

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:**

**RESOLUCIONES Y
JUICIOS**

**01803-2019-00550, 01803-2028-00100,
11802-2015-0020, 18803-2019-00140,
01803-2019-00095, 11804-2017-00194,
01801-2007-0050, 09802-2015-00677**

FUNCIÓN JUDICIAL

171204711-DFE

Juicio No. 01803-2019-00550 **RESOLUCION N° 212-2022****JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (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 8 de marzo del 2022, las 14h14. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, 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, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, 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; **c)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **01803-2019-00550**, 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 Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, expidió sentencia dentro de la causa signada con el No. **01803-2019-00550**, el lunes 22 de febrero del 2021, las 10h53, promovido por los ciudadanos ALFONSO RENÉ VÁSQUEZ GUARICELA y CARLOS ESTUARDO ANDRADE POLO, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se resolvió aceptar la demanda presentada y declarar la nulidad de la Resolución No. 16007, de 1 de febrero de 2019, notificada el 28 de agosto de 2019, emitida por el Director Nacional de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado.

2.2.- RECURSO: La Contraloría General del Estado, parte demandada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada.

2.3.- ADMISIÓN: La Conjueza Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 5 de mayo del 2021, admitió el recurso de casación interpuesto, relacionado con el caso quinto del artículo 268 del COGEP por errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la

Contraloría General del Estado (LOCGE) y falta de aplicación del artículo 85 de la LOCGE que ha conducido a la indebida aplicación del artículo 56 de la LOCGE.

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 (COFJ); y, 270 del COGEP. Corresponde señalar que la audiencia de sustentación del recurso de casación fue realizada el día lunes 21 de febrero de 2022, a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP; diligencia en la que la casacionista, sustentó su recurso y la contraparte ejerció su derecho de contradicción; habiéndose, luego, generado el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

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

5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo 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:

<<(¼) **SEXTO.-** La pretensión procesal de fondo plantea la nulidad de la Resolución 16007, de 01 de febrero de 2019, notificada el 28 de agosto de 2019, suscrita por el Director Nacional de Responsabilidades de la CGE, alegando, entre otros hechos, la pérdida de competencia en razón del tiempo del ente de control para dictarla, así como para aprobar los informes que la fundamentaron.- Al respecto el Tribunal hace el siguiente análisis: **a)** El examen especial de ingeniería a los procesos de contratación, ejecución y fiscalización de varias obras viales en la Dirección Provincial de Azuay del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, por el período comprendido entre el 01 de enero de 2009 y el 31 de enero de 2014, se lo realizó en cumplimiento de la orden de trabajo 0003-DR2-DPA-APyA-2014, de 04 de febrero de 2014. El informe DR2-DPA-APyA-0006-2015, emanado de dicho examen se lo aprueba el 26 de junio de 2015.- La predeterminación de responsabilidad civil culposa, fue notificada el 26 de marzo de 2018. El Consorcio accionante contesta la glosa emitida en su contra.- El 28 de agosto de 2019 se lo notifica con la Resolución No. 16007, confirmatoria de

responsabilidad civil emitida el 1 de febrero de 2019.- **b)** Bajo estas determinantes, el Tribunal considera que el tiempo transcurrido entre la orden de trabajo del examen materia de esta controversia emitido por la CGE, el 4 de febrero de 2014, y la aprobación del respectivo informe el 26 de junio de 2015, transgrede el Art. 26 de LOCGE (¼) En el presente caso la Contraloría aprobó su propio informe a más del año de la fecha de orden de trabajo, lo cual veda su actuación por extralimitación del tiempo que la norma concede para este efecto.- **c)** La predeterminación de responsabilidad civil culposa fue notificada a los recurrentes, el 26 de marzo de 2018. Luego de dar contestación a la glosa, el 28 de agosto de 2019 la CGE los notifica con la Resolución No. 16007, confirmatoria de responsabilidad civil, emitida el 1 de febrero de 2019.- En este punto, el ente de control inobservó el Art. 56 de la LOCGE (¼) queda evidenciado que a la fecha de emisión de la resolución impugnada, la Contraloría General del Estado carecía de competencia en razón del tiempo para emitirla, lo cual conduce inexorablemente a su nulidad (¼) **OCTAVO.-** El artículo 82 de la Constitución de la República consagra el derecho a la seguridad jurídica entendida como la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridad competente; a su vez el artículo 226 de la misma norma hace referencia al principio de legalidad que debe imperar en las actuaciones de las instituciones públicas y de sus servidores. Las disposiciones legales aludidas en el texto de este fallo se han visto afectadas por cuanto las resoluciones del organismo de control han sido emitidas fuera del tiempo establecido en la Ley (LOCGE), lo que produce su nulidad por falta de oportunidad (¼)>>.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

La Contraloría General del Estado sustenta su recurso de casación en la causal quinta del artículo 268 del COGEP; afirmando que:

<<(¼) **errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado** (¼) La evidente falta de análisis por parte del Tribunal, del texto del Art. 26 de la Ley ibidem, le atribuye un sentido e interpretación erróneos, debiendo precisarse que aquella, es una normativa relacionada con la aprobación de los Informes de Auditoria, y su falta de aprobación en el plazo establecido, no implica que las facultades del Ente de Control hayan precluido; sin embargo, los Señores Jueces interpretan erróneamente el referido artículo, dándole un sentido diferente, y más aún, que como derivación de aquello, la responsabilidad individual que se estableció en contra del Consorcio, integrado por los hoy demandantes, se vea afectada por una actuación viciada por extralimitación del tiempo, aspectos que como ya lo hemos advertido, no se encuentran contemplados en la disposición legal, cuyo razonamiento y conclusión, ocasiona la errónea interpretación que hacen los Señores Jueces en el fallo que es materia del presente recurso. Los efectos jurídicos de un informe, dentro de una acción de control de la Contraloría General del Estado, por una parte, en base a las recomendaciones que emite, busca prevenir que, eventos de similar naturaleza, se repitan en la administración pública o corregirlos con los mecanismos legales; pero, por otra parte, tiene también la intención de revelar hallazgos que permitan ser analizados, para que luego, en el procedimiento

sancionatorio se puedan establecer responsabilidades, sea de tipo administrativas o civiles culposas, así como indicios de responsabilidad penal, en contra de los funcionarios o servidores relacionados con la acción de control, conforme se desprende de las facultades que los Arts. 211 y 212 de la Constitución de la República, concede a este Ente de Control, en concordancia con los artículos 31, numeral 34 y 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (¼) **Falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado** (¼) En el fallo recurrido, se configura la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en el vicio de falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que ha conducido a la indebida aplicación del artículo 56 ibidem, llegándose a aceptar la demanda al considerar que la resolución impugnada es nula, y resolver que el Ente de Control inobservo el Art. 56 de la Ley de la materia. (¼) el Tribunal A quo, no ha aplicado el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, cuyo efecto es la denegación tacita, lo que le ha llevado a aplicar indebidamente el artículo 56 ibidem, una norma jurídica que no es llamada a regular los hechos, configurándose el vicio de indebida aplicación. En conclusión, los señores Jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en Cuenca (¼) debieron verificar que: a) El Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no es dispositivo al señalar que, su eventual inobservancia, ocasiona la pérdida de competencia, o la nulidad del correspondiente acto administrativo. b) Si el Organismo de Control no emite el pronunciamiento en el plazo previsto en el Art. 56 de la ley ibidem, opera la DENEGACION TACITA, conforme así lo ordena el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

c) De haberse aplicado el artículo 85 de la Ley referida, como correspondía, habrían resuelto que la demanda es improcedente, pues no existe pérdida de competencia, sino la denegación tacita. Razón por la que, si se hubiese analizado adecuadamente el problema jurídico, el Tribunal habría concluido que la disposición del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado no era aplicable para solucionarlo, y el Tribunal hubiese llegado a la conclusión de que debían acudir a las demás disposiciones legales (artículo 85), y aplicarlo, llegando a la conclusión de que el efecto jurídico alegado por el accionante es errado y por lo tanto no podía ser aceptado; ya que no ocurrió la caducidad o pérdida de competencia, en consecuencia, hubiesen declarado sin lugar la demanda por no ser procedente la pretensión planteada. Estas consideraciones evidencian la indebida aplicación de la norma legal en la que han incurrido los señores Jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, al momento de su análisis, expidiendo por tanto un fallo errado, incurriendo en un vicio de derecho que ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. (¼)>>.

8.- ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN.

8.1. Sobre la causal quinta: Esta causal, establece como causal de casación:

^a Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto°.

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, *in iudicando jure*, de la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que en dicha resolución judicial, 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).

Una de las características propias de esta causal, de violación directa de normas sustantivas, es que los vicios contenidos en ella, proscriben toda posibilidad de que el casacionista pueda hacer consideración o referirse de alguna manera a los hechos establecidos en el desarrollo del proceso; en razón de que la existencia del yerro, parte de la consideración de que las partes no hacen objeción alguna de tales hechos pues han dado como válidas las apreciaciones estructuradas por los juzgadores emisores de la sentencia materia del recurso de casación, relativas a la formación del precedente fáctico al cual han aplicado, o no, las disposiciones jurídicas que se denuncian como infringidas.

Dice al respecto Humberto Murcia Ballén que en cuanto a este vicio, *“el error desde el punto de vista jurídico, es la falsa declaración de la voluntad de la ley, relativa a la cuestión controvertida, los vicios in iudicando, también llamados “vicios de juzgamiento”, son los yerrores en que incurre el juez al dirimir el conflicto, ya sea porque elige mal la norma sustancial, lo que lo conduce a aplicar un texto impertinente, dejando de aplicar el que corresponde, o a aplicar éste, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no tiene”* (La Casación en Colombia, Ed. Jurídicas Gustavo Ibañez, Colombia, 2005, p.268).

8.2. Sobre la errónea interpretación hemos dicho que este yerro supone una operación intelectual consistente en la determinación del alcance efectivo de la norma en cuestionada como infringida. Murcia Ballén al respecto enseña:

“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);

En este sentido, es de toda claridad que la errónea interpretación conduce a establecer que la norma acusada de infringida es la que corresponde a dar solución a la controversia; en el caso, el artículo 26 de la LOCGE, disposición que establece como competencia de la Contraloría General del Estado, la temporalidad dentro de la cual ese organismo puede ejercer el control de las operaciones públicas; la cual se inicia con la Orden de Trabajo, que delimita el ámbito del control a efectuarse, en cuanto refiere a su materia, periodo de examen y tiempo en el que esta actividad debe cumplirse. Es esa misma disposición legal la que establece imperativamente, el tiempo dentro del cual esa actividad de control debe llevarse a cabo, fijando que entre la orden de trabajo y la aprobación del informe final de resultados, que debe suscribirla el Contralor General del Estado, no pueden transcurrir más de un año (se refiere a la norma vigente a la fecha de inicio de la actividad de control).

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 10-2021 publicada en el Registro Oficial Suplemento, de 12 de octubre de 2021, ha declarado como precedente jurisprudencial obligatorio el punto de derecho que contiene la siguiente regla:

^a Art. 3.- Declarar como PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO, el punto de derecho que contiene la siguiente regla:

El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal, según corresponda, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo; por lo que la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio de la seguridad jurídica.

Art. 4.- Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador°.

Por manera que, siendo la jurisprudencia, aprobada por Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, una norma jurídica en los términos del artículo 425 de la Constitución, la cual deja establecido un punto de derecho que debe ser observado obligatoriamente, en el ámbito específico de la norma a que este refiere, esto es en todos los casos que refieran los presupuestos fácticos del artículo 26 de la LOCGE, como es el presente proceso.

De ello se infiere que en la sentencia de instancia se ha hecho una interpretación adecuada del alcance de la disposición legal que fuera denunciada como infraccionada; determinando ello, la improcedencia del recurso por

este extremo.

8.3. Alega la recurrente, que la sentencia atacada, incurre en el yerro de falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE), que habría conducido a la indebida aplicación del artículo 56 de la misma ley; norma que ordena:

Art. 85.- Denegación Tácita. - Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 de la Constitución Política de la República.

Las alegaciones que se formulen con ocasión del proceso de auditoría, se responderán, en lo que no haya sido subsanado, en el informe de auditoría, a la fecha de su emisión, en la parte pertinente al tema que trata dicho informe

La falta de aplicación de la norma jurídica, por parte del juzgador, se puede producir, porque el juzgador desconoce que la disposición que corresponde a la solución del caso existe, porque no se ha informado de su expedición, o porque la estima reformada o derogada; e incluso, porque la considera impertinente para subsumirla con los hechos.

La falta de aplicación de una norma jurídica, en el caso de la causal que se analiza, implica un yerro por el cual el juzgador, luego de haber establecido con claridad los hechos, aceptados además por las partes, debiendo aplicar a ese precedente fáctico, una disposición jurídica llamada a dar solución a la controversia judicial puesta en conocimiento del juzgador de instancia, deja de hacerlo, omitiendo, por voluntad o desconocimiento, usar por pertinente la disposición. Es por esta razón que la fundamentación, cuya obligación le corresponde al casacionista, debe tener el cuidado de expresar, con razonamiento lógico y jurídico, el por qué el juzgador ha omitido la aplicación de la disposición jurídica; así como, debe explicar las razones por las cuales esa disposición infringida corresponde a los precedentes fácticos, para formar la subsunción adecuada que conlleve a una decisión de mérito que resuelva la litis con estricta sujeción al ordenamiento jurídico.

Asimismo, el yerro exige que se identifique la norma que ha sido usada indebidamente, por el juzgador, y las razones por las cuales aquella no debía ser usada para solucionar la controversia; para finalmente sustentar, la trascendencia del vicio, la cual debe ser de tal

manera grave, que haya afectado determinadamente a la sentencia, la cual debe evidenciarse en la parte resolutive de la decisión judicial.

Como se ha dejado establecido la sentencia recurrida ha señalado que, los accionantes han sido notificados con la predeterminación de responsabilidad civil culposa, el día 26 de marzo de 2018, que los accionantes dieron contestación a la predeterminación formulada, luego de lo cual, el 28 de agosto de 2019, la CGE los notifica con la Resolución No. 16007, confirmatoria de responsabilidad civil, emitida el 1 de febrero de 2019.

De otra parte, es pertinente reiterar que, en el caso, la sola existencia de la caducidad de la competencia en la aprobación del informe final de resultados, impedía ya que la Administración continúe con la siguiente fase del procedimiento administrativo relacionado al ius puniendi del Estado, consecuentemente, toda actividad ejercida fuera de los tiempos legales por parte de la Administración se refutan vicio gravísimo afectadores de la validez de las decisiones administrativas, por falta de competencia *ratione tempore*; de modo que el establecimiento de la responsabilidad civil culposa que, en el caso es fase posterior a la aprobación del informe, per se, corre con la misma suerte viciada de nulidad; más allá de que, esto se reitera cuando se cuenta la temporalidad, entre la predeterminación y la determinación, y se establece que la última fue dictada sin competencia, en los términos del artículo 56; por lo que el mismo rigor del argumento este opera para el caso del artículo 85; determinándose la improcedencia del recurso por esta causal y vicios.

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 Contraloría General del Estado, y por tanto **NO CASA** la sentencia expedida el 22 de febrero del 2021, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca.- Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ. **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL



171290177-DFE

Juicio No. 01803-2018-00100 RESOLUCION N° 215-2022

**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 9 de marzo
del 2022, las 11h47. **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 Patricio Adolfo Secaira Durango, ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor 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.-

iv Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha miércoles 30 de junio de 2021, a las 14:10 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, en calidad de 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 miércoles 26 de enero de 2022, las 16h22, se convocó para el día viernes 25 de febrero de 2022, a las 09h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, dentro de la causa No. 01803-2018-00100.

vi En el día y hora fijados para el efecto, se instaló la audiencia de casación a la que compareció la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, y fundamentó su recurso con base a la causal admitida a trámite. De igual forma, compareció el señor Pablo Mauricio Vázquez Espinoza, acompañado de su defensa técnica. 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 Contraloría General del Estado, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita y 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 cantón Cuenca, provincia del Azuay (en adelante, **TDCA de Cuenca** o **Tribunal de instancia**, indistintamente), expidió la sentencia, dentro de esta causa signada con el No. 01803-2018-00100, el martes 19 de abril del 2019, las 10h26, promovida por el señor Pablo Mauricio Vázquez Espinoza, en contra de la Contraloría General del Estado, en la cual se resolvió: *Por las consideraciones y análisis expuestos, éste Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en Cuenca, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, determina la caducidad de la potestad de la Contraloría General del Estado para establecer responsabilidades, por lo tanto la invalidez de la Determinación de la Responsabilidad Civil del Ing. Pablo Mauricio Vázquez Espinoza, contenida en la Resolución No. No. 7587 de 13 de febrero del 2016, notificada el 26 de abril del 2016, así como la nulidad del acto impugnado, en lo que concierne al accionante.- Sin costas.- Notifíquese.-*

1.2 Con fecha lunes 22 de abril de 2019, el Director Provincial del Azuay de la Contraloría General del Estado presenta un recurso horizontal de aclaración de la sentencia indicada. Por su parte, el

Tribunal de instancia, con fecha miércoles 1 de mayo de 2019, las 08h39, atendió y negó la solicitud de aclaración.

1.3 Con fecha miércoles 8 de mayo de 2019, disconforme con la decisión, la entidad pública interpuso recurso de casación en contra de la sentencia individualiza en el apartado **1.1**, bajo el caso tercero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante, **"COGEP"**) que fue concedido el martes 21 de mayo de 2019, las 08h28 por el TDCA de Cuenca y dispuso que el expediente se remita a la Corte Nacional de Justicia.

1.4 La doctora Hipatia Susana Ortiz Vargas, en su calidad de Conjueza Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de martes 20 de abril de 2021, las 12h19, admitió a trámite el recurso de casación por el caso tercero del artículo 268 del COGEP, esto es: *" Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia."*

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

2.1 La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 269 del COGEP.

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el martes 19 de abril del 2019, las 10h26 por el TDCA de Cuenca, ha incurrido en el yerro acusado por la Contraloría General del Estado.

2.3 La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, que han sido emitidas por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo o Contencioso Tributario, así como por las Salas de las

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

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

2.5 Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, en su obra ^aLa Casación Civil^o, sobre el carácter extraordinario del recurso de casación, señala que: *“ como medio de impugnación judicial, se inscribe en las características de los llamados recursos extraordinarios, ya que en teoría, se trata de un medio de impugnación que se produce con menor frecuencia y con cierto grado de dificultad dentro del marco del proceso jurisdiccional, producto de su exigencia técnica, no solo en cuanto a su ejercicio, sino en cuanto a su admisión, limitado a causas o motivos determinados y taxativos, de manera que*

además de la injusticia o defectuosidad, para el ejercicio del recurso de casación que exige un motivo o error, donde inicialmente, solo se fiscaliza la decisión impugnada ±excepcionalmente los actos de las partes± y tiene limitantes en cuanto a la cuestión de hecho y probatoria, de manera que el Tribunal de Casación tiene sus poderes competencial de conocimiento limitativo a los motivos del recurso que se hayan delatado, como es el típico caso de la casación.° (Bello Tabares, H. E. T. (2017). La casación civil. Tomo I. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. Pag. 351)

III

ANÁLISIS DEL CASO TERCERO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR VICIO DE *ULTRA PETITA*.

3.1 Con cargo al caso tercero del artículo 268 del COGEP, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de *ultra petita*, por lo que esta Sala, en primer lugar debe referirse sobre el alcance del vicio acusado. En este sentido el artículo 268 numeral 3 del COGEP dispone: *“Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia”*.

3.2 Sobre esta causal, Santiago Andrade Ubidia, en su obra ^aLa Casación Civil en el Ecuador°, s3eñala que: *“La causal cuarta recoge los vicios de ultra petita y extra petita, así como los de citra petita o minima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto de litigio, el vicio de la actividad será de extra petita.”* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 147). Por su parte, Humberto Enrique Tercero Bello Tabares señala que: *“el juzgador debe emitir una decisión congruente o asonante, sujeta al tema debatido en el proceso, que contenga el pronunciando de solo lo pedido y todo lo pedido o debatido, sin desbordar los hechos aportados por las partes al proceso.”*

3.3 Por su parte, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en su Resolución No. 507 de 20 de diciembre de 2000, en el juicio No. 127-96, publicada en el Registro

Oficial No. 284 de 14 de marzo de 2001, sobre esta causal, expresó: *“La causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, es la que recoge los vicios de ultra y extra petita, así como los de citra petita o mínima petita ya que estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante de la confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Esta incongruencia, que es un error in procedendo, puede tener tres aspectos: a) cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita), por lo tanto para analizar si existe uno de estos vicios habría que hacer una comparación entre lo demandado, las excepciones presentadas y lo resuelto.”*

3.4 En este sentido, la Resolución No. 487 de 14 de septiembre de 1999 en el juicio No. 219-99, publicada en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre de 1999, en su parte pertinente, señala que: *“Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia”*

3.5 Al fundamentar su recurso por este vicio, la entidad casacionista argumenta lo siguiente: *“Una vez que se ha procedido a señalar el contenido del fallo judicial; a identificar la pretensión del accionante, la que en suma fue fijada también como objeto de la controversia; y, las disposiciones legales infringidas, se debe exponer el hecho de que, efectivamente, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en Cuenca, ha concedido más allá de lo que se demandó, esto es la invalidez de la determinación de la responsabilidad civil contenida en la Resolución No. 7587 de 13 de febrero de 2016, resolución que reitero, no fue objeto de impugnación, advirtiéndolo para el caso, que fue impugnado el oficio Nro. 00953-DNRR expedido el 23 de noviembre de 2017; por lo tanto el Tribunal al haber dictado sentencia, se contrapone a expresas disposiciones legales que le obligan a resolver de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso, considerando siempre las pretensiones y excepciones deducidas por los litigantes, lo que evidentemente no se verifica en el presente caso. Para arribar a ésta conclusión, el Tribunal dice fundamentar su decisión en el artículo 313 del COGEP, aduciendo cumplir con el examen de legalidad al que se encuentra obligado, supliendo dice, las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho.”*

3.6 Como instrumento de análisis, el yerro de incongruencia debe resultar de la comparación o

confrontación entre las pretensiones de la demanda, de la fijación del objeto de la controversia y la parte dispositiva de la sentencia. Así las cosas, de la pretensión constante en el libelo del acto de proposición, constante a fojas 45 y 46, se desprende que el actor acude al TDCA de Cuenca para presentar un recurso de plena jurisdicción en contra de la Contraloría General del Estado cuyo *petitum* es el siguiente: *“En virtud de todo lo señalado y expuesto en esta demanda solicito que en sentencia se declare la nulidad de la resolución emitida con oficio Nro. 00953-DNRR- expedido el 23 de noviembre de 2017, notificado con fecha 15 de diciembre de 2017, suscrito por la abogada Mishell Cedeño Ponce en calidad de Directora Nacional de Recursos de Revisión, ya que se resuelve negarme el recurso de revisión presentado con lo que se confirma la responsabilidad civil determinada mediante glosa N.- 11553, por 15.124,36USD en contra del compareciente, Pablo Mauricio Vázquez Espinoza, de igual manera se solicita se declaren nulos todos los actos administrativos que se relacionan con dicha manifestación de voluntad por contravenir a expresos derechos fundamentales, por adolecer de nulidad y caducidad del acto que se impugna.”* Más adelante, en la audiencia preliminar, fase en la que corresponde fijar el objeto de la controversia, consta que el Tribunal de instancia determinó que: *“determinar si la Resolución emitida con oficio N°. 00953-DNRR de 23 de noviembre del 2017, y notificada el 15 de Diciembre del 2017, en que se le niega el Recurso de revisión presentado, confirmándose por lo tanto, la responsabilidad civil del actor y determinada mediante glosa No. 11553, por un valor de 15.124,36 USD, ha sido dictada en atención al ordenamiento constitucional y legal. Y en caso de no serlo, se declare su nulidad y en consecuencia la todos los actos administrativos que se relacionan con la misma.”* Finalmente, el Tribunal de instancia, sobre la base de la pretensión del actor y de la fijación del objeto de la disputa, llega a la siguiente conclusión: *“Tomando en cuenta éste particular y teniendo presente que el hoy actor, ejerció sus funciones hasta el mes de julio del 2009, conforme certificado emitido por el Gerente de la Fundación Municipal “El Barranco” y que consta del expediente, es decir hasta antes de la reformas a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado de agosto del 2009 y en consideración al período auditado; la Contraloría General del Estado, tenía cinco años, es decir hasta el dos mil catorce, para emitir la Resolución de Determinación de Responsabilidades, y lo hace luego de éste tiempo, en el año dos mil dieciséis, actuando sin competencia en razón del tiempo, por lo que se ha producido la caducidad de la facultad que esta Institución del Estado tenía para emitir su Resolución, inobservando por lo tanto lo dispuesto en el Art. 71 de la LOCGE, que manifestaba que la facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado y para determinar responsabilidades en caso de haberlas caducará en cinco años y luego de la reforma en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado, es decir establecía un plazo fatal que no puede ser prorrogado de forma alguna, esto; en directa relación con lo dispuesto en el artículo 72 IBIDEM.”*

3.7 De esta manera, esta Sala Especializada toma en consideración las pretensiones de la demanda, la fijación del objeto de la controversia definida en la audiencia preliminar y la parte dispositiva de la sentencia, cuestiones procesales que resultan relevantes para resolver si la sentencia interpelada adolece del vicio acusado. Del primer elemento procesal, se desprende que, en efecto, el actor solicita que se declare la nulidad de la resolución constante en el oficio Nro. 00953-DNRR- expedido el 23 de noviembre de 2017, notificado con fecha 15 de diciembre de 2017, que resolvió negar el recurso de revisión que confirmó la responsabilidad civil determinada mediante glosa N.- 11553, por 15.124,36USD en contra Pablo Mauricio Vázquez Espinoza, y también se solicita que se declaren nulos todos los actos administrativos que se relacionan con dicha resolución por contravenir a expresos derechos fundamentales, por adolecer de nulidad y también por caducidad del acto que se impugna. Del segundo elemento procesal, deviene que el Tribunal de instancia fijó como objeto de la controversia determinar si la Resolución emitida con Oficio No. 00953-DNRR de 23 de noviembre de 2017 se dictó en atención al ordenamiento constitucional y legal; y, en caso de no serlo, se declare su nulidad y en consecuencia la todos los actos administrativos que se relacionan con la misma. Bajo esta determinación, las partes procesales $\pm$ actor y entidad demandada $\pm$ conocieron, a ciencia cierta, que el proceso judicial versaría sobre la posible nulidad del acto administrativo impugnado; y, en ese sentido, el Tribunal de instancia, en el ámbito de sus competencia, realizaría un control de legalidad de toda la actuación administrativa, incluido verificar si operó o no la caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.

3.8 En estas circunstancias, es preciso recordar las palabras de Vicente Escuin Palop, en su libro *“Elementos de Derecho Público”* sobre las características del proceso contencioso-administrativo: *“El proceso contencioso constituye un sistema de fiscalización total y no meramente anulatoria. Lo que significa que, si bien toda sentencia debe declarar la conformidad o disconformidad de la actuación administrativa con el Derecho, puede incluir el «reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma».”* (Escuin, V (2014). Elementos de Derecho Público. Madrid: Editorial Tecnos. Pag. 229) Tomando en cuenta que el proceso contencioso administrativo supone una disputa con el ejercicio del poder público, hemos dejado el carácter meramente revisor de la legalidad de la decisión administrativa para consolidar la idea de que la jurisdicción contencioso-administrativa ejerce un control sobre la actividad administrativa con carácter plenario, es decir, tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho administrativo. En este mismo sentido, Juan Carlos Benalcázar Guerrón, en

su obra ^a Derecho procesal administrativo ecuatoriano^o cuando se refiere al fundamento y finalidad del proceso contencioso-administrativo nos enseña que: *“El fundamento primero y último del proceso contencioso-administrativo es fácilmente deducible de los postulados fundamentales antes enunciados. La conclusión práctica y la consecuencia necesaria de éstos es la posibilidad de un control jurídico de la actividad administrativa. La división de poderes implica una Función Judicial independiente, con autoridad para juzgar al gobernantes por sus actos.”* (Benalcázar, J (2007). Derecho procesal administrativo ecuatoriano Quito: Andrade&Asociados Fondo Editorial. Pags. 38-39)

3.9 Bajo este panorama, se puede colegir que el Tribunal de instancia no concedió más allá de lo demandado, puesto que la caducidad si fue alegada por el actor en su demanda y además el Tribunal de instancia se encuentra facultado para realizar el control de legalidad de toda la actuación administrativa, entre otras, revisar si los actos administrativos fueron emitidos por autoridades competentes. En el caso *in examine* podemos observar que la Resolución de determinación de Responsabilidad Civil emitida en contra del ingeniero Pablo Mauricio Vásquez Espinoza contenida en la Resolución No. 7587 de 13 de febrero de 2016, notificada el 26 de abril de 2016 se dictó fuera del plazo previsto en la ley, cuya consecuencia es la caducidad de la facultades de la Contraloría General del Estado, y por lo tanto, acepta la demanda parcialmente presentada por el actor.

3.10 Por estas consideraciones, esta Sala Especializada concluye que el Tribunal de instancia no ha incurrido en el yerro de *ultra petita*, y por lo tanto, el recurso de casación no puede prosperar por este extremo.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **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 la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del

Azuay, el martes 19 de abril del 2019, las 10h26, dentro de esta causa signada con el No. 01803-2018-00100. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL



171288150-DFE

Juicio No. 11802-2015-0020 RESOLUCION N° 216-2022

**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 9 de marzo
del 2022, las 11h38. **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 No. 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, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

d) Iván Rodrigo Larco Ortuño, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la Resolución 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 del 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

e) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 13 de octubre de 2021, constante a fojas 14 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Iván Rodrigo Larco Ortuño; y Patricio Secaira Durango, así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I. ANTECEDENTES.-

1.1. Mediante sentencia de 9 de enero de 2020, las 10h30, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, provincia de Loja, en lo medular resolvió: *“ (¼) EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA, PROVINCIA DE LOJA, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA acepta parcialmente la demanda y declara la nulidad de la Resolución Nro. 0673 de 17 de septiembre de 2014, emitida por el Director de Responsabilidades encargado de la Contraloría General del Estado a través de la cual confirma la responsabilidad civil mediante órdenes de reintegro en contra del señor JULIO RICARDO AGUILAR SÁNCHEZ, exclusivamente en lo que concierne al accionante. Sin costas ni honorarios que regular.- El Tribunal deja expresa constancia que interviene en la presente causa en mérito del acta de resorteo efectuado en fecha 12 de diciembre de 2019 (fs. 1621), el que ha sido autorizado y dispuesto mediante Memorando No. CJ-DG-2019-7592-M de fecha 29 de noviembre de 2019.- (¼)° .*

1.2. La Contraloría General del Estado, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 9 de enero de 2020, las 10h30, emitida por el Tribunal de instancia, fundamentando su recurso bajo las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.3. Mediante auto de 22 de septiembre de 2021, las 15h40, la Conjueza de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la entidad recurrente, por las causales primera

(indebida aplicación de los artículos 53 numeral 2 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y falta de aplicación del artículo 71 *ibídem*) y cuarta (vicio de extra petita) del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

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

2.2. El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 9 de enero de 2020, las 10h30, por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por la recurrente y aceptados por la Conjueza de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; esto es, por el vicio de extra petita, y por indebida aplicación y falta de aplicación de normas sustantivas, vicios contenidos en la causal cuarta y primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

de abril de 2015, todas estas de la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia].

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

III. CAUSAL CUARTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN (VICIO EXTRA PETITA):

3.1. Con cargo a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de *extra petita*, por lo que esta Sala, en primer lugar debe referirse sobre el alcance del vicio acusado. En este sentido el artículo 3 numeral 4 de la Ley de Casación dispone: *“Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis;”*.

3.2. Sobre esta causal, Santiago Andrade Ubidia, en el libro *La Casación Civil en el Ecuador*, señala que: *“La causal cuarta recoge los vicios de ultra petita y extra petita, así como los de citra petita o minima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto de litigio, el vicio de la actividad será de extra petita.”* (Andrade Ubidia Santiago. *La Casación en el Ecuador*, Edit. Andrade & Asociados,

Quito, 2005, pág. 147).

3.3. Por su parte, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en su Resolución No. 507 de 20 de diciembre de 2000, en el juicio No. 127-96, publicada en el Registro Oficial No. 284 de 14 de marzo de 2001, sobre esta causal, expresó: *“La causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, es la que recoge los vicios de ultra y extra petita, así como los de citra petita o mínima petita ya que estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante de la confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Esta incongruencia, que es un error in procedendo, puede tener tres aspectos: a) cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); **b) cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita)**; y, c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita), por lo tanto para analizar si existe uno de estos vicios habría que hacer una comparación entre lo demandado, las excepciones presentadas y lo resuelto.”*

3.4. En este sentido, la Resolución No. 487 de 14 de septiembre de 1999 en el juicio No. 219-99, publicada en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre de 1999, en su parte pertinente, señala que: *“Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia”*

3.5. Al fundamentar su recurso por este vicio, la entidad casacionista señala que: *“¼ los vicios de EXTRA PETITA, como es el caso propuesto, ya que en el proceso se decidió única, expresa y exclusivamente sobre un punto que no fue objeto del litigio, la pretensión contenida en la demanda presentada por el accionante, tal y como lo refiere textualmente el Tribunal en la sentencia recurrida y emitida el 09 de enero de 2020, a las 10h30, se puede evidenciar que se resolvió solamente un punto que no fue objeto de la Litis, como es la supuesta caducidad referente al artículo 53 numeral 2 de la LOCGE, la misma que nunca fue pretendida por el actor en su demanda, y tampoco fue excepcionada por la Contraloría, jamás se practicó prueba alguna tendiente a justificar o negar la referida caducidad; sin embargo, lo sorprendente es que en los antecedentes, cuando se refiere a la demanda del actor, (¼) pretensión siempre enfocada y fundamentada en la supuesta falta de motivación de la resolución impugnada¼”*

3.6. Como instrumento de análisis, el yerro de incongruencia debe resultar de la comparación o confrontación entre las pretensiones de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia. Del libelo del acto de proposición, constante a fojas 18 - 21, se desprende que el actor acude al Tribunal Contencioso Administrativo No. 5 con sede en Loja para presentar un recurso de plena jurisdicción en contra de la Contraloría General del Estado cuyo *petitum* es el siguiente: *“ ¼ se declare la nulidad de la GLOSA emitida en contra de mi persona por la cantidad de \$ 2.913,79. Además en el fallo debe pronunciarse sobre mi pretensión que la señalo en la siguiente forma:*

1.- Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la resolución Nro. 0673 del 17 de septiembre de 2014, y la misma me fue notificada el 21 de octubre de 2014, por haber sido producidas sin base legal alguna. Violentando normas constitucionales y legales, y además generando una situación consorcio pasiva, y sin haber determinado mi responsabilidad.

2.-Condenar el pago de costas procesales en contra de los ejecutores de acto administrativo.”

3.7. En efecto, esta Sala Especializada observa que, de la demanda presentada por el actor, no se advierte que la pretensión se refiera a la caducidad de la Contraloría General del Estado. Sin perjuicio de lo indicado, el Tribunal de instancia señaló que: *“ ¼ Bajo tal premisa, considerando los hechos probados y confrontándolos con las normas legales que han quedado transcritas, el Tribunal arriba a la inobjetable conclusión que la Contraloría General del Estado, ha determinado la responsabilidad civil culposa mediante orden de reintegro, en contra del actor, por los pagos efectuados a su favor dentro del período marzo de 2008 al 08 de julio de 2009, después de que se ha producido la caducidad de su facultad legal para hacerlo, conforme lo previsto en el Art. 71 de la LOCGE vigente hasta antes de la reforma introducida por la Ley No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 1 de 11 de Agosto del 2009, pues si se considera la fecha del último pago que insistimos, corresponde exclusivamente al período en análisis, esto es, el 09 de julio de 2009, la Contraloría General del Estado contaba hasta el 08 de julio de 2014, con el plazo legal para determinar responsabilidades, pues en tal fecha se cumplían los CINCO AÑOS fijados en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no obstante lo cual la responsabilidad civil ha sido confirmada el 17 de septiembre de 2014 y notificada al actor el 21 de octubre de 2014, es decir después de que ha operado la caducidad de la referida facultad legal de la Contraloría para determinar responsabilidades. (¼) Conforme observamos, de la simple lectura de la normativa que ha quedado transcrita en líneas precedentes, se verifica que existen normas expresas que delimitan la facultad del Órgano de Control en el tiempo (competencia *ratione temporis*), y por otra parte una disposición que faculta a los jueces contencioso administrativos para proceder a la declaratoria de dicha caducidad*

que conlleva como consecuencia a la nulidad del acto administrativo^{1/4}

3.8. Ahora bien, se debe recalcar que la pretensión del accionante era la declaratoria de nulidad de los actos administrativos impugnados, tal es así, que el Tribunal *a quo* en su sentencia resolvió declarar la nulidad de la Resolución No. 0673 de 17 de septiembre de 2014. Por lo cual, se puede colegir que el Tribunal de instancia no concedió algo distinto o adicional a lo pedido por el señor Julio Ricardo Aguilar Sánchez en su demanda.

3.9. Por otro lado, es menester señalar que la caducidad es una figura propia del derecho público que opera ipso jure por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, y por lo tanto es declarable aún de oficio, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 13-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 30 de septiembre de 2015, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 621, de 5 de noviembre de 2015. Sobre la caducidad, Juan Carlos Cassagne señala: *"En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo como hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el cómputo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (1/4) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimiento"* (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341). En tal virtud, cuando la Ley establece tiempos dentro de los cuales debe actuar la Administración Pública, en el marco de las competencias que la Ley fija para cada ente público, lo que hace es limitar el ejercicio del poder público con el propósito de que la Administración no disponga ilimitadamente del ejercicio de esas competencias jurídicas; por consiguiente, ejercer actividades y expedir resoluciones fuera del tiempo que la Ley determina, constituye un acto de desviación de poder que carece de valor jurídico, ya que, vencido el tiempo legal, precluye la actividad pública en torno al caso específico.

3.10 Finalmente, el numeral 2 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial otorga la competencia a la Jueces de lo Contencioso Administrativo para supervisar la legalidad de los actos administrativos, siendo facultad de los Tribunales y Salas Especializadas de lo Contencioso Administrativo realizar el control de legalidad de los actos administrativos impugnados, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 10 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso

Administrativa, es decir, que el órgano jurisdiccional goza de plena jurisdicción cuando además de conocer la pretensión del administrado o accionante, tiene la potestad de examinar cuestiones de hecho y derecho, en ejercicio de sus competencias, pasando de esta manera de una jurisdicción revisora a una jurisdicción contenciosa administrativa tutelar de derechos de los administrados y la administración pública.

3.11. En este sentido el control de legalidad no se limita a los puntos de debate que propusieron las partes procesales como objeto de la controversia, sino que vislumbra la obligación del Juez de pronunciarse sobre el conflicto de fondo, sobre los derechos subjetivos del administrado presuntamente afectados, reconociéndolos, restableciéndolos y adoptando, todas las medidas necesarias para garantizar su efectiva satisfacción, dejando atrás el dogma del contencioso revisor de la legalidad formal, por el carácter tutelar del contencioso administrativo.

3.12. En el caso *sub judice*, si bien, no se ha demandado la caducidad de la resolución administrativa impugnada; no es menos cierto que en ejercicio del control de legalidad, el Tribunal de instancia al haber detectado la caducidad de la facultad determinadora y resolutora del organismo de control puede declarar de oficio, como en efecto ha ocurrido, por cuanto evidenció la falta de competencia en razón del tiempo de la Contraloría General del Estado. En tal virtud, no se configura un vicio de incongruencia de la sentencia interpelada, por lo que se rechaza el recurso de casación por este extremo.

IV. CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN POR INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 53 NUMERAL 2 Y 72 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, LO QUE CONLLEVÓ A LA FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 71 IBÍDEM:

4.1. El artículo 3 numeral 1 de la Ley de Casación dispone: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”*. Al respecto, ésta se refiere ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error in iudicando in jure, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso

sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por ^a falta de aplicación^o (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por ^a aplicación indebida^o de las normas (ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por ^a errónea interpretación^o (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). Es decir, se da por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en ^a un error de existencia^o; la aplicación indebida entraña ^a un error de selección^o y, la errónea interpretación equivale a ^a error del verdadero sentido de la norma^o.

4.2. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la *ex* Corte Suprema de Justicia, en la Resolución No. 192 de 24 marzo de 1999, juicio No. 84-98, publicada en el Registro Oficial Suplemento 211 de 14 de junio de 1999, con respecto a esta causal, señaló lo siguiente: *“Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente.”*

4.3. En este orden de ideas, Santiago Andrade Ubidia, en su obra ^a La Casación Civil en el Ecuador^o, señala 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 no se ha aplicado la que corresponda o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo”* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 182).

4.4. Resulta necesario recordar que el vicio de indebida aplicación acusado por la casacionista entraña *“un error de selección”* y se presenta cuando el juzgador ha utilizado la norma para un caso que no es el previsto por el legislador. La indebida aplicación comprende un yerro en la subsunción del

hipotético normativo dentro de los elementos fácticos, es decir, nace no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica (Murcia Ballén, Humberto; Recurso de Casación Civil; 2005; Ediciones Jurídica Gustavo Ibáñez; Sexta Edición; Bogotá ± Colombia; p. 331-332). En este orden de ideas, la casacionista debe identificar la norma sustantiva aplicada de forma indebida por la sentencia recurrida, los hechos que dentro del análisis del Tribunal de instancia se subsumieron en la norma infringida, la conexión entre la infracción directa y la afectación a la parte dispositiva del fallo y, como consecuencia de los anteriores supuestos, el casacionista está obligado a traer a colación la norma que en defecto de la aplicada indebidamente, debía subsumir dichos hechos.

4.5. Es decir, este vicio no se refiere al entendimiento equívoco de una norma, sino únicamente a que, su aplicación no se subsume a los hechos, por lo que es imprescindible que quien recurre basado en este vicio, mencione además de la norma considerada como infringida, la norma que debió ser aplicada correctamente en lugar de aquella. Por otro lado, se debe señalar que para la procedencia de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, 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).

4.6. Para fundamentar el recurso por este vicio, la casacionista transcribe ciertas partes de la sentencia recurrida, así como, el contenido de los artículos 53 numeral 2 y 72 de la LOCGE, para a continuación manifestar: *“ (1/4) es necesario manifestar que el artículo 53 numeral 2 de la LOCGE no establece que el sobrepasar el plazo conferido, cause caducidad de la facultad de control, pues dicho lapso no genera efecto jurídico alguno que perjudique al administrado conforme el contenido del artículo, ni implica que se haya configurado silencio administrativo positivo; es más, en el iter administrativo el actor tuvo asegurado su legítimo derecho a la defensa y se cumplieron las garantías constitucionales del debido proceso, incluida la garantía de motivación, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, observándose el derecho a la defensa del hoy actor del proceso. (1/4) Por otra parte, como bien lo refiere el propio Tribunal en su sentencia, el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, refiere que la @aducidad@ debe ser declarada, de oficio o a petición de parte por el Contralor o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo; ahora bien, en*

la LOCGE, la única normativa expresa que se refiere a la caducidad de las facultades del Ente de Control, es el artículo 71, contenido en el capítulo 6 @caducidad y prescripción@ dentro del Título II, no así el artículo 53, que se encuentra contenido en el capítulo 5 @Determinación de Responsabilidades@ por lo que el Tribunal aplica indebidamente el artículo 72 de la LOCGE para declarar una inexistente caducidad, ay que como dejo indicado, la única caducidad ordenada en la Ley Orgánica de la CGE, es el artículo 71, que no fue aplicado en la sentencia por el Tribunal (1/4)°

4.7. De lo transcrito, se desprende que el recurrente, al momento de argumentar el vicio de indebida aplicación, no cumple con los requisitos establecidos para el vicio acusado, pues si bien hace referencia al artículo que los juzgadores debieron aplicar en sustitución de las normas legales denunciadas, esto es, el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no es menos cierto, que el artículo en cita si se encuentra aplicado por el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida, en los considerandos 5.5 y 5.6. Por otro parte, en su exposición asevera que el artículo 53 numeral 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado fue entendido equivocadamente por el Tribunal de instancia, por cuanto, la referida norma no establece que sobrepasar el plazo conferido, caduque la facultad de control, y que dicho lapso no genera efecto jurídico alguno. Adviértase entonces que la fundamentación antes citada está orientada a demostrar una ^a errónea interpretación° del artículo 53 numeral 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, pues el recurrente explica el sentido y alcance que el Tribunal de instancia debió otorgar a dicha norma, lo que no se compadece con el vicio que ha sido acusado en su recurso. Sobre el particular, Santiago Andrade Ubidia, señala: *°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). Al ser el recurso de casación uno de aquellos definidos como extraordinario y de rigor legal, el escrito de interposición debe reunir los requisitos y las exigencias legales que permita examinar si en la sentencia materia del recurso, se ha violentado la ley. Por lo tanto, el recurrente debió puntualizar, de modo inequívoco el vicio al que se acoge para impugnar la decisión del Tribunal inferior; ante esta falta de técnica, el recurso no puede progresar por este extremo.

4.8. En relación, a la indebida aplicación del **artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado**, esta Sala en primer lugar debe referirse a lo resuelto por el Tribunal *a quo*, en su considerando 5.6, expresa: *“ (1/4) el Tribunal arriba a la inobjetable conclusión que la Contraloría General del Estado, ha determinado la responsabilidad civil culposa mediante orden de reintegro, en contra del actor, por los pagos efectuados a su favor dentro del período marzo de 2008 al 08 de julio de 2009, después de que se ha producido la caducidad de su facultad legal para hacerlo, conforme lo previsto en el Art. 71 de la LOCGE vigente hasta antes de la reforma introducida por la Ley No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 1 de 11 de Agosto del 2009, pues si se considera la fecha del último pago que insistimos, corresponde exclusivamente al período en análisis, esto es, el 09 de julio de 2009, la Contraloría General del Estado contaba hasta el 08 de julio de 2014, con el plazo legal para determinar responsabilidades, pues en tal fecha se cumplían los CINCO AÑOS fijados en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no obstante lo cual la responsabilidad civil ha sido confirmada el 17 de septiembre de 2014 y notificada al actor el 21 de octubre de 2014, es decir después de que ha operado la caducidad de la referida facultad legal de la Contraloría para determinar responsabilidades (1/4); Mas adelante, en el considerando 5.7.2. señala: “ (1/4) el Tribunal llega igualmente, a la inobjetable conclusión que, respecto del pedido de reconsideración presentado por el actor, la Contraloría General del Estado, ha resuelto confirmar la responsabilidad civil culposa contra el actor después de que se ha producido la caducidad de su facultad legal para hacerlo, pues si se considera la fecha de presentación del pedido de reconsideración (1 de abril de 2013), Contraloría General del Estado contaba, conforme lo dispuesto en el numeral 2) del Art. 53 de la LOCGE, con treinta días para emitir su resolución definitiva, esto es, hasta el 2 de mayo de 2013 y no lo ha hecho, en razón de lo cual, su resolución ha sido emitida después de que ha operado la caducidad de su facultad legal para hacerlo incluso respecto del pago efectuado el 13 de agosto de 2009.- Bajo tal premisa, resulta obligatorio para el Tribunal considerar lo dispuesto en el Art. 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (1/4)”*

4.9. En este contexto, y habiendo verificado el Tribunal de instancia que ha operado la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado, corresponde aplicar el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y, en consecuencia declarar la caducidad de oficio, aun cuando dicha alegación no forma parte del libelo de la demanda. Dicha declaratoria conlleva la nulidad del acto administrativo, por haber sido emitido fuera del plazo señalado por la ley.

4.10. Debe tenerse en cuenta que la caducidad es una institución jurídica consignada en el derecho

positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración pública, ya que la caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, en virtud de que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos y por la administración pública como mecanismo determinador de obligaciones y sanciones. Al haberse producido la caducidad de la facultad que posee la Contraloría General del Estado, conforme el artículo 71 y 53 numeral 2 *ibídem*, para determinar responsabilidades civiles, así como, resolver el escrito de reconsideración de la orden de reintegro, en razón del tiempo transcurrido, genera que dicho organismo de control automáticamente y de pleno derecho, dejó de tener competencia, para determinar responsabilidades civiles culposas, y resolver el escrito de reconsideración. La institución procesal de la caducidad no se interrumpe, e implica por tanto un plazo de actuación fatal. En esta línea de pensamiento, el Tribunal de instancia adecuadamente aplica el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, al caso concreto, lo cual conlleva a que el recurso se deseche por este extremo.

De lo expuesto, esta Sala Especializada aprecia que, en el caso que nos ocupa, la entidad recurrente no ha logrado justificar los vicios denunciados, lo cual determina que su recurso sea improcedente.

V.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, **NO CASA** la sentencia dictada el 9 de enero de 2020, a las 10h30, por Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, provincia de Loja dentro del juicio No. 11802-2015-0020.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL



171208642-DFE

RESOLUCION N° 221-2022

Juicio No. 18803-2019-00140

JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (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 8 de marzo del 2022, las 14h34. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, 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, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **18803-2019-00140**, 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.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, expidió sentencia dentro de la causa signada con el No. **18803-2019-00140**, el viernes 19 de febrero del 2021, a las 14h10, promovido por la ciudadana NANCY DEL PILAR CÁRDENAS CAJAS, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se resolvió, aceptar la demanda presentada y declarar la ilegalidad de los actos administrativos impugnados, por existir vulneración en el cumplimiento del tiempo previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

2.2 RECURSO: La Contraloría General del Estado, parte demandada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

2.3. ADMISIÓN: La Conjueza Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 29 de abril del 2021, las 12h39, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, con base en la causal quinta del artículo 268 del COGEP.

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

Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el día lunes 21 de febrero de 2022 a partir de las 11h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual la entidad pública casacionista sustentó su recurso de casación relativo a la causal y vicios admitidos, habiendo la otra parte procesal ejercido su derecho de contradicción, sin que se haya producido réplica ni contraréplica, por decisión de las partes. Luego del debate pertinente, la Sala Especializada hizo su pronunciamiento oral, comunicado a las partes.

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:

4.2.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL OBJETO CONTROVERTIDO Y DEL CONTROL DE LEGALIDAD (Artículos 300 y 313 del COGEP)¼ Al caso concreto verificado la no ejecutoria de la resolución original conforme lo dispone el artículo 63 de la LOCGE y en ejercicio del control de legalidad previsto en los artículos 300 y 313 del COGEP, el tribunal pasa a verificar la actuación de la Contraloría General del Estado en el ejercicio de sus potestades y para ello acude al expediente administrativo de cuya verdad procesal se aprecia que la orden de trabajo fue emitida el 06 de febrero de 2012, conforme así se valora del Informe General DR6-0020-2012 (f)ls. 1 del expediente administrativo) y a la fecha en que se dio inicio al ejercicio de la facultad contralora, el artículo 26 de la LOCGE como parte del debido proceso ordenaba: "Art. 26.- Informes de auditoría y su aprobación.- Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado y serán tramitados en los plazos establecidos en la ley y los reglamentos correspondientes, los mismos que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, no excederán de una año De su parte la aprobación del informe data del 23 de mayo del

2014 (fis. 5 del expediente administrativo) lo cual permite corroborar a estos juzgadores que se ha inobservado el tiempo de ley al haberse aprobado el informe fuera del año previsto en la ley (más de 2 años), desatención normativa que permite concluir que la Contraloría General del Estado ha incumplido la actividad reglada a la que debe sujetarse toda entidad que se encuentra regulada por el Derecho Público, habiendo inobservado en su accionar el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo cual se contrapone al deber que le impone el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador⁴. Al haberse producido la caducidad de la facultad que posee la Contraloría General del Estado, para el ejercicio de su potestad contralora en razón del tiempo transcurrido, genera que dicho organismo de control automáticamente y de pleno derecho, dejó de tener competencia en el caso concreto, para determinar responsabilidades. La institución procesal de la caducidad no se interrumpe, e implica por tanto un plazo de actuación fatal.^o

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en la causal **quinta** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por cuanto considera que la sentencia recurrida ha incurrido en errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, LOCGE.

Afirma la casacionista que en la sentencia impugnada, el Tribunal le atribuye un sentido e interpretación errónea del artículo 26 de la LOCGE, al indicar que, por el incumplimiento del plazo señalado en el referido artículo, se ha verificado la caducidad de la facultad de control de la CGE, cuando en ningún momento dicha disposición menciona que la falta de aprobación del Informe en los plazos previstos, ocasiona la caducidad de la facultad de control. Señala que, si bien el artículo 26 de la LOCGE, establece que el informe será tramitado en los plazos establecidos en la norma, se dispone que la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como ^aregla general^o no exceda de un año; por lo que el plazo de un año puede extenderse y, como tal, no constituye un plazo fatal.

Menciona que es inválido que todo lo actuado por la Entidad de Control desde su aprobación sea nulo; pues afirmar eso sería contrario a derecho e, inclusive, sería antagónico al artículo 71 de la LOCGE, que sí establece la figura de la caducidad. Además, indica que el artículo 26 no establece taxativamente como efecto de no cumplirse los plazos establecidos, la caducidad o nulidad del informe y de la posterior resolución, pues el informe tiene el relato de hallazgos con conclusiones y recomendaciones para la mejora continua de la administración pública, es decir que el informe es un acto de simple administración. Concluyendo que de haberse interpretado de manera correcta, el artículo 26 de la LOCGE, el Tribunal hubiese verificado que no existe causal de ilegalidad o nulidad en el informe, por caducidad.

8.- Sobre la causal quinta del artículo 268 del COGEP:

8.1 La causal alegada contiene los denominados vicios *in iudicando*, implicando por ello la violación directa de norma jurídica de derecho sustantivo; en razón de que no se ^ahan 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*).

Una de las características propias de esta causal de violación directa de normas sustantivas es de que los vicios que ella contiene, proscriben toda posibilidad de que el casacionista ni los juzgadores puedan hacer consideración o referirse de alguna manera a los hechos establecidos en el desarrollo del proceso; en razón de que el caso quinto parte de la consideración de que las partes han dado como válidas las apreciaciones estructuradas por los juzgadores que han emitido la sentencia materia del recurso de casación.

La causal quinta, invocada como infringida, ha sido establecida por el legislador como violatoria de normas jurídicas de orden sustantivo, esto es, de aquellas que establecen o modifican derechos u obligaciones.

8.2 El vicio alegado, como informa la doctrina: ^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 ley¹⁴ ° R.O. No. 238 5/enero/2001. Pág. 19° (citado por Tama Manuel. El recurso de Casación en la jurisprudencia nacional. Edilex. 2011. Pág.151).

En la especie es claro que el Tribunal de instancia hace una aplicación correcta del artículo 26 de la LOCGE, que fija un tiempo fatal dentro del cual la entidad demandada debe cumplir con su potestad contralora; fase determinante para que las posteriores, de ejercicio del *ius puniendi* (establecimiento de responsabilidades, de haberlas), puedan estructurarse, dentro de los tiempos debidos; período el referido, que empieza con la orden de trabajo y que culmina con la aprobación del informe de resultados que debe aprobar el Contralor General del Estado; así de taxativo es el artículo 26 denunciado como infringido.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 10-2021 publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 556 de 12 de octubre de 2021, ha declarado como precedente jurisprudencial obligatorio el punto de derecho que contiene la siguiente regla:

^a **Art. 3.-** *Declarar como PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO, el punto de derecho que contiene la siguiente regla:*

El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal, según corresponda, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo; por lo que la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio de la seguridad jurídica.

Art. 4.- Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador°.

Consecuentemente, al evidenciar el Tribunal de instancia, que la aprobación del informe final, por parte de la máxima autoridad del Órgano de Control de los Recursos Públicos, se la realizó fuera del tiempo prevenido en la norma legal, denunciada como infringida en el recurso de casación que se resuelve, obró haciendo una correcta aplicación de la mencionada disposición legal.

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**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, expedida el 19 de febrero del 2021, a las 14h10. Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL



171388722-DFE

Juicio No. 01803-2019-00095 RESOLUCION N° 223-2022

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 10 de marzo del 2022, las 10h33. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido y Milton Velásquez Díaz fueron designados como Jueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, 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 30 de junio 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, Milton Velásquez Díaz 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 04 de marzo de 2020, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, dentro del juicio No. 01803-2019-00095 deducido por el señor Cristian Marcelo Sarmiento Palacios, en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la demanda propuesta y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado.

1.2.- El Director Provincial de Guayas de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso segundo del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 05 de octubre de 2020 el Conjuetz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso de casación por el caso segundo del artículo 268 del COGEP, por falta de motivación de la sentencia.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 25 de agosto de 2021 se convocó para el día martes 15 de febrero de 2022, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día fijado para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual el actor acompañado de su abogado defensor, así como los abogados de la entidad pública demandada y recurrente debidamente acreditados para el efecto. La defensa técnica de la Contraloría General del Estado fundamentó su recurso de casación en base a la causal admitida a trámite; de su parte, el actor por intermedio de su abogado patrocinador contestó el cargo acusado en el recurso. Luego de escuchar a las partes, 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 de esta fase impugnatoria.

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 04 de marzo de 2020 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, dentro del juicio No. 13802-2019-00095, ha incurrido en el yerro acusado por la entidad recurrente, esto es, con sustento en el caso segundo del artículo 268 del COGEP se acusó la falta de motivación de la sentencia.

III.- ANÁLISIS

3.1.- El artículo 89 del COGEP establece que toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho, disposición procesal que es concordante con lo dispuesto en el numeral 7, literal 1) del artículo 76 de la

Constitución de la República. De su parte, el numeral 4 del artículo 273 ibídem prescribe que el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia deberá casar la sentencia o auto, aunque no modifique la parte resolutive, si aparece que en la motivación expresada en la resolución impugnada se ha incurrido en el vicio acusado, corrigiendo dicha motivación.

Es así que, la entidad recurrente en lo pertinente a su fundamentación señala: *“El fallo no tiene el requisito de RAZONABILIDAD ya que en el ordinal QUINTO.- MOTIVACIÓN el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 2 con sede en el cantón Guayaquil, al momento de ejercer el control de legalidad debido al cumplimiento no de los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 del Reglamento y Procedimiento para la Concesión de Anticipos; 75 letras a) y f) de la Ordenanza Reformatoria que contiene el Reglamento Orgánico Funcional de la Ilustre Municipalidad del cantón La Troncal; y el numeral 10.5.2 Subproceso Contabilidad letras n) y p) del Estatuto Orgánico de la Gestión Organizacional por Procesos del Gobierno Autónomo Municipal del cantón La Troncal, los cuales son categóricos al señalar que son las responsables de la gestión financiera los encargados de los procesos de autorización y concesión de anticipos ya que como autoridad del área a su cargo, esto es, Director Financiero, debe contribuir a la obtención de los fines institucionales. Evidentemente, en la sentencia, el Tribunal no aplicó una norma legal vigente al momento de identificar los hallazgos del equipo de auditoría. Es por este motivo que los hechos observados no guardan armonía con la norma aplicada en la sentencia. En ese contexto, se observa que el Tribunal se ha apartado de la naturaleza y objetivos fijados por la normativa, con lo cual el fallo se torna en arbitrario e indebidamente injustificado. (¼) Según lo señalado por el Tribunal, evidentemente no tiene relación directa con la coherencia de los elementos ordenados y concatenados que permitieron construir el juicio de valor al momento de emitir la sentencia, ya que no se consideró lo siguiente: Que la premisa fáctica fue, que se realizaron 15 transacciones realizadas durante el período de gestión del ex servidor, existiendo la obligación del accionante en su cargo de Director Financiero del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón la Troncal, de velar por el eficiente y eficaz cumplimiento de los controles internos correspondientes y relacionados a la autorización de anticipo de remuneraciones a los servidores de la entidad, ocasionando que los mismos no estén enmarcados en la normativa que los regula, esto es, los artículos 24 letra a) de la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público vigente hasta el 15 de octubre de 2010; 22 de la Ley Orgánica del Servicio Público; 9, 12 letra a) de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; e inobservó los artículos 255 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público publicado en el R.O. 418 de 01 de abril de 2011; artículos 1, 2, 3, 4 y 5 del Reglamento y Procedimiento para la Concesión de Anticipos aprobada el 11 de marzo de 2011, publicada en el Registro Oficial 404 de 15 de marzo de 2011 del Ministerio de Relaciones Laborales; 75 letras a) y f) de la Ordenanza Reformatoria que contiene el Reglamento*

Orgánico Funcional de la Ilustre Municipalidad del cantón La Troncal, vigente hasta el 02 de junio de 2013 (1/4) Por lo que al haberse renovado anticipos sin que se haya cancelado la totalidad del entregado anteriormente, anticipos de sueldo para ser debitados con el décimo tercer y décimo cuarto sueldo, al entregar dentro de un mismo mes 2 anticipos solicitados indistintamente por 1 mismo servidor, además de conocer anticipos en el mes de diciembre pero como no se elaboraron las tablas de amortización donde se pueda establecer plazos y valores a debitar, ocasionó que no se recupere oportunamente los valores entregados, ocasionando que la entidad no maneje eficientemente sus recursos, lo cual difiere mucho con lo señalados por el Tribunal°.

3.2.- 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.

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 ^a *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).

3.3.- Con propósitos de identificar si en el caso se ha producido el vicio acusado, corresponde remitirse a la parte medular de la sentencia impugnada, para de esta manera identificar si en efecto, existe un contexto argumentativo equívoco, conforme la casacionista ha desglosado. Así en lo pertinente el Tribunal de instancia, ha sostenido que: *“QUINTO: Corresponde verificar si la responsabilidad administrativa culposa confirmada mediante resolución N° 39776 del 15 de mayo de 2018, fojas 88 a 92, ha considerado las actuaciones u omisiones que correspondan al período de funciones indicado. Así, la descripción del acto administrativo impugnado expresa que se habría incurrido en las siguientes desviaciones administrativas: Deficiencias en los procedimientos para el*

pago de viáticos, subsistencias, alimentación y movilización individualizadas en una tabla que obra de fojas 88 reverso, en el que se aprecian 4 comisiones de servicio realizadas en el año 2013, es decir, ninguna pudo físicamente ser autorizada o gestionada por el hoy accionante ya que su período de funciones culminó antes de que estas comisiones de servicio ocurran, y no existe en este numeral explicación alguna que permita comprender al Tribunal por qué se endilga responsabilidad al ex servidor por tales hechos. Otra desviación sería: Falta de control en la entrega de anticipos de remuneraciones a los servidores de la entidad que han sido individualizadas en los cuadros 2, 3 y 4, fojas 89 reverso y 90 anverso, en los que se aprecian 15 transacciones realizadas durante el período de gestión del ex servidor, pero además de ellas, se describen 16 realizadas antes del 10 de mayo de 2012, o después del 27 de diciembre de 2012, sin que exista explicación alguna que permita comprender al Tribunal por qué se endilga responsabilidad al ex servidor por tales hechos, de manera que, de la forma como se ha construido la motivación del acto administrativo impugnado, según la entidad, él es responsable por actuaciones previas, concomitantes y posteriores a su período efectivo de gestión, lo que es física y jurídicamente imposible. SEXTO: Ante la falta de claridad sobre lo mencionado, así como la ausencia de graduación de la multa impuesta en el acto administrativo impugnado ya que la entidad no precisa por qué fijó determinado número de salarios básicos unificados (ni como base, ni como techo), y tampoco la existencia de circunstancias atenuantes o agravantes, el Tribunal considera que se ha violentado la garantía de motivación y de proporcionalidad conforme los numerales 6 y 7 del artículo 76 de la Constitución. (¼) Es decir, no basta que los actos contengan una relación de hechos, una transcripción de normas jurídicas y un nexo, sino que debe tratarse de hechos ciertos, reales, normativa aplicable y un nexo coherente, elementos que a su vez permitirán efectuar un ejercicio intelectual de lógica y derivará en una decisión por parte de la autoridad, de no hacerlo, el procedimiento y el acto estarían viciados de error, como ocurre en la especie. Entonces, la motivación no es una mera formalidad, como lo ha expresado el máximo órgano de Justicia de la República del Ecuador en la serie XVIII de la Gaceta Judicial número 13, año CXIX, págs. 5609 a 5619, al confirmar el criterio del fallo del Tribunal A Quo que expresa: "¼ La motivación resulta pues la única garantía para proscribir la arbitrariedad y el elemento jurídicamente diferenciador de la discrecionalidad frente a la arbitrariedad¼".

3.4.- En la especie, se puede advertir que en el fallo recurrido se ha hecho referencia a que en el acto administrativo impugnado se han deslizado varias inconsistencias y errores de apreciación fáctica y jurídica en cuanto a la determinación de la responsabilidad administrativa impuesta al actor, fundamentalmente al hecho de que la observación respecto a cuatro comisiones de servicios gestionadas en el 2013, no pueden ser atribuidas al ejercicio de sus funciones como Director Financiero del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón la Troncal, toda vez que, dicho cargo lo desempeñó desde el 10 de mayo al 27 de diciembre de 2012; en tal virtud, resulta

físicamente imposible que este hallazgo le resulte imputable. En igual sentido, el Tribunal de instancia advierte que no se ha identificado las fechas y las transacciones presuntamente atribuibles a la actuación del actor, es decir, no se aprecia estas circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos cometidos, así como, no se ha precisado las circunstancias bajo las cuales se graduó la imposición de la multa que ascendió a la suma de USD \$1.460. Todos estos elementos han terminado por comprometer la motivación del acto administrativo impugnado, transgrediendo el debido proceso, el derecho a la defensa y primordialmente el principio de legalidad.

3.5.- Por otra parte, la entidad recurrente refiere a varias transgresiones normativas que se asevera no han sido aplicadas en la sentencia impugnada, posición casacional que sin lugar a dudas se remite a otro de los cargos previstos en el artículo 268 del COGEP, y que evidentemente no pueden constituir los argumentos jurídicos para la procedencia del caso segundo, puesto que, como se señaló en línea anteriores la inconsistencia en la relación fáctica contenida en el acto administrativo impugnado, impide la subsunción de las mismas a los presupuestos jurídicos establecidos en todos los cuerpos normativos a los que se ha hecho referencia en el recurso de casación.

3.6.- En ese orden, es propio remitirse a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que 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 jurisprudencia sobre la garantía de motivación, ha puntualizado: *“26. Como se aprecia, esta disposición constitucional garantiza el derecho al debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa de la siguiente manera: prescribe que una resolución del poder público será nula cuando es decir, la autoridad competente deberá invalidarla si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”* En consecuencia, como ha establecido esta Corte, la garantía de la motivación específicamente busca asegurar, so pena de nulidad de la resolución de autoridad pública, que la motivación reúna ciertos elementos argumentativos mínimos establecidos en esa misma disposición. Es decir, el artículo 76.7.1 de la Constitución no garantiza que la motivación de toda decisión pública sea correcta conforme al Derecho y conforme a los hechos *“esta es tarea del ordenamiento jurídico en su conjunto”*, sino que

la motivación sea suficiente, es decir, que satisfaga los referidos elementos mínimos con miras al ejercicio efectivo de los derechos al debido proceso y a la defensa° . (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de fecha 20 de octubre de 2021 (Caso Garantía de la motivación), Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador).

3.7.- En virtud de las consideraciones expuestas, bajo los argumentos que constan esgrimidos en el fallo y que esta Sala de Casación comparte, se resolvió explícitamente sobre el objeto de la controversia, esto es, se conoció, examinó y se pronunció fáctica y jurídicamente sobre las circunstancias por las cuales se declaró la nulidad del acto administrativo impugnado; en tal virtud, en el 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; es así que, la entidad recurrente en su recurso de casación no ha logrado demostrar con absoluto sustento que la sentencia impugnada incurra en la causal de casación invocada. El hecho de que la parte motiva de la sentencia no coincida con su criterio o no satisfaga los intereses procesales de la entidad pública, no es proposición suficiente para que el cargo previsto en el caso segundo pueda progresar, por lo que el mismo deviene en improcedente.

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 CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Guayas de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 04 de marzo de 2020 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, dentro del juicio No. 13802-2019-00095.- Actúe la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **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. 11804-2017-00194 RESOLUCION N° 224-2022

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, viernes 11 de marzo del 2022, las 14h02. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido y Milton Velásquez Díaz fueron designados como Jueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** El 30 de junio de 2021 se sorteó 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 doctores Milton Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido 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 de conformidad a 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).

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 01 de junio de 2018, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el catón Loja, dentro del juicio No. 11804-2017-00194 deducido por el señor Hugo Marcelo Segura Estrella en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió: *“ 1/4 acepta la demanda y declara la nulidad de la Resolución Nro. 00003279 del 18 de febrero del 2016, emitida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado en contra del señor Hugo Marcelo Segura Estrella.”*

1.2.- El Director Regional 4 de Loja de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso tercero y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

1.3.- Con auto de 21 de septiembre de 2020, la Conjueza 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 23 de agosto de 2021 se convocó para el día martes 08 de febrero de 2022, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- El 08 de febrero de 2022, a la hora establecida se llevó a cabo la audiencia de casación a la que comparecieron de manera virtual la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de su abogado debidamente acreditado para el efecto, quien fundamentó su recurso en base a las causales admitidas a trámite. También compareció el actor acompañado de su defensor técnico quien contestó la referida fundamentación. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada suspendió la resolución debido a que se trata de un tema complejo siendo necesario deliberar con mayor tiempo.

1.6.- Con auto de 15 de febrero de 2022, se convocó para el día 21 de febrero de 2022, a las 09h45 a la reinstalación de la audiencia de casación.

1.7.- En el día y hora fijados para la reinstalación de la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de su defensa técnica debidamente acreditada para el efecto; también compareció el actor acompañado de su defensor técnico. Luego de realizar un breve resumen de lo realizado hasta el momento, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se aceptó el recurso de casación exclusivamente por el caso quinto por el vicio de errónea interpretación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 01 de junio de 2018 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio No. 11804-2017-00194, ha incurrido en los yerros acusados por la entidad recurrente, esto es, de conformidad con el

artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos se invoca el caso tercero por haber omitido resolver sobre puntos de la controversia; y, por el caso quinto atribuyendo a la sentencia recurrida los vicios de indebida aplicación de los artículos 71 y 72 de la ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y de errónea interpretación del artículo 85 ibídem. De comprobarse dichos vicios en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda

III.- ANÁLISIS

3.1.- Con cargo al caso tercero del artículo 268 del COGEP el casacionista acusa a la sentencia recurrida de haber omitido resolver sobre puntos de la controversia en la sentencia. Es necesario recordar que la causal invocada por la casacionista implica un error de congruencia, que tiene tres aspectos: a) cuando se otorga más de lo pedido (*plus petitio*); b) cuando la sentencia otorga algo distinto a lo pedido (*extra petita*); y, c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (*citra petita*). Entonces, como instrumento de análisis, el yerro de incongruencia debe resultar de la comparación o confrontación entre las pretensiones de la demanda, las excepciones planteadas por el demandado, y la parte dispositiva de la sentencia.

Al fundamentar el recurso por esta causal el casacionista menciona: ^a1/4 *En la sentencia no se resuelven los dos únicos puntos de la controversia, como que la Contraloría General del Estado ha auditado anteriormente los mismos hechos sin existir responsabilidad determinada incurriendo en una supuesta doble auditoría; y tampoco verificaron la caducidad de la facultad para determinar responsabilidades a partir del hecho generador, como dice la parte actora, que para este caso ocurren a partir del 11 de agosto de 2009 al 03 de junio de 2010, analizado que fuere conforme lo solicitó el actor y de acuerdo a la facultad de 7 años para pronunciarse, por lo que el Tribunal debió manifestarse sobre las dos únicas pretensiones planteadas por la parte actora y las excepciones como contestación a las mismas, situación que no sucedió en el presente caso, y que de haberlo realizado se habría declarado la legalidad de la resolución impugnada, ya que los pagos no tienen sustento legal ni técnico para su desembolso; incurriendo de esta manera, en la figura de infra o citra petita°.*

Sobre el particular, el Tribunal de instancia manifiesta: ^a1/4 *La pretensión de la parte accionante se contrae a que el Tribunal en sentencia declare nulo el acto administrativo contenido en la Resolución Nro. 00003279 del 18 de febrero del 2016 por haberse auditado anteriormente los mismos hechos sin existir responsabilidad determinada; y, por haber operado la caducidad de la facultad de la Contraloría para determinar responsabilidades entre el 01 de enero del 2007 al 11 de agosto del 2009, fecha en la cual se reformó el [artículo 71](#) de de (sic) la [Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado](#).- Opuesta a estas pretensiones la institución accionada, en concreto, argumenta la inexistencia de la duplicidad de auditorías o acciones de control, ya que los rubros de remuneraciones auditados en los dos exámenes especiales realizados al Gobierno Provincial de Zamora Chinchipe son diferentes, ya*

que en el caso del examen especial DR4DPZ-0002-2010 se auditó hasta el mes de junio de 2009 y la orden de reintegro resultante del examen especial DR4DPZ-0008-2011 se refiere a los meses de julio de 2009 a junio de 2010. Además, alega la inexistencia de caducidad de las facultades de control por parte de la Contraloría General del Estado, pues se ha actuado dentro de los límites establecidos en el de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Finalmente alega la legalidad y legitimidad de la Resolución Nro. 3279 de 18 de febrero de 2016 ya que ésta ha sido expedida al amparo de lo dispuesto en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el Reglamento de Responsabilidades y más normas conexas. 6.2. Como se observa, el objeto de la controversia se encuentra dirigido a determinar dos aspectos medulares, el primero relacionado con el argumento de que la Contraloría General de Estado ha auditado anteriormente los mismos hechos sin existir responsabilidad determinada; y, aquel relativo a la caducidad de la facultad de la Contraloría para determinar responsabilidades. Para despejar los puntos controvertidos este Tribunal considera oportuno abordar su análisis iniciando por aquel relativo a la caducidad de la facultad del Organismo Técnico de Control para pronunciarse sobre las actividades y determinar responsabilidades en el evento de que existan^{1/4}

De lo expuesto, se puede verificar que en la sentencia de instancia no se ha producido el vicio de *citra petita*, por cuanto se ha resuelto sobre todos y cada una de las pretensiones del actor y sobre las excepciones del demandado, en tal sentido el Tribunal de instancia, ha resuelto acerca de la caducidad alegada, declarando la nulidad del acto administrativo impugnado por haber sido expedida por un funcionario público incompetente en razón del tiempo. Nótese también que el propio Tribunal manifiesta que inició abordando la pretensión referente a la caducidad, y posteriormente señala que en función de haber establecido la caducidad, se considera que no es necesario pronunciarse respecto de los demás argumentos del actor, referente a que la Contraloría General del Estado ha auditado anteriormente los mismos hechos y por ende tampoco sería necesario pronunciarse sobre las excepciones de la entidad demandada sobre este particular, puesto que se declaró la nulidad del acto administrativo impugnado. Queda evidenciado que existe congruencia entre lo pedido en la demanda, las excepciones planteadas por la Contraloría General del Estado y lo resuelto, por lo que se rechaza el recurso por este extremo.

3.2.- 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 han 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.

3.2.1. La entidad casacionista con sustento en el caso quinto, acusa la indebida aplicación de los artículo 71 inciso segundo y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. En relación

al vicio que es acusado por el casacionista se debe señalar que este implica un error de selección, y se presenta cuando el juzgador ha entendido rectamente el alcance de la norma, pero la ha aplicado a un presupuesto que no es el que ha previsto la norma; es decir, aplicó la norma a un caso que no corresponde. En este evento el recurrente debe identificar la norma que el juzgador debió aplicar para resolver el asunto controvertido, en sustitución o reemplazo de aquella norma que ha sido indebidamente aplicada.

La entidad pública para efectos de fundamentar el cargo invocado, en su recurso de casación en lo pertinente manifiesta: *"¼El Tribunal se ha extendido en su análisis, al declarar caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado, para emitir la resolución cuando el primer inciso del artículo 71 de la LOCGE en forma expresa prevé el plazo de siete años para **determinar responsabilidades**, obviamente es el primer inciso del artículo el que debió el Tribunal aplicar para luego decidir un segundo aspecto contemplado en el inciso siguiente, respecto de la caducidad de la facultad para resolver y que en todo caso el no resolver la reconsideración, hace que las resoluciones originales materia de los recursos queden FIRMES. (¼) el Tribunal confirma que motivó su declaratoria de caducidad en los siguientes términos: ④En este contexto, el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en forma imperativa, y en todos los casos, exige a los Tribunales Contenciosos Administrativos declarar la caducidad de las facultades del Organismo Técnico de Control cuando ésta ha tenido lugar (¼)④En vista de que la declaratoria de caducidad que dice el Tribunal debía ser realizada obligatoriamente, la contenida en este artículo, no es aplicable, puesto que existe norma expresa en el artículo 71 primer inciso de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que dispone que la entidad de control tiene SIETE AÑOS para pronunciarse sobre las operaciones financieras y sus desembolsos¼º.*

Respecto a la fundamentación del casacionista se debe señalar que en la sentencia recurrida se declaró la nulidad del acto administrativo impugnado, y para ello el Tribunal de instancia en su sentencia determinó lo siguiente: *"¼En este caso se ha excedido los ciento ochenta días plazo, desde la Orden de trabajo, hasta la aprobación del Informe del examen especial; es decir la facultad de control de la Contraloría General del Estado fue ejercida fuera del plazo legal, entonces si la facultad de control caducó de acuerdo al análisis realizado en este considerando, las actuaciones emitidas con posterioridad caen en el plano de la ineficacia, evidenciando con ello que el acto administrativo impugnado adolezca de ilegalidad, desvirtuándose con ello las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad de las que gozan los actos administrativos¼º.*

El recurrente ha pretendido que se aplique el inciso primero del artículo 71 de la LOCGE, en

reemplazo del inciso segundo del artículo 71 y 72 ibídem, y para el efecto aduce que el Tribunal en un inicio debió aplicar el primer inciso en el que se establece el plazo para determinar responsabilidades, y que según el alegato de la Contraloría, para el caso que nos ocupa sería de 7 años. Adicionalmente señala que el segundo inciso del referido artículo establece que el no resolver la reconsideración en el año establecido, hace que las resoluciones en las que se determina las órdenes de reintegro queden firmes. Por su parte el Tribunal de instancia dictó sentencia en la que declaró la caducidad de la potestad determinadora de la Contraloría General del Estado y para el efecto, en el considerando sexto de la sentencia recurrida, se ha analizado y ha aplicado el artículo 71 inciso segundo de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que regula la caducidad de la antes referida potestad, así como el artículo 72 de la citada Ley, que otorga al juzgador contencioso administrativo la facultad de declarar la caducidad aún de oficio; evidenciándose de esta manera que los artículos 71 inciso segundo y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado eran los que precisamente debían ser considerados y aplicados por el Tribunal de instancia para motivar la conclusión a la que llegó y para resolver el asunto sometido a su consideración, develándose así que no existe la indebida aplicación de normas que han sido acusados por el recurrente. Cabe aclarar que la interpretación hecha por el Tribunal inferior respecto de los artículos 71 inciso segundo y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no corresponde ser verificada en casación por medio del vicio de "aplicación indebida" pues ese análisis correspondería hacer en el planteamiento del vicio de "errónea interpretación". Consecuentemente y como queda demostrado, no existen los presupuestos aplicables al vicio acusado en este recurso, ya que no ha concurrido un error de selección, en virtud de que el juzgador ha entendido rectamente su alcance y las ha aplicado al supuesto previsto en las referidas normas; es por ello que el argumento utilizado por la Contraloría General del Estado no puede servir de fundamento para sustentar el vicio acusado, por lo que se desecha el recurso por este extremo.

3.2.2.- En el recurso de casación también se invoca bajo el caso quinto el vicio de errónea interpretación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; vicio que comporta la aplicación pertinente de una norma al caso concreto, pero que el juzgador al emplearla le ha otorgado un alcance o dimensión distinta al que previno el legislador. *"Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo"* (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia).

Para fundamentar el recurso el casacionista manifiesta: ^a ¼ *El Tribunal interpreta el texto del artículo*

85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado atribuyéndole un sentido y alcance del cual carece, puesto que la norma dispone que **si la Entidad no se ha pronunciado dentro del plazo estipulado para hacerlo su falta de expedición en el tiempo previsto, causa el efecto de denegación tácita, permitiendo al administrado ejercitar las acciones correspondientes**, sin perjuicio de ello, el Tribunal lo interpreta erróneamente, considerando que la denegación tácita, lo que por decir lo menos es una interpretación extensiva de la disposición legal referida, siendo concebido como el Tribunal lo mal interpreta, los administrados exclusivamente tendrían que esperar que la Contraloría no se pronuncie, a fin que transcurran los siete años y alegar la caducidad de las facultades de control; a fin de evitar ésta situación, el legislador estipuló a través del artículo 85 de la LOCGE, la figura de denegación tácita o silencio administrativo negativo (¼) el sentido de la norma es claro cuando señala que, si no se emiten las resoluciones dentro de los plazos establecidos en la Ley, su efecto es el de la denegación tácita, lo cual faculta al administrado a ejercer las acciones legales de las cuales se considera asistido. Por lo tanto, la falta de expedición, de resolución aceptando la reconsideración de la orden de reintegro o confirmando la predeterminación de dicha orden de reintegro, dentro de los plazos establecidos en la ley no constituye caducidad, sino se entiende como denegación tácita^¼°.

A fin de determinar si el vicio de errónea interpretación está o no presente en este caso, corresponde entonces confrontar las argumentaciones del casacionista con lo constante en el fallo recurrido, verificándose de la sentencia recurrida que el Tribunal de instancia señala: " ¼ El inciso segundo del artículo 71 ibídem, dispone: *Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos* (¼) Como se puede apreciar, la Contraloría General del Estado se encuentra facultada para determinar responsabilidades civiles culposas a través de órdenes de reintegro en caso de pago indebido, como ocurre en el caso sub examine. En tanto, si se ha solicitado la reconsideración de la determinación de responsabilidad civil culposa, el Organismo Técnico de Control debe pronunciarse dentro de un año desde la notificación de la providencia respectiva, caso contrario, su facultad para resolver el recurso de reconsideración caduca. (¼) En este orden de ideas, la Resolución No. 00003272 de 18 de febrero del 2016 que atiende la reconsideración y confirma la orden de reintegro en contra del accionante, adolece de vicios de nulidad, puesto que se ha verificado la omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, omisión o incumplimiento que influyen en la decisión administrativa adoptada, vulnerando la garantía al derecho a un debido proceso establecida en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República al no haber observado el trámite propio del procedimiento (¼) Bajo

este entendimiento, el Tribunal arriba a la conclusión de que la Resolución Nro. 00003279 del 18 de febrero del 2016, suscrita por el señor abogado Daniel Fernández de Córdova, Director de Responsabilidades de Contraloría General del Estado, en la que resuelve confirmar la responsabilidad civil predeterminada mediante orden de reintegro en contra del actor, es nula por haber sido expedida por un funcionario público incompetente en razón del tiempo, así como, por incurrir en omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar la resolución en cuestión^{1/4}°

De lo transcrito se evidencia que al analizar el [artículo 85](#) de la [Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado](#), el Tribunal se remite al plazo previsto en el inciso segundo del artículo 71 de la referida Ley, llegando a concluir que el ente de control habría perdido competencia en razón del tiempo; interpretación que resulta errada en virtud de que el Tribunal de instancia ha omitido analizar los efectos jurídicos previstos en el artículo 85 de la LOCGE; y se ha limitado a analizar el simple transcurso del tiempo. En efecto, el Tribunal de instancia debió percatarse que el efecto jurídico de dicha norma se perdió al momento en que la Contraloría General del Estado emitió el acto expreso constante en la Resolución No. 3279 de 18 de febrero de 2016 en el que se confirma la responsabilidad civil mediante orden de reintegro por el valor de USD 1.311,38, pues si hubiera analizado este hecho habría concluido que es imposible que un acto pueda ser ficto y expreso a la vez, situación ésta que omitió analizar el Tribunal de instancia interpretando de forma parcial la norma en cuestión, motivo por el cual la sentencia debe ser casada en este único aspecto.

IV.- SENTENCIA DE MÉRITO

4.1.- Conforme lo previsto en los artículo 300 y 313 del Código Orgánico General de Procesos que regulan el ejercicio del control de legalidad que le caracteriza a la jurisdicción contencioso administrativa, se debe iniciar con la revisión del expediente administrativo; es así que, con sujeción al mérito de los autos y a los presupuestos procesales recogidos en la sentencia impugnada, se desprende que la Orden de Trabajo que generó el examen especial DR4DPZ-0008-2011 practicado a los componentes, disponibilidades, anticipos de fondos, cuentas por cobrar, inversiones para consumo, producción y comercialización, inversiones en bienes de larga duración, ingresos de gestión, gastos de gestión y ciclo presupuestario del periodo comprendido entre el 01 de enero de 2007 al 30 de junio de 2010, realizado al Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Zamora Chinchipe, fue expedida en el oficio No. 0345-DRADPZ de 01 de julio de 2010; y, el informe del referido examen especial fue aprobado el 23 de noviembre de 2012. En virtud del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente a la época, la autoridad ha superado en exceso el año dentro del cual debía emitir y aprobar el examen especial, los comentarios, conclusiones y recomendaciones.

Al respecto, la Resolución No. 10-2021 publicada en el Registro Oficial Suplemento de 12 de octubre de 2021, emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, declaró como precedente jurisprudencial obligatorio el punto de derecho que contiene la siguiente regla: *“El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal, según corresponda, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo; por lo que la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio de la seguridad jurídica”*. En tal virtud, la expedición de tales pronunciamientos fuera del término, genera un vicio de incompetencia de la autoridad en razón del tiempo, misma que no actuó con oportunidad, ya que para el momento en que se pronunció había caducado su facultad, lo cual genera la nulidad de todo lo actuado posteriormente, incluida la orden de reintegro emitida mediante oficio 0038-DRA-DPZCH-AE de 15 de enero de 2014 notificada el 17 de enero de 2014, así como la Resolución No. 3279 de 18 de febrero de 2016 en el que se confirmó la responsabilidad civil mediante orden de reintegro por el valor de USD 1.311,38 dólares, notificada el 24 de abril de 2017.

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 CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, 5.1.-** acepta el recurso de casación interpuesto por el Director Regional 4 de Loja de Patrocinio de la Contraloría General del Estado respecto al caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos exclusivamente por el vicio de errónea interpretación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, casa la sentencia dictada el 01 de junio de 2018 Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el catón Loja, dentro del juicio No. 11804-2017-00194. **5.2.-** De conformidad con el numeral 3 del artículo 273 Código Orgánico General de Procesos se dicta la sentencia de mérito en los términos establecidos en el numeral 4 de la presente resolución y en tal virtud se acepta la demanda y se declara la nulidad de la orden de reintegro emitida mediante oficio 0038-DRA-DPZCH-AE de 15 de enero de 2014 notificada el 17 de enero de 2014, así como de la Resolución No. 3279 de 18 de febrero de 2016, con lo que se atendió tardíamente la reconsideración

que se habría interpuesto y con la cual se confirmó la responsabilidad civil mediante orden de reintegro por el valor de USD 1.311,38 dólares, notificada el 24 de abril de 2017.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL



171510923-DFE

Juicio No. 01801-2007-0050 RESOLUCION N° 225-2022

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 11 de marzo
del 2022, las 11h14. **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 viernes 3 de septiembre de 2021 a las 15h45, constante a fojas 19 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, en calidad de 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 y encontrándose el

proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I

ANTECEDENTES

1.1 En sentencia de fecha 16 de marzo de 2017, a las 15h08, emitida por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay (en adelante, ^aTDCA de Cuenca^o o ^aTribunal de instancia^o, indistintamente) dentro del juicio No. 01801-2007-0050 seguido por el señor Benigno Asunción Carrión León en contra de la Contraloría General del Estado, se resolvió: *"Por lo señalado, estando vedado el revisar el asunto de fondo materia de esta acción, por todo lo señalado al haber operado la caducidad éste Tribunal de la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 3, con Sede en la ciudad de Cuenca, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", se rechaza la demanda. Sin costas. Notifíquese.-"*

1.2 Con fecha martes 21 de marzo de 2017, a las 16h38, el señor Benigno Asunción Carrión León, presentó un recurso horizontal de aclaración y ampliación en contra de la sentencia ya indicada, que fue atendido y resuelto por el Tribunal de instancia con fecha 30 del mismo mes y año.

1.3 Con fecha jueves 6 de abril de 2017, a las 15h43, disconforme con la sentencia dictada, el actor interpuso recurso de casación, que fue concedido el 12 del mismo mes y año.

1.4 La doctora Hipatia Susana Ortiz Vargas, en calidad de Conjueza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de admisibilidad de jueves 29 de julio de 2021, a las 16h27, resolvió admitir a trámite el recurso de casación, exclusivamente, por el vicio de aplicación indebida del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante, ^aLJCA^o) dentro de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, así como también por la causal cuarta del artículo 3 *ibídem*.

II

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

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

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 16 de marzo de 2017, a las 15h08, por el TDCA de Cuenca dentro del juicio No. 01801-2007-0050 ha incurrido en los yerros acusados por el casacionista contenidos en las causales segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

2.4 También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales,

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

2.5 Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, en su obra ^aLa Casación Civil^o, sobre el carácter extraordinario del recurso de casación, señala que: *“como medio de impugnación judicial, se inscribe en las características de los llamados recursos extraordinarios, ya que en teoría, se trata de un medio de impugnación que se produce con menor frecuencia y con cierto grado de dificultad dentro del marco del proceso jurisdiccional, producto de su exigencia técnica, no solo en cuanto a su ejercicio, sino en cuanto a su admisión, limitado a causas o motivos determinados y taxativos, de manera que además de la injusticia o defectuosidad, para el ejercicio del recurso de casación que exige un motivo o error, donde inicialmente, solo se fiscaliza la decisión impugnada ±excepcionalmente los actos de las partes± y tiene limitantes en cuanto a la cuestión de hecho y probatoria, de manera que el Tribunal de Casación tiene sus poderes competencial de conocimiento limitativo a los motivos del recurso que se hayan delatado, como es el típico caso de la casación.”* (Bello Tabares, H. E. T. (2017). La casación civil. Tomo I. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. Pag. 351)

III

ORDEN DE ANÁLISIS DE LAS CAUSALES ADMITIDAS A TRÁMITE

3.1 Luis Cueva Carrión en su obra ^aLa Casación en Material Civil^o nos enseña que: *“Las causales de*

casación constituyen la parte central del sistema procesal impugnativo denominado recurso de casación; son el eje en torno al cual gira todo este sistema y de su correcto manejo depende el éxito en la actividad profesional° (Cueva Carrión Luis. La Casación en Materia Civil, Edit. Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2011, pág. 221)

3.2 Conforme se desprende del auto de admisión del presente recurso de casación, el Conjuez Nacional admitió, exclusivamente, las causales segunda y cuarta del artículo 3 de la LCAS.

3.3 Para efectos del análisis de cada una de estas causales, esta Sala Especializada considera pertinente utilizar la metodología que propone Santiago Andrade Ubidia en su obra ^aLa Casación Civil en el Ecuador°, que señala que: *“Se examinarán los motivos o causales de casación en el siguiente orden: en primer lugar la causal segunda, a continuación la quinta y la cuarta, para proseguir con la tercera y concluir con la primera, por considerar que éste es el orden lógico que debe aplicar el juzgador al momento de resolver el proceso.”* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 116).

3.4 En este sentido, esta Sala Especializada examinará los motivos casacionales en el siguiente orden: **(1) Causal segunda**, que 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; y, **(2) Causal cuarta**, que refiere a la resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la Litis.

IV

ANÁLISIS DE LA CAUSAL SEGUNDA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN QUE SE REFIERE A LA APLICACIÓN INDEBIDA 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

4.1 Santiago Andrade Ubidia, en su obra ^aLa Casación Civil en el Ecuador^o señala que: *“ 1/4 debe advertirse que no toda violación del procedimiento es motivo de casación a su amparo. La norma es muy clara: únicamente cuando ha habido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, a condición de que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.”* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 116).

4.2 El maestro Andrade Ubidia desarrolla los principios que informan esta materia y nos enseña que: *“ Son dos los principios que informan esta materia, el de la especificidad y el de trascendencia, es decir, a) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y b) que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda 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. No existen más causas de nulidad que las que se encuentran expresamente señaladas como tales en el texto legal, sin que pueda ampliarse o aplicarse extensivamente (principio de la especificidad) pero no solamente esto, sino que, además, 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).”* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 117).

4.5 Para fundamentar el recurso de casación por este vicio, el actor señala que: *“ **Hubo en la sentencia indebida aplicación del artículo 65 de la ley de la jurisdicción contencioso administrativa,** en razón de que no se consideró en el fallo que la glosa era solidaria y compartida entre varios funcionarios y, por ende, del procedimiento administrativo remitido por la Contraloría General del Estado, se evidencia que fueron múltiples las notificaciones con la glosa solidaria, realizadas en fechas distintas a dichos funcionarios, e incluso a través de la prensa; en consecuencia, para aplicarse el artículo 65 de la ley de la jurisdicción contencioso administrativa, la razón actuarial que se mandó a sentar dentro del presente proceso, debió referirse no solo a la notificación realizada al recurrente, sino a la última de las notificaciones efectuada a los glosados solidario, tanto más que en base a la relacionada razón actuarial se dictó el fallo que por este recurso se impugna; es decir, al haberse*

erradamente ordenado se siente razón de la fecha en que fui notificado, sin que se ordene cuál fue la última notificación que se hizo a los glosados solidarios, dicha razón influyó en la decisión de la causa, ya que [sic] erradamente la Sala resolvió que había operado la caducidad de la acción, dejándome de esta manera en indefensión al no entrar a resolver los puntos controvertidos. Es de tener presente que la Contraloría General del Estado durante el procedimiento administrativo vino realizando notificaciones en distintos lugares incluso por la prensa, todo lo cual imposibilitó el ejercicio del derecho a la defensa por parte de los glosados solidarios.^o

4.6 Por otra parte, la sentencia recurrida sobre este extremo señala que: *“En virtud de lo señalado se determina que conforme consta del expediente administrativo, a fojas 23, está el documento de notificación de la Resolución que hoy se impugna en donde se indica que fue notificado el 14 de septiembre del 2016 y a [sic] fajas 17 vuelta está la razón del Secretario del Tribunal que establece que la demanda fue presentada el 7 de marzo del 2007. La ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el artículo 65 establece que el término para presentar demandas de plena jurisdicción o subjetivas es el de 90 días contados desde el día siguiente al de la notificación que se impugna, por lo tanto, si revisamos las fechas antes citadas, el actor acude a este Tribunal fuera del término que tenía para presentar esta acción.^o*

4.7 Para resolver el yerro propuesto, la Sala Especializada considera importante citar el artículo 65 de la LJCA que señala:

“Art. 65.- El término para deducir la demanda en la vía administrativa será el de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna.

En los casos que sean materia del recurso contencioso de anulación u objetivo se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de tres años, a fin de garantizar la seguridad jurídica. En los casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de cinco años.^o

Podemos indicar, entonces, que nos encontramos al frente de una norma de carácter procesal, pues contiene un término expreso para que la persona interesada deduzca una acción legal, como parte del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva. En el caso que nos ocupa, el artículo 65 de la LJCA determina que dicho término será de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, y además señala desde cuándo empieza a correr dicho término, esto es, desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna.

4.8 En el caso *in examine*, el señor Carrión León señala que el término de noventa días para interponer el recurso contencioso de plena jurisdicción debió contarse no desde la notificación realizada a él, sino que dicho término debió contarse desde el día siguiente de la notificación a los glosados solidarios. En cuanto se refiere a una obligación solidaria, el artículo 1527 inciso segundo del Código Civil señala sus características esenciales, a saber: *“Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley, puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda; y entonces la obligación es solidaria o in sólidum.”* Por su parte, el artículo 44 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado determina que: *“Art. 44.- Responsabilidad solidaria.- Habrá lugar para establecer responsabilidad solidaria cuando dos o más personas aparecieren como coautoras de la acción, inacción u omisión administrativa que la origine.”* En este punto corresponde señalar que la solidaridad puede ser activa, pasiva o mixta. Mario Baena Upegui, en su libro *“Curso de las obligaciones”* nos enseña que: *“La solidaridad puede ser activa cuando hay pluralidad de acreedores; pasiva cuando existe pluralidad de deudores, y mixta cuando existe pluralidad de acreedores y deudores”* (Baena, M. (1992). Curso de las obligaciones. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional. Pag. 461). En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante una solidaridad pasiva. Al respecto, el mismo Mario Baena señala que: *“Las teorías sobre la naturaleza jurídica deben explicar los principios básicos de la solidaridad en general y de la solidaridad pasiva en particular: unidad de la prestación única divisible, pluralidad de vínculos jurídicos y titularidad en cada deudor de la totalidad de la deuda.”* (Baena M. Op cit. Pag. 465)

4.9 Dentro del cuaderno procesal, a **fojas 4-9**, aparece la Resolución No. 9290 dictada por el doctor Hugo Espinosa Ramírez, en su calidad de Director de Responsabilidad de la Contraloría General del Estado en la que se confirma la responsabilidad solidaria por USD 12.576, 79 establecida mediante glosa 16890 a 16894 de 5 de abril de 2005, en contra de varios funcionarios y ex funcionarios del Municipio del cantón Nabón, provincia del Azuay, entre otros y de forma solidaria, el señor Benigno

Asunción Carrión León. A fojas **23** del expediente se constata que con fecha 14 de septiembre de 2006, el señor Benigno Carrión León fue notificado con la Resolución No. 9290 de 15 de junio de 2006, a través del señor Agente Fiscal de la Contraloría General del Estado. También consta del expediente a fojas 16 y 17 vuelta, la demanda presentada por el señor Carrión León ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en contra de la Contraloría General del Estado en la que impugna la Resolución No. 9290, así como también se desprende la razón actuarial que señala lo siguiente: *“Presentado en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca, el siete de marzo del año dos mil siete, a las quince horas diez minutos, con tres copias, una documentación adjunta constante de trece fojas; y, el comprobante de pago de la tasa judicial correspondiente.- Lo certifico.-”* Bajo este panorama, el Tribunal de instancia, en sentencia, advierte que ha operado la caducidad del derecho del actor para interponer el recurso de plena jurisdicción o subjetivo, puesto que el accionante ha excedido el término de noventa días establecido en el ya mencionado artículo 65 de la LJCA.

4.10 Así las cosas, esta Sala Especializada considera pertinente recordar que la jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho administrativo. Según Juan Carlos Benalcázar Guerrón, en su obra *“Derecho procesal administrativo ecuatoriano”* cuando se refiere al fundamento y finalidad del proceso contencioso-administrativo nos enseña que: *“El fundamento primero y último del proceso contencioso-administrativo es fácilmente deducible de los postulados fundamentales antes enunciados. La conclusión práctica y la consecuencia necesaria de éstos es la posibilidad de un control jurídico de la actividad administrativa. La división de poderes implica una Función Judicial independiente, con autoridad para juzgar al gobernantes por sus actos.”* (Benalcázar, J (2007). Derecho procesal administrativo ecuatoriano Quito: Andrade&Asociados Fondo Editorial. Pags. 38-39)

4.11 Por su parte, Vicente Escuin Palop, en su libro *“Elementos de Derecho Público”* pone de manifiesto las características del proceso contencioso-administrativo, que, entre otras, esta Sala Especializada destaca la siguiente: *“El proceso contencioso constituye un sistema de fiscalización total y no meramente anulatoria. Lo que significa que, si bien toda sentencia debe declarar la conformidad o disconformidad de la actuación administrativa con el Derecho, puede incluir el «reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma».”*

4.12 Ahora bien, el recurrente alega que dicho término no debía contarse desde la fecha en la que fue notificado con la Resolución No. 9290, sino que este término se contará desde la notificación a los glosados solidarios. Al respecto, esta Sala Especializada advierte que el recurrente no se apoya en ninguna norma legal o reglamentaria para sostener tal aseveración, pero más allá de esta imprecisión, el recurso y ahora acción subjetiva o de plena jurisdicción tiene como finalidad amparar un derecho subjetivo del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. En tal virtud, el señor Carrión León, para efectos de ejercer su derecho de acción, debió sujetarse al término establecido en el artículo 65 de la LJCA para impugnar la Resolución No. 9290, que, sin lugar a dudas, le producía un efecto jurídico de carácter individual y de forma directa.

4.13 Sobre la base de la motivación constante en este apartado, esta Sala Especializada no acepta el yerro acusado por el recurrente y rechaza el recurso por este extremo.

V

ANÁLISIS DE LA CAUSAL CUARTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN QUE SE REFIERE A QUE EN LA SENTENCIA O AUTO, DE LO QUE NO FUERA MATERIA DEL LITIGIO U OMISIÓN DE RESOLVER EN ELLA TODOS LOS PUNTOS DE LA LITIS.

5.1 Sobre esta causal, Santiago Andrade Ubidia, en su obra ^aLa Casación Civil en el Ecuador^o, señala que: *“La causal cuarta recoge los vicios de ultra petita y extra petita, así como los de citra petita o minima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto de litigio, el vicio de la actividad será de extra petita.”* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 147).

5.2 Por su parte, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en su Resolución No. 507 de 20 de diciembre de 2000, en el juicio No. 127-96, publicada en el Registro Oficial No. 284 de 14 de marzo de 2001, sobre esta causal, expresó: *“La causal cuarta del artículo 3*

de la Ley de Casación, es la que recoge los vicios de ultra y extra petita, así como los de citra petita o mínima petita ya que estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante de la confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Esta incongruencia, que es un error in procedendo, puede tener tres aspectos: a) cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita), por lo tanto para analizar si existe uno de estos vicios habría que hacer una comparación entre lo demandado, las excepciones presentadas y lo resuelto.”

5.3 En este sentido, la Resolución No. 487 de 14 de septiembre de 1999 en el juicio No. 219-99, publicada en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre de 1999, en su parte pertinente, señala que: *“Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia.”*

5.4 Al fundamentar su recurso por este vicio, el recurrente señala que: *“En la sentencia que se recurre no se entra a resolver todos los puntos de la Litis. Al haberse propuesto el recurso subjetivo o de plena jurisdicción (hoy acción subjetiva o de plena jurisdicción), impugnando la glosa determinada por la Contraloría General del Estado, constituía obligación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pronunciarse respecto de la legalidad o ilegalidad de dicho acto. La sentencia del 16 de marzo del 2017, al declarar indebidamente la caducidad de la acción, no entra a pronunciarse sobre el acto administrativo, es decir, sobre su ilegalidad, toda vez que se encontraba obligado por principios constitucionales a brindarme tutela efectiva y expedita al igual que seguridad jurídica; lo contrario sería permitir que el Estado ecuatoriano se enriquezca injustamente con mis escuálidos recursos, sabiendo que ningún valor del Estado ha llegado a mi bolsillo ilegítimamente. En otras palabras, al existir el antecedente de un acto administrativo, base esencial del procedimiento administrativo, su contenido no podía estar exento del control de la legalidad. Existen pronunciamientos de la misma Contraloría General del Estado al respecto, que obran del proceso y que contienen el mismo criterio vertido. De lo contrario el acto ilegal no estaría sujeto a control de legalidad alguno.”*

5.5 En virtud del razonamiento efectuado en el apartado anterior, y toda vez que esta Sala Especializada acreditó que operó la caducidad del derecho del actor para interponer el recurso de

plena jurisdicción o subjetivo, el Tribunal de instancia estaba vedado para conocer el fondo del asunto, es decir, no puede entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito. La caducidad es una figura propia del derecho público que opera *ipso jure* por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, sin que quepan interrupciones en su decurso, y es declarable aún de oficio. Al respecto, Juan Carlos Cassagne señala: *“En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo como hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el cómputo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (1/4) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimiento”* (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341).

5.6 Así las cosas, esta Sala Especializada no puede coincidir con el argumento expresado por el recurrente, puesto que no se advierte una inconsonancia o incongruencia resultante de la confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. En el caso que nos ocupa, la parte resolutive del fallo cuestiona señala que rechaza la demanda, puesto que, en la parte considerativa, advierte que ha operado la caducidad de la acción porque el recurso de plena jurisdicción o subjetivo se interpuso fuera del término de noventa días contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna.

5.7 Sobre la base de la motivación constante en este apartado, esta Sala Especializada no acepta el yerro acusado por el recurrente y rechaza el recurso por este extremo.

VI

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** rechaza el recurso de casación interpuesto

por el señor Benigno Asunción Carrión León; y, en consecuencia no casa la sentencia dictada el 16 de marzo de 2017, a las 15h08, dictada por la Sala Única del Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, dentro del juicio No. 01801-2007-0050, y rechaza el recurso.- Notifíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL



171507882-DFE

Juicio No. 09802-2015-00677

RESOLUCION N° 226-2022

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 11 de marzo
del 2022, las 10h59. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

d) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 7 de mayo de 2021, constante a fojas 27 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Iván Rodrigo Larco Ortuño; y Milton Velásquez Díaz, así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se

considera:

I. ANTECEDENTES.-

1.1. Mediante sentencia de 15 de agosto de 2018, las 10h35, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, en lo medular resolvió: *“ (1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA°, acepta la demanda presentada por el abogado Kléber Gonzabay Hinostroza y declara la nulidad de la Resolución dictada dentro del expediente Disciplinario No. MOT-0979-SNCD-014-TT de fecha 27 de abril de 2015, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante la cual se destituye de las funciones de Juez Primero de Garantías Penales de El Oro; en consecuencia, se dispone el inmediato reintegro del abogado Kléber Gonzabay Hinostroza a su puesto de Juez Primero de Garantías Penales de El Oro, o a otro similar, de igual jerarquía y remuneración. Dada la declaratoria de nulidad, las cosas deben restituirse al estado en el que se encontraban antes de que se produzca la nulidad y por ende, el accionante tiene derecho al pago de las remuneraciones que dejó de recibir, como consecuencia de la destitución hasta el día en que sea efectivamente reintegrada, valores que serán calculados por el Consejo de la Judicatura, a los cuales se imputará y descontará los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante ese período; el pago se efectuará dentro de un término de sesenta días desde que esta sentencia se ejecutorie. Para efectos de control, por secretaría, mediante oficio, hágase conocer de esta sentencia, a la Dirección Regional 1 de la Contraloría General del Estado. (1/4)°.*

1.2. El Consejo de la Judicatura, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 15 de agosto de 2018, las 10h35, emitida por el Tribunal de instancia.

1.3. Mediante auto de 22 de julio de 2020, las 08h12, el Conjuez de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura, exclusivamente por la causal primera (errónea interpretación del Art. 131 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial) del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

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

2.2. El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 15 de agosto de 2018, las 10h35 por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por el recurrente y aceptado por el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; esto es, por errónea interpretación del artículo 131 del Código Orgánico de la Función Judicial, vicio contenido en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

2.4 También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica tienen fuerza de sentencias; por

tanto, no corresponde, al orden de los recursos ordinarios que regulan actividades procesales de instancia; de ahí que la casación corresponda a la clase de recursos extraordinarios, que se orienta a que un tribunal de casación pueda hacer el control de legalidad de la sentencia o auto al que se ataca, es por ello que no solo la doctrina y la jurisprudencia, sino esencialmente la misma ley, establece una serie de formalidades que deben ser cumplidas de manera estricta con la técnica jurídica que cada causal y los modos de infracción que estas contienen exigen; técnica que tiene ver con el razonamiento lógico-jurídico que permita demostrar la existencia de los yerros que el casacionista, aduce, vician al auto o sentencia que reprocha; el recurso de casación por su propia excepcionalidad establece taxativamente los casos y los yerros que potencialmente pueden afectar a una decisión judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. (Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia).

III. ANÁLISIS DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 131 NUMERAL 3 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.

3.1. Respecto la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de errónea interpretación del artículo 131 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial. Esta Sala estima importante en primer lugar, referirse al alcance de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que consiste en: *“Ira. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”* Al respecto, esta causal se refiere a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error *in iudicando in jure*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por *“falta de aplicación”*, es decir, se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión o por *“aplicación indebida”* de las normas, cuando ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por *“errónea interpretación”*, cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y, por tanto, la sentencia debe ser casada, porque declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en *“un error de*

existencia^o; la aplicación indebida entraña ^a un error de selección^o y, la errónea interpretación equivale a ^a un error del verdadero sentido de la norma^o.

3.2. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la *ex* Corte Suprema de Justicia, en la Resolución No. 192 de 24 marzo de 1999, juicio No. 84-98, publicada en el Registro Oficial Suplemento 211 de 14 de junio de 1999, con respecto a esta causal, señaló lo siguiente: *“Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente.”*

3.3. En este orden de ideas, Santiago Andrade Ubidia, en su obra ^a La Casación Civil en el Ecuador^o, señala 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 no se ha aplicado la que corresponda o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo”* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 182).

3.4. En suma, el vicio de errónea interpretación, se presenta cuando el juzgador ha aplicado la norma que correspondía al caso, pero le ha otorgado un alcance o sentido distinto al previsto por el legislador. Cabe recordar que este vicio, en palabras del profesor Luis Armando Tolosa consiste en: *“Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo”* (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia).

3.5. Esta Sala ya ha indicado que cuando se alega la errónea interpretación de norma jurídica, corresponde al casacionista explicar en su fundamentación: a) Cuál es la norma sustantiva infringida; b) si es la pertinente para dar solución al problema jurídico; d) cuál es la interpretación que el juzgador

dio a esa norma, explicando ese razonamiento judicial; e) explicar el método de interpretación uso en la decisión judicial; f) 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; g) 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.

3.6. Para fundamentar el recurso por este vicio, la casacionista expone: *“ ¼ el Tribunal hace una errónea interpretación de la norma referida, al establecer que la competencia para calificar y determinar la existencia o no, de error inexcusable es privativa de los jueces y que por tanto, el Consejo de la Judicatura no tiene la potestad para en el ámbito administrativo, declarar la existencia de error inexcusable; en razón de que, el error inexcusable no es privativo de los Jueces, consagrada en el artículo 131 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, la potestad del Consejo de la Judicatura, en el ámbito administrativo, de determinar la existencia de error inexcusable. Como efectivamente lo hizo en el caso del doctor Kléber Alfonso Gonzabay Hinostroza, al determinar que sus actuaciones se configuraron en error inexcusable, por lo que le impuso la sanción de destitución.”*; luego de ello, concluye: *“ ¼ En tal virtud, el Tribunal en la sentencia referida, hace una errónea interpretación de la norma legal referida, porque el error inexcusable no solo puede ser determinado por los jueces, sino también por el Consejo de la Judicatura. Es preciso señalar que el espíritu de la norma erróneamente interpretada, es que los jueces en sus sentencias puedan declarar y corregir los errores de los servidores judiciales, pero en ninguna parte de la misma se establece dicha potestad como exclusiva para ellos.”*

3.7. La disposición cuya errónea interpretación se acusa, en aquel entonces, expresaba: *“ Art. 131.- Facultades correctivas de las juezas y jueces.- A fin de observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, las juezas y jueces deben: 3. Declarar en las sentencias y providencias respectivas, la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales, y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones;”*

3.8. Respecto de la interpretación otorgada a la disposición en cita, por parte del Tribunal de instancia

determinó: *“ ¼De lo narrado se puede concluir que la competencia de calificar y determinar la existencia o no, de error inexcusable es privativa de los jueces; por tanto, el Consejo de la Judicatura, no tiene la potestad para en el ámbito administrativo, declarar la existencia de error inexcusable en las actuaciones jurisdiccionales de los jueces, su competencia se limita a iniciar y sustanciar los sumarios disciplinarios y a sancionar, en el caso de error inexcusable, cuando al mismo, haya precedido la declaración en el ámbito judicial de tal error¼”*

3.9. En el caso *in examine*, esta Sala observa que, si bien la casacionista señala la norma presuntamente infringida -artículo 131 numeral 3 del COFJ- y precisa que los jueces no tiene facultad exclusiva para la determinación del error inexcusable sin que el precepto normativo lo determine. No señala el método de interpretación utilizado en la sentencia y su impertinencia, así como tampoco la correcta interpretación y el método o las reglas que debieron usarse para darle el sentido correcto a la norma jurídica. Los argumentos de la recurrente se limitan a demostrar su inconformidad con la sentencia emitida por el Tribunal *a quo*.

3.10. Por otro lado, es necesario indicar que el Tribunal de instancia constató que el Consejo de la Judicatura actuó fuera de su órbita de competencias administrativas, al determinar y aplicar la figura disciplinaria del error inexcusable a un asunto netamente jurisdiccional. Argumentos que son reafirmados por la Corte Constitucional en su sentencia No. 3-19-CN/20 (párr. 94) cuyo texto es el siguiente: *“94. Para ser conforme a la Constitución, esta Corte Constitucional considera que el artículo 109 numeral 7 del COFJ deberá ser aplicado por el CJ siempre y necesariamente en relación complementaria con el artículo 131 numeral 3 del COFJ por el cual corresponde solo a los jueces Declarar en las sentencias y providencias respectivas la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones©Ello deberá operar tanto en el caso señalado en el párrafo 87.1 como en el caso 87.2 de esta sentencia.”*

3.11. Por su parte, el artículo 178 de la Constitución de la República señala que: *“Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes: 1. La Corte Nacional de Justicia. 2. Las cortes provinciales de justicia. 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley. 4. Los juzgados de paz.”* De igual manera, la potestad jurisdiccional cuenta con dos principios

fundamentales, reconocidos en el artículo 168 numeral 1 de la Constitución de la República, en el artículo 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, en varios pronunciamientos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, así como también en la doctrina; nos referimos a la independencia judicial y a la unidad jurisdiccional. La Corte Interamericana de los Derechos Humanos -CIDH- ha señalado que el alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces debe ser analizado en relación con los estándares sobre independencia judicial. En este sentido, el caso *Apitz Barbera y otros* (ª Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela determina que: *“El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación.”*

3.12. En mérito de lo expuesto, esta Sala revela que la interpretación realizada por el Tribunal *a quo* es la adecuada en razón de la seguridad jurídica y el principio de independencia judicial interna y externa, motivo por el cual se rechaza el recurso por este extremo.

DECISIÓN

En razón de todo lo indicado y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura; y, en consecuencia, NO CASA la sentencia dictada de 08 de enero de 2019, las 16h26, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas dentro del juicio No. 09802-2015-00677.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

MG/FA

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.