

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO:**

**RESOLUCIONES Y
JUICIOS**

**17811-2019-00703, 13802-2017-00096,
17741-2016-0568, 01803-2018-00443,
09801-2006-0326**



170897477-DFE

Juicio No. 17811-2019-00703 **RESOLUCION N° 189-2022****JUEZ PONENTE: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ, JUEZ NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.**

Quito, jueves 3 de marzo del 2022, las 16h56. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 17811-2019-00703:

I. Conformación y competencia de la Sala

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

- 1.El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021;
2. La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante Resolución No. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,
3. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

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

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
MILTON ENRIQUE
VELASQUEZ DIAZ
C=EC
L=QUITO
CI
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
0922810874

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
PATRICIO
ADOLFO
SECAIRA
DURANGO
C=EC
L=QUITO
CI
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
0200419075

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
C=EC
L=QUITO
CI
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
0601356215

Constitución y 269 del Código Orgánico General de Procesos (^a COGEP°).

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 30 de junio de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango.

II. Antecedentes

2.1 El 13 de mayo de 2019, PROSEVIP CÍA. LTDA. presentó una acción contencioso-administrativa en contra de la UNIDAD NACIONAL DE ALMACENAMIENTO EP para que se ordene el pago de USD 1025.962,42; más la indemnización de daños y perjuicios; daño emergente y lucro cesante; y los intereses contados desde el 20 de agosto de 2018. Así también, se disponga la repetición en contra de los funcionarios que no efectuaron el pago.

2.2 Mediante sentencia de 7 de julio de 2020, las 12h56, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito aceptó la demanda y dispuso el pago de USD 1025.962,42 más los intereses fijados por el Banco Central del Ecuador, desde la fecha en que debió pagarse, hasta la fecha de cancelación. Contra esta decisión, se interpuso recurso de casación el 8 de septiembre de 2020.

2.3 Elevado el expediente a la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, con auto de 12 de febrero de 2021, las 10h17, el conjuez nacional Javier Cordero López admitió el recurso de casación por la causal primera del artículo 268 del COGEP, por falta de aplicación de los artículos 9, 10, 13, 107 y 110 ibídem.

2.4 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 del COGEP se celebró audiencia de fundamentación del recurso, de manera telemática, el 16 de febrero de 2022, a las 15h00; en la cual los miembros del tribunal decidieron por unanimidad rechazar el recurso de casación interpuesto por la UNIDAD NACIONAL DE ALMACENAMIENTO EP. En mérito de lo dispuesto en el artículo 93 ibídem, se emite la resolución escrita motivada al tenor de las consideraciones que se expresan a continuación:

III. Validez procesal

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

IV. Análisis del recurso

Análisis de la causal primera del artículo 268 del COGEP, por falta de aplicación de los artículos 9, 10, 13, 107.2 y 110.1 *ibídem*.

4.1 La casacionista fundamentó su recurso en cuanto a dos puntos esenciales: la indefensión y la incompetencia del tribunal *a quo*. En tal sentido, alegó que de acuerdo con el artículo 9 del COGEP, es competente el juzgador del domicilio del demandado, que coincide con la competencia concurrente prevista en el numeral 3 del artículo 10, que dispone: ^a *Del lugar donde la persona demandada se haya sometido expresamente en el contrato*^o; siendo esto, el domicilio del demandado.

4.2 De esta forma, dado que la Unidad Nacional de Almacenamiento EP tenía su domicilio en la ciudad de Guayaquil, los jueces del tribunal inferior debieron declararse incompetentes en virtud del artículo 110.1 del COGEP. Finalizó su sustentación indicando que la infracción de las normas precitadas provocó indefensión.

4.3 Ahora bien, respecto del vicio invocado por la casacionista, vale recordar que la causal primera del artículo 268 del COGEP contiene dos motivos casacionales, es decir: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales que i. hayan viciado al proceso de nulidad insanable, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere sido subsanada; y que ii. hayan provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa.

4.4 En primer punto, se advierte que la recurrente combina los vicios previamente planteados,

toda vez que pretende incluir dentro de la supuesta nulidad por incompetencia del tribunal de instancia, el vicio de indefensión. Por consecuencia de dicho yerro, no invocó las normas violadas que habrían causado la indefensión, por lo que tampoco sustentó adecuadamente el vicio pretendido. Bajo tal consideración, vale recordar que al encontrarnos frente a un recurso de características formal, técnico y extraordinario, esta Sala no puede suplir la deficiencia en la selección de los vicios procedentes y la inadecuada fundamentación del recurso de casación, pues *“no es misión del tribunal indagar el propósito del recurrente”* [Corte Suprema de Justicia, Juicio No 59-94 (Echanique vs. Bilbao) R.O. 901 de 11 de marzo de 1996] y menos aún, puede aniquilar el fallo de oficio [Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución 384 de 26 de septiembre del 2000, juicio No. 107-99. R.O. 205 de 16 de noviembre del 2000].

4.5 Así mismo, ha sido criterio de la jurisprudencia de esta Corte, que:

“[S]i en el escrito no se señalan concretamente los fundamentos en que apoya el recurso, el mismo no puede prosperar, pues por un principio básico de metodología y de lógica, es necesario que se explique, en forma exacta, de qué manera han influido en la parte dispositiva de la sentencia cada una de las causales en que se ha fundamentado el recurso, de tal forma que sin ella no podrá prosperar la impugnación” [Resoluciones: 26 de septiembre de 2000, juicio No. 221-2000; de 15 de diciembre de 2000, juicio No. 290-2000; de 26 de enero de 2001, juicio No. 12-2001].

4.6 En tal medida, esta Sala rechaza el cargo de indefensión invocada por la empresa pública, dada su inadecuada fundamentación.

