

-54-
alumna
nos.

Juicio No. 09802-2018-00853

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

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

Quito, martes 12 de septiembre del 2023, las 14h57. **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 Fabián Racines Garrido, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa **No. 09802-2018-00853:**

1. Antecedentes procesales.

1.1 10 de septiembre de 2018, Edwin Javier Yagual, Gerente General de la Compañía NANDERTAL S.A., presentó una demanda de acción subjetiva o de plena jurisdicción en contra el Banco del Pacífico S.A. ("Banco del Pacífico" o "el Banco"), para que se declare la improcedencia de la reforma hecha por el juzgado de coactivas del Banco del Pacífico al auto de pago emitido el 21 de mayo del 2002 dentro del juicio coactivo BP-128-2002; y además, solicitó que se declaren prescritos los créditos BPF-23816 y PME-11316 que ascienden al valor de USD \$135,997.77.

1.2 Mediante sentencia de fecha 15 de octubre de 2021, a las 15h38, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil ("TDCA") aceptó la demanda presentada por la Compañía NANDERTAL S.A. y declaró la prescripción de los títulos de créditos BPF-23816 y PME-11316. En consecuencia, ordenó al Banco del Pacífico que disponga el archivo del proceso de ejecución.

1.3 Con auto de fecha 22 de noviembre de 2021, a las 15h35, el TDCA negó el recurso de aclaración y ampliación solicitado por el Banco del Pacífico S.A.

1.4 De la sentencia, el Banco del Pacífico S.A. interpuso un recurso de casación, por la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

1.5 Elevado el expediente a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con auto de 28 de marzo del 2023, a las 13h12, el Conjuez

Nacional Mauricio Espinosa Brito resolvió admitir el recurso de casación interpuesto por el Banco del Pacífico S.A., con relación a la indebida aplicación del artículo 65 del Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (ERJAFE), y la falta de aplicación del artículo 70 del ERJAFE, por la causal quinta del artículo 268 del COGEP.

2. Competencia

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

1. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021;
2. La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante Resolución No. 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 No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

2.2. 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.

2.3. En este caso, el sorteo electrónico de 17 de julio de 2023 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Iván Larco y Fabián Racines Garrido

3. Validez procesal

3.1 No se observa la omisión de solemnidades sustanciales en la tramitación del

59
anexo
cur

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.

4. Fundamentación del recurso de casación

a) Recurso de casación

4.1 Causal quinta del artículo 268 del COGEP, por indebida aplicación del artículo 65 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

4.1.1 El Banco del Pacífico señala que, el auto de pago, dentro del procedimiento coactivo, es un acto de simple administración, y no un acto administrativo como tal.

4.1.2 Además, desarrolla la diferencia entre un acto administrativo y un acto de simple administración planteando que, aunque los dos emanan de la administración, el acto de simple administración es un acto de trámite por lo tanto se establece como un acto de impulso del procedimiento, preparatorio de una decisión final, que constituye efectivamente en un auto de pago.

4.1.3 Asimismo, expone que en caso de que se presentaran irregularidades en un acto de trámite, que repercutiera en la validez de la resolución, podría hacerse valer en vía de recurso con ocasión de la impugnación de este último.

4.1.4 Por este motivo, aduce que el acto de reforma del auto de pago no podía haber sido impugnado a través de una acción subjetiva, porque la reforma hecha por el juzgado de Coactiva del Banco del Pacífico al auto de pago emitido, dentro del juicio BP-128-2002, no era un auto de carácter definitivo; y por lo tanto no era susceptible de ser impugnado en sede jurisdiccional.

4.1.5 Por lo antedicho el accionante plantea, que en la sentencia existe una indebida aplicación del artículo 65 del ERJAFE, alegando que el tribunal distrital entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto caso factico diferente del hipotético contemplado en ella.

4. 2 Causal quinta del artículo 268 del COGEP, por falta de aplicación del artículo 70 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

4.2.1 El recurrente señala que se debió aplicar el artículo 70 del ERJAFE, indicando que el acto impugnado es un acto procesal y no administrativo, aduciendo que la vía correcta de impugnación al tratarse de un acto procesal dentro de un procedimiento ejecutivo, era la vía del juicio de excepciones.

4.2.2 Por esta razón el recurrente, sostiene que el TDCA en la sentencia incurrió en errores de violación directa a la norma sustantiva, debido a que se otorgó la calidad de acto administrativo definitivo a un acto administrativo procesal de trámite dentro de un procedimiento coactivo, que no es susceptible de acción subjetiva.

