Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de la Producción del Azuay; Cuatro.- Los árbitros serán abogados y preferiblemente con experiencia en el tema que motiva la controversia. Los árbitros nombrados podrán no pertenecer a la lista de árbitros del Centro; Cinco.- Los asuntos resueltos mediante el laudo arbitral tendrán el mismo valor de las sentencias de última instancia dictadas por la justicia ordinaria; Seis.- La legislación ecuatoriana es aplicable a este Contrato y a su interpretación, ejecución y liquidación; Siete.- La sede del arbitraje es la ciudad de Cuenca; Ocho.- El idioma del arbitraje será el Castellano; Nueve.- El término para expedir el laudo arbitral será de máximo noventa días (90) días, contados desde el momento de la posesión del (los) árbitros.

4.18. De la lectura de la cláusula, se observa que Safety Enforcement Seguridad Vial S.A. SAFENFORVIA y el Gobierno Autónomo Descentralizado de Loja pactaron lo que se denomina *cláusula arbitral escalonada* o *cláusula multinivel*. Esto es una estipulación contractual que prevé diferentes etapas de métodos alternativos de solución de conflictos que las partes deben intentar en un orden predeterminado para resolver la controversia de manera amigable antes de comenzar el arbitraje, con el fin de evitar la confrontación. Es decir, el arbitraje es el último peldaño al que las partes recurren cuando todos los demás esfuerzos para arreglar la disputa han fallado [Alexander

Jolles, *Consequences of Multi-tier Arbitration Clauses: Issues of Enforcement*, Londres: Sweet & Maxwell Limited, 2006, 329-338].

4.19. En la especie, las partes pactaron las negociaciones directas como primer escalón para lograr *“un acuerdo amigable directo”*; en su defecto, la mediación como segundo escalón; y, finalmente, el arbitraje. Al verificar un acuerdo escrito de someterse a arbitraje, el TDCA debía aplicar el artículo 1576 del Código Civil de manera **limitada**.

4.20. Por el principio *kompetenz-kompetenz*, el TDCA no podía aplicar esa norma con el propósito de determinar la validez y eficacia de la cláusula arbitral, así como de interpretarla para establecer su alcance, porque dicha competencia interpretativa no está asignada a la justicia ordinaria.

4.20. El principio *kompetenz-kompetenz* concede a los árbitros la facultad y prioridad temporal *“^a (1/4) para decidir toda controversia relativa a su propia competencia, esto es, toda controversia relativa a la existencia, validez y el alcance del contrato de arbitraje (1/4)”* [Eduardo Silva Romero, *Breves observaciones sobre el principio Kompetenz-Kompetenz*, *El Contrato de Arbitraje*, Bogotá: Legis Editores S.A., 2008, 581]. Entonces, los árbitros son los llamados a aplicar los principios de interpretación contractual correspondientes -como el previsto en el artículo 1576 del Código Civil- para fijar la validez y alcance del convenio arbitral; y, no, los jueces ordinarios como, en este caso, el TDCA.

4.20. En esta línea, la Corte Constitucional ha establecido que existen cuatro parámetros para determinar si un convenio arbitral es eficiente y eficaz, que deben ser analizados por los **árbitros** en función del principio *kompetenz-kompetenz*, entre ellos, el requisito de *“producir consecuencias obligatorias para las partes”* [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 0006-10-SEP-CC, caso 0712-09-EP, 24 de febrero de 2010, p. 9]. Esta precisión resulta especialmente relevante porque la alegación principal de la recurrente es que el TDCA debía interpretar la cláusula de solución de controversias y concluir que, a partir de su redacción con el verbo *“podrán”*, era facultativo y no imperativo acudir a la mediación y al arbitraje.

4.21. En lenguaje técnico, el argumento primordial de la recurrente es que la cláusula arbitral en cuestión es *combinada*; es decir, que contempla la posibilidad de acudir a arbitraje o a la jurisdicción ordinaria a elección de las partes, pero no propiamente una renuncia a la justicia estatal, ni la consecuente obligación de acudir a arbitraje. Este tipo de alegaciones están destinadas a cuestionar la validez de la cláusula arbitral bajo el razonamiento de que no produce efectos obligatorios y por tanto,

es patológica [Yves Derains, ^aCláusulas compromisorias patológicas y combinadas°, *El Contrato de Arbitraje*, Bogotá: Legis Editores S.A., 2008, 191-202].

4.22. Como quedó establecido en los párrafos precedentes, esas alegaciones de la recurrente sobre la validez de la cláusula arbitral deben ser atendidas por los árbitros. De otra manera, cuando los jueces ordinarios se atribuyen la competencia de analizar la validez del convenio arbitral e interpretar su alcance, se vulnera el derecho al debido proceso de las partes y la garantía de la observancia del trámite propio de cada procedimiento. Sobre este punto, la Corte Constitucional señaló lo siguiente en la sentencia No. 1758-15-EP/20:

La potestad de pronunciarse sobre la validez del convenio arbitral, así como su alcance, está reservada exclusivamente a los árbitros o tribunales arbitrales, en virtud del principio *kompetenz-kompetenz*, recogido en el artículo 22 de la LAM. En este sentido, **cuando un juez conoce y resuelve la excepción de convenio arbitral, no le corresponde entrar a pronunciarse sobre el convenio en sí mismo (alcance y validez)**, sino únicamente determinar si la materia de la litis se enmarca en el objeto del convenio o no, entendiendo que ante la duda debe prevalecer el arbitraje, bajo el principio *in dubio pro arbitri*, recogido en los artículos 7 y 8 de la LAM. [énfasis añadido]

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1758-15-EP/20, 25 de noviembre de 2020, párr. 43.

4.23. En el caso ecuatoriano, el juez ordinario está habilitado para efectuar una **revisión limitada** del convenio arbitral, pues sólo le corresponde verificar que este existe, conforme al artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Basta que se haya alegado la excepción de existencia de convenio arbitral y que se haya probado la misma, para que el juez deba ordenar el archivo del proceso y remitir a las partes a arbitraje, en donde el árbitro será el llamado a determinar la validez del convenio arbitral e interpretar su alcance subjetivo y objetivo para declararse competente o no.

4.24. La existencia del convenio arbitral se verifica con la forma escrita del acuerdo. De esta manera, lo señala Ernesto Salcedo Verduga:

Aunque se suele decir que lo que la Ley persigue con el requisito de la

formalidad documental del convenio, es asegurarse de que las partes estén conscientes de que se han sometido a un arbitraje, en realidad, la exigencia de **la forma escrita no es otra cosa que el medio de prueba que acredita que se ha otorgado el convenio arbitral**. Así se entiende el sentido del artículo 6 de la LAM cuando se refiere a que el convenio puede expresarse por cualquier ^a medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje^o [Ernesto Salcedo Verduga, *El Arbitraje: La Justicia Alternativa*, 2da edición, Guayaquil: Distrilib Editorial, 2007, 111].

4.25. Bajo este contexto, el TDCA sólo podía verificar la existencia de la cláusula arbitral y no podía aplicar el artículo 1576 del Código Civil para establecer si era facultativo u obligatorio activar los métodos alternativos señalados en la cláusula trigésima del contrato de concesión porque esto guarda relación con la validez de la cláusula arbitral. Como se dijo, la determinación de la validez y la interpretación de la cláusula arbitral -en este caso, escalonada- corresponde a los árbitros.

4.26. Tras haber establecido que el TDCA no podía aplicar el artículo 1576 del Código Civil con el propósito de determinar la validez y alcance de la cláusula arbitral, corresponde que este tribunal establezca el sentido en que dicha norma debe aplicarse cuando un demandado opone la excepción previa en cuestión.

4.27. El artículo 1576 del Código Civil establece el principio de interpretación contractual por el cual debe atenderse a la intención común de las partes por encima de la literalidad del contrato. Según César Coronel Jones, para interpretar adecuadamente el contrato bajo este principio, *“se requiere determinar cuál fue la concreta voluntad de las partes contratantes al celebrarlo, pues es esa voluntad original a la que hay que atenerse para establecer su contenido obligatorio (1/4)”* [César Coronel Jones, ^a Arbitraje e interpretación contractual en el derecho ecuatoriano^o, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje* (10), 2019, 139].

4.28. Es decir, la norma en cuestión recoge el sistema subjetivo de interpretación contractual pues *“busca que la interpretación consiga la communis opinio o intención común de las partes al momento de celebrar el contrato”* para hacerla prevalecer sobre la manifestación escrita o documentada [Andrés Talavera, Gianfranco Ferruzo y Díaz Peña, Cynthia, ^a La hermenéutica y el arbitraje: la labor interpretativa del árbitro^o, *Litigio arbitral: El arbitraje desde otra perspectiva*. Lima: Palestra

Editores S.A.C, 2016, 33].

4.29. Este principio aplicado -en general- a cláusulas arbitrales escalonadas permitiría entrever que el propósito inicial de las partes cuando pactan este tipo de estipulaciones contractuales es prevenir un conflicto o solucionarlo de una manera más amigable, precautelando las relaciones contractuales y comerciales, ya que es poco probable la conservación de estas cuando se activa un método adversarial como el arbitraje. Sin embargo, escalado el conflicto al nivel donde ya no es posible que las partes lo resuelvan voluntariamente, el objetivo de la cláusula arbitral multinivel es, al final, que las partes tengan disponible el arbitraje para que sean los árbitros quienes impongan la solución.

4.30. Así, el cumplimiento de las fases previas al arbitraje -pactadas en una cláusula escalonada- se torna en una cuestión de admisibilidad de la demanda arbitral que está sujeta a decisión de los árbitros. En caso que dichas etapas no hayan sido agotadas, los árbitros tienen la facultad de decidir inadmitir la demanda o, también, pueden estudiar la utilidad del agotamiento de esas fases cuando ya se ha frustrado su propósito preventivo con la activación del método adversarial, según las particularidades de cada caso. En todo evento, esa es una prerrogativa de los árbitros y no de la justicia ordinaria por fuerza de la autonomía de la voluntad de las partes, que decidieron sustraer su conflicto del conocimiento de la justicia estatal.

4.31. Entonces, el artículo 1576 del Código Civil debe ser utilizado por los jueces ordinarios solo con el propósito de verificar que, indiferentemente de los términos específicos de la cláusula arbitral, efectivamente consta alguna forma de manifestación escrita que hayan hecho las partes al arbitraje como método de solución de sus controversias. Esto se debe a que si la voluntad originaria de las partes no hubiese sido que sean los árbitros quienes resuelvan el conflicto, no habrían agregado en el contrato alguna referencia al arbitraje.

4.32. En otras palabras, cualquier señalamiento contractual y escrito sobre arbitraje permite que los jueces ordinarios interpreten que la intención común de las partes era que, al menos, se remita el caso a los árbitros para que sean ellos quienes decidan sobre la validez del convenio arbitral, su alcance y, en el caso de una cláusula escalonada, también que resuelvan sobre los efectos que tendría -en la admisibilidad de la demanda- la falta de agotamiento de fases previas.

4.33. En el caso que nos ocupa, el TDCA dejó de aplicar el artículo 1576 del Código Civil en tal sentido. De haberlo hecho, habría tomado en cuenta que se trataba de una cláusula arbitral escalonada; y, no, un convenio de mediación. En la parte pertinente de la sentencia recurrida, el TDCA estableció:

4.3.- (¼) las partes de manera imperativa han acordado someterse a los métodos alternativos para la solución de controversias, como son la mediación y el arbitraje, pactándose la sujeción de toda controversia o diferencia relativa a ese contrato, como lo constituye la aplicación o imposición de multas, a mediación y a falta de acuerdo, al arbitraje, pronunciamiento del Tribunal el que INSISTIMOS, **aborda exclusivamente lo relativo al compromiso de mediación pactado en el sub-numeral treinta puntos (sic) cero tres (30.03) del contrato** (¼) la normativa legal citada [*artículos 104 de la Ley Orgánica de Contratación Pública y el artículo 160 de su reglamento*] faculta a la partes solucionar sus controversias a través de la mediación y el arbitraje, tornándose en imperativo el sujetarse a ellos cuando así se ha convenido en el contrato, circunstancia que en efecto es la que se ha presentado (¼)

4.34. Sin la aplicación del artículo 1576 del Código Civil en el sentido antedicho, se redujo el acuerdo de las partes a la mediación y se suprimió el resto, ignorando el valor que tiene que las partes hayan hecho referencia al arbitraje en la cláusula de solución de controversias. Tanto es así que el TDCA, además, aplicó el artículo 46, letra a), de la Ley de Arbitraje y Mediación para señalar que las partes estaban obligadas a agotar la mediación antes de presentar su demanda, cuando ese artículo solo impide demandar en la **justicia ordinaria** hasta que se agote el mecanismo autocompositivo, lo que no necesariamente sucede cuando se ha pactado demandar en arbitraje. Como se señaló, es prerrogativa de los árbitros decidir el efecto de la falta de agotamiento de una fase previa como la mediación, cuando así se ha pactado en una cláusula arbitral escalonada.