4.7 No obstante lo anterior, por cuanto en el recurso sí se han expresado las normas que presuntamente habrían provocado nulidad insanable, esta Sala procederá a su examen.

4.8 Primero, es de resaltar que por la vigencia del principio dispositivo y del sistema de oralidad implantado en nuestra actual ley procesal, esta Sala debe atenerse especialmente a la fundamentación que el recurrente haya dilucidado en la audiencia oral. Bajo este escenario, al

no sustentar la violación del artículo 13 del COGEP, esta nos será tomada en cuenta.

4.9 Segundo, en cuanto a los vicios alegados por falta de aplicación de lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 107.2 y 110.1 del COGEP, caben las siguientes precisiones.

4.10 Es verdad que el artículo 9 prevé que, por regla general será competente, en razón del territorio, el tribunal del lugar donde tenga su domicilio la **persona demandada**; y que el artículo 10 *ibídem*, al regular la competencia concurrente, también otorga competencia en razón del territorio al tribunal del lugar donde la **persona demandada** se hubiere **sometido expresamente en el contrato**. Sin embargo, la recurrente ha olvidado que nos encontramos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que se rige por algunas reglas propias, que por su especialidad, prevalecen sobre las ordinarias.

4.11 Así, del mismo artículo que invocó la empresa pública -art. 10 COGEP-, en su último inciso se estipula: *“Cuando se trate de demandas en contra del Estado, la competencia se radicará en el domicilio de la o del actor, pero la citación de la entidad pública demandada se practicará en el lugar donde tenga su sede principal”*. En concordancia con la norma precitada, el artículo 299 *ibídem*, dispone:

“En las controversias en las que el Estado o las instituciones que comprenden el sector público determinadas por la Constitución, sea el demandado, la competencia se radicará en el órgano jurisdiccional del lugar del domicilio de la o del actor. Si es actor, la competencia se fijará en el lugar del domicilio del demandado”.

4.12 Esto tiene una razón de ser, y es que, mediante estas disposiciones se busca favorecer al más débil, a quien se le permite un mejor acceso a la justicia y mayor facilidad para que pueda impugnar y cuestionar el acto ilegal que cree lo perjudica (Benalcázar Guerrón, Juan Carlos. *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano: Jurisprudencia, dogmática y doctrina*. Quito: Andrade & Asociados Fondo Editorial, 2007, p. 181). Por lo tanto, en todas las demandas en contra del Estado o las instituciones que comprenden el sector público de acuerdo con la Constitución, el juzgador competente será el del domicilio del actor. Este

criterio, además, concuerda con la jurisprudencia de esta Sala de lo Contencioso Administrativo en materia de competencia [Sala de lo Contencioso Administrativo, juicio No. 17741-2021-00057G, entre otras].

4.13 Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corte ha dicho con acierto que la nulidad es una sanción extremadamente grave que la ley ha reservado para aquellos casos en que no existe posibilidad alguna de sostener un proceso, por faltar en él, la observancia de los presupuestos necesarios para dotarlo de validez y eficacia; de ahí que la misma ley, doctrina y jurisprudencia determinan que para acceder a la nulidad procesal se debe observar ciertos principios fundamentales como **especificidad, trascendencia y convalidación**; es decir, que la causa de nulidad esté expresamente consignada como tal en la norma jurídica y que dicho motivo hubiese influido o podido influir en la decisión de la controversia de modo trascendente. [Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 8 de agosto de 2012. Juicio No. 077-2011. Acápite 5.1].

4.14 Sobre la trascendencia, la doctrina ha puesto de manifiesto que no basta para la finalidad del recurso poner de manifiesto alguna vulneración legal que no sea por sí trascendente para el fallo, de forma que no prosperará cuando la eventual aceptación de la tesis jurídica conduce a la misma solución contenida en la sentencia [Juan Montero y José Flores, *El recurso de casación civil* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018) 522].

4.15 En la misma línea, se ha dicho que este principio se sintetiza en el precepto: *pas de nullite sans grief*, es decir, no hay nulidad sin agravio. En efecto, las nulidades no existen por el mero interés de la ley, por tanto: no hay nulidad sin un perjuicio cierto e irreparable que no pueda remediarse de otro modo que no sea la sanción de nulidad [Arrarte Arisnabarreta, *Alcances sobre el tema de la nulidad procesal. IUS ET VERITAS*, 6(11), 127-135, 1995].

4.16 Sobre lo anterior, la recurrente cumple con el requisito de especificidad, al invocar el artículo 107.2 del COGEP y con el de no convalidación. No obstante, no cumple con el requisito de trascendencia, dado que no existe agravio cierto e irreparable, pues existen reiterados fallos jurisprudenciales de competencia, así como normas de orden público claras, que observadas en conjunto, determinan la competencia territorial sobre demandas en contra

del Estado o las instituciones que comprenden el sector público de acuerdo con la Constitución. En consecuencia, se rechaza el cargo por este extremo.

4.17 En cuanto al artículo 110.1, por el cual se pretende que el tribunal *a quo* se declare de oficio incompetente, no resulta aplicable al caso que nos ocupa, pues en relación con dicha disposición, el artículo 129.9 del COFJ dispone: *“En cualquier estado de la causa, las juezas y jueces que adviertan ser incompetentes⁴ deberán inhibirse de su conocimiento^o”*. De suerte que, dicha obligación nace exclusivamente cuando el tribunal advierte ser incompetente y no, cuando se desiste o no se propone la excepción previa de incompetencia, y se busca remediar de esta forma un yerro de las partes. Siendo esto así, también se rechaza el cargo.

4.18 Sin embargo dichas consideraciones, resulta importante señalar que de la revisión del audio de la audiencia preliminar que consta en el proceso [fj. 608], esta Sala ha advertