

# REGISTRO OFICIAL<sup>®</sup>

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**

**17811-2017-00826, 17811-2014-1504,  
01803-2019-00156, 09802-2018-00602,  
17811-2017-00434**



158593568-DFE

Juicio No. 17811-2017-00826

RESOLUCION 737-2021

**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, miércoles 15 de septiembre del 2021, las 16h10. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, 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 de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **c)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **d)** Mediante el sorteo pertinente, la presente causa signada con el **No. 17811-2017-00826**, ha sido asignada a esta Sala Especializada; en tal virtud avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

**SEGUNDO: ANTECEDENTES: 2.1.-** El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia de mayoría, dentro de la causa signada con el No. **17811-2017-00826**, el 2 de diciembre de 2019, promovido por los señores Fausto Patricio Luzuriaga Morales y Verónica Viviana Vásquez Andrade, padres y representantes legales de su difunta hija, la señorita Vivian Othilya Luzuriaga Vásquez, en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, en la cual se ha decidido aceptar parcialmente la demanda, y declarar la responsabilidad extracontractual solidaria del GAD Provincial de Santo Domingo de Los Tsáchilas y del Ministerio del Interior.

**2.2.- RECURSOS:** Los señores Fausto Patricio Luzuriaga Morales y Verónica Viviana Vásquez Andrade, accionantes en el juicio de instancia, el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas y el Ministerio del Interior interpusieron sendos recursos de casación en contra de la sentencia de mayoría.

**2.3. ADMISIÓN:** El Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 12 de agosto de 2020, las 09h25, rechazó el recurso interpuesto por los accionantes por haber sido presentado de forma extemporánea y solicitó la aclaración de los recursos propuestos por el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas y el Ministerio del Interior; aclarados que fueron dichos recursos, mediante auto de 24 de agosto de 2020, el Conjuez Nacional admitió parcialmente el recurso de casación propuesto por el Ministerio del Interior por el caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por falta de motivación en cuanto a los requisitos de comprensibilidad y razonabilidad y además inadmitió el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas.

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

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

**5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo sustancial la defensa del derecho objetivo y su correcta aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales de última instancia, es por ello que el recurso ataca las sentencias o autos definitivos que ponen fin al proceso judicial. La defensa del rigor de la norma jurídica, orientada a evitar y proscribir la arbitrariedad, por su inadecuado uso por parte de los órganos jurisdiccionales; esto es, la denominada NOMOFILAQUIA, es competencia de la Corte Nacional de Justicia que la ejerce por medio de sus Salas Especializadas; es por ello que, siendo un recurso extraordinario, su propósito no es la administración de justicia respecto de las posiciones procesales que tienen las partes que integran un juicio, ya que ello es una competencia privativa de los juzgados, cortes y tribunales de

instancia. Su finalidad es el control jurisdiccional de los pronunciamientos de cortes provinciales y tribunales distritales, a fin de que pueda uniformar la jurisprudencia, brindando la seguridad jurídica que requiere la sociedad.

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

En la casación, en cambio, la *petitium*, tiene un propósito distinto, ya que el recurso ataca la decisión misma, generando un proceso jurisdiccional, podría decirse, ya no *jurisdiccional judicial*, sino *jurisdiccional de control*, de la legalidad de la sentencia o auto que es objeto del reproche de aquella parte procesal que sufre agravio con el fallo de instancia; por consiguiente, es un medio para asegurar la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, por medio de la correcta aplicación del derecho objetivo, material o instrumental.

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

(¼ ) los daños provocados por el Estado a una persona o a sus bienes o intereses, originado en la falta o anormal prestación del servicio público y el incumplimiento de los deberes de los servidores públicos en el desempeño de sus cargos, convierten a la entidad pública en obligado a reparar el daño causado, mediante una indemnización. Advertidos los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, conforme la línea jurisprudencial, contrastaremos los mismos en el caso materia de análisis, para responder al problema jurídico planteado. 5.1) Sobre primer requisito, la existencia de un daño (¼ ) La presencia del daño o perjuicio, no hace sino referencia la existencia del mismo, esto es, que sea cierto; además que el daño per se lleva envuelta la calidad de antijurídico, es decir, implica la negación de la legalidad por un comportamiento injusto, que sufrió la víctima, que no estaba obligada a soportarlo. En la especie, no es un hecho controvertido que el día 30 de octubre de 2016, la menor Vivian Luzuriaga Vásquez, que a esa fecha tenía 15 años, concurrió junto con sus padres al Estadio Etho Vega, para presenciar el Festival Acrobático como un evento parte de las actividades programadas por el IX Aniversario de Provincialización de Santo Domingo de los Tsáchilas por parte de la Prefectura de dicha provincia; y en ese evento fue impactada por una bala, en el momento de la práctica de tiro de confianza, ejecutada por la Policía Nacional, y que con ocasión de dicho impacto perdería la vida (¼ ) La actividad de tiro de confianza fue desarrollada con balas reales por oficiales de la policía nacional, del GIR, órgano

perteneciente al Ministerio del Interior, según se desprende del Informe Pericial de Balística No. CDP116000359 de 09 de noviembre de 2016 (¼) A dicha actividad, los asistentes no debían estar sometidos, toda vez que el uso de una bala real solo está limitada a las circunstancias establecidas en el Acuerdo Ministerial No. 4472, expedido por el Ministro del Interior, que contiene el Reglamento de Uso Legal, Adecuado y Proporcional de la Fuerza para la Policía Nacional del Ecuador (¼) está restringido el uso de arma de fuego con munición letal por parte de los servidores policiales para la protección del oficial en caso de riesgo de su vida y en general para la los casos en que entrañe situaciones de protección de la vida de los ciudadanos; es decir, la norma no le impone al ciudadano la obligación de asumir los efectos de esos disparos, como una carga pública. De lo indicado, mal puede esperarse que los ciudadanos que acuden a un festival por la conmemoración de su provincia, deban soportar disparos con municiones letales y perder la vida, es decir, el daño más grave; en consecuencia la naturaleza antijurídica del daño está probado, daño que indudablemente trasciende a sus padres, por la pérdida de su hija. 5.2) Respecto del segundo elemento, el nexo causal (¼) se observa que el Ministerio del Interior en la contestación a la demandada no ha justificado una causa de fuerza mayor por la cual no pudo prevenir el uso de armas de fuego con municiones letales, más bien reconoce que sus agentes policiales tuvieron falta de experticia y que han sido objeto de faltas disciplinarias en garantizar y medidas de prevención. Por su parte, el GAD Provincial tampoco ha atribuido los hechos causa de fuerza mayor, y si bien reconoce que estuvo a su cargo de programar, organizar, ejecutar y realizar todas las actividades necesarias para llevar cabo el proyecto de promoción turística por el Noveno Aniversario de Provincialización, busca deslindar su participación en el evento del Festival Acrobático, el cual dice estuvo a cargo de la Policía Nacional, así como que fue dicha institución la que debía mantener ambulancias en el lugar y día del evento. No obstante, ratifica que se encargó de la logística referida al transporte y alimentación para los miembros de la policía nacional, que participarían en el evento y la obtención de los permisos para el indicado evento público. (¼) la entidad que resolvió desarrollar las actividades festivas por la conmemoración del Noveno Aniversario de Provincialización de Santo Domingo de los Tsáchilas, fue el GAD de la indicada provincia; y, que como parte del programa de fiestas se incluyó al Festival Acrobático propuesto por la Policía Nacional (¼) se ha probado que no se contó el día de los hechos, con una ambulancia con sus respectivos equipos de atención médica, esta situación impidió que la menor, Vivian Luzuriaga, que fue impactada con un proyectil de fuego, recibiera el auxilio pre hospitalario inmediato y que su traslado al hospital fuere realizado en una camioneta de la policía nacional, como lo reconoció la defensa técnica del Ministerio del Interior, en las audiencias de este proceso. Con los reconocimientos que cada entidad pública

demandada ha realizado de su participación en los antecedentes del hecho; en cuanto organizador general respecto del GAD Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, y de ejecutor del festival acrobático por la policía nacional; los mismos son determinantes para el resultado, esto es la herida en el tórax a la menor Vivian Luzuriaga, que posteriormente desencadenó su deceso, daño que no estaba obligada a soportar, por lo antes indicado. Entonces, no cabe duda que existe el nexo causal entre la actividad de la administración y el daño; sin que hayan podido justificar las entidades públicas demandadas la ocurrencia de causa de fuerza mayor, única eximente que puede romper el nexo de causalidad. 5.3) El tercer requisito referido al factor de atribución; esto es la falta de la prestación de un servicio público; o la deficiencia (funcionamiento anormal) del mismo; cumplimiento (acción) o incumplimiento (omisión) irregular de las obligaciones y deberes de las y los funcionarios y empleados públicos en el desempeño de sus cargos, será verificado si se presenta en el caso sub iudice. (1/4 )El GAD Provincial demandado aprobó el programa general de la festividad, a través de la Comisión de Promoción Turística, que lo hizo en ejercicio de sus facultades legales previstas en el Art. 47, letra r) del COOTAD, organización la cual incluyó la participación de la Policía Nacional, a través de los actos propuestos, sin que exista observación alguna. De lo ello, se desprende que el programa para celebrar el 9no aniversario de provincialización para promover el turismo a la provincia, está dentro de la actividad de la Administración Pública, y en dicha calidad le correspondía la prevención y la protección de la convivencia y seguridad ciudadana, conforme lo dispuesto en el literal c) del Art. 11 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, que considera a todas las entidades del Estado como responsables de la prevención de la seguridad ciudadana. (1/4 ) El Tribunal ha constatado que la Policía Nacional en su condición de organismo público, aceptó la participación en las actividades programadas para conmemorar el aniversario de provincialización de Santo Domingo de los Tsáchilas, conforme obra de fs. 1079 y 1123, por ello, constituye una actividad correspondiente a la función institucional en tanto en cuanto difunde la actividad de la policía nacional, y con este objetivo se diseñó su intervención en el evento. (1/4 ) se ha probado que a los agentes del GIR, se dispuso su participación, quienes lo hicieron a nombre de la institución, y utilizaron armas de fuego y proyectiles reales de la Policía Nacional, instrumentos de dotación que le son entregados por su condición de agentes públicos de seguridad, lo que fue reconocido por el Ministerio del Interior, en su contestación a la demanda, cuando pretendía atribuir la responsabilidad directamente a sus agentes; pretensión que tampoco procede por cuanto la responsabilidad extracontractual del Estado está referida al servicio público, y en tal sentido la entidad pública es a quien la ley le confiere la facultad de la prestación del servicio público, no a las personas particulares, en su condición de

funcionarios. (¼ ), tanto la Prefectura de Santo Domingo de los Tsáchilas cuanto el Ministerio del Interior han generado y ejecutado, el evento del Festival Acrobático, desarrollado el 30 de octubre de 2016 en el Estadio Olímpico de la provincia, respectivamente en su condición de Administración Pública, es decir, han prestado una actividad pública de entretenimiento (¼ )el GAD Provincial de Santo Domingo de lo Tsáchilas coordinó reuniones con las instituciones participantes sin que exista inquietud alguna sobre los actos a los que se comprometió la Policía Nacional, delegando la Vice prefecta Provincial y Coordinadora del 9 Aniversario de Provincialización, a la señora Yadira Benavides (¼ ) Coordinación que comprendía la entrega de desayuno, almuerzo, cena y hospedaje a 198 personas, equipo de amplificación, perifoneo, afiches y flyer, así como a tramitar el permiso y elaborarles el plan de contingencia para el desarrollo del evento. (¼ )si bien la Policía Nacional era la encargada del desarrollo del Festival Acrobático, pero no era la única responsable del mismo en cuanto el indicado evento forma parte del programa de festividades dispuesto por el GAD Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, en este sentido le correspondía la adecuada y eficiente coordinación con las instituciones participantes; sin embargo, de las pruebas presentadas y de la revisión del expediente administrativo remitido, se aprecia del Acta de Reunión de Coordinación de la Mesa de Seguridad del COE Provincial de 30 de septiembre de 2016, en la que no existe observaciones al evento propuesto por la Policía Nacional, ni se requiere el detalle de las actividades a desarrollarse el día del evento, es decir, que comprendía los actos a ejecutarse y los instrumentos a utilizarse; tampoco existe una evidencia que se haya desarrollado una coordinación previa al evento propuesto por la Policía Nacional. Lo indicado, se ratifica con las decisiones de las instituciones adoptadas entre la Prefectura y las instituciones participantes, en especial, cuando asumió como compromiso el solicitar una ambulancia a la Cruz Roja/ Mediplus; el cual tampoco se ha demostrado que se cumplió, pues la menor que recibió el impacto de la bala disparada por los agentes de la Policía Nacional, en su participación institucional, fue trasladada en una camioneta de la policía nacional a falta de ambulancia, tipo de traslado que reconocido por las entidades demandadas. De otra parte, el GAD Provincial demandando al coordinar la elaboración del Plan de Contingencia omitió exigir el cumplimiento de la Resolución No. 151-2016 de la Secretaría de Gestión de Riesgos, que contiene la Normativa de Gestión de Riesgos para la aplicación en espectáculos o eventos de concentración masiva, cuyos requisitos sobre de ambulancias y paramédicos para eventos con un aforo de 15.000 personas, como era el establecido para el Festival Acrobático, era superior al aprobado por la institución organizadora, y que solo por los resultados del evento se interesó se cumpla a futuro (Fs. 12-15). La inobservancia que queda señalada, resulta impropia por decir lo menos, que la entidad organizadora de las actividades conmemorativas

de provincialización, trate de desvincularse del evento que resolvió incluir como un acto de su programa general de festividad recordatoria, bajo el pretexto de que asistió al evento referido en calidad de invitada por la Policía Nacional, y por dicha condición evadir su responsabilidad. Lo que denota la omisión del cumplimiento del GAD Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas como organizador, de su deber de conocer los detalles del evento propuesto por la Policía Nacional, de su coordinación en forma previa, durante y posterior al evento, y en esta última etapa descuidó el contar con la disponibilidad de la ambulancia para el evento público, que aprobó, impidiendo la atención inmediata de la menor herida; y por los agentes de la Policía Nacional, al hacer uso de armas de fuego en una presentación en un acto público el 30 de octubre de 2016, con sus disparos hirieron a la menor Vivian Luzuriaga, lo que posteriormente provocó su fallecimiento, omitió el cumplimiento del Acuerdo Ministerial No. 4472, antes indicado, es decir, no cumplieron su actividad para que el evento cuyo objetivo era el entretenimiento y esparcimiento de la población de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas (¼) tanto el GAD Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas cuanto el Ministerio del Interior, confluyeron en una actividad pública anormal, pues se consolidó la falla en la prestación del servicio derivado de la inobservancia del deber de seguridad, vigilancia, control y protección debida a las personas asistentes a un evento público, en el caso en in examine al denominado Festival Acrobático cumplido el 30 de octubre de 2016, por lo que el Tribunal encuentra acredita las falencias de seguridad y protección debida a las personas que ingresaron al referido festival. 5.4) En cuanto al último requisito, esto es de poder imputar ese daño o perjuicio a un organismo o entidad estatal, por haber creado un riesgo, el Tribunal señala que este elemento requiere que la lesión antijurídica resulte de un riesgo creado por la Administración. (¼) En la especie se constata que la Administración generó un alto riesgo, cuando en el Festival Acrobático, como parte del Programa General de las Festividades del 9no Aniversario, organizado por el GAD Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, dispuso realizar el acto de tiro de confianza, en el cual se emplearon balas reales, riesgo innecesario extremadamente alto, ya que se ponía en peligro la vida de los asistentes, como en efecto ocurrió con la menor Vivian Luzuriaga, quien debió ser protegida por dichas entidades, y no convertirse en víctima, aclarando que no tuvo ninguna injerencia en la actividad festiva; consecuentemente, el elemento en análisis también se presentó en este caso. De la revisión de los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual, en el caso in examine, el Tribunal determina que se encuentran acreditados los mismos, por las actuaciones del GAD Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas y del Ministerio del Interior a través de sus agentes policiales, actividades que tuvieron como consecuencia el menoscabo del derecho a la vida de la hija de los demandados, y que se dio

con rompimiento del principio de igualdad frente a la ley a las cargas públicas, que causó grave daño, existiendo nexo causal entre la actividad de la Administración y el daño causado a los accionantes, por su condición de padres de la menor fallecida. 5.5) Corresponde entonces determinar el grado de responsabilidad de cada institución así como el monto de la indemnización. (1/4) Respecto del GAD Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas por cuanto en sus actividades omitió la coordinación y supervisión previas al evento del 30 de octubre de 2016 y no dispuso de la ambulancia su grado de participación a criterio de este Tribunal representa un porcentaje del 40 %, es decir, desatendió de manera flagrante la obligación de prever la seguridad del evento y dar asistencia prehospitolaria, lo que contribuyó al resultado final. Mientras que para el Ministerio del Interior, por haber ejecutado el disparo con proyectiles reales, omitiendo el cumplimiento de la normativa antes referida, la misma que también está encaminada a la protección y seguridad ciudadana, respecto de la limitación del uso de armas de fuego, se determina el 60%. En cuanto a la determinación de la reparación, el principio general de la doctrina establece que debe ser integral, respecto al amparo de todos los aspectos que ella puede cubrir; en este sentido se ha pronunciado por la Corte Interamericana en varias sentencias, como las emitidas en los casos Caso Trujillo Oroza reparaciones, párr. 61; Caso Bámaca Velásquez reparaciones, párr. 39; Caso Cantoral Benavides reparaciones, párr. 41; pero también ha definido que debe referirse al daño, solo al daño, buscando eliminar un enriquecimiento sin causa a favor de la víctima. En este espectro, la reparación directa por un daño causado por la Administración, al tenor de lo dispuesto en el Art. 11 numeral 9 de la Constitución de la República antes referido, solo puede efectivizarse con el reconocimiento y pago de perjuicios materiales, conforme las pruebas del detrimento patrimonial y perjuicios morales como daño inmaterial o extrapatrimonial. Consecuentemente, la valoración sobre la indemnización no está a criterio de las partes, sino al análisis del Tribunal, circunstancia que convierte en improcedente la excepción de plus petition alegada por el GAD Provincial demandado. En el caso concreto, como los accionantes solicitaron la reparación integral, la cual comprende la reparación material e inmaterial, como se ha indicado, el Tribunal sobre la reparación inmaterial considera que la indemnización corresponde a los daños morales que reclama, por el sufrimiento que ha ocasionado a los actores el fallecimiento de su hija, en las condiciones antes referidas, constituyéndose los padres en víctimas por la pérdida de su hija, indemnización que tiene que ser entendida como una equivalencia patrimonial, por una parte se valora por la pérdida sufrida la misma que se calcula conforme a la edad que tenía la menor al momento del fallecimiento multiplicado por la expectativa de vida, que hubiera sido de 79 años en mujeres conforme el INEC, por el salario mínimo mensual legal vigente, esto es, 394, lo que da un valor de \$ 302,592. Además,

la línea jurisprudencial que está adoptando la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, vg. la sentencia No. 17741-2010-0139, prevé como medida de reparación de naturaleza inmaterial las disculpas públicas a los familiares de la víctima, en caso de muerte, lo que resulta pertinente en el presente caso, por el daño antijurídico causado por el Ministerio del Interior así como el GAD Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas. No siendo procedente el pago por lucro cesante porque no se ha demostrado que la hija menor de edad fallecida haya sido quien contribuya económicamente al sostenimiento de los accionantes. En cuanto al daño material, porque ha probado el costo de los gastos funerarios con la factura por el valor de USD1.500,00, como daño emergente (Fs. 21).(¼ )

**7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:** El recurso interpuesto por el Ministerio del Interior, se acoge a la causal **segunda** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos;

**7.1 Sobre la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos:** El recurrente en la fundamentación de su recurso sostiene que:

(¼ ) La sentencia no cumple con el requisito de motivación (¼ ) los accionantes dentro de su pretensión **requieren una indemnización por concepto de reparación mas no una reparación integral** como erradamente así lo expresa el Tribunal (¼ ) la reparación integral que manifiesta el Tribunal se encuentra prevista en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (¼ ) y dadas las competencias y atribuciones establecidas en el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial (¼ ) el tribunal no tiene la facultad para declarar violación de derechos y más aún a consecuencia de aquello disponer una reparación integral, y principalmente cuando los demandantes no exigieron en el libelo de su demanda, está por demás señalar que se trata la reparación integral dentro de la materia constitucional totalmente distinta al procedimiento ordinario del cual nos atañe, por lo que el Tribunal no ha establecido los parámetros por los cuales se debe reparar de manera integral a los demandantes por lo que los señores jueces han inobservado la norma establecida en el artículo 313 del Código Orgánico General de Procesos (¼ ) la sentencia (¼ ) no explica los motivos ni sustentos facticos que constituyeron para que el Tribunal declare la reparación integral a favor de los demandantes, por lo que la sentencia incurre en falta de motivación incurrida por los jueces del Tribunal que su Autoridad así lo deberá declarar. (¼ ) los jueces del Tribunal no explican las razones o la pertinencia de aplicación del INEC para establecer el promedio de vida de la menor Vivian Otilia Luzuriaga Morales las mismas que hubieren sido a criterio de dicho estudio de 79 años conforme el INEC en el que se establezca

que la expectativa de vida de una mujer y en el caso particular de la menor Vivian Otilia Luzuriaga Morales hubiera sido de 79 años para que se tome tal expectativa de vida en el cálculo de las indemnizaciones a pagar. (¼ ) la sentencia es ambigua al no haber desarrollado los preceptos que le permitieron establecer una reparación acorde a los lineamientos emitidos por la Corte Nacional de Justicia a fin de evitar un grave perjuicio al Estado o un enriquecimiento sin causa a favor de la víctima y más aún cuando no se ha explicado con normativa jurídica ni reglamentaria los parámetros por los cuales se establece el monto de indemnización a raíz de la proyección de vida de la menor de Vivian Luzuriaga Morales tomando en cuenta cifras del INEC (¼ )

**7.2.** El artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, establece como caso segundo de casación:

*“ 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” .*

**7.3.** De modo unánime, los precedentes generados en la Corte Nacional de Justicia, respecto de esta causal han estimado que en ella se encuentra incluido el requisito de motivación que debe contener la sentencia o auto materia del recurso de casación; ya que esa es obligación constitucional y legal de todo órgano del poder público y una garantía para los justiciables; por ello constituye requisito de fondo que debe contener toda decisión judicial.

*“ La Motivación implica la justificación racional de la decisión en base a las normas y principios jurídicos en los que se funda y su aplicación pertinente a los hechos del litigio, lo cual comprende expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la valoración de las pruebas y a la aplicación del derecho” (Carlos Ramírez Romero, “ Principales cuestiones acerca del Código Orgánico General de Procesos en preguntas y respuestas” , primera Edición, Corte Nacional de Justicia, diciembre de 2015 Quito, pág. 112).*

La causal relacionada al defecto o ausencia de la motivación, exige que la fundamentación, determine de modo explícito y con el razonamiento lógico, por qué la sentencia contiene violaciones a la motivación, exposición que no debe ser abstracta o somera, sino concreta y objetiva, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; lo que significa que esa fundamentación del

recurso debe contener la potencialidad de la existencia del vicio; de modo que no puede servir de fundamento la sola cita de la norma legal que contiene la causal de casación y la afirmación de la existencia de los defectos o ausencia de motivación; es necesario por tanto que en el recurso se determine en qué consiste el vicio acusado y la ausencia o deficiencia de los elementos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, establecidos como exigencias por la Corte Constitucional del Ecuador (Ver sentencias No. 227-14-SEP-CC, caso No. 126-13-EP, y No. 104-14-SEP-CC, caso 1604-11-EP).

Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de sus derechos. A este respecto la Corte Constitucional ha dicho en reiteradas ocasiones que:

*<sup>a</sup> [1/4] la obligación de motivar, así planteada, aparece como un instrumento que evita la arbitrariedad, puesto que exige a los funcionarios públicos la mejor fundamentación posible para justificar sus decisiones, con el objeto de hacerlas aceptables a los sujetos a quienes se dirigen y a la sociedad en su conjunto. Para cumplir con tal objetivo, la motivación tiene condiciones mínimas, a saber: debe ser RAZONABLE, LÓGICA y COMPRENSIBLE; así como también mostrar la conexión entre los enunciados normativos y los deseos de solucionar los conflictos presentados, lo que a su vez implica oportunidad, adecuación y conveniente de los enunciados normativos utilizados. Cada uno de estos elementos han sido desarrollados por la Corte Constitucional a través de sus resoluciones; por ejemplo, en lo que respecta al **primer elemento, la razonabilidad, la Corte Constitucional** ha señalado que dicho requisito se expresa a través del enunciamiento por parte del juzgador, de normas o principios jurídicos en los que una decisión judicial se sustenta, se hace referencia a un sentido de razonabilidad. Dicho en otras palabras, la decisión que adoptan los administradores de justicia debe sustentarse en las fuentes que el derecho le ofrece para resolver el caso que ha sido sometido a su jurisdicción. Sobre el **segundo requisito, la lógica**, la Corte ha expresado que aquel implica la debida coherencia y concatenación de las premisas que componen el fallo*

*entre sí y con la decisión que se adopta. El último requisito de la motivación es aquel que se encuentra establecido en el artículo 4 numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y se refiere a la comprensibilidad, entendido desde el punto de vista de los principios procesales de la justicia constitucional, como comprensibilidad efectiva y que de acuerdo a tal disposición normativa, se verificará de la siguiente manera: "Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá dictar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte [1/4]" (SENTENCIA N.º 145-15-SEP-CC CASO N.º 2147-13-EP, de 29 de abril del 2015).*

La misma Corte Constitucional ha establecido asimismo que:

*a 28. Sobre la motivación en garantías constitucionales, la Constitución en el artículo 76 (7) (1) y la jurisprudencia de la Corte establece que los jueces tienen las siguientes obligaciones: i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho" (sentencia 1285-13-EP/19, de 4 de septiembre de 2019).*

En efecto, esas son las exigencias que el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República establece para que se cumpla con el requisito de motivación que las resoluciones de los órganos del Poder Público deben contener; lo cual habría superado ya las exigencias de razonabilidad, lógica y comprensibilidad que anteriormente esa Alta Corte determinó como reglas a seguirse para esa misma actividad. Lo dicho es necesario observarlo, toda vez que la sentencia referida es de 4 de septiembre de 2019; en tanto que el fallo atacado en casación (2 de diciembre de 2019), ha sido expedido con posterioridad a la vigencia de esta jurisprudencia constitucional

Sin embargo, la Sala advierte que la admisión del recurso formulado por el Ministerio de Gobierno (anteriormente del Interior), se refiere a los parámetros de comprensibilidad y razonabilidad, los cuales referiremos enseguida.

**7.4.** La comprensibilidad, como se ha manifestado, dice relación a la necesidad de que los juzgadores deben expedir sus decisiones de modo, concreto, claro, inteligible, asequible y sintético, estableciendo los precedentes fácticos y jurídicos del caso y el razonamiento que la conduce al juzgador a la toma de esa decisión.

El propósito de la comprensibilidad está relacionado a la necesidad de que los fallos judiciales sean expedidos usando un lenguaje sencillo que permita el entendimiento no solo a las partes a quienes va dirigido sino a toda la comunidad. En efecto, es deber del juez evitar en lo posible el lenguaje técnico o las palabras que no son de uso común para privilegiar la mejor comprensión de sus decisiones, de modo que la construcción del fallo sea de tal manera didáctico que su entendimiento sea fácil, ligero para el común de las personas.

El casacionista sostiene en su recurso, que la sentencia que ataca no es clara ni entendible al no establecer las razones por las cuales hicieron el cálculo del monto de reparaciones en base a la expectativa de vida de acuerdo a la estadística del INEC, sin establecer el estudio, informe o criterio del INEC, en el que se establezca que la esperanza de vida de la mujer en el Ecuador es de 79 años.

De la lectura del fallo interpelado, la Sala puede evidenciar que este contiene la identificación de los sujetos procesales, la enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la controversia entre los ciudadanos, cónyuges: Fausto Patricio Luzuriaga Morales y Verónica Viviana Vásquez Andrade, en contra del Ministerio del Interior, Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas y Procuraduría General del Estado; describiendo con claridad el objeto de la controversia, así como las alegaciones y requerimiento de la parte actora, como de las entidades demandadas; para lo cual esboza con claridad los hechos acontecidos que derivaron en el fallecimiento de la señorita hija de los accionantes. Enuncia asimismo las pruebas aportadas por los sujetos procesales. Relata la decisión adoptada sobre las excepciones previas presentadas, así como sobre la validez procesal. Refiere asimismo el fallo, los hechos que han sido probados.

En el considerando VI de la sentencia, el Tribunal se pronuncia sobre su competencia para el conocimiento y decisión del proceso, reiterando el objeto de la controversia, determinando previo el análisis pertinente la verdad material del proceso judicial, el alcance de las responsabilidades objetivas del Estado, los elementos para que ella pueda constituirse, en función de pronunciamientos de la Corte Nacional de Justicia, respecto de esa materia, como son: la existencia del daño, respecto del cual se establecen incontrovertiblemente los acontecimientos y circunstancias que provocaron el fallecimiento de la hija de los accionantes; así como se hace un análisis sobre el nexo causal entre ese daño y la actividad de la Administración Pública; lo propio ocurre con el elemento denominado factor de atribución que se produce sea por falta de prestación de un servicio público o el funcionamiento anormal de ella o sus agentes, estableciendo con claridad que en el caso se generó precisamente el funcionamiento anormal de los entes públicos demandados y de sus agentes, los cuales son los que generaron el fallecimiento, ocasionador del daño, cuya responsabilidad objetiva le es atribuible al

Ministerio del Interior (hoy de Gobierno), y, al GAD Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas; es a esos hechos que en la parte motiva del fallo, el Tribunal de instancia, aplica entre otras normas el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República; refiere asimismo el fallo, precedentes judiciales como el caso de la sentencia No. 720-2016, recurriendo para la explicación de cada uno de los elementos descritos a pronunciamientos de doctrinarios, que opinan sobre los alcances de los principios jurídicos que intervienen en cada uno de ellos. Para establecer la responsabilidad de los entes públicos señalados, como la pertinencia clara de la demanda, formulando un adecuado baremo para fijar las indemnizaciones que termina de ordenar sean pagadas a los accionantes.

Todos los aspectos señalados han sido explicados en la sentencia, con el uso de un lenguaje y una construcción gramatical que permite su entendimiento ágil y comprensible no solo para el foro, las partes procesales, sino para la comunidad en general; sin que se encuentre que la sentencia reprochada incurra en el defecto de falta de comprensibilidad.

**7.5.** Respecto del parámetro de razonabilidad, que el casacionista sostiene como un defecto en el que incurre la motivación del fallo judicial que ataca, debe señalarse que la Corte Constitucional, señaló en varias oportunidades que este consiste en que la decisión judicial debe sustentarse en las fuentes de derecho que el juzgador tiene a su disposición para solucionar el problema jurídico que ha sido puesto a su resolución.

En ese contexto, en el considerando precedente se ha dejado establecido de modo claro que la sentencia materia del recurso de casación, tiene una adecuada estructura en su motivación, la cual es coherente entre los hechos que conforman la verdad material establecida en el proceso judicial y las normas jurídicas aplicables a ese caso, fundamentalmente en lo relacionado a la disposición constante en el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la república, que es precisamente la que establece la responsabilidad objetiva del estado y de sus instituciones, por la falta o deficiente prestación de los servicios públicos, entre las cuales se encuentra precisamente las actuaciones de los agentes públicos, derivadas de hechos generados o de actos administrativos; los cuales se generan por actividades materiales o por decisiones, expresas, tácitas o presuntas, según corresponda. Señala el fallo, lo cual es una verdad irrefutable, que la responsabilidad objetiva del Estado no ha sido desarrollada en su integridad en normas de inferior jerarquía a las constitucionales; razón ésta que permite al Tribunal de instancia recurrir a precedentes judiciales y doctrinarios, sobre cada elemento constitutivo de esa clase de responsabilidad objetiva; lo cual hace colegir que siendo la norma jurídica

constitucional, la doctrina y los precedentes, fuentes de derecho a las que pueden recurrir los juzgadores, es evidente que la sentencia reprochada cumple con el requisito de razonabilidad, implicando ello, la improcedencia del recurso de casación que se atiende.

7.6 Lo expuesto en los considerandos precedentes hace colegir a la Sala que en el presente caso no se ha justificado la existencia de los yerros denunciado, sin que por ello estén presentes los defectos en la motivación que han sido objeto del recurso, el cual no es procedente.

**8.- DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechazando el recurso de casación interpuesto por el Ministerio de Gobierno, **NO CASA**, la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 2 de diciembre de 2019.- Actúe la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

**JUEZ NACIONAL**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

**JUEZ NACIONAL**



Juicio No. 17811-2017-00826

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 27 de octubre del 2021, las 11h39. **VISTOS:** a) La Ab. Tannia Patricia Loyola Moreano, con escrito presentado el 25 de septiembre de 2021, solicita a esta Sala ampliación de la sentencia emitida el 15 de septiembre de 2021, las 16h10, en el sentido de que: <<(1/4) *interpongo el recurso de ampliación a la sentencia de 15 de septiembre de los corrientes, en razón de que (1/4) interpongo el recurso de ampliación a la sentencia de 15 de septiembre de los corrientes en razón de que (1/4) se explique la pertinencia de la aplicación del INEC al caso en concreto, ya que de la sentencia impugnada horizontalmente no se ofrece pronunciamiento alguno sobre este yerro de casación que invoque. (1/4)>>.*

b) Con auto de 27 de septiembre de 2021, el Juez ponente corrió traslado a las partes para que se pronuncien sobre el referido pedido en el término 3 días, el accionante, ha contestado al traslado señalando: <<(1/4) *los parámetros para establecer la reparación que procede en el presente caso queda a prudencia del juez como bien se verifica en el presente caso, por lo que no es procedente la ampliación solicitada en tanto los jueces del Contencioso Administrativo han justificado en legal y debida forma los criterios que han utilizado al momento de sustentar su decisión. En virtud de expuesto solicito que se rechace el Recurso horizontal planteado por la accionada y en consecuencia disponga de forma inmediata la devolución del proceso al inferior para continuar con el procedimiento de ejecución correspondiente (1/4)>>.*

c) A fin de resolver el referido recurso horizontal se considera:

El Artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, de modo imperativo establece que la aclaración tiene lugar cuando la sentencia fuere oscura; es decir cuando esta resulta ininteligible o sus términos pueden ser interpretados de modo distinto a su verdadero sentido, elementos que sin duda permiten que el juzgador pueda disipar debidamente las opacidades de las que pueda adolecer la decisión judicial; y, la **ampliación** indudablemente cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. En la especie, es evidente que el peticionario no pretende la ampliación del auto recurrido, ya que de la simple lectura de dicho petitorio lo que pretende el recurrente es lograr una reforma de la sentencia dictada el 15 de septiembre de 2021, al procurar un nuevo análisis de las cuestiones que ya fueron analizadas con claridad, exactitud y de manera completa al momento de dictar dicha sentencia, mediante la cual por improcedente se rechaza el recurso de casación; por lo que se niega la ampliación requerida.-  
**Notifíquese.-**

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

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

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO  
**JUEZ NACIONAL**



RESOLUCION 743-2021

Juicio No. 17811-2014-1504

**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 15 de septiembre del 2021, las 12h33. **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, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, efectuado por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

**iv.** Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 07 de mayo de 2021, constante a fojas 10 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Patricio Adolfo Secaira Durango y Milton Enrique Velásquez Díaz, así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

## **I.- ANTECEDENTES**

**1.1.-** En sentencia de 21 de enero de 2020, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio No. 17811-2014-1504, en lo medular resolvieron:

*a (1/4) Esto significa que la resolución de confirmación de las ordenes de reintegro, ha sido notificada al accionante cuando había precluido el plazo legal para hacerlo, es decir, cuando ya había caducado la competencia de la autoridad; y, es claro que al vencerse el tiempo conferido por la ley para que la Administración ejerza sus atribuciones, ésta ya no puede hacerlo y, si de hecho lo hace, emite un acto nulo, de nulidad absoluta por falta de competencia, según ordena la letra a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, puesto que a la fecha de expedición de la resolución había vencido el término legal para un pronunciamiento válido de la autoridad contralora. Sin que sea necesario más análisis y por las consideraciones expuestas este Tribunal ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta la demanda presentada por el señor RODOLFO TOMAS ARGUELLO ARBOLEDA, en calidad de COORDINADOR DE GENERACION DE ESTADOS FINANCIEROS DEL TESORO NACIONAL DEL MINISTERIO DE FINANZAS, como consecuencia se declara la nulidad de la Resolución No. 0390 de 12 de mayo de 2014 (1/4)° .*

**1.2.-** La Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado, delegada del Contralor General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose, para este efecto, en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

**1.3.-** Con auto de 21 de octubre de 2020, la Conjuenza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación, esto es, por falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado lo que conllevó a la indebida aplicación del artículo 71 ibídem.

## **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 de 21 de enero de 2020 por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por el recurrente; esto es, falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que conlleva a la indebida aplicación del artículo 71 ibídem. De comprobarse dicho vicio en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

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

#### **3.1. Respecto del yerro de falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.**

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

sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. **La falta de aplicación consiste, por tanto, en <sup>a</sup> un error de existencia<sup>o</sup>**, la aplicación indebida entraña <sup>a</sup> un error de selección<sup>o</sup> y, la errónea interpretación equivale a <sup>a</sup> error del verdadero sentido de la norma<sup>o</sup>. (Énfasis agregado)

**3.2.** Las Salas Especializadas de la Corte Suprema, ahora Corte Nacional de Justicia, han sido coincidente en reiterar que esta infracción: *“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 recurrente<sup>o</sup>”* (Resolución 192-24 de marzo 1999. Juicio 84-98- ROS 211 14 Jun. 1999. Citado por Andrade Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 181).

**3.3.** En suma, la falta de aplicación se produce cuando el juzgador omite aplicar la disposición sustantiva llamada a dar solución al problema jurídico determinado en el proceso, es decir, no se hace uso de la norma pertinente al caso, lo que va engarzado por la circunstancia de que el juzgador utiliza indebidamente, en lugar de la pertinente, otra que no corresponde, que es impertinente al caso, dando como resultado una decisión distinta a aquella que una subsunción adecuada habría determinado.

**3.4.** Para fundamentar el recurso por este vicio, el casacionista transcribe ciertas partes de la sentencia recurrida, así como el texto del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para a continuación manifestar lo siguiente: *“<sup>1</sup>/<sub>4</sub> El efecto jurídico del citado artículo es que si la Contraloría General del Estado, no emite la Resolución dentro del plazo de un año, contados desde la última notificación realizados a los sujetos de responsabilidad con la orden de reintegro, conforme se indica en el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, opera la denegación tácita.<sup>o</sup>”* De igual forma el recurrente señala: *“Es menester indicar además que, la falta de aplicación de una norma, trae como consecuencia la indebida aplicación de otra, en este caso puntual el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (<sup>1</sup>/<sub>4</sub>), dicha norma debía aplicarse para determinar si efectivamente existía o no caducidad de las facultades de la Entidad de Control; por tanto, para el presente caso, de haberse aplicado el artículo 71 de Tribunal*

*Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito hubiera declarado sin lugar la demanda y desechado el argumento de supuesta caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado, trayendo como consecuencia, el ratificar la legalidad y legitimidad del acto administrativo que fue impugnado.*

*En tal sentido, el Tribunal A quo, yerra al seleccionar una norma jurídica que no es llamada a regular los hechos, toda vez que operó la denegación tácita, existiendo así un error de subsunción, configurándose el vicio de falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, e indebida aplicación del 71 ibídem.º*

**3.5.** Adviértase entonces que, a criterio del casacionista, existe falta de aplicación del artículo 85 de la citada ley por el hecho de haberse producido la denegación tácita al no tener una respuesta por parte de la entidad de control, dentro del plazo establecido en el artículo citado; quedando en firme el establecimiento de la orden de reintegro.

**3.6.** Respecto a estos argumentos esgrimidos por el recurrente, en el sentido de que el Tribunal de instancia no habría aplicado en su sentencia el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; esto es, que la falta de expedición de la resolución dentro del plazo contenido en la norma ibídem, conlleva a la denegación tácita de las alegaciones planteadas por el accionante; conduciendo a que el Tribunal de instancia rechace la demanda planteada por el ciudadano Rodolfo Tomas Arguello Arboleda, Coordinador de Generación de Estados Financieros del Tesoro Nacional del Ministerio de Finanzas .

**3.7.** El artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dispone: *“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 (212) de la Constitución Política de la República.º (Énfasis agregado)*

**3.8.** En el caso que nos ocupa, esta Sala evidencia que, como resultado del estudio del Informe del Examen Especial AI-2010-06-06, se predeterminaron varias órdenes de reintegro en contra de varios ciudadanos, entre ellos el Rodolfo Tomás Arguello Arboleda (Orden de reintegro No. 942). Se puede observar también que mediante Resolución No. 0390 de fecha 12 de mayo de 2014, el ente de control confirma la orden de reintegro predeterminada mediante orden No. 942 al hoy accionante.

**3.9.** En este orden de ideas, esta Sala no puede aceptar la alegación de la entidad recurrente, dado que el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se refiere a la denegación tácita en los casos de impugnación de responsabilidades civiles culposas y **sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro**, situación que, como ya se ha dicho, en este caso el señor Rodolfo Tomás Arguello Arboleda no ha sucedido.

**3.10.** Como se ha manifestado, el artículo 85 de la LOCGE establece el efecto de denegación tácita ante la falta de pronunciamiento por parte de la entidad en casos de impugnaciones que en sede administrativa se realicen en contra de responsabilidades civiles culposas o en reconsideraciones de órdenes de reintegro. En ambos casos hacen referencia a procedimientos administrativos impugnatorios o de segundo orden, como por ejemplo el regulado en el artículo 60 y siguientes del mismo cuerpo legal.

**3.11.** A diferencia de las impugnaciones, el trámite referido en el artículo 53.2 de la LOCGE, consiste en un procedimiento administrativo formativo o de primer orden, que concluye con la emisión de la confirmación o no sobre la predeterminación de la orden de reintegro. La diferencia entre estos procedimientos es clara, en palabras del profesor argentino Cassagne, quien indica: *“Existen diversos tipos de procedimientos administrativos, según que ellos se refieran a la fiscalización interna (procedimientos de los órganos de control), al nacimiento de los actos administrativos (procedimiento de formación), o a su impugnación (procedimiento recursivo)”*. [Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo Tomo II (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2002), 516]. Encontrándonos por tanto en un procedimiento formativo o de primer orden y no en uno de carácter impugnatorio, por lo tanto, no existe falta de aplicación del artículo 85 de la LOCGE.

**3.12.-** En este contexto, es claro que cuando la Ley refiere a las impugnaciones de órdenes de

reintegro, esta se produce por medio de un recurso impugnatorio de reconsideración, el cual debe ser analizado para efectos de su procedencia dentro del plazo de 30 días; de suerte que la denegación tácita que refiere el artículo 85 de la LOCGE solo debe contarse a partir de la fecha en la que el administrado presentó su solicitud de reconsideración, pues solo a partir de ello surge la competencia de la Contraloría General del Estado para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la orden de reintegro.

**3.13.-** Esta Sala advierte que lo que ha operado es la caducidad dentro del procedimiento administrativo formativo de la voluntad de la entidad de control, más no una denegación tácita, como afirma la casacionista, escenario que tiene estrecha vinculación con el derecho a la seguridad jurídica consagrada en el art. 82 de la Constitución del Ecuador. En palabras de la Corte Constitucional, la seguridad jurídica: *“es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente.* (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 023-13-SEP-CC, caso No. 1975-11-EP, entre otras)

**3.14.-** Precisamente para lograr una verdadera seguridad jurídica que les permita a los ciudadanos tener plena certeza de la aplicación de las normas jurídica pertinentes a cada situación jurídica por parte de las autoridades competentes, es fundamental dejar claro que el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en este caso, no se debía aplicar, toda vez que el señor Rodolfo Tomás Arboleda Arguello, no presentó la reconsideración de la orden de reintegro impuesta en su contra, en ese sentido, entonces, dicho artículo aplicaría si la Contraloría General del Estado no hubiera emitido un pronunciamiento expreso, respecto de una petición de reconsideración planteada por el accionante, lo cual en el caso en concreto no ha sucedido.

**3.15.-** Es importante señalar que el procedimiento de control de competencia exclusiva de la Contraloría General del Estado se construye a través de una secuencia de etapas sistemáticas y regladas, las cuales concluyen con la emisión del acto de determinación o desvanecimiento de responsabilidades. Cada una de estas fases procedimentales se encuentra plenamente identificadas y normadas en la Ley Orgánica de la Contraloría del Estado, estableciéndose un tiempo específico para su sustanciación y resolución. De tal suerte, dicho procedimiento de control debe someterse a los principios de legalidad y

seguridad jurídica contemplada en los artículos 226 y 82 de la Constitución de la Republica; y, fundamentalmente en su sustanciación debe garantizarse el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa de los servidores auditados.

**3.16.-** Con las consideraciones expuestas, la sentencia recurrida declaró la nulidad del acto administrativo impugnado por haberse notificado la resolución confirmatoria de la orden de reintegro fuera del plazo fatal previsto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma ésta que concede al ente de control el plazo de cinco años para expedir la resolución de determinación, contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos. Para resolver dicha declaratoria, el Tribunal de instancia ha aplicado debidamente el artículo 71 que refiere al plazo improrrogable que tenía la Contraloría General del Estado para notificar la determinación de la responsabilidad en contra del hoy accionante.

**3.17.-** Para mayor abundancia, debe tenerse en cuenta que 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 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).

**3.18.-** Hugo Augusto Olgún Juárez define a la potestad de la siguiente manera: *“La potestad jurídica es el poder jurídico que tiene un sujeto para actuar, no sólo con el fin de satisfacer sus intereses propios, sino también los de los demás sujetos. En este sentido se traduce en un deber para el que la posee y más específicamente en la realización de una función”* (Extinción de los Actos Administrativos Revocación, Invalidación y Decaimiento, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile-Chile, 1961, página 99).

**3.19.-** Por este motivo, esta Sala Especializada de casación concuerda con el Tribunal de instancia

cuando en el considerando séptimo de su sentencia, determina lo siguiente: *“ (1/4) Ahora bien, el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente a la fecha en que se realizaron las operaciones y el examen de auditoría que han generado los actos impugnados establece expresamente: “La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos.” En base al texto del artículo anteriormente transcrito, si el acto que conllevo a confirmar las ordenes de reintegro en virtud del examen especial AI-2010-06-06, por los Pagos Duplicados a Proveedores y Fondos de Terceros a través del eSIGEP, al Gobierno Central a cargo del Ministerio de Finanzas, en el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2008, la facultad para que la autoridad contralora emita su pronunciamiento debía ejercerse hasta el 31 de diciembre de 2013, fecha hasta la cual tenía competencia en el tiempo para el pronunciamiento respectivo, pues el referido Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo fatal, que no puede ser prorrogado en forma alguna.- Siendo así, es evidente que la Resolución No. 0390 de 12 de mayo de 2014, notificado el 29 de mayo de 2014 que confirmó las órdenes de reintegro es nula, pues a la fecha de expedición de la resolución había vencido el término legal para un pronunciamiento válido de la autoridad contralora, por falta de oportunidad del pronunciamiento, en la fecha en la que se lo efectuó.- (1/4)”*

De lo expuesto, esta Sala Especializada aprecia que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, no ha incurrido en los yerros acusados por la entidad recurrente, lo cual determina que su recurso sea improcedente.

### III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado, delegada del Contralor General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 21 de enero de 2020, a las 16h31, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito dentro del juicio No. 17811-2014-1504.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de

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

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**JUEZ NACIONAL**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**JUEZ NACIONAL**



RESOLUCION 744-2021

Juicio No. 01803-2019-00156

**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 15 de septiembre del 2021, las 12h46. **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 2 de junio de 2021, a las 13:00 constante a fojas 13 del expediente de casación, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, como Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, Milton Enrique Díaz Velásquez; e Iván Rodrigo Larco Ortuño.

v. Con auto de sustanciación de fecha lunes 26 de julio de 2021 las 10h06, se convocó para el día viernes 3 de septiembre de 2021 a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de sustentación del recurso de casación prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos.

vi. En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció el señor Hernán Marcelo Cornejo Guamán, acompañado de su defensa técnica, y fundamentó su recurso con base a la causal admitida a trámite. De igual forma, compareció, la Contraloría General del Estado, representada por su defensa técnica. Luego de escuchar a las partes procesales, esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Hernán Marcelo Cornejo Guamán, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos que se exponen a continuación.

## I

### ANTECEDENTES

**1.1** En auto de mayoría de lunes 2 de marzo de 2020, las 10h23, los jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, (en adelante <sup>a</sup>TDCA° o <sup>a</sup>Tribunal de instancia°, indistintamente) dentro del juicio No. 01803-2019-00156, promovido por el señor Hernán Marcelo Cornejo Guamán en contra de la Contraloría General del Estado (en adelante <sup>a</sup>CGE°) y del Procurador General del Estado, resolvieron, lo siguiente: *“Por lo antes anotado, se declara el abandono del proceso, disponiendo el archivo de la presente causa.- Notifíquese.-”*

**1.2** Con fecha 15 de junio de 2020, el señor Hernán Marcelo Cornejo Guamán, presentó un recurso de extraordinario de casación en contra de este auto, que fue atendido por el TDCA No. 3 con fecha jueves 25 de junio de 2020, las 15h43.

**1.3** 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, con auto de jueves 27 de agosto de 2020, las 13h45, resolvió admitir a trámite el recurso de casación por el caso primero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante, <sup>a</sup>COGEP°).

**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 (en adelante, <sup>a</sup>CRE°; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante, <sup>a</sup>COFJ°); y, artículo 269 del COGEP.

**2.2** El presente recurso de casación está orientado a decidir si el auto de mayoría de 2 de marzo de 2020, las 10h23, ha incurrido en el vicio acusado por el recurrente, esto es, el caso primero del artículo 268 del COGEP.

**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 <sup>a</sup>La Casación Civil<sup>o</sup>, 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 PRIMERO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS CUANDO SE HAYA INCURRIDO EN APLICACIÓN INDEBIDA, FALTA DE APLICACIÓN O ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE NORMAS PROCESALES, QUE HAYAN VICIADO AL PROCESO DE NULIDAD INSUBSANABLE O**

**CAUSADO INDEFENSIÓN Y HAYAN INFLUIDO POR LA GRAVEDAD DE LA  
TRANSGRESIÓN EN LA DECISIÓN DE LA CAUSA, Y SIEMPRE QUE LA RESPECTIVA  
NULIDAD NO HAYA SIDO SUBSANADA EN FORMA LEGAL**

**3.1** El doctor Santiago Andrade Ubidia, en su obra <sup>a</sup> *La Casación Civil en el Ecuador*<sup>o</sup>, señala que: *“ ¼ 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).

**3.2** Siguiendo al señalado jurista, desarrolla los principios que orientan 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).

**3.3** Resulta conveniente resaltar también el criterio que ofrece Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, sobre el principio de trascendencia o determinancia del recurso de casación, que lo hace de la siguiente manera: *“ La demanda de casación conforme a su debida técnica, debe ser un juicio técnico, científico y jurídico, lógico, coherente y objetivo, del cual se desprendan no sólo la ocurrencia de los yerros delatados, sino su trascendencia o determinancia en las resultas del proceso, lo que en general e propio de los errores de juzgamiento, cuando estamos en presencia de infracción directa o indirecta*

*de la ley, lo que impone al casacionista la carga de acreditar argumentativamente esa determinancia del vicio; incluso y respecto a la delación del tema fáctico y probatorio, atendiendo al principio probatorio de valoración integral de las pruebas, especialmente en los procesos orales, el casacionista debe hacer un mayor esfuerzo intelectual, ya que debe conectar las denuncias de errores de hecho o de derecho en el juzgamiento de los hechos, con los demás medios probatorios y pruebas, que aún no delatadas en casación, permiten establecer de manera correcta los hechos en forma armónica corroborada y relacionada, insistimos, ello conforme al principio de valoración integral de la prueba y de unidad de la prueba, lo que en definitiva permitirá a Casación apreciar si efectivamente se ha producido la infracción indirecta de la ley y si la misma es trascendente o determinante.*° (Bello Tabares, H. E. T. (2017). La casación civil. Tomo I. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. Pag. 412-413)

**3.4** El mismo autor Andrade Ubidia señala que: *“<sup>1</sup>/<sub>4</sub> Las causales y la determinación de las normas jurídicas violadas no marchan solas, sino que hay entre ellas una total conexión, por ello no basta atribuir al fallo de instancia que ha transgredido una o muchas disposiciones legales y que se halla incurso en una o varias de las causales de casación, (<sup>1</sup>/<sub>4</sub>) El recurrente debe señalar en forma concreta y detallada de qué manera se han transgredido las normas de derecho invocadas, según la causal alegada; en efecto, se puede distinguir: a) Si se invoca la causal segunda, se ha de señalar en qué ha consistido la violación de las garantías del debido proceso, o cual ha sido la formalidad procesal incumplida que ha viciado al proceso de nulidad insanable o provocado indefensión y de qué manera ha influido en la decisión de la causa; (<sup>1</sup>/<sub>4</sub>) e) <sup>1</sup>/<sub>4</sub> con respecto a la causal primera, debe señalarse cómo debió ser la debida aplicación o cuál la correcta interpretación de la norma de derecho sustancial o del precedente jurisprudencial invocado; o cuál es la norma de derecho sustancial o el precedente jurisprudencial obligatorio que se ha aplicado indebidamente y cuál debió ser el aplicable al caso.*° (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 203).

**3.5** *Prima facie*, esta causal contiene tres submotivos, que son, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación con referencia concreta a las normas procesales, es decir al derecho adjetivo, a diferencia de lo que ocurre con el caso quinto del artículo 268 del COGEP que se refiere a las normas de derecho sustantivo.

**3.6** Por su parte, Luis Cueva Carrión, en su obra *“La casación en materia civil”*, señala que: *“Para*

que la violación de la ley adjetiva constituya causal de casación se requiere: **a)** Que la violación produzca nulidad insanable; **b)** Que la nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; **c)** Que se hubiere provocado infensión; y, **d)** Que, tanto la nulidad insanable como la indefensión, hubieren influido en la decisión de la causa.º (Cueva, L. (2011). La casación en materia civil. Quito: Ediciones Cueva Carrión. Pag. 271)

**3.7** En el caso *in examine*, el recurrente sostiene que: *“En el presente caso existe: APLICACIÓN INDEBIDA del art. 87 numeral 1 del COGEP, que [sic] conlleva a la FALTA DE APLICACIÓN del art. 75 de la Constitución de la República; art. 23 inciso primero del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículos 41 inciso primero y segundo, 42 numeral 3, 79 inciso segundo; y, 86 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos. Además ERRÓNEA INTERPRETACIÓN del artículo 293 inciso primero del Código Orgánico General de Procesosº*. En virtud de este planteamiento, esta Sala Especializada advierte que el casacionista cuestiona el auto de mayoría por un vicio o error *in procedendo*, toda vez que al momento de legitimar su intervención ante el Tribunal de instancia, lo habría hecho con un poder con insuficiencia para justificar su comparecencia dentro de la causa No. 01803-2019-00156

**3.8** En cuanto se refiere a la aplicación indebida del artículo 87 numeral 1 del COGEP, el recurrente señala que: *“Los jueces mal entienden a la procuración judicial, figura distinta exclusiva a favor de los abogados para representar a personas en procesos judiciales; con la figura del mandato, que es un contrato que una persona confía a otra para una determinada gestión o negocio. Por ello los poderes pueden ser generales o especiales, según la intención del mandante al mandatario; por el contrario, la procuración judicial es un documento diferente con una finalidad exclusivamente procesal.º*

**3.9** Respecto de la procuración judicial otorgada el 26 de marzo de 2018 ante el Notario Décimo Quito del cantón Cuenta, doctor Xavier Pozo Vidal, por el señor Hernán Marcelo Cornejo Guamán a favor del señor Álvaro Javier Méndez Álvarez, los jueces de mayoría sostuvieron en el auto de mayoría de 2 de marzo de 2020, mediante el cual se declaró el abandono, que: *“3) En el presente proceso se impugna la Resolución No. 14988 de 11 de octubre de 2018, notificada el 22 de marzo de 2019, emitida por el Subcontralor, subrogante, la cual no forma parte de las resoluciones autorizadas en la procuración antes referida; es más, la demanda actual es presentada y suscrita por el propio accionante, Marcelo*

*Cornejo Guamán, sin que para ello se haya hecho uso de la procuración aludida, lo que explica claramente que la misma no tenía alcance para procuración en nuevas resoluciones del ente de control, que no fueran las ya señaladas, ni para comparecer a audiencia preliminar en esta causa.-°*

Esta decisión tiene su base en la propia procuración judicial puesto que de la cláusula segunda se desprende que: *“ realice lo siguiente: a) Presentar demandas en la Sala única del Tribunal Distrital Número Tres de lo Contencioso Administrativo, con sede en el cantón Cuenca; impugnar los siguientes actos administrativos, resoluciones de Contraloría General del Estado, signados con el número 4843 de fecha 01 de septiembre de 2017; 04850 de fecha 10 de octubre de 2017; y, 04623 de fecha 26 de julio de 2017.”* En este sentido, los jueces de mayoría del TDCA, por cuanto en este listado no se encontró determinada la Resolución No. 14988 de fecha 11 de octubre de 2018, notificada el 22 de marzo de 2019, acto administrativo que se impugna en esta causa, llegaron a la conclusión de que la procuración judicial era insuficiente para ese proceso, lo que devino en una falta de comparecencia del accionante y ausencia en la audiencia preliminar, cuya consecuencia fue la declaración de abandono de la causa, por parte del TDCA No. 3, en aplicación del artículo 87.1 del COGEP.

**3.11** El casacionista, disconforme con la aplicación de esta norma, alega que la decisión de los jueces de mayoría provocó la falta de aplicación del artículo 75 de la CRE que tiene relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, resaltando que del texto de la procuración judicial en cuanto se refiere a las facultades otorgadas al procurador judicial, consta : *“ literal d) Además podrá presentar a mi nombre y representación cualquier otra demanda, sea esta Civil, mercantil, contenciosa administrativa o de cualquier otra naturaleza.”*, y literal e) *“ Esta Procuración Judicial es amplia suficiente para alcanzar el cumplimiento de sus fines, por lo que podrá afirmar en nombre del otorgante, cuantos documentos y escritos sean necesarios. A esta Procuración Judicial, se le otorga todas las facultades y potestades, se lo constituye en la forma prevista en el artículo cuarenta y dos numeral dos del Código Orgánico General de Procesos.”*; literales que le habrían habilitado para comparecer a dicha audiencia, a decir del recurrente.

**3.12** El recurso de casación está sometido al principio de debida técnica. Humberto Enrique Tercero Bello Tabares nos enseña que: *“ Cuando analizamos las características del recurso de casación, tuvimos ocasión de expresar, que la casación como recurso extraordinario y especializado que es, difiere de los llamados recursos ordinarios, especialmente en lo que se refiere a la debida técnica que rodea al medio de impugnación, cuya complejidad se enrostra en el manejo de ciertas terminologías,*

*critérios, conocimientos, experiencia, estudio y en general de la debida técnica que permite el ejercicio del recurso para llegar a un buen final, de manera que no tratándose de un recurso cualquiera, sino del recurso más importante y prestigioso en sede jurisdiccional que abre las puertas, nada más y nada menos que del Tribunal de Casación para delatar aquella sentencia que además de injusta y defectuosa, se hayan inficionada de errores de procedimiento o juzgamiento, resulta lógico que se requiere la implementación de una debida técnica casacionista por parte del recurrente para que la casación pueda cumplir su papel de revisor, protector de la ley y uniformador de criterios, que culminará eventualmente con la justicia del caso.*° (Bello Tabares, H. E. T. (2017). La casación civil. Tomo I. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. Pag. 393-394). En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado: *° (1/4) para la procedencia del recurso de casación es necesario que se cumplan los requisitos prescritos en la ley y las formalidades que exige la jurisprudencia para la fundamentación de las causales establecidas en la Ley de Casación (1/4) La consecuencia de no cumplir las exigencias técnicas del recurso y los requisitos legales es que la Sala, al resolver el recurso, también está limitada a pronunciarse exclusivamente respecto de los cargos elevados por el recurrente, estando impedida de revisar otras cuestiones o subsanar la inadecuada interposición del recurso*° [Corte Constitucional, sentencia No. 1629-14-EP/19, 18 de diciembre de 2019, párr. 26; sentencia No. 439-15-EP/20, 8 de julio de 2020, párr. 29].

**3.13** En el caso *subjudice*, esta Sala Especializada no aprecia esta debida técnica en el recurso de casación presentado, puesto que el recurrente busca que esta Sala revise el contenido del instrumento público llamado *°*procuración judicial<sup>°</sup>, a través de una causal que determina errores de aplicación indebida, de falta de aplicación y de errónea interpretación de normas de carácter procesal, sin embargo, para lograr este objetivo, necesariamente el recurrente debió conectar con otra causal que permita identificar la naturaleza jurídica de la procuración judicial, como una derivación especial del contrato de mandato. En este caso, esta situación no ocurre; y, en consecuencia, esta Sala no puede corregir el error del recurrente en virtud de la naturaleza extraordinaria y formalista del recurso que nos ocupa. Por las consideraciones expuestas y, en función de la motivación constante en este apartado, esta Sala Especializada rechaza el yerro acusado por el casacionista y en consecuencia no casa la sentencia.

#### 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** rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Hernán Marcelo Cornejo Guamán; y, en consecuencia, no casa el **auto** dictado por los jueces de mayoría de **lunes 2 de marzo de 2020, las 10h23**, de la **Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca** dentro del **juicio No. 01803-2019-00156**.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la Acción de Personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

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

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

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**JUEZ NACIONAL**



Juicio No. 09802-2018-00602

**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 15 de septiembre del 2021, las 12h36. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

d) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 02 de junio de 2021, constante a fojas 46 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Iván Rodrigo Larco Ortuño; y Milton Enrique Velásquez Díaz; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185

del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

### I.- ANTECEDENTES

**1.1.-** En sentencia de 13 de diciembre del 2019, dictada por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, dentro del juicio No. 09802-2018-00602, en lo medular resolvieron:

*<sup>a</sup> (1/4) Por las consideraciones expuestas, este Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil de manera UNÁNIME, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA ACEPTA PARCIALMENTE CON LUGAR LA DEMANDA planteada por LEONARDO XAVIER MARZO BENITES en contra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL; y, se declara la nulidad en la parte motivacional con respecto a la Glosa No. 26781062 en lo referente a la afiliada Palma Mora Xiomara Aracely por existir una Sentencia de Juez Laboral. Sin cosas ni honorarios que regular. (1/4)<sup>o</sup>.*

**1.2.-** La entidad demandada, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose, para este efecto, en el caso quinto del artículo 268 del COGEP.

**1.3.-** La Conjuenza Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 05 de agosto de 2020, las 11h06, dispuso a la entidad casacionista aclarar y/o completar el recurso planteado.

**1.4.-** El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con fecha 11 de agosto de 2020, atendió lo dispuesto por la Conjuenza Nacional.

**1.5.-** Con auto de 26 de agosto de 2020, la Conjuenza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el referido recurso de casación, por el caso quinto del Art. 268 del COGEP.

**1.6.-** Con auto de sustanciación de fecha 19 de julio de 2021, se convocó para el día viernes 03 de septiembre de 2021, a las 09h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

**1.5.-** En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la entidad recurrente Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su abogado patrocinador debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso en base a la causal admitida a trámite. De igual forma compareció el accionante Leonardo Xavier Marzo Benites acompañado de su defensor técnico. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por el accionante, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación:

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

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

**2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.-** El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2019, las 10h12, por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por la recurrente, esto es, por el caso quinto del Art. 268 del COGEP (Indebida aplicación del Art. 286 de la Ley de Seguridad Social).

**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.- CASO QUINTO DEL ART. 268 DEL COGEP POR INDEBIDA APLICACIÓN DE NORMAS DE DERECHO SUSTANTIVO

**3.1.** Con cargo al caso quinto del artículo 268 del COGEP, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de indebida aplicación del artículo 286 de la Ley de Seguridad Social. Esta Sala estima importante referirse al alcance de la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que consiste en: *“5. 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.”* 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 <sup>a</sup> falta de aplicación<sup>o</sup>, es decir, se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión o por **<sup>a</sup> aplicación indebida<sup>o</sup> 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 <sup>a</sup> errónea interpretación<sup>o</sup>, 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 <sup>a</sup> un error de existencia<sup>o</sup>; la **aplicación indebida entraña <sup>a</sup> un error de selección<sup>o</sup>** y, la errónea interpretación equivale a <sup>a</sup> un error del verdadero sentido de la norma<sup>o</sup>.

**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 <sup>a</sup>La Casación Civil en el Ecuador<sup>o</sup>, 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, la indebida aplicación se caracteriza por un yerro en la selección de la norma que puede dar solución jurídica a la controversia procesal, el cual ocurre cuando el juzgador ha hecho un análisis adecuado de los hechos, identificando con precisión la premisa mayor constituida por los hechos probados en el juicio, verdad material a la que pertinentemente debe aplicarse la norma jurídica llamada a la mencionada solución; sin embargo el juzgador, escoge de modo inadecuado esa norma y da asimismo una solución distinta al caso, ya que omite sea deliberada o negligentemente usar la norma que calza exactamente para solucionar el problema sometido a la decisión judicial, por tratarse de la pertinente premisa menor; es por ello que es necesario que en la fundamentación de fondo del recurso de casación se determine: i) cuál es la norma sustantiva infringida; ii) si esta ha sido usada en la sentencia o auto recurrido; iii) por qué esa norma no es la pertinente para dar solución al problema jurídico; iv) cuál es la norma jurídica llamada a dar solución al problema jurídico y las razones para ello.

**3.5.** Se debe recordar que esta causal, contiene el vicio de violación directa de norma jurídica sustantiva que es un vicio que se produce **cuando los hechos o precedentes fácticos que conforman la verdad material del juicio no están en discusión alguna ya que han sido aceptados por las partes;** no obstante, el otro componente de la subsunción, esto es, la premisa menor tiene vicios, como en el caso de estudio es la indebida aplicación de la norma a esos hechos.

**3.6.** Para fundamentar el recurso por este vicio, la casacionista transcribe el considerando 11.6 de la sentencia recurrida, así como el texto del artículo 286 de la Ley de Seguridad Social, para a continuación manifestar lo siguiente: <sup>a</sup>(1/4) *Entonces el TCA considera que el Art. 286 de la LSS: PRIMERO: faculta a los Jueces de Trabajo para que sean estos los que en sentencia determinen si existe o no relación laboral; y, SEGUNDO: consecuencia de lo anterior, se restringe la facultad de*

cancelar al IESS mientras no exista el pronunciamiento del Juez laboral. Así pues, **resulta que la norma del derecho sustantivo contenida en el Art. 286 de la LSS se refiere a la controversia entre el empleador y trabajador con respecto a su derecho de afiliación por la naturaleza de la relación contractual.** Siendo así que en la especie de esta causa no ha existido controversia que se haya manifestado entre empleador y trabajador. (1/4)° En otra parte de su escrito recursivo, la casacionista sostiene: **“ Por ello la forma en que el TCA aplicó el Art. 286 no es la debida, en su lugar debieron tener en consideración que, de los hechos expuestos, no existió una controversia empleador/trabajador sobre el derecho a la afiliación. (1/4) Por el contrario, se debía aplicar lo señalado en los Arts. 73, 244 literal d) y e) y 245 de la LSS. Esto es, que la administración y declaraciones que se efectúan en el sistema del IESS son de exclusiva responsabilidad de sus titulares y por ello era obligación del actor efectuar el aviso de salida del personal que tenía asegurado.”**; luego de lo cual la entidad recurrente concluye: **“(1/4) el TCA aplicó indebidamente el Art. 286 de la LSS puesto que sostiene en el numeral 11.6 de la sentencia que **dicha norma de derecho sustantivo concede la facultad privativa a los jueces laborales** para determinar la existencia de relación laboral. Sin embargo, **tal supuesto no es regulado por la norma del Art. 286**, dado que esta solo se configura y es aplicable cuando: 1) exista controversia entre empleador y trabajador, mas no controversia empleador e IESS; 2) la controversia empleadora/trabajador debe ceñirse al derecho de afiliación por la naturaleza contractual; y, 3) debe existir un procedimiento administrativo en curso relativo a la afiliación controvertida. Claramente ninguno de estos elementos se configura del análisis y motivos expuestos en la sentencia, razón por la cual dicha situación no se encuentra regulada por el Art. 286 de la LSS, norma fundamental en análisis y resolución del TCA.”** (Énfasis agregado)

**3.7.** De lo transcrito, se observa que no existe en la fundamentación del recurso un ejercicio argumentativo que demuestre el motivo por el cual el referido artículo 286 de la Ley de Seguridad Social, no era la norma llamada a aplicarse al presente caso; lo que más bien ha hecho el recurrente es tratar de demostrar que al aplicar la mencionada norma, el Tribunal de instancia ha cometido un error de interpretación sobre el alcance de la norma infringida, aduciendo que en el caso concreto no existe una controversia entre empleador y trabajador sobre el derecho de afiliación, y que, por tanto, la norma denunciada no debió ser aplicada en la forma que lo hizo el Tribunal *a quo*. En efecto, lo que sostiene el recurrente es que el referido Art. 286 de la Ley de Seguridad Social aplica cuando existe una controversia entre empleador y trabajador; y no una controversia entre el IESS y el empleador, debiendo existir un procedimiento administrativo en curso relativo a la afiliación controvertida,

mientras que el Tribunal de instancia ha considerado que el artículo 286 de la Ley de Seguridad Social faculta a los Jueces del Trabajo a determinar si existe o no relación laboral, y que por ello el IESS no puede imponer sanciones a los administrados, mientras no exista un pronunciamiento de la autoridad judicial competente, evidenciándose de esta manera que el casacionista ha omitido demostrar el vicio acusado (indebida aplicación) y más bien ha utilizado un argumento que solamente era procedente si se hubiera fundamentado el recurso en otro vicio (errónea interpretación). Al respecto, Santiago Andrade Ubidia ha señalado lo siguiente: *“Quizá con demasiada frecuencia, los recurrentes señalan supuestas violaciones pero no las encuadran en la causal correspondiente sino en otra. En este caso, al ser el recurso de casación de derecho estricto y en virtud del principio dispositivo, el tribunal no puede corregir el error de derecho, que constituye el fundamento de la acción de casación, sino que debe rechazarlo por indebida fundamentación. Así se ha resuelto”* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, página 282).

**3.8.** Por otra parte, es necesario señalar que la recurrente si bien anuncia la norma que corrige el vicio denunciado, no explica las razones por las que dichas normas son las llamadas a resolver el fondo de la controversia pues se limita a señalar que los artículos 73, 244 y 245 de la Ley de Seguridad Social debían ser aplicados en reemplazo del Art. 286 de la norma ibídem, lo cual deja en evidencia que el recurrente no ha cumplido con lo que exige la técnica casacional para el vicio acusado.

En virtud del principio dispositivo que rige este tipo de recursos extraordinarios, y al ser el mismo formal y estricto, esta Sala Especializada está imposibilitada de corregir los errores detectados al momento de formular el recurso, y por lo tanto debe rechazarlo por este extremo, por indebidamente fundamentado.