4.35. Entonces, si el TDCA hubiese aplicado el artículo 1576 del Código Civil, habría aceptado la excepción de existencia de cláusula arbitral, mas no la de existencia de convenio de mediación. Por tanto, habría remitido el caso para conocimiento de los árbitros y que estos decidan sobre la validez de la cláusula arbitral y los efectos de la falta de agotamiento de una fase previa al arbitraje.

4.36. Por lo expuesto, este tribunal concluye que la sentencia recurrida incurrió en la falta de aplicación del artículo 1576 del Código Civil que, de haber sido tomado en cuenta por el TDCA para dotar de valor la referencia que hicieron las partes al arbitraje, habría significado una decisión distinta a la tomada. En consecuencia, se corrobora la causal de casación invocada por la recurrente; y, corresponde que este tribunal dicte una sentencia sobre los méritos del caso en reemplazo de la del TDCA, de conformidad con el artículo 273.3 del COGEP.

V. Sentencia de méritos

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

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

(¼) cuando la Corte Nacional emite una sentencia de mérito corresponde a la misma Sala Especializada de Casación dictar una sentencia sustitutiva enmendando el error de la judicatura inferior, y de ser necesario, valorar correctamente la prueba que obra de autos.

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

5.3. En vista que se ha verificado la configuración de una de las causales de casación y que, por tanto, se debe dictar una sentencia sustitutiva, este tribunal analizará el caso, incluyendo la valoración de la cláusula de solución de controversias del contrato de concesión.

5.4. En el caso que nos ocupa, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja y la Procuraduría General del Estado se excepcionaron, entre otros motivos, con la existencia de convenio arbitral.

5.5. De la revisión del contrato de concesión, este tribunal observa que su cláusula trigésima establece que las partes *“podrán utilizar los métodos alternativos para la solución de controversias en el Centro de Mediación y Arbitraje de la Procuraduría General del Estado-Loja, en caso de mediación; y, en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámaras de Producción del Azuay en el caso de arbitraje”*. Más adelante en la misma cláusula y con lenguaje imperativo, las partes acordaron que *“se someten”* a arbitraje administrado por el Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de la Producción del Azuay.

5.6. Con lo anterior, se ha constatado la existencia de una referencia escrita de las partes al arbitraje como método de solución de controversias y por tanto, se debe aceptar la excepción previa planteada por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja y la Procuraduría General del Estado.

5.7. Finalmente, de conformidad con el artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación y la resolución 12-2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, sólo corresponde que este tribunal verifique la existencia de la cláusula arbitral, como efectivamente lo ha hecho; y, según los pronunciamientos de la Corte Constitucional -referidos en el acápite precedente- no le incumbe pronunciarse sobre la validez y alcance de la cláusula arbitral, ni respecto a los efectos de la falta de agotamiento de la fase previa de mediación.

VI. Decisión

6.1. En mérito de lo expuesto, este tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **acepta** el recurso de casación interpuesto por Safety Enforcement Seguridad Vial S.A. SAFENFORVIA, y por lo tanto decide **casar** la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja el 29 de noviembre de 2019, las 12h48.

6.2. Sobre los méritos del caso, se decide **aceptar** la excepción previa de existencia de convenio arbitral establecida en el artículo 153.10 del COGEP. En virtud del artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación y la resolución 12-2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se dispone el archivo de la demanda, dejando a salvo los derechos para que las partes, en ejercicio de la cláusula de solución de controversias, acudan a la sede correspondiente en defensa de sus derechos; y, dejando en claro que la presente decisión no constituye cosa juzgada de carácter material sobre las pretensiones. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

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

**DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL**

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




155027231-DFE

Juicio No. 11804-2019-00103

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 29 de julio del 2021, las 10h25. **VISTOS:** Transcurrido el término concedido en el auto precedente, se resuelve lo siguiente:

I. Antecedentes procesales

1.1. El 30 de junio de 2021, las 15h55, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia aceptó el recurso de casación interpuesto por Safety Enforcement Seguridad Vial S.A. SAFENFORVIA dentro del juicio N°. 11804-2019-00103; y, en relación a los méritos, declaró con lugar la excepción de existencia de convenio arbitral. Esta sentencia fue notificada a las partes el día siguiente, 1 de julio de 2021 (foja 38).

1.2. El 5 de julio de 2021, la compañía recurrente solicitó que se aclare la sentencia de 30 de junio de 2021.

1.3. El 8 de julio de 2021, las 10h36, el juez ponente dispuso que se corra traslado a la parte contraria con el recurso de aclaración por el término de 48 horas, de conformidad con el artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos. El mismo día se notificó a las partes con esta providencia (foja 41).

1.4. El 9 de julio de 2021, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja contestó el traslado. Por lo cual, corresponde que este tribunal decida sobre la aclaración interpuesta por la compañía recurrente. Actúa el conjuez nacional Javier Cordero López en reemplazo del juez Patricio Secaira Durango por licencia con cargo a vacaciones debidamente aceptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, conforme sorteo de 25 de junio de 2021.

II. Argumentos de las partes

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MILTON ENRIQUE
VELASQUEZ DIAZ
C=EC
L=QUITO
CI
0922810874

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
C=EC
L=QUITO
CI
0601356215

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
JAVIER
CRISTOBAL
CORDERO LOPEZ
C=EC
L=QUITO
CI
0102204013

a. Solicitud de aclaración

2.1. La compañía recurrente solicitó que se aclare *“si el arbitraje procede SI o NO, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme el Art. 190 CRE”*, en el marco de un contrato público.

2.2. Fundamentó su solicitud en que la casación fue interpuesta para cuestionar la decisión del TDCA de Loja respecto al procedimiento de mediación que, a su criterio, era facultativo. Señaló que nunca argumentó la existencia de convenio arbitral en su recurso. Por lo cual, estima que la decisión de este tribunal emperó su situación al declarar con esa excepción en sustitución de la existencia de convenio de mediación.

c. Oposición del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja

2.3. En su contestación al traslado, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja indicó que la sentencia dictada por este tribunal es clara, entendible, comprensible y se encuentra motivada. Por lo cual, solicita que se rechaze el recurso de aclaración interpuesto por la contraparte.

III. Análisis

3.1. *Oportunidad del recurso.*- Conforme al artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos, la solicitud de aclaración debe formularse dentro del término de tres días contados desde la notificación de la sentencia. En este caso, la sentencia impugnada fue notificada el 1 de julio de 2021 y el recurso fue interpuesto el 5 de julio de 2021. Es decir, fue planteado oportunamente dentro de los tres días establecidos en el artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos.

3.2. *Objeto del recurso de aclaración.*- Según el artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, la aclaración procede cuando exista oscuridad en la sentencia. En este caso, la necesidad de aprobación de la cláusula arbitral por parte del Procurador General del Estado no fue objeto de pronunciamiento de este tribunal, por lo cual, mal podría aclararse algo que la sentencia no contiene. Esto se debe a que, como se dijo en la sentencia, este tribunal no debe pronunciarse *“sobre la validez y alcance de la cláusula arbitral”* porque aquello es competencia de los árbitros (párrafo 5.7 de la sentencia).

3.3. En otras palabras, corresponderá a los árbitros revisar si la cláusula arbitral fue o no aprobada por

el Procurador General del Estado y de ser el caso, decidirán los efectos que aquello tendría sobre la cláusula arbitral. Por lo cual, este tribunal no tiene nada que aclarar.

3.4. Además, Safety Enforcement Seguridad Vial S.A. SAFENFORVIA no busca que se dilucide el sentido en que debe entenderse algún pasaje, frase o expresión específica de la sentencia. Es más, ni siquiera identificó con precisión el texto que supuestamente produce confusión por adolecer de vaguedad o ambigüedad. Sólo se observa su inconformidad con la decisión de este tribunal. Sin embargo, la aclaración no es un recurso apto para que se modifique el análisis, ni la resolución contenida en la sentencia.

3.5. También, este tribunal hace notar a la compañía recurrente que la obligatoriedad de acudir a arbitraje fue un asunto planteado por la Procuraduría General del Estado en la contestación al recurso de casación. Por lo cual, era una cuestión relevante para el análisis del recurso. Como se dijo en la sentencia, la necesidad o no de agotar la mediación -argumento central de la recurrente- es algo que le compete analizar a los árbitros en el ámbito de una cláusula arbitral escalonada (párrafo 4.34 de la sentencia).

3.6. Por último, la queja de la accionante de que se empeoró su situación al aceptarse la excepción de convenio arbitral no busca que se aclare alguna parte de la sentencia, por lo que, no procede. No obstante, como se trata de la invocación de una violación procesal relativa al *non reformatio in pejus*, este tribunal se pronuncia al respecto en el siguiente sentido:

i. Luego de haber constatado que se configuró una de las causales de casación, se entró a revisar los méritos del caso porque el tribunal estaba obligado a ello por el artículo 273 del COGEP; y, conforme lo permite el mismo artículo, se tomó una decisión distinta a la que había arribado el TDCA.

ii. Una transgresión al *non reformatio in pejus* en materia casacional sólo se configura cuando los jueces emiten un pronunciamiento por fuera de las causales acusadas y en desmedro o agravio de una *“situación jurídica consolidada proveniente de la instancia inferior y cuando existe un único recurrente”* (Corte Constitucional, sentencia 1408-14-EP/20, 29 de julio de 2020, párr. 46).

En este sentido, la Corte Constitucional ha considerado que existen situaciones jurídicas consolidadas cuando, por ejemplo, en la instancia se dispuso que la entidad estatal reintegre al

actor a su puesto de trabajo y aquello fue cumplido por tal entidad; o, cuando en la instancia se dispuso el pago de ciertos valores a favor del actor y este ya los recibió (Corte Constitucional, sentencia 1320-13-EP/20, 27 de mayo de 2020, párrs. 51-53; sentencia 260-13-EP/20, 1 de julio de 2020, párr. 50). Es decir, como mínimo, una *situación jurídica consolidada* requiere que el recurrente haya tenido una respuesta favorable a sus pretensiones y, por tanto, que haya recibido algún beneficio de aquello.

Entonces, el *non reformatio in pejus* en materia casacional operaría cuando, a pesar de la respuesta favorable a sus pretensiones o excepciones, el vencedor se encuentra inconforme con la decisión de instancia y es el único recurrente. Ahí, los jueces casacionales no podrían empeorar su situación a través de un pronunciamiento que escape de los cargos casacionales.

En este caso, aquel principio no podría trastorarse simplemente porque la sentencia del TDCA no produjo una situación jurídica consolidada a favor de Safety Enforcement Seguridad Vial S.A. SAFENFORVIA, pues (i) los méritos del caso no fueron resueltos por el TDCA y (ii) la compañía actora no fue la vencedora, sino la vencida del juicio, por lo cual, no tenía una respuesta favorable a sus pretensiones susceptible de ser desmejorada por la decisión de este tribunal.

iii. La Corte Constitucional ha señalado que no acoger favorablemente las pretensiones de una de las partes, no constituye una violación de sus derechos constitucionales (Corte Constitucional, sentencia 1969-15-EP/20, 1 de julio de 2020, párr. 28; sentencia 2068-13-EP/19, 4 de diciembre de 2019, párr. 22).

3.7. Entonces, por más que la compañía recurrente esté en desacuerdo con el sentido en que se decidieron los méritos del caso, acogiendo la excepción de existencia de convenio arbitral, no se advierte la existencia una violación de derechos constitucionales que deba ser corregida por este tribunal pues no estábamos obligados a mantener la misma decisión a la que había arribado el TDCA sobre la base de una violación directa del artículo 1576 del Código Civil.

3.11. Tras haber emitido un pronunciamiento sobre todos los puntos expuestos por la compañía recurrente en su escrito de interposición del recurso de aclaración, este tribunal toma la decisión de negarlo. Finalmente, de oficio y conforme al artículo 100 del COGEP, este tribunal observa que en el subtítulo c del acápite IV consta ^a (1/4) *la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación*, cuando lo que corresponde es ^a (1/4) *la causal quinta del artículo 268 del COGEP*.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, este tribunal resuelve **NEGAR** el recurso de aclaración interpuesto por Safety Enforcement Seguridad Vial S.A. SAFENFORVIA contra la sentencia de 30 de junio de 2021, las 15h55; y, conforme al artículo 100 del COGEP, el subtítulo c del acápite IV deberá tenerse como *“Análisis sobre la causal quinta del artículo 268 del COGEP”*, en lugar de *“Análisis sobre la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación”*. Notifíquese.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

CORDERO LOPEZ JAVIER
CONJUEZ NACIONAL (E)



Juicio No. 13801-2012-0284

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 30 de junio del 2021, las 09h52. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Milton Enrique Velásquez Díaz y Fabián Patricio Racines Garrido fueron designados como Jueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución N° 8-2021 de 28 de enero de 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018, ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 el 15 de noviembre de 2019, y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. **c)** conforme lo establecido en el artículo 2 de la Resolución No. 04-2021 y considerando la nueva integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se dispuso el resorteo total de los procesos judiciales; **d)** el 15 de marzo de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por los Jueces Nacionales Fabián Patricio Racines Garrido, Milton Enrique Velásquez Díaz e Iván Rodrigo Larco Ortuño, éste último en calidad de Juez Ponente, conforme consta en el acta agregada al proceso; **e)** 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; **f)** Estando el presente recurso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- El Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en Portoviejo expidió sentencia el 09 de septiembre de 2019, dentro del proceso No. 13801-2012-0284 seguido por el señor Homero Ulises Rivadeneira Muñoz en contra del Consejo de la Judicatura, en la que resolvió aceptar la demanda, declarar la ilegalidad y nulidad del acto administrativo impugnado, disponiendo además la restitución del actor a su puesto de trabajo, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, las aportaciones al IESS y el pago de intereses.

1.2.- El señor Homero Ulises Rivadeneira Muñoz y el Consejo de la Judicatura solicitaron aclaración de la sentencia, pedidos estos que fueron negados en auto de 24 de octubre de 2019.

1.3.- El Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del representante legal del Consejo de la

Judicatura interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación (falta de motivación de la sentencia recurrida). Por su parte, el Director Regional de Manabí de la Procuraduría General del Estado en Manabí interpuso recurso de casación fundamentándose en el caso 5 del artículo 268 del COGEP (errónea interpretación de normas sustantivas), y precisamente por haber interpuesto el recurso en base al COGEP, dicho recurso fue inadmitido a trámite.

1.4.- El Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con auto de 25 de agosto de 2020 admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura; pero, inadmitió el recurso planteado por el Director Regional de Manabí de la Procuraduría General del Estado en Manabí, por no reunir las exigencias de la Ley de Casación, norma aplicable a esta causa.

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 09 de septiembre de 2019 por el Tribunal de instancia adolece del vicio de falta de motivación (falta de motivación) por la institución pública recurrente (Consejo de la Judicatura) y que fue admitido a trámite por el Conjuez. De comprobarse dicho error de derecho se dictará la sentencia de mérito que corresponda, según lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Casación

III.- ANÁLISIS

3.1.- Con cargo a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación el recurrente acusa a la sentencia del vicio de falta de motivación. Sobre el particular, la Corte Constitucional en su sentencia No. 12-13-EP/20 de 08 de enero de 2020, párrafo 38, determina lo siguiente: *“motivación corresponde entonces a la obligación de las autoridades de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones”*. En esta línea, la Corte Constitucional sostiene que la motivación *“en ningún caso, supone un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de toso los aspectos (¼) ni una agotadora explicación de argumentos y razones”* (Corte Constitucional sentencia No. 1128-13-EP/19 de 10 de septiembre de 2019; sentencia 1892-13-EP/19 de 10 de septiembre de 2019). También se debe recordar que la Corte Constitucional ha determinado que la motivación no habilita una revisión de los méritos de la decisión (Corte Constitucional sentencia No. 1906-13-EP/20 de 05 de

agosto de 2020).

Con las precisiones antes descritas, se verifica que la sentencia recurrida (fojas 693 a 712 del expediente) tiene esta estructura: En el numeral I consta los fundamentos de hecho que el actor ha detallado en su acto de proposición. En el numeral II constan las contestaciones a la demanda presentadas tanto por la Procuraduría General del Estado como por el Consejo de la Judicatura, haciéndose expresa mención a las excepciones planteadas por las instituciones demandadas. En el numeral III el Tribunal de instancia enlista las pruebas solicitadas y practicadas durante el correspondiente período de prueba, tanto las pruebas de cargo como las de descargo. A continuación, en el numeral IV y bajo el título ^aCONSIDERACIONES^o, consta la motivación del fallo recurrido. Luego considerar los asuntos relacionados a la competencia, saneamiento y excepciones previas, en el considerando octavo el Tribunal de instancia realiza el correspondiente análisis de los hechos relevantes, para lo cual entra a valorar las pruebas que sirvieron de fundamento para su decisión y que fueron practicadas por cada una de las partes procesales. En el considerando noveno del fallo recurrido el Tribunal de instancia analiza el acto administrativo impugnado; y, en virtud de que la controversia se había concretado a determinar si era procedente o no la declaratoria de ilegalidad o nulidad del referido acto administrativo, en la sentencia recurrida se realiza la respectiva diferenciación entre ilegalidad y nulidad, para en base a ello determinar si el acto administrativo impugnado en la fase judicial está o no incurso en alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En el considerando décimo el Tribunal de instancia analiza si efectivamente en la emisión del acto administrativo impugnado se ha presentado la ilegalidad acusada por el actor del juicio. Finalmente, en el considerando décimo primero el Tribunal de instancia explica la pertinencia de la aplicación de las normas citadas a lo largo del fallo.

Se observa entonces que la estructura de la sentencia recurrida es clara y acorde a lo que la técnica motivacional exige para este tipo de decisiones judiciales, toda vez que analiza los hechos y aplica las normas pertinentes aplicables a los antecedentes del caso, de forma lógica y coherente, y con el uso de un lenguaje accesible. En este orden de ideas, el Tribunal de esta Sala Especializada encuentra que la sentencia recurrida cumple con el estándar mínimo de motivación.

3.2.- Para fundamentar el recurso por el vicio de falta de motivación de la sentencia recurrida el casacionista cita normativa constitucional sobre la motivación y a continuación se remite a los parámetros que la Corte Constitucional utilizaba anteriormente a fin de determinar si una resolución se encontraba debidamente motivada: razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

3.3.- En la referente al parámetro de razonabilidad, el recurrente manifiesta: ^a *Los señores Jueces del*

Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo, en la sentencia recurrida determinan que la competencia del Consejo de la Judicatura para ejercer la potestad disciplinaria nace de la Constitución y la ley, no obstante, posteriormente indican que el Consejo de la Judicatura ha quebrantado el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República, por lo que resuelven declarar la nulidad del acto administrativo impugnado. Por lo tanto, se verifica que la sentencia recurrida, no cumple con el criterio de la razonabilidad, por cuanto no se encuentra dictada en armonía a los preceptos constitucionales y legales pertinentes al caso concreto^o. En lo que tiene que ver al parámetro de lógica, el casacionista realiza una larga transcripción de la sentencia recurrida y luego manifiesta: ^aLos señores Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo, a pesar de determinar como antecedentes en su sentencia, que el accionante fue sancionado por el Consejo de la Judicatura por cuanto vulneró norma expresa, específicamente el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, al no oponerse a la sustitución de la prisión preventiva en delitos contra la Administración Pública, por cuanto la norma prohibía la misma, esto en contraposición con el artículo 195 de la Constitución que indica que el fiscal debe dirigir la etapa pre procesal y procesal penal con especial atención al interés público, adecuando su conducta a la infracción disciplinaria establecida en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es, manifiesta negligencia. Sin embargo, lo señores Jueces han determinado que el Consejo de la Judicatura ha quebrantado el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador^{1/4} ^a. Lo transcrito revela que la fundamentación del recurso de casación por el vicio de falta de motivación basado en el incumplimiento de los parámetros de razonabilidad y lógica, centra su análisis en el tema de la competencia del Consejo de la Judicatura para haber declarado al Fiscal de Esmeraldas responsable de manifiesta negligencia, infracción disciplinaria ésta que está prevista en el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Cabe indicar que con fecha 29 de julio de 2020 la Corte Constitucional emitió la sentencia No. 3-19-CN/20, que resulta plenamente aplicable al caso *in examine*, en virtud de lo determinado en su decisorio 10 que señala: ^a*La presente sentencia tendrá efectos retroactivos exclusivamente en los casos de presentación anterior a la fecha de publicación de la presente sentencia, de una acción de protección u otra garantía constitucional o de una acción contencioso-administrativa por parte de un juez, fiscal o defensor público destituido por el CJ en aplicación del artículo 109 numeral 7 del COFJ, sin que previa a esta decisión administrativa se haya realizado una declaración jurisdiccional del supuesto dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable^o. En la especie, el Pleno del Consejo de la Judicatura destituyó al señor Homero Ulises Rivadeneira Muñoz de su cargo de Fiscal de la Unidad de Delincuencia Organizada FEDOTI 2, en aplicación del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, y respecto de ese acto administrativo se ha planteado una acción contencioso administrativa, quedando evidenciado que la sentencia No. 3-19-CN/20 de la Corte*

Constitucional es plenamente aplicable a este caso. La referida sentencia emitida por la Corte Constitucional en sus párrafos 107 y 108 determina lo siguiente: ^a 107.- *En síntesis esta Corte Constitucional determina que, para la aplicación conforme a la Constitución del numeral 7 del artículo 109, solo un juez o tribunal puede declarar la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable de un juez o jueza, fiscal o defensor público. La facultad correctiva de los jueces establecida en el numeral 3 del artículo 131 numeral 3 (sic) del COFJ deberá, por tanto, entenderse como un requisito sine qua non para la aplicación conforme a la Constitución del numeral 7 del artículo 109 del COFJ.- 108.- Esta declaración jurisdiccional previa es indispensable como precondition a todo sumario administrativo por dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, contra un juez o jueza, fiscal o defensor público, independientemente de si dicho sumario se inicia teniendo por antecedente una queja o denuncia, conforme con el COFJ y según los lineamientos contenidos en esta sentencia°.*

De lo transcrito se desprende que el máximo órgano de control de la constitucionalidad ha determinado que el Consejo de la Judicatura (autoridad administrativa) no podía ni debía declarar la manifiesta negligencia de un servidor judicial sin antes contar con la declaración jurisdiccional previa, emitida por autoridad judicial competente, que haya declarado tal manifiesta negligencia. En este sentido, analizado que han sido los recaudos procesales se constata que ni del cuaderno procesal ni del expediente administrativo se hace referencia alguna a la existencia de una declaración jurisdiccional previa emitida por autoridad judicial competente que haya declarado la manifiesta negligencia, como expresamente lo exige los artículos 125 y 131 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En lo que respecta al parámetro de razonabilidad que ha sido invocado por el casacionista en su recurso, se ha podido confirmar que en la sentencia recurrida se citan las normas que confieren al Consejo de la Judicatura competencia para sustanciar el procedimiento administrativo sancionador y para imponer las sanciones disciplinarias que corresponda; y, adicionalmente se citan las normas jurídicas en que se fundamenta el Tribunal de instancia para declarar la nulidad del acto administrativo impugnado; de lo que se colige que la sentencia recurrida es razonable. En lo que tiene que ver al parámetro de lógica, se ha constatado que la sentencia recurrida cumple con este presupuesto, pues, bajo las premisas trazadas por el Tribunal de instancia (falta de competencia del Consejo de la Judicatura), la consecuencia lógica es que en sentencia se declare la nulidad de aquel acto administrativo; todo ello de conformidad a lo previsto en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en concordancia en lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución del Ecuador, tal como se cita en la motivación de la sentencia recurrida.

3.4.- Más adelante y dentro del mismo parámetro de lógica el casacionista hace referencia a la falta de notificación del informe motivado, que es otro de los motivos por los cuales el Tribunal de instancia

resolvió declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, y sobre el particular manifiesta: ^a *¼* *cabe recalcar que es en la misma sentencia recurrida que se determinó que el accionante tuvo oportunidad de defenderse dentro de la respectiva etapa probatoria, se le notificó con la recepción del expediente y que inclusive presentó el respectivo recurso de reconsideración de la resolución emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura (¼) siendo preciso también indicar que el artículo 58 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura determinaba que el informe motivado que contenga la recomendación de sanción de destitución, será conocido por el Pleno del Consejo de la Judicatura (¼) en tal virtud se siguió el trámite propio del procedimiento disciplinario y se garantizó el derecho a la defensa (¼) Por lo expuesto, se puede constatar que la sentencia recurrida carece de una argumentación lógica, pues no se encuentra estructurada de forma coherente y no permite entender los motivos por los cuales el Tribunal llegó a dicha conclusión, por tanto, la decisión establecida en la sentencia carece de veracidad,, al no tener sustento congruente en los considerandos y en la parte resolutive^a *¼* °.*

De lo transcrito se revela que el casacionista ha omitido explicar en su fundamentación los motivos por los cuales considera que la falta de notificación de determinada actuación procesal convierta al fallo recurrido en irrazonable, ilógico o incomprensible. Tampoco ha explicado si dicha omisión de notificación convierte al fallo recurrido en contradictorio o incompatible. Es más, la fundamentación del casacionista está orientada a demostrar que en la sustanciación del procedimiento administrativo se habría presentado una violación de orden procedimental que eventualmente podría acarrear su nulidad. Al respecto, es necesario recordar que las violaciones procedimentales solamente podían ser invocadas al amparo de otra causal de casación, distinta a la que sirvió de fundamento para este recurso. Sobre el particular el tratadista Santiago Andrade Ubidia ha señalado lo siguiente: ^a *Quizá con demasiada frecuencia, los recurrentes señalan supuestas violaciones pero no las encuadran en la causal correspondiente sino en otra. En este caso, al ser el recurso de casación de derecho estricto y en virtud del principio dispositivo, el tribunal no puede corregir el error de derecho, que constituye el fundamento de la acción de casación, sino que debe rechazarlo por indebida fundamentación. Así se ha resuelto*° (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, página 282). En virtud del principio dispositivo que rige este tipo de recursos extraordinarios, y al ser el mismo formal y estricto, esta Sala Especializada está imposibilitada de corregir el error detectado al momento de formular el recurso, sino que debe rechazarlo por este extremo, por indebidamente fundamentado.

3.5.- Finalmente, en lo que respecta al parámetro de comprensibilidad, el recurrente se limita a señalar que: ^a *¼* *la sentencia impugnada, al carecer de lógica y coherencia, en razón de la falta de argumentación razonada para adoptar la decisión, no es clara ni concreta a las cuestiones que debía*

resolver°. Adviértase que el casacionista no realiza una fundamentación independiente para este parámetro, sino que su procedencia está atada al progreso de los otros dos parámetros, lo que en realidad implica una ausencia de fundamentación. De todas maneras hemos de señalar que en la sentencia recurrida se ha utilizado un lenguaje claro y comprensible, accesible al público en general, a tal punto que el propio recurrente ha entendido las diferentes partes de la sentencia recurrida, lo que ha permitido cuestionarla.

V.- DECISION

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 CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del representante legal del Consejo de la Judicatura; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en Portoviejo el 09 de septiembre de 2019, a las 14h26, dentro del proceso No. 13801-2012-0284.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL



Juicio No. 13802-2018-00094

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 30 de junio

del 2021, las 10h07. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de: **a)** Mediante Resolución No. 008-2021, de 28 de enero de 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, de 29 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia.- **b)** Mediante Resolución No. 02-2021, de 05 de febrero de 2021, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, resolvió estructurar las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Contencioso Administrativo por los jueces: Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. **c)** Patricio Adolfo Secaira Durango, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, efectuado por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. **d)** Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 20 de abril de 2021, constante a fojas 11 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Patricio Adolfo Secaira Durango; y Milton Enrique Velásquez Díaz; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de mayoría de 20 de noviembre del 2019, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo, provincia de Manabí, dentro del juicio No. 13802-2018-00094 en lo medular resolvieron:

a (¼) RESOLUCION En mérito de lo expuesto, al ampro del artículo 82, 167, 178 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador, guiados por las reglas de la sana crítica, este Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo, con competencia para las provincias de Manabí y Esmeraldas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA, NIEGA la demanda propuesta por Abogada LUCIA PATRICIA CEVALOS SAENZ, en contra del CONSEJO DE LA JUDICATURA, y declara la legalidad del Oficio CJ-DNTH-20180012-OF de 4 de enero de 2018.- Sin costas ni honorarios que regular (¼)º .

1.2.- La accionante Lucia Patricia Cevallos Sáenz interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose, para este efecto, en el caso cuarto (4) del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 18 de junio del 2020, el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 08 de junio del 2021, se convocó para el día viernes 18 de junio del 2021, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.7.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la recurrente Lucia Patricia Cevallos Sáenz, acompañada de su defensor técnico, quien fundamentó su recurso en base a la causal admitida a trámite. De igual forma compareció la entidad demandada Consejo de la Judicatura, a través de la Ab. Josselyn Nicole Giler Vélez en calidad de procuradora judicial del Director General del Consejo de la Judicatura. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la recurrente Lucia Cevallos, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos

expuestos a continuación:

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de mayoría dictada el 20 de noviembre del 2019 por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por la recurrente; esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenida en el caso cuarto del art. 268 del COGEP.

III.- ANÁLISIS

3.1.- Con cargo al caso cuarto del artículo 268 del COGEP, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En cuanto a este vicio, es necesario recordar que esta causal se refiere a la violación indirecta de la norma sustantiva, por medio del yerro en la valoración de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, consecuentemente a este Tribunal de Casación no le corresponde revisar los hechos que fueron analizados por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario de Portoviejo, sino que esta causal opera en función de que exista un error, consistente en la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos que se aplican a la valoración de la prueba y que a la vez son determinantes para errar en la aplicación de normas de derecho en la sentencia. En el marco de la causal referida, el recurrente debe sustentar con absoluta claridad el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal Distrital de Portoviejo, toda vez que en palabras del profesor Santiago Andrade Ubidia señala que:

^a *1/4 nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro...*^o (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Primera Edición, Quito ± Ecuador, Andrade y Asociados Fondo Editorial, 2005, pág.: 150)

3.2.- En palabras de Santiago Andrade Ubidia, para que prospere esta causal se debe: **1) Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio, ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que se haya agregado dicha prueba. 2) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente. No valen las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, luego de identificar un artículo de determinado cuerpo legal, agregar ^a y siguientes. 3) Demostrar con lógica jurídica el nexo o vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración, que han conducido al yerro alegado. 4) Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada. En los vicios de la sentencia previstos en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación existen dos clases de violaciones: Violación de las normas procesales que regulan la valoración de la prueba, y violación de normas sustanciales o materiales, siendo las primeras el medio para que se produzca la violación de las segundas. No basta entonces identificar la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido transgredida, sino que en forma concurrente o copulativa debe identificarse la norma sustancial o material que como efecto de la violación medio ha sido transgredida.**^o (Santiago Andrade Ubidia, op. cit., pág.: 157, 158) (Énfasis agregado)

3.3.- En este orden de ideas el mismo autor menciona que, el precepto jurídico de valoración de la prueba debe encontrarse inmerso en uno de los vicios de juzgamiento sea por falta de aplicación, indebida aplicación, o errónea interpretación en ese sentido afirma que: *“El yerro en la valoración probatoria se da en los siguientes casos: 1.- Cuando se valora un medio de prueba que no está incorporado en el proceso, es decir, el juzgador se inventa ese medio de prueba. 2. Cuando se omite valorar un medio de prueba que está incorporado en el proceso que es de importancia para la decisión de la causa. 3. Cuando se valora medios de prueba que no han sido pedidos, presentados o practicados de acuerdo con la ley. 4. Cuando se valora un medio de prueba con transgresión de la*

norma específica que la regula.^o (Santiago Andrade Ubidia, op. cit., pág.: 157.)

3.4.- Remitiéndonos al análisis de las circunstancias de la causal invocada, se debe enfatizar que la procedencia de dicha causal radica en que los errores en la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, deben ser concretos, exactos, individualizados y sobre **todo trascendentes en la decisión, pero si tal error no es significativo en la resolución** o sí las pruebas a las que se hace alusión son carentes de idoneidad de acuerdo a la naturaleza del caso, **no procede el recurso de casación.** (Énfasis agregado)

3.5.- En el caso *in examine* la recurrente en su escrito casacional, así como de la fundamentación oral esgrimida en la audiencia respectiva, esta Sala analizará si la recurrente cumple con los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia han señalado para la procedencia de este vicio alegado, conforme se señaló en el apartado 3.2 de esta sentencia, a saber:

3.5.1. Determina el medio probatorio que no ha sido valorado, esto es, distributivo de personal constante en la página web de la Función Judicial, junto con la constancia notarial de desmaterialización, como prueba documental, medio probatorio que fue aceptado por el Tribunal y que, en palabras de la casacionista, no se ha valorado la prueba en su conjunto, transgrediendo las reglas de la sana crítica.

3.5.2. Identifica con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba. Según la recurrente son los artículos 164, 172 y 202 del Código Orgánico General de Procesos, normas que disponen:

^a Art. 164.- (1/4) La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. (1/4)

Art. 172.- Presunción judicial. Los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de la prueba y que además sean graves, precisos y concordantes, adquieren significación en su conjunto cuando conducen unívocamente a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y

circunstancias expuestas por las partes con respecto a los puntos controvertidos. Por lo tanto, la o el juzgador puede resolver la controversia sobre la base de estas conclusiones que constituyen la presunción judicial.

Art. 202.- Documentos digitales.- Los documentos producidos electrónicamente con sus respectivos anexos, serán considerados originales para todos los efectos legales. Las reproducciones digitalizadas o escaneadas de documentos públicos o privados que se agreguen al expediente electrónico tienen la misma fuerza probatoria del original. (1/4).º; mencionando que dichas normas no han sido aplicadas (falta de aplicación) en la sentencia reprochada; es decir, no se ha valorado la prueba en su conjunto, desconociendo que el documento desmaterializado y agregado como medio probatorio era un distributivo de personal, que podría haber llegado a probar que existen otros funcionarios que perciben una remuneración superior a la accionante.

3.5.3. Identifica la norma sustancial indirectamente infringida, que en el caso de estudio es la equivocada aplicación de los artículos 11, numeral 2; 66, numeral 4; 229; 326 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 91 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 104 de la Ley Orgánica de Servicio Público, lo que conllevó a no reconocer y garantizar la igualdad formal y material entre los funcionarios de la Función Judicial.

3.5.4. Respecto al análisis de los medios probatorios, y el nexo de la norma procesal que lo regula, esta Sala determina que la casacionista no llega a establecer una vinculación entre el medio probatorio y las normas procesales que regulan la valoración de la prueba, toda vez que la recurrente se ha limitado a sostener que no se ha realizado una valoración de la prueba documental de ^a distributivo de personalº, lo cual conllevó a la falta de aplicación del derecho sustantivo, en razón de que el objeto de la controversia se centró en verificar si existían servidores con el cargo de ayudante judicial 1, percibiendo una remuneración mensual superior a la accionante.

3.6.- En este orden de ideas, el recurso de casación planteado por la recurrente Lucia Patricia Cevallos Sáenz, en primer lugar ha determinado el medio de prueba que no se ha valorado (distributivo de personal); en segundo lugar a mencionado que la norma procesal infringida son los artículos 164, 172 y 202 del COGEP; de la fundamentación del yerro acusado, sostiene que: *“ 1/4 en el fallo se incurrió en un error en cuanto al alcance y sentido de la disposición contenida en el segundo inciso del*

artículo 194 del Código Orgánico General de Procesos, y, este erro es relevante en la decisión, puesto que, a través de este medio probatorio documental electrónico queda justificado el trato diferenciado no justificado frene al derecho en el pago d (sic) remuneraciones a los servidores judiciales con la denominación @yudante Judicial 1@4° (Énfasis agregado). Norma que no fue anunciada como infringida, al momento de determinar las normas de derecho infringidas en su recurso; así también esta Sala revela que no existió una mayor explicación respecto de las normas alegadas como infringidas específicamente los artículos 164, 172 y 202 del COGEP, en las que esta Sala pueda evidenciar en concreto donde ocurrió el vicio acusado.

3.7. Esta Sala, constata que no se ha determinado cómo se produjo la violación los artículos 164, 172 y 202 del COGEP, en relación con el medio probatorio que se acusa no se ha valorado, puesto que, como ya se señaló anteriormente la fundamentación de la recurrente se ha centrado en atacar a la norma procesal contenida en el art. 194 del COGEP, norma que no fue alegada como infringida por la casacionista, consecuentemente era su obligación identificar con absoluta especificidad los preceptos jurídicos de valoración de la prueba; siendo así como su vinculación lógica con el medio probatorio, uno de los requisitos indispensables para la procedencia del análisis de la causal invocada.

3.8. Ahora bien, en el caso concreto se tiene que el Tribunal de instancia, realiza una valoración de la prueba presentada por la accionante que se encuentra de fs. 11 a 14 del cuaderno de instancia, tal es así que al momento de valorar dicha prueba, el Tribunal *a quo* arriba a la conclusión de que ese medio probatorio no puede ser considerado un distributivo de personal, en razón de que dicho documento se encontraba incompleto y no contenía una firma de responsabilidad, mas allá de que se haya obtenido ante un notario público, a través de un procedimiento de desmaterialización; y, no como erradamente argumenta la casacionista de que este medio de prueba no fue valorado por parte del Tribunal de instancia, situación que en el caso *in examine* no sucedió.

3.9. Así las cosas, esta Sala de casación estima adecuado citar lo resuelto por el Tribunal de instancia respecto a la valoración de la prueba contenida en el considerando quinto y que lo hace en los siguientes términos: *“(1/4) Es importante considerar para la ratio decidum, al Tribunal le está facultado ejercer el control de legalidad únicamente de las pruebas producidas por las partes procesales en audiencia de juicio, en aplicación del principio de unidad probatoria. Es necesario enfatizar, que las pruebas de fs. 11 a 14 del proceso, no constituyen bajo ningún precepto*

“Distributivo del Personal”, tal como lo identifica el Juez Ponente, y de ninguna manera ha probado que entre las servidoras y servidores de la Función Judicial, existan servidores con el cargo de “Ayudante Judicial I”, y que perciben una remuneración mensual superior a la accionante. (1/4)”

3.10. Adicionalmente, la Sala, estima importante indicar que en el recurso de casación uno de los principios fundamentales de procedencia de este recurso extraordinario, es el *“principio de trascendencia”,* el cual refiere a que el vicio acusado debe revestir de significativa relevancia en la decisión del fallo; de tal suerte que al aplicarse el mismo la decisión del fallo resultare disímil. En este sentido, la casacionista debe demostrar, entre otros aspectos, la trascendencia del vicio acusado, *“pues los errores sin trascendencia no son causal para casar el fallo, sino aquellas violaciones de la ley que tengan graves repercusiones”* (Resolución No. 89-2011 de 02 de marzo de 2001 dictada dentro del juicio No. 168-98, publicada en el Registro Oficial 323 de 10 de mayo de 2001).

3.11. En este aspecto el Dr. Santiago Andrade Ubidia sobre este principio enseña que: *“1/4 Por lo tanto, para que sea admitido el recurso, quien lo interpone deberá demostrar claramente en su fundamentación que el error invocado tiene estos caracteres, no bastando, por lo mismo, la sola alegación del error, ya que debe tenerse siempre presente que el tribunal de casación actúa sobre la base de los datos aportados por el recurrente, quien en su fundamentación, señala los límites precisos del campo de actuación del juzgador. Reitera la Primera Sala de lo Civil: “Los errores sin trascendencia no son causal para casar un fallo, sino aquellas violaciones de la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de su camino”* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Primera Edición, Quito ± Ecuador, Andrade y Asociados Fondo Editorial, 2005, pág. 236). En la especie, no se ha logrado evidenciar la relevancia de la causal que motiva el recurso de casación, puesto que aun dándose el alcance que la recurrente estima correcta a la prueba anunciada como *“distributivo de personal”,* la decisión y contenido del fallo no hubiese sido modificada en ningún punto, por cuanto la accionante Lucia Patricia Cevallos al momento de concursar para el cargo de ayudante judicial 1, conocía plenamente que la remuneración del cargo para el cual, estaba concursando era de USD 1.200; es decir, existían reglas claras y previas al momento del concurso en el cual participo la hoy accionante.

De lo expuesto, esta Sala Especializada aprecia que en el caso que nos ocupa, la recurrente no ha logrado justificar con solvencia jurídica la causal invocada, lo que indubitablemente conlleva a la

improcedencia del recurso.

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la accionante Lucia Patricia Cevallos Sáenz; y, en consecuencia, no casa la sentencia de mayoría dictada el 20 de noviembre del 2019, a las 15h14, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo, provincia de Manabí dentro del juicio No. 13802-2018-00094.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)



Juicio No. 17811-2017-01104

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

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

Quito, lunes 5 de julio del 2021, las 09h24. El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa N°. **17811-2017-01104:**

I. Conformación y competencia de la Sala

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

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

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

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

II. Antecedentes

2.1 Dentro de proceso penal No. 17282-2016-05903, que se inició por la detención con fines investigativos ordenada por el juez penal Nelson de la Cadena y solicitada por el fiscal Jacinto Timbalombo, se dictó la orden de prisión preventiva contra el señor Rodrigo Patricio Silva Beltrán, el 9 de noviembre de 2016. En la orden de prisión preventiva, se hizo referencia a la denuncia propuesta por el Ministro de Finanzas el 16 de abril de 2016, por un presunto tráfico de influencias por parte de funcionarios de la entidad.

2.2 En la audiencia de revisión de medidas efectuada el 28 de noviembre de 2016, se sustituyó la prisión preventiva y en su lugar se dispuso la prohibición de salida del país y la presentación semanal ante la Fiscalía, sin existir oposición de la Fiscalía Provincial de Pichincha. Ello fue notificado por medio del auto de fecha 8 de diciembre de 2016.

2.3 El 2 de marzo de 2017 se dictó el auto de sobreseimiento a favor del señor Rodrigo Patricio Silva Beltrán, dado que pudo establecer de manera fehaciente, la finalidad concreta de los eventos y circunstancias puntuales que rodearon el accionar del incoado.

2.4 El 10 de octubre de 2017 el señor Rodrigo Patricio Silva Beltrán propuso ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, una acción contencioso-administrativa de responsabilidad patrimonial del Estado por mal funcionamiento judicial, demandando al Presidente y al Director General del Consejo de la Judicatura, al Procurador General del Estado y a los doctores Nelson de la Cadena Galarza y Tania Molina Gonzalez, jueces penales. Como pretensión concreta, exige que se declare la responsabilidad del Estado por error judicial, una indemnización por seiscientos setenta y cinco mil setecientos ochenta 94/100 dólares de los Estados Unidos de América (USD \$ 675 780,94).

2.5 En sujeción a lo dispuesto en el artículo 33 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura anunció a los servidores judiciales que participaron en los expedientes Nos. 17282-2016-05903 y 17282-2016-02297G, añadiendo a los jueces antes mencionados los nombres de los fiscales Jacinto Tibanlombo Salazar y Hugo Pérez Noboa. Se dispuso el emplazamiento a dichas autoridades mediante auto de fecha 3 de abril de 2018, las 13h46. Posteriormente, fueron parte del proceso junto con los demás demandados.

2.6 Con sentencia de fecha 20 de noviembre de 2019, las 11h52, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito negó la demanda presentada, sin costas ni honorarios que regular.

2.7 Inconforme con dicha decisión, el accionante Rodrigo Silva Beltrán interpuso recurso de casación mediante escrito de fecha 6 de enero de 2020.

2.8 Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el conjuez nacional Jaime Enríquez Yépez admitió el recurso interpuesto mediante auto de fecha 1 de septiembre de 2020, las 08h58.

2.9 De acuerdo al acta de sorteo electrónico de fecha 20 de abril de 2021, las 12h21, la presente causa recayó en conocimiento de los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango, quienes avocaron conocimiento de la causa y convocaron a la audiencia pública de fundamentación, que se llevó a efecto el día 18 de junio de 2021, las 14h00.

III Validez procesal

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

IV Argumentos de las partes

4.1 En su recurso, el casacionista alegó la falta de aplicación del inciso segundo del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, que a su vez condujo a la no aplicación del numeral 3 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, al amparo de la causal cuarta del artículo 268 del COGEP, así como la errónea interpretación del artículo 32 y 125 del Código Orgánico de la Función Judicial, al amparo de la causal quinta del artículo 268 del COGEP. El casacionista fundamentó los cargos presentados alegando, tanto en su recurso escrito como en la audiencia ante esta Sala, que:

4.1.1 Hay errónea interpretación del artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial y que ello concuerda con el artículo 125 *ibídem*, dado que no hay requisitos previos de procedibilidad para la responsabilidad objetiva del Estado, no hay instancias previas para el desarrollo de estos requisitos de procedibilidad. Señala además que la acción de responsabilidad contra la prisión preventiva sufrida no debe mediar una decisión jurisdiccional. Esta errónea interpretación, tiene trascendencia en el acápite décimo tercero, en la que se considera que, en el error judicial, hay que demostrar la existencia de una revocatoria que evidencie un error. Sobre ello se alega que es falso y es una inadecuada interpretación del artículo alegado. Al respecto, en su escrito de complementación de recurso se señala que: *“Los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo declaraban de manera insostenible que para poder establecer la responsabilidad objetiva del Estado en el caso in examine se requería que el error judicial, la inadecuada administración de justicia o la arbitrariedad de la prisión preventiva sea declarada previamente por otra autoridad judicial, eludiendo así la competencia de conformidad con el mismo artículo 32¼ ° .*

4.1.2 Con relación al artículo 125 del COFJ, el casacionista ha sosteniendo lo siguiente: *“Con el objeto de poder argumentar en medida de lo posible la desacertada tesis del tribunal respecto al requisito inexistente de la declaratoria previa del daño, y siendo evidente la errónea interpretación que se le había dado al artículo 32 *ib.*, procedieron a citar el artículo 125 del mismo cuerpo de leyes con la clara finalidad de establecer, o pretender establecer, este requisito previo, basándose*

en que dicho artículo contempla que los servidores de la Función Judicial que hayan violado derechos y garantías constitucionales en la sustanciación y resolución de las causas serán sometidos a procedimiento administrativo, SIEMPRE QUE DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE ASÍ LO DECLARE EL TRIBUNAL QUE HAYA CONOCIDO LA CAUSA VÍA RECURSO, "O" que el perjudicado haya deducido reclamación en la forma prevista en este Código.

4.1.3 Sobre el segundo cargo alegado, esto es la falta de aplicación del inciso segundo del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, y que ello condujo no aplicación del numeral 3 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, dentro de la sentencia recurrido. Dentro del cargo ha manifestado que la resolución judicial se encuentra minada de la falta de valoración probatoria, y que no se tomó en cuenta la prueba presentada, debido que, para que la prisión preventiva prospere, deberán existir indicios de que las demás medidas consideradas dentro del mentado cuerpo legal, sean insuficientes. Hace hincapié en que la falta de una adecuada valoración probatoria, y que solo se motivó acorde a las pruebas presentadas por los demandados. Además, se alegó que se omitió la aplicación de otras medidas de protección, en lugar de la prisión preventiva. Por tal, se cumplieron los presupuestos para la responsabilidad objetiva del Estado, por la prisión preventiva sufrida.

4.2 En la audiencia ante esta Sala Especializada, el Consejo de la Judicatura, por medio de su abogado defensor, fundamentó en defensa del fallo del tribunal *a quo* que la obligación de reparar un daño, se da cuando el autor ha actuado con dolo o culpa, esto quiere decir que además de haber generado un daño, este debió ser realizado con dolo o culpa. Señala que la acción interpuesta es improcedente porque no existe responsabilidad, porque no necesita simplemente la alegación de error, sino que es necesaria una declaratoria previa de responsabilidad, y que esta debe ser declarada por una instancia superior. Por ello, en relación a los cargos alegados:

4.2.1 Se indica que no existe errónea interpretación, sino simplemente la negativa del tribunal de instancia, por cuanto no se han justificado los hechos en relación al error judicial, que el accionante no ha justificado el daño y que este haya sido por una

conducta inadecuada por parte de los funcionarios judiciales. Referente a la causal de precedentes jurisprudenciales alegados, esto no fue debidamente fundamentado.

4.2.2 Sobre la causal de valoración de la prueba, cuando se fundamenta sobre las normas sustantivas afectadas por el yerro en la valoración probatoria, esta no es sustantiva, sino que es realmente una norma adjetiva.

4.2.3 Se indica que no hay actuaciones culposas ni dolosas de los operadores de justicia, y que por tal no hay actuaciones indebidas y consecuentemente no existe responsabilidad extracontractual del Estado. Finaliza concluyendo que el recurrente ha identificado una sentencia inexistente, debido que en el escrito de aclaración, no identifica la sentencia del tribunal *a quo*. Por todas las consideraciones realizadas se solicita que se rechace el recurso planteado.

4.3. El operador judicial, el abogado Nelson de la Cadena, en su intervención deja constancia que el juicio es por daño moral y perjuicios por prisión arbitraria y que está injustamente llamado al proceso, porque él fue el juez que ordenó la detención, situación en la cual también se encuentra el fiscal, el abogado Jacinto Timbalombo quien solicita la detención del hoy actor. Que fueron actuaciones previas al proceso penal, siendo estas la detención y la orden de allanamiento. A pesar de tales alegaciones indicó que no existe ningún elemento para la reparación de la prisión preventiva arbitraria alegada.

4.4 Por su parte, la operadora de justicia Tanya Molina ha indicado en su intervención que no existe vicio de errónea interpretación del artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, debido que al momento de fijarse el objeto de debate se dispuso que sea el error judicial y la prisión preventiva arbitraria. Añade que el casacionista, indicó que se habla de una prejudicialidad determinada por el tribunal *a quo*, pero que cuando se habla de estos pronunciamientos es debido a que no se presentó prueba alguna del error judicial, debido a que la prueba debía ser el título de la imputación objetiva. Por tal consideración ha indicado que:

4.4.1 En los requisitos de la ley, no se establece que haya la necesidad de una

sentencia previa, pero que los títulos de imputación objetiva son necesarios para que se pueda establecer el error judicial. Ello es una institución estrictamente doctrinaria.

4.4.2 Que si querían demostrar el error judicial debían presentar un título de imputación que sirva para sustentar la demanda, debido a que, en cuanto se presentaron las excepciones, todos los demandados se refirieron que no existían título de imputación objetiva.

4.4.3 Sobre el segundo cargo en la sentencia, de valoración de la prueba se indica que el tribunal no puede valorar prueba que no existe. No existe en el presente juicio, ni en el juicio penal, prueba que se pueda aseverar que no se valoró el artículo 534.3 del Código Orgánico Integral Penal.

4.4.4 Se acota que en la audiencia de revisión de medidas, se admite que no se presentaron arraigos suficientes. Por ello el juez que conoció la solicitud de sustitución de medidas valoró la prueba, y admitió el cambio de medidas.

4.4.5 Que pretender que esa prueba sea nuevamente valorada es desnaturalizar el recurso de casación, y que toda la prueba fue valorada, tanto la de cargo y de descargo.

4.4.6 La decisión de la compareciente fue jurisdiccional y en base a los cargos presentados, y que no es verdad que el accionante que haya perdido su trabajo en mérito de la prisión preventiva.

4.5 Por su parte el abogado Hugo Pérez, quien dentro de la causa actuó como agente fiscal, ha señalado que el casacionista pretende que el tribunal *ad quem* califique si los hechos son o no ciertos, y que esto le está vedado a la Sala de la Corte Nacional de Justicia. Se señala que el accionante malinterpreta el contenido de la sentencia; ya que a criterio del Tribunal no hay evidencia que obre en autos que permita entrever la denunciada arbitrariedad en la prisión preventiva. Por ello el tribunal *a quo* señala que no hay actuaciones en el proceso penal, ni ilegales, ni arbitrarias. Indica además que la norma estructuralmente posee dos partes, una

hipótesis y una consecuencia, y que en los casos en que ello no suceda, esta deba complementada por una o más normas legales, y que en los casos en que ello no ocurra es la jurisprudencia que lo complementa. De tal forma alega:

4.5.1 Que se requieren elementos para complementar la responsabilidad objetiva del Estado.

4.5.2 Para que se configure el deber de reparación es necesario: el daño, el nexo causal y título de imputación, y que si falta alguno de estos elementos, el deber de reparar nunca se presenta, esto fue reconocido por la Corte Nacional de Justicia dentro de la resolución del proceso No. 83-2011 CNJ.

4.5.3 El casacionista pretende que se le indemnice por un inexistente error judicial, sin haber probado los elementos para que se configure la responsabilidad, menos la responsabilidad de los servidores públicos.

4.5.4 Que el tribunal *a quo* amparado en la doctrina y la jurisprudencia ha señalado que quien alega un daño debe probarlo, así como el nexo causal entre ambos, y que sea jurídicamente imputable.

4.6 Posteriormente el agente fiscal que elaboró la solicitud de detención, el abogado Jacinto Timbalombo, ha señalado que en los fundamentos del recurso de casación no se ha determinado el error judicial, que dentro del proceso judicial no existe prueba de que los jueces hayan actuado de manera arbitraria. Además, ha manifestado que:

4.6.1 En ningún momento se le negó el derecho a la defensa del accionante y nunca la Fiscalía actuó de manera arbitraria, y que tampoco se ha justificado.

4.6.2 No se ha demostrado el cargo del artículo 164 del COGEP, puesto que en el acápite décimo se valora y se justifica la prueba. Tampoco se justifica el cargo referente al artículo 534.3 del COIP, con los cuales los operadores de justicia ordenaron la orden de prisión. Por tal, el recurrente no ha justificado el recurso.

4.7 Finalmente, la Procuraduría General del Estado ha indicado que en la demanda se señaló como objeto de la controversia el error judicial supuestamente originado por la prisión preventiva arbitraria, por el allanamiento y por la detención. El tribunal *a quo* señaló dentro de la sentencia que no hay un pronunciamiento por parte de una autoridad, en relación al error judicial. Señala además que por principio de jurisdicción no se le permite a los jueces contenciosos administrativos revisar las decisiones de un juez penal, debido a que se inmiscuirían en sus competencias. Sobre los cargos, ha indicado que:

4.7.1 Un pronunciamiento previo es necesario para determinar el error judicial, de tal manera que incluso el legislador, por medio de las últimas reformas al artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial se dispone que es necesario un pronunciamiento anterior.

4.7.2 En relación al cargo de la causal cuarta del artículo 268 del COGEP, se indica que en el recurso de casación no pueden valorarse pruebas, agregando que no hay pronunciamiento ni de jurisdicción ordinaria, ni de jurisdicción constitucional que prueben el error judicial. Además, nunca se demostraron los valores que supuestamente se prestaron. Que no hay pruebas de los valores que dentro de la demanda señala que tuvo que prestar por el proceso penal sufrido.

4.8 Luego de las intervenciones realizadas, se le concedió la réplica de lo alegado por los demandados en relación a los cargos por los cuales se interpuso el recurso de casación; en la réplica, el accionante ha indicado que:

4.8.1A los jueces no les correspondía revisar los elementos y las actuaciones penales, y que ello es revictimización, y que le corresponde es revisar la actuación de los funcionarios.

4.8.2 Le llama la atención que la defensa técnica del Consejo de la Judicatura haya indicado que no puede ser declarado el error judicial, si anteriormente no hay un pronunciamiento en ese sentido y que el artículo 32 del Código Orgánico de la

Función Judicial fue posteriormente reformado en diciembre de 2020, por lo que no hay requisito previo para el error judicial, incluso en la reforma. Que ello obvia el principio de legalidad, contemplado en el artículo 424 de la Constitución y que se *"pisotea"* el artículo 82 *ibídem* como en el proceso penal, materia de la acción conocida por los jueces de lo contencioso administrativo.

4.8.3 En el auto de prisión preventiva se presentó arraigo laboral y que por tal razón es que se le impone dicha medida privativa de la libertad. Sobre ello no se han pronunciado, así como que hay cinco imputados y que solo él estaba con prisión preventiva, y que no hubo igualdad entre los procesados. Que legalmente no hay requisitos de procedibilidad para el error judicial.

4.8.4 En su momento, la defensa técnica del accionante decidió no interponer recursos ordinarios ni constitucionales, pero que luego solicitó la sustitución de medidas, alternativas a la prisión preventiva.

4.8.5 Señala que no tenía sentido ordenar la una prisión preventiva, debido a que se pudieron dictar medidas de protección dentro del juicio, de conformidad al artículo 558 del Código Orgánico Integral Penal, para que no se aplique la prisión preventiva siendo esta de ultima ratio, que esta medida es excepcional y que no porque se solicite, se debe conceder. Sobre los demás elementos de convicción para dictar la medida, ha indicado que ninguna obra en este proceso.

4.8.6 Por principio de legalidad no puede sostenerse que haya requisitos que no se encuentren en la ley, por lo que debe reconocerse la responsabilidad de los funcionarios y ergo, se declare el error judicial.

4.9 De forma que, los demandados, en la contraréplica han sostenido que:

4.9.1 El Consejo de la Judicatura sostuvo que no se han probado elementos nuevos para que se declare una indemnización por una prisión preventiva arbitraria, y que en el proceso no obra una declaratoria de orden de prisión arbitraria, y que solo se han

narrado aspectos de hecho, pero que ello no es sustento del recurso de casación.

4.9.2 Por su parte el abogado Nelson de la Cadena ha manifestado que no se ha demostrado arbitrariedad y que la decisión tomada fue dictada por autoridad competente, dentro de un proceso judicial, en una audiencia oral pública y contradictoria, y conforme al artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal. Consta además la formulación de cargos, el análisis de la jueza y que existieron elementos de convicción suficientes, y ciertos de una presunta participación, además de la necesidad de la prisión preventiva y para precautelar la prueba. Sobre la base de la alegación que no se valoró correctamente la prueba, indica que no hay prueba que valorar, puesto que no hay prisión preventiva arbitraria. Se insiste en que el compareciente y el fiscal Timbalombo, no tienen nada que ver porque sus actuaciones fueron previas a la prisión preventiva, por lo que solicita que se niegue el recurso por improcedente.

4.9.3 La abogada Tanya Molina, por medio de su defensor, ha indicado que para que haya responsabilidad objetiva del Estado, es necesario que existan los requisitos y que ello no está en la ley, sino en la doctrina y en el desarrollo de la ley. Sobre los demás juicios de valor en relación a la prisión preventiva, indica que no se tomen en consideración dado que no tiene que ver con el recurso de casación. Por lo que solicita que se rechace el recurso planteado.

4.9.4 El abogado Hugo Pérez, ha señalado la medida de protección, es adjetiva y que la causal en la que la alega es sustantiva. Estas medidas de protección solo pueden ser solicitadas por la víctima y no por quien comete el delito. Sosteniendo que el argumento principal es que no se aplicó una norma, en lugar de otra, y que ello vuelve la medida arbitraria. A esto agrega que el artículo 519 del Código Orgánico Integral Penal fue aplicado para proteger la evidencia que se encontraba en el lugar de trabajo, puesto que en el allanamiento se encontraron números de CURs. Finalmente, sostiene que la prisión preventiva, acorde al caso Montesinos contra Ecuador de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que los operadores de justicia actuaron amparados en lo dispuesto por la CIDH, y por lo tanto

la medida no es arbitraria.

4.9.5 El abogado Jacinto Timbalombo sostuvo que se ha dicho que la prisión preventiva es arbitraria, pero que ello no ha sido demostrado, y por lo tanto se solicita que sea rechazado el recurso.

4.9.6 Finalmente, la Procuraduría General del Estado indicó que nunca se refirió a la existencia de una prejudicialidad, sino solo del principio de jurisdicción. Alega que no hay actuaciones en las cuales se señale que hay error judicial, ni siquiera en el auto de sobreseimiento. Por ello no se puede tomar simplemente que con la mera alegación y con la decisión del tribunal *a quo* exista necesariamente una errónea interpretación del artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial. Y que lo único que busca la entidad con sus intervenciones es precautelar el principio de jurisdicción que se encuentra consagrado en la Constitución y en la ley y es lo que indicó el tribunal *a quo*.

V Consideraciones de este tribunal

5.1 En su recurso, el casacionista alegó la falta de aplicación del inciso segundo del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, que a su vez condujo a la no aplicación del numeral 3 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, al amparo de la causal cuarta del artículo 268 del COGEP, así como la errónea interpretación del artículo 32 y 125 del Código Orgánico de la Función Judicial, al amparo de la causal quinta del artículo 268 del COGEP. Por ello, este tribunal se pronunciará en primer lugar sobre la causal cuarta de casación y luego sobre la causal quinta.

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

5.2 Esta causal es denominada doctrinariamente como ^aviolación indirecta de la norma sustantiva^o, y para su procedencia hay que considerar los requisitos que nuestra jurisprudencia han exigido sobre esta causal. Así, se han indicado los siguientes: ^a *a) Explicar*

en qué consiste individualmente cada prueba mal apreciada o dejada de apreciar; b) Determinar los preceptos jurídicos supuestamente violados en esa valoración de prueba; c) Precisar si la violación es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de esos preceptos; d) Indicar que tal violación ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de las sentencia° [Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Sala de Conjuces permanentes. Resolución No. 01-06 de fecha 16 de agosto de 2006, las 11h00, dentro del juicio No. 173-2000. R.O. Edición Especial 14 de 1 de febrero de 2008].

5.3 En la fundamentación del recurso interpuesto, no se ha indicado de manera precisa cuáles son todos y cada una de los medios probatorios no considerados en la sentencia recurrida. Sino que el casacionista ha señalado que la decisión impugnada se encuentra *“minada de falta de valoración probatoria°*, añadiendo consideraciones sobre cuándo debe prosperar una prisión preventiva y cuándo son procedentes otras medidas cautelares. Por lo tanto, no se cumple con el primer elemento antes señalado.

5.4 En el recurso interpuesto se ha invocado la supuesta falta de aplicación del segundo inciso del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, el cual indica que la prueba debe ser apreciada en su conjunto, bajo las reglas de la sana crítica. Sobre este precepto, que también constaba en los artículos 119 o 115 del Código de Procedimiento Civil en sus distintas codificaciones, se ha indicado lo siguiente:

“El Art. 119 (a. 115) del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La doctrina de la casación lógicamente determina que no puede servir de fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los tribunales a apreciarla conforme a las reglas de la sana crítica° [Gaceta Judicial Serie XVI No. 4 pág. 895]

5.5 Es decir, esta disposición no ha sido generalmente admitida como un precepto aplicable a la valoración de la prueba en los términos del ^a vicio indirecto de norma sustantiva° como

causal de casación. No obstante, existen excepciones a esta regla general, como por ejemplo, lo relacionado a la valoración absurda de la prueba. Sobre ello, el profesor Andrade Ubidia ha indicado que ^a *cuando se acusa en casación al fallo de última instancia de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de la prueba, y se explicita claramente en qué consiste este absurdo a criterio del recurrente, el tribunal de casación habrá de examinar el proceso para determinar si, efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica y si se ha incurrido o no en el vicio acusado*^o [Santiago Andrade Ubicia, *La casación civil en el Ecuador* (Quito: UASB, 2005), 161]

5.6 En similar sentido, nuestra jurisprudencia ha sostenido que ^a *la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria. La Sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación, compartiendo el criterio expresado por Ulrich King en su obra *Lógica Jurídica* (Bogotá: Temmis, 1990, p. 203) quien dice ^a *El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas como si ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas es, en esa medida, revisable*^o [Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Resolución No. 72-202 de 23 de agosto de 2002, juicio 26-2002. R.O. 666 de 19 de septiembre de 2002]*

5.8 En la presente causa, no nos encontramos tampoco ante una valoración absurda de la prueba, dado que el accionante no ha logrado demostrar que existan errores lógicos en las distintas apreciaciones probatorias realizadas por el tribunal *a quo*. En el texto de su recurso como en sus intervenciones en la audiencia pública, el casacionista ha indicado que no se han valorado sus pruebas, sin detallar cuáles de ellas. Además, ha hecho consideraciones sobre la procedibilidad de las decisiones jurisdiccionales que supuestamente generaron

responsabilidad patrimonial, sin que esas alegaciones sean procedentes por medio de esta causal.

5.9 Por otra parte, este recurso tampoco puede prosperar dado que la presente causal \pm para cumplir con su carácter de violación indirecta \pm debe llevar como correlato una infracción a normas de derecho sustantivo. En el presente caso se ha invocado la falta de aplicación del numeral 3 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal. Dicha disposición refiere a los requisitos para la emisión de la prisión preventiva, es decir, una regulación de carácter procesal penal. Aunque, esta disposición tiene relación con el asunto central que motiva su acción de responsabilidad patrimonial por actividad jurisdiccional, ello no es suficiente para reputar a la referida disposición como una norma de carácter sustantivo.

5.10 En razón de todas estas consideraciones, se rechaza el recurso de casación en lo atinente a la causal cuarta del artículo 268 del COGEP.

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

5.11 En el recurso que se atiende se ha argumentado la errónea interpretación del artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, disposición jurídica extensa que regula la acción de responsabilidad patrimonial del Estado por mal funcionamiento de la administración de justicia, en concordancia con el artículo 125 del mismo cuerpo legal.

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

5.13 Esta Sala ya ha indicado que cuando se alega la errónea interpretación de norma jurídica, es menester verificar: a) Cuál es la norma sustantiva infringida; b) si es la pertinente para dar solución al problema jurídico; c) cuál es la interpretación que el juzgador dio a esa

norma, explicando ese razonamiento judicial; d) explicar el método de interpretación usado en la decisión judicial; e) determinar por qué razón esa interpretación no es la que corresponde, por qué el método usado o las reglas propias de éste no son las adecuadas al caso; f) para luego establecer cuál es la interpretación que debió darse a la norma, cuál es el método de interpretación o la correcta aplicación de sus reglas, a fin de concluir con el razonamiento lógico-jurídico que viabilice un entendimiento claro y preciso que demuestre la existencia del vicio acusado y de este modo de infracción.

5.14 En efecto, el casacionista ha señalado la norma jurídica infringida (artículo 32 del COFJ), la cual tiene disposiciones tanto sustantivas como adjetivas, siendo ella la pertinente para resolver la presente causa pues regula la acción planteada ante el tribunal *a quo*. Con relación al tercer elemento señalado anteriormente, el recurrente menciona en su escrito de complementación del recurso que el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial en ningún momento establece un requisito de procedibilidad a la interposición de esta acción indemnizatoria, sin embargo, los jueces distritales han declarado que para poder proponer esta acción era indispensable una declaración judicial previa, conforme se encuentra reseñado en el acápite IV de esta sentencia. Con ello, el casacionista deja claro cuál fue la interpretación dada por el tribunal de origen y las razones de su incorrección, aunque no menciona de manera expresa el método utilizado por el tribunal ni en el que en su lugar corresponde.

5.15 A base de estos elementos, corresponde a esta Sala su pronunciamiento sobre la hermenéutica de artículo 32 del COFJ. Dicha disposición, en concordancia con el artículo 11.9 de la Constitución de la República, establece cuáles son los títulos de imputación en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por actividad jurisdiccional: error judicial, retardo injustificado, inadecuada administración de justicia, violación al derecho a la tutela judicial efectiva, violaciones de los principios de los principios y reglas del debido proceso, reforma o revocación de una sentencia condenatoria y la detención arbitraria, que incluye la concreta prisión preventiva arbitraria. Ante ellos, nuestra jurisprudencia ha sido enfática en indicar que **estos títulos de imputación no pueden ser confundidos o mezclados entre sí por los jueces distritales, pues tienen naturaleza distinta.** [GJ Año CXXII Serie XIX número 2 Pág. 729]

5.16 Es decir, nuestra jurisprudencia ha indicado que no se pueden confundir los títulos de imputación, contenidos en dicha disposición. Con relación a una detención arbitraria o concretamente a una prisión preventiva arbitraria, la doctrina la ha considerado en ciertos momentos como un supuesto específico del error judicial, aunque a veces lo ha conectado con otros supuestos de funcionamiento anormal de la administración de justicia, por cuanto *“la prisión preventiva indebida puede no sólo proceder de la actuación puramente jurisdiccional de los jueces y tribunales, sino que también puede deberse a la deficiente actuación de la oficina judicial, como cuando se confunden identidades o no se emite una notificación de puesta en libertad que era obligatorio emitir”*. [Augusto González Alonso, *Responsabilidad patrimonial del Estado en la administración de justicia* (Valencia: Tirant lo blanch, 2009), 232]

5.17 Dada la amplitud de causas que pueden devenir de una detención o una prisión preventiva de carácter arbitrario, que pueden estar relacionadas o no con la actuación jurisdiccional propiamente dicha o con la actuación de la Oficina judicial es necesario que se tome este título de imputación de manera autónoma al ya mencionado de error judicial. En la especie, el tribunal *a quo* analizó la situación de privación de libertad bajo el prisma del error judicial, con base en la propia pretensión expresa del demandante en su acto de proposición; no obstante, también hizo un análisis posterior sobre la arbitrariedad de tales libertades. En su contenido, la judicatura de origen hace una invocación expresa a la resolución No. 760-2016 dentro del recurso de casación No. 600-2012 emitida por esta Sala Especializada, mencionando en su párrafo 6.2 lo siguiente:

*“En la sentencia No. 760-2016 emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia se manifiesta que sin que exista el presupuesto de una declaración del error por una autoridad competente, no es posible analizar el cumplimiento del resto de requisitos que corresponden a la responsabilidad contractual del Estado, pues no se trata de cualquier servicio público, sino de uno que involucra necesariamente el ejercicio del poder del Estado en la resolución de conflictos de la sociedad ecuatoriana, que por naturaleza en la forma de composición del conflicto siempre generará que exista una parte que se considere afectada por la decisión adoptada por la Función Judicial”*⁴

5.18 Como puede observarse, el tribunal *a quo* erige un presupuesto de declaración de error judicial por autoridad competente sin el cual *no es posible analizar el cumplimiento del resto de los requisitos* de la responsabilidad objetiva del Estado; requerimiento supuestamente obtenido del análisis de la sentencia No. 760-2016 antes mencionada.

5.19 En este punto, cabe mencionar que la jurisprudencia invocada por los jueces distritales \pm en su *ratio decidendi* \pm no ha instituido un requisito de procedibilidad para la aplicación del artículo 32 del COFJ. Al contrario, al analizar la diferencia entre la responsabilidad objetiva del Estado y la responsabilidad por el mero resultado (*versari in re illicita*) ha indicado lo siguiente:

“5.1 Para el tema aquí tratado, efectivamente la responsabilidad objetiva del estado podría darse por detención arbitraria¹⁴ pero la misma no se puede dar de manera automática, esto es porque ha habido una resolución superior posterior que revoque tal prisión preventiva dictada por el juez inferior; tal criterio sería inadmisibles porque simplemente partiría del errado criterio que la responsabilidad objetiva del Estado no se prueba de manera alguna, cuando lo cierto es que el mal funcionamiento de cualquier servicio público que haya causado daños a un particular sí debe ser probado^o. [Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. Resolución No. 760-2016 de 21 de junio de 2016. Recurso de casación No. 600-2012]

5.20 Es decir, la jurisprudencia nacional invocada por los jueces distritales ha referido que no es suficiente con una revocatoria judicial de la prisión preventiva, dado que ello nos llevaría a aceptar una responsabilidad patrimonial por el mero resultado de dicha revocación. Ello no puede interpretarse, en un supuesto *contrario sensu*, que una declaratoria judicial expresa y previa sea es un requisito *sine qua non* para la determinación de responsabilidad patrimonial del Estado en el contexto de una detención o prisión preventiva arbitraria. En el mismo sentido, ha coincidido la doctrina al expresar que habrán casos en que tal declaración no sea necesaria, ya que puede acontecer que en el propio curso de proceso penal se ponga destacadamente de manifiesto la incorrección, es decir, la improcedencia crasa de la privación de libertad. [Fuencisla Higuera Aguejas "La responsabilidad patrimonial por deficiente

funcionamiento de la administración judicial y error judicial" en Eduardo de Urbano Castrillo, dir., *Ética del juez y garantías procesales* (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2005), 261]

5.21 Es así que la conclusión del tribunal *a quo* sobre la necesidad de un presupuesto previo que impide el pronunciamiento sobre los demás elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado proviene de una lectura errada de la *ratio decidendi* de la jurisprudencia nacional invocada en la sentencia impugnada, y también refleja una errónea interpretación del título de imputación de detención arbitraria y concretamente prisión preventiva arbitraria contenido en el artículo 32 del Código Orgánico de la Función Judicial. Ello es así en razón de que existirán casos en que la arbitrariedad de una detención o de una prisión preventiva sea verificable sin necesidad de una declaración judicial previa y expresa sobre ello, sea por que provienen de una deficiente actuación de la oficina judicial porque en el curso del propio proceso penal se ha manifestado ^adestacadamente^o la improcedencia de la detención o prisión.

5.22 No obstante, habría que determinar la trascendencia del referido vicio. En este punto, cabe recordar que ^apara fines de casación, el error de derecho debe ser protuberante, como doctrinariamente se exige ^aostensiblemente para el sentido común^o; o como también señala la doctrina, es error trascendente: cuando repercute e incide en la decisión, a tal punto que sin él el juez habría fallado en sentido contrario^o [Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil* (Bogotá: El Foro de la Justicia, 1983), 364]

5.23 En este punto, la prisión preventiva es una medida excepcional y debe tener carácter cautelar, nunca de carácter punitivo. Sobre ella, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que:

^a En ocasiones especiales, el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia al

ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite su existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos exigidos por la Convención° [Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo Reparaciones y Costas), párr. 198]

5.24 La jurisprudencia interamericana reconoce que esta medida puede emitirse ante indicios suficientes y razonables, con la finalidad de evitar que el acusado impida el desarrollo del proceso o eluda la acción de la justicia. Una vez emitida, su revocación o puede darse por una serie de consideraciones de carácter procesal o sustantivo que *per sé* no convierten en arbitraria la medida cautelar previamente dictada. Y en ese sentido, nuestra jurisprudencia nacional ha indicado que:

“No se puede dejar de tomar en cuenta que el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República habla de “detención arbitraria”, por lo que la accionante debe demostrar que la orden de prisión preventiva dispuesta en su momento^{1/4} fue arbitraria, sin que tal prueba pueda ser suplida o reemplazada “de manera automática” por el hecho de que el tribunal jerárquicamente superior deja sin efecto tal prisión preventiva, pues tal revocación o absolución podría darse por muchos y diversos motivos° [Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. Resolución No. 760-2016 de 21 de junio de 2016. Recurso de casación No. 600-2012, considerando sexto]

5.25 En este punto, cabe destacar que la sentencia impugnada contiene un análisis tanto de la detención con fines investigativos y el allanamiento domiciliario ejecutados por la Fiscalía (párrafo 10.2) como de la propia prisión preventiva solicitada por el agente fiscal y dispuesta por la autoridad judicial penal (párrafo 10.4). En ambos apartados, el tribunal de origen analiza los distintos medios probatorios aportados por las partes, concluyendo que *“se verifica razonable la aplicación de la medida cautelar, dado que no se evidencia prueba que demuestre que de otro modo se podría cumplir con los objetivos que justificaron la adopción de la medida, ni tampoco se ha demostrado su desproporción o arbitrariedad”* .

5.26 A continuación, la sentencia impugnada hace un análisis de los hechos posteriores la

sustitución de medidas cautelares y posteriori sobreseimiento), concluyendo en su párrafo 10.6 que *“tanto el Fiscal emitió dictamen abstentivo, cuanto el auto de sobreseimiento emitido por la Jueza Penal al no encontrar suficientes elementos de convicción que corroboren lo manifestado por el señor René Federico Rhor Cevallos no determina en forma alguna la falla de servicio de justicia o que las medidas cautelares aplicadas fueron arbitrarias, menos aún que se haya configurado un error judicial”*^{1/4} Además, como el Tribunal Distrital ha determinado anteriormente, a más de que la medida fue razonable con el fin de precautelar la investigación y asegurar la presencia del procesado (como consta de la audiencia de revisión y sustitución de medidas cautelares) al momento en el cual se formularon cargos el actor de esta causa no demostró suficiente arraigo, asunto que recién lo hizo al pedir la sustitución de las medidas cautelares^{1/4}° .

5.27 Como puede observarse, el tribunal *a quo* no se limitó a rechazar la demanda en razón de la inexistencia de un supuesto presupuesto *sine qua non*, razón central del recurso de casación interpuesto; sino que además hizo una revisión y reflexión sobre los distintos medios probatorios presentados, la razonabilidad de las medidas tomadas y los hechos posteriores a ellas; para concluir que no existió arbitrariedad alguna en las limitaciones impuestas judicialmente al derecho a la libertad ambulatoria del accionante mediante la medida cautelar de prisión preventiva. Ello demuestra que el error de interpretación acusado por el casacionista no es protuberante ni trascendente para la decisión de la causa, pues la afirmación reseñada en el párrafo 5.15 no fue óbice para que el tribunal distrital realice un examen sobre los supuestos hechos alegados por el demandante.

5.28 Finalmente, las conclusiones valorativas realizadas por el tribunal distrital no pueden ser revisadas por esta Sala Especializada, dado que aquel tiene soberanía para apreciar las pruebas siempre y cuando no se muestre evidente arbitrariedad o abuso en dicha valoración. A decir de nuestra jurisprudencia, *“el juez de casación tiene limitados sus poderes y su actividad se restringe a revisar la sentencia impugnada solamente por las causales que el recurrente invoque y por las razones jurídicas que exponga, pero no queda a su alcance la renovación del conjunto probatorio; pues este recurso por su carácter extraordinario, generalmente apunta a l corrección de errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la sentencia de instancia”* [GJ Serie XVI No. 2 Pag. 343].

5.29 A continuación, corresponde pronunciarnos sobre la alegada errónea interpretación del artículo 125 del Código Orgánico de la Función Judicial. En los argumentos reseñados en los párrafos 4.1.2 de este fallo se observa que, a criterio del casacionista, el tribunal *a quo* también fundamentó su exigencia de una declaratoria jurisdiccional previa en la disposición invocada, haciendo una incorrecta hermenéutica de ella, pues aunque en una parte exige que la responsabilidad requiere que la autoridad judicial la declare vía recurso, no toma en cuenta que la disposición también permite ^a que el perjudicado proceda directamente a presentar la acción^o.

5.30 Aunque tampoco determina en este caso cuál fue el método interpretativo utilizado por el tribunal *a quo* ni cual es el que debió utilizarse en su lugar, sí refiere cuál es su criterio el error hermenéutico y la correcta interpretación del precepto invocado, lo que se puede observar del siguiente extracto del escrito complementario del recurso:

^a Resulta que, para dotar de una falsa lógica y comprensibilidad a la Sentencia recurrida, el Tribunal estableció con MAYÚSCULAS la parte del artículo 125 que establece que se requiere la declaratoria de la trasgresión por parte del tribunal que conoció la causa vía recurso. Sin embargo, a pesar de las palabras en mayúsculas citadas por el tribunal (tal como lo he hecho en el párrafo inmediato anterior), los jueces dejan en flagrante evidencia su errónea interpretación del artículo al no contemplarlo en su sentido integral, pues inmediatamente después del texto que resalta, se establece otra opción que no requiere declaratorias previas, recursos, ni acciones por parte de ninguna otra autoridad la cual surge con el disyuntivo ^a o^o, en donde se establece la posibilidad (igual de válida) de que los jueces sean sometidos a procedimientos administrativos por sus actuaciones, en el caso de que EL PERJUDICADO directamente proceda a presentar la acción ^a en la forma prevista en este Código^o y esa forma resulta ser la contemplada en el artículo 32 ejusdem^o

5.31 A fin de contrastar este criterio con la sentencia emitida, se observa que el tribunal *a quo* sí citó el contenido del referido artículo 125 del COFJ (equivocadamente mencionándolo como si fuera el 23) e indicó inmediatamente luego de la cita lo siguiente a continuación:

De manera que es el accionante, quien tiene que presentar las pruebas de que ha existido el error judicial por parte de los jueces y fiscales, quienes presuntamente ejerciendo potestad pública generaron responsabilidad el Estado, por un presunto error judicial y vulneraciones de derechos por un funcionamiento irregular o deficiente del sistema de justicia. Específicamente, dado que se acusa un daño moral producido por medidas de privación de libertad, así como daño al honor fruto de medidas cautelares aplicadas, la carga del accionante se debe enderezar necesariamente a demostrar que existió abuso de dichas medidas cautelares, que las mismas no tuvieron motivación y fueron arbitrarias, que ocasionaron daños que deben ser efectivamente demostrados y justificado su nexo de causalidad con las actuaciones del Estado, finalmente que no existió culpa de la presunta víctima en su verificación. En relación al segundo caso, también existe también la posibilidad de reclamar dicha responsabilidad ^a Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada en virtud de un recurso de revisión, o cuando alguien haya sufrido prisión preventiva arbitraria y haya sido luego sobreseído o absuelto mediante providencia ejecutoriada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia, en la forma que establece el Código de Procedimiento Penal, que incluirá el daño moral^o, pero como se ha indicado, este atañe a una responsabilidad objetiva, en la cual no solo influye la verificación de una culpa del agente estatal que bien puede o no existir, sino que se halla sujeta al mecanismo de cargas públicas, en el cual existe daño calificado y en el cual existe el eximente de responsabilidad por caso fortuito, fuerza mayor, culpa de la víctima o el hecho de un tercero.

5.32 Pese a la cita textual del precepto, la conclusión a la que el tribunal *a quo* arriba no tiene relación alguna con la explicación dada por el casacionista, incumpliendo así uno de los requisitos establecidos en el *párrafo* 5.13 de esta decisión. A más de ello, el recurrente tampoco ha demostrado la trascendencia o protuberancia del supuesto vicio acusado, que tampoco acontece en el presente caso por las consideraciones antes invocadas.

5.33 En consecuencia, no prosperan las alegaciones de errónea interpretación de las disposiciones invocadas, en el contexto de la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

VI. Decisión

6.1 En mérito de lo expuesto, este tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación propuesto por el señor Rodrigo Patricio Silva Beltrán y decide **no casar la** sentencia de fecha 20 de noviembre de 2019, las 11h52, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (E)



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

MG/PC

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

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

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