5. Problemas jurídicos

5.1 Determinar si la sentencia dictada el 18 de octubre de 2021 incurrió en el vicio de indebida aplicación del artículo 65 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y en consecuencia, en la falta de aplicación del artículo 70 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

6. Análisis del Tribunal de casación

6.1 Causal quinta del artículo 268 del COGEP, por indebida aplicación del artículo 65 y por falta de aplicación del artículo 70 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

6.1.1 La causal de casación establecida en el numeral quinto del artículo 268 del COGEP contiene la llamada *violación directa* de la ley sustantiva. Se configura en tres supuestos [Corte Suprema de Justicia, resoluciones No. 323, juicio No. 89-99, 31 de agosto de 2000; No. 299, juicio No. 168-200, 19 de junio de 2001; No. 317, juicio No. 190-200, 31 de agosto de 2000. En el mismo sentido, véase: Manuel De La Plaza, La Casación Civil. Editorial Revista de Derecho, Madrid, 1974, pp. 214-218]:

1) Falta de aplicación: Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que, de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida.

35-
el 24
2002

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.

6.1.2 El recurrente argumentó que el auto de pago dentro del procedimiento coactivo, es un acto procesal de simple administración, señalando como fundamento los artículos 120 y 121 del COA, es decir que el auto de pago consta en el acto administrativo en el que se constituye o declara la obligación que debe ser cancelada.

6.1.3 Por lo que adujo, que el auto de pago al ser un acto de simple administración, no era susceptible de impugnación, ya que no contiene ninguna decisión administrativa, y que en caso de que se produjeran irregularidades que repercutan la validez de la resolución en algún acto de trámite, deben hacerse vía de recurso o en razón de la impugnación de este último.

6.1.4 Por lo expuesto anteriormente el recurrente señaló, que el TDCA incurrió en una indebida aplicación del artículo 65 del ERJAFE debido a que el Tribunal Distrital aplicó un supuesto fáctico distinto al hipotético contemplado en la norma.

6.1.5 Para completar su fundamentación, el recurrente manifestó que el acto de reforma del auto de pago no podía ser impugnado a través de una acción subjetiva; porque la reforma hecha por el juzgado de coactiva del Banco del Pacífico al auto de pago emitido el 21 de mayo del 2002, dentro del juicio coactivo BP-128-2002; no era un acto de carácter definitivo, por lo que no era susceptible de ser impugnado en sede jurisdiccional

6.1.6 En consecuencia el recurrente sostiene que el TDCA debió aplicar el artículo 70 del ERJAFE, debido a que el acto impugnado es un acto de simple administración y que la vía correcta de impugnación era la del juicio de excepciones.

6.1.7 El derecho sustantivo es sustancial, de fondo, pues por medio de este se declara el derecho [Luis Cueva Carrión, *La Casación en materia civil* (Ecuador: Ediciones Cueva Carrión, 2011) 225]. En esa línea, la norma sustancial sirve en el proceso como criterio lógico para fundamentar la decisión de fondo [Edgard Sotomayor, *Revista Académica de la Universidad Centroamericana. La Norma Procesal*. Encuentro: (11). pp. 47-51]. De ahí, que los errores sustantivos, afecten al fondo del derecho sustancial, es decir, a su contenido [Luis Cueva Carrión. *Op. Cit.*, 226-228].

6.1.8 Considerando que los argumentos del recurrente, como la naturaleza del acto impugnado reconducen a que la acción fue propuesta erradamente en base a que, el auto de pago al ser un acto de simple administración debía accionarse a través de excepciones a la coactiva, es un aspecto eminentemente procesal que no debe analizarse a través de esta causal, pues se refiere a vicios sustantivo o de fondo, no relacionados con el argumento central del casacionista.

6.1.9 En estas circunstancias, es importante recordar que la casación como recurso extraordinario y especializado, difiere de los recursos ordinarios, especialmente en lo que se refiere a la debida técnica que permite el ejercicio adecuado del recurso, de tal forma que resulta lógico que se requiera la implementación de una debida técnica casacionista por parte del recurrente para que la casación pueda cumplir su papel de revisor, protector de la ley y uniformador de criterios, que culminará eventualmente con la justicia del caso [Humberto Bello Tabares, *La casación civil* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2017) 393-394].

6.1.10 Por lo que, al encontrarnos frente a un recurso de características formal, técnico y extraordinario, esta Sala no puede suplir la deficiencia en la selección de las causales, vicios y normas, así como en la inadecuada fundamentación del recurso de casación, pues “*no es misión del tribunal indagar el propósito del recurrente*” [Corte Suprema de Justicia, Juicio No 59-94 (Echanique vs. Bilbao) R.O. 901 de 11 de marzo de 1996]. De igual forma, no puede examinar causales no alegadas o causales erróneamente invocadas, ni errores de la sentencia no alegados, aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente [Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso* (Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 1994) 573].

6.1.11 En consecuencia, al haberse incumplido un requisito necesario para el examen

del presunto yerro, y tomando en cuenta que esta Sala no puede traer a colación causales o normas jurídicas de oficio, no prospera la revisión del vicio acusado. Por lo tanto, se rechaza el cargo por la causal cuarta del artículo 268 del COGEP, por falta de aplicación del artículo 70 del ERJAFE e indebida aplicación del artículo 65 *ibidem*.

6.1.12 Además de ello, es menester recordar que, no basta con que se configuren los supuestos vicios de indebida aplicación y falta de aplicación, sino que además éste debe tener la trascendencia necesaria para influir en la decisión de la causa. Es decir, que *"para fines de casación, el error de derecho debe ser protuberante, como doctrinariamente se exige "ostensiblemente para el sentido común"; 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"* [Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil (Bogotá: El Foro de la Justicia, 1983), 364].

6.1.12 Es así que, el vicio casacional tiene que ser un vicio de tal fuerza que incluso tomando en cuenta lo que el casacionista menciona, logre cambiar la decisión, si no logra cambiar la decisión pese al vicio alegado, carece de trascendencia, en ese contexto el vicio instado por el recurrente tampoco logra eso, debido a que la razón por la que el TDCA concede la sentencia, no está relacionada con el auto de pago del 21 de mayo del 2002 dentro del proceso coactivo No. BP-128-2002, si no con indicar que el título de crédito que se estaba cobrando ya se encontraba prescrito.

6.1.13 Por lo que se concluye, que la decisión del TDCA se basa principalmente en la prescripción de los títulos cuyo cobro se pretende, lo que resulta totalmente ajeno a la naturaleza del auto de pago; por consiguiente, carece de trascendencia y no tiene la potencialidad de cambiar la decisión impugnada, por lo cual también se rechaza el recurso interpuesto por la parte casacionista.

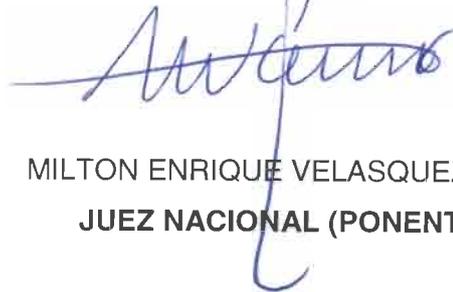
7. Decisión

7.1. 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 interpuesto por el Banco del Pacífico S.A., y, por lo tanto, decide no casar la sentencia dictada el 15 de octubre de 2021, por el Tribunal Distrital



de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.
Notifíquese, publíquese y devuélvase. -

En el presente caso se rechaza el recurso de casación interpuesto por cuanto la discusión sobre la naturaleza del auto de pago en un procedimiento coactivo (acto administrativo o de simple administración) está relacionada con la improcedencia de la acción, asunto netamente procesal, y además carece de trascendencia al haberse declarado la prescripción de los títulos que se pretendían cobrar



MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)



FABIAN PATRICIO RACINES GARRIDO
JUEZ NACIONAL



DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)



→ 7
ARMY
MCE

RAZON correspondiente al Juicio No. 09802201800853(23656452)

RAZÓN: El día de hoy 18 de septiembre de 2023, a las 16h10, recibo del tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo la providencia que se notifica el día de hoy, fechada 12 de septiembre de 2023, a las 14h57, dictada en el recurso de casación No. 09802-2018-00853, interpuesto en el juicio contencioso administrativo seguido por COMPAÑÍA NANDERTAL SA contra Banco del Pacífico y Procuraduría General del Estado. Certifico. Quito, 18 de septiembre de 2023.

Dra. Nadia Armijos Cárdenas

SECRETARIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA





FUNCIÓN JUDICIAL



213057936-DFE

fb
alvarez
0200

En Quito, lunes dieciocho de septiembre del dos mil veinte y tres, a partir de las dieciseis horas y treinta y dos minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: EDWIN JAVIER YAGUAL YAGUAL P.L.D.Q.R NANDERTAL S.A en el correo electrónico vadr1@hotmail.es, drgot@ortegaabogados-ec.com, luisdavila@ortegaabogados-ec.com, alara@ortegaabogados-ec.com, luiseduardo_davila01@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 1721625083 del Dr./Ab. VÍCTOR ALESSANDRO DÍAZ RUIZ; en el correo electrónico melani_briones_1997@hotmail.com, j.loayza@censusconsultores.com.ec, en el casillero electrónico No. 0952892685 del Dr./Ab. MELANY SOLANGE BRIONES LEON. BANCO DEL PACIFICO en la casilla No. 4802 y correo electrónico mapiabosch@gmail.com, gerhildburgerh@hotmail.com, echeing@pacifico.fin.ec, cparteag@pacifico.fin.ec, francisco_iturralde@hotmail.com, h@icloud.com, raquevedo@qdba.com.ec, en el casillero electrónico No. 0912848223 del Dr./Ab. MARÍA PÍA BOSCH CASTILLO; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico fj-guayas@pge.gob.ec, en el casillero electrónico No. 00409010008 del Dr./Ab. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO - GUAYAS - GUAYAQUIL - 0008 GUAYAS. Certifico:

DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA RELATORA