### III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2019, las 10h12, por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, dentro del juicio No. 09802-2018-00602.- **Notifíquese y**

**devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**JUEZ NACIONAL**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

**JUEZ NACIONAL**



160485747-DFE

Juicio No. 09802-2018-00602

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

Quito, lunes 11 de octubre del 2021, las 08h49. **VISTOS.-** Agréguese al expediente el escrito presentado por el accionante de 29 de septiembre de 2021.- En lo principal, continuando la sustanciación de la causa se dispone: La entidad recurrente Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante escrito de fecha 21 de septiembre de 2021, las 16h32, solicita: *“¼ Por lo expuesto solicito se sirvan aclarar y/o ampliar la sentencia¼”,* con dicha petición el 27 de septiembre de 2021, las 14h37 se corrió traslado a la parte contraria, por el término de cuarenta y ocho horas, la misma que mediante escrito de fecha 29 de septiembre de 2021, las 12h31, señala: *“¼ se rechaza el recurso de aclaración y ampliación interpuesto por el. Ab. Christian David Cobo Granda, en calidad de Procurador Judicial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social¼”,* encontrándonos en estado de resolver lo pertinente, esta Sala considera:

**PRIMERO:** El Art. 253 del Código Orgánico General de Procesos, preceptúa que: *“ La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.”.*

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

**TERCERO:** El recurrente solicita ampliación y/o aclaración en el sentido de que: *“¼ Consideramos que en esta Sala ha primado el excesivo e ineficaz formalismo por encima del espíritu de justicia, pues el Tribunal ha motivado su sentencia revisando los requisitos de admisibilidad pues indica en su parte resolutive que «esta Sala Especializada está imposibilitada de corregir los errores detectados al momento de formular el recurso, y por lo tanto debe rechazarlo por este extremo, por indebidamente fundamentado¼”.*

Al respecto, este Tribunal observa que la solicitud de ampliación y/o aclaración presentada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, demuestra la inconformidad del peticionario con la motivación de la sentencia dictada en la presente causa, así como, su intención de modificar y alterar la misma a través de un recurso horizontal, lo que está prohibido por la ley, por tanto el contenido del fallo es suficientemente explícito, claro e inteligible que no cabe duda respecto a la decisión adoptada, debido a que se encuentra debidamente motivado y conforme a derecho, sin ser necesarias otras consideraciones, se desecha la petición de ampliación formulada por la recurrente Instituto

Ecuatoriano de Seguridad Social.- **Notifíquese.-**

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

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ  
**JUEZ NACIONAL**

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



Juicio No. 17811-2017-00434

RESOLUCION 747-2021

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

**AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 16 de septiembre del 2021, las 12h02. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

d) Patricio Adolfo Secaira Durango, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, efectuado por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

e) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 30 de junio de 2021, constante a fojas 20 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Iván Rodrigo Larco Ortuño; y Patricio Adolfo Secaira Durango; así como, conforme lo dispuesto en los artículos 183 y

185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

## I.- ANTECEDENTES

**1.1.-** En sentencia de 03 de septiembre de 2018, las 14h29, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio No. 17811-2017-00434, en lo medular, resolvieron:

*“(1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA se acepta la demanda planteada por PAUL FERNANDO CEVALLOS ACOSTA al haberse configurado la caducidad de la facultad determinadora de la Contraloría General del Estado respecto a la Resolución N° 8721 de 12 de octubre de 2016, notificada el 12 de diciembre de 2016, y por lo tanto la nulidad del referido acto administrativo, en relación al accionante, quedando por tanto sin efecto la determinación de responsabilidad civil culposa.- Sin costas ni honorarios que regular.- (1/4)°.*

**1.2.-** La Directora Nacional de Patrocinio delegada del Contralor General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación del Art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

**1.3.-** Con auto de 14 de septiembre de 2020 el Conjuerz 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 28 de julio de 2021 se convocó para el día viernes 10 de septiembre de 2021, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

**1.5.-** 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, a través de sus procuradores debidamente acreditados, quienes fundamentaron su recurso en base a la causal admitida a trámite. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la 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 03 de septiembre de 2018 por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por el recurrente; esto es, errónea interpretación del artículo 26 de la LOCGE. De comprobarse dicho vicio en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

**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

de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia (Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015, todas de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia).

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

### **III.- CAUSAL QUINTA DEL ART. 268 DEL COGEP, APLICACIÓN INDEBIDA, FALTA DE APLICACIÓN O ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE NORMAS DE DERECHO SUSTANTIVO**

**3.1.** Con cargo al caso quinto del artículo 268 del COGEP, en primer lugar la casacionista acusa a la

**Contraloría General del Estado.** En cuanto a este vicio, esta Sala estima importante referirse al alcance del vicio denunciado, que consiste en: *“ 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.”* 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 <sup>a</sup> falta de aplicación<sup>o</sup> (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por <sup>a</sup> aplicación indebida<sup>o</sup> 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 <sup>a</sup> **errónea interpretación<sup>o</sup> (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 <sup>a</sup> un error de existencia<sup>o</sup>; la aplicación indebida entraña <sup>a</sup> un error de selección<sup>o</sup> y, la **errónea interpretación equivale a <sup>a</sup> error del verdadero sentido de la norma<sup>o</sup>.**

**3.2.** En cuanto al vicio de errónea interpretación, éste 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*).

**3.3.** Para fundamentar el recurso por este vicio, el casacionista transcribe ciertas partes de la sentencia recurrida, así como el texto del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y sostiene que el Tribunal de instancia interpreto de manera errónea el artículo 26 de LOCGE ya que en ningún momento esta disposición menciona que la falta de aprobación del informe en los términos previstos en la citada norma no implica que el derecho del Ente de Control haya precluido y que por

ende no existe la figura de la caducidad de la facultad de control para aprobar el informe, además que el informe de auditoría no es objeto de impugnación.

**3.4.** En concreto, a criterio del casacionista, existe errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado por el hecho de que la norma referida no dispone la pérdida de competencia del Organismo de Control para la aprobación de los informes de auditoría y que, adicionalmente el dicho informe no es susceptible de impugnación.

**3.5.** Respecto a estos argumentos esgrimidos por el recurrente, en el sentido de que el Tribunal de instancia le habría otorgado un sentido equivocado al texto contenido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, esto es, al asignarle en su análisis la categoría de caducidad al incumplimiento del plazo que tenía la Contraloría General del Estado para aprobar el informe del examen especial DA3-0064-2011, que sirvió de fundamento para expedir en contra del señor Paul Fernando Cevallos Acosta la correspondiente confirmación de responsabilidad solidaria; toda vez que a decir del recurrente el mero transcurso del tiempo no implica que el derecho del ente de control haya precluido, esta Sala Especializada no advierte en el contenido de la sentencia en cuestión tal yerro, puesto que el plazo, hoy término, constante en la norma del artículo 26 de la ley en análisis, sí considera un plazo fatal de cumplimiento obligatorio por parte del organismo de control vencido el cual caduca la facultad de control de la Contraloría General del Estado, debido a su inacción para llevar a cabo su acción de control dentro del tiempo que la ley establece, determinando naturalmente una pérdida de competencia para hacerlo fuera del mismo. En el caso concreto, el Tribunal de instancia ejerciendo su actividad de control de legalidad, ha considerado al momento de emitir su fallo que la Contraloría General del Estado habría incurrido en la caducidad de su facultad de control, por cuanto desde la emisión de la orden de trabajo No. 19595-DA3-2009 de 16 de octubre de 2009; hasta la aprobación del informe final el 06 de setiembre de 2012, habría transcurrido en más el plazo de un año que tenía para hacerlo, criterio que es compartido por parte de esta Sala Especializada por todo lo antes expuesto, toda vez que el tiempo dentro del cual debe pronunciarse el organismo del control, contenido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, constituye una garantía ciudadana para la mejor aplicación del derecho dentro del tiempo que la norma le delimita, cuyo cumplimiento sin duda hace patente a la seguridad jurídica, principio constante en el artículo 82 de la Constitución de la República.

**3.6.** Para un mejor entendimiento, se debe tomar en cuenta que 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 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).

**3.7.** Hugo Augusto Olguín Juárez define a la potestad de la siguiente manera: *“La potestad jurídica es el poder jurídico que tiene un sujeto para actuar, no sólo con el fin de satisfacer sus intereses propios, sino también los de los demás sujetos. En este sentido se traduce en un deber para el que la posee y más específicamente en la realización de una función”* (Extinción de los Actos Administrativos Revocación, Invalidación y Decaimiento, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile-Chile, 1961, página 99).

**3.8.** Al respecto es necesario señalar que esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 663-2017, dictada el 07 de junio de 2017 dentro del recurso de casación No. 17811-2016-01237, determinó: *“que el plazo de 1 año previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es un plazo fatal, por lo que vencido dicho plazo caduca la facultad de control de la Contraloría General del Estado.”* Inconforme con la referida sentencia, la Contraloría General del Estado interpuso acción extraordinaria de protección, aduciendo que los jueces de la Corte Nacional de Justicia realizaron una interpretación errónea y extensiva del citado artículo, tal como lo aduce el ente de control en el presente recurso. La Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 157-18-SEP-CC de 25 de abril de 2018 emitida dentro del caso No. 1897-17-EP, ha sido enfática en señalar lo siguiente: *“1/4 es evidente para este máximo organismo de administración de justicia constitucional que la sala de casación, en ejercicio de su potestad de control de legalidad, emitió un criterio judicial en estricto apego al contenido del artículo 26 en ese entonces vigente de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, puesto que, al determinar que las actuaciones de la entidad pública de control deben ejecutarse dentro del plazo previamente establecido en la Ley pertinente, tutelaron la vigencia del derecho constitucional a la seguridad*

*jurídica* 1/4°.

**3.9.** Queda claro entonces que la jurisprudencia, tanto judicial como constitucional, se ha pronunciado de manera expresa en el sentido de que el término de ciento ochenta días previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es un plazo fatal. Si de hecho la Contraloría General del Estado aprueba el informe de auditoría una vez fenecido ese plazo fatal, tal aprobación está viciada de nulidad absoluta toda vez que el funcionario público que lo aprobó había perdido competencia en razón del tiempo para hacerlo, que es precisamente lo que sucedió en este caso.

**3.10.** En consecuencia revela que el Tribunal de instancia ha otorgado al artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el alcance y sentido que efectivamente tiene, sin que el casacionista haya logrado demostrar el vicio de errónea interpretación que ha sido acusado, lo cual determina que el recurso sea improcedente por este extremo.

### DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Directora Nacional de Patrocinio delegada del Contralor General del Estado; y, en consecuencia, **NO CASA** la sentencia dictada el 03 de septiembre de 2018, las 14h29, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio No. 17811-2017-00434.- **Notifíquese y devuélvase.-**

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

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO  
**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](http://www.registroficial.gob.ec)

MG/AM

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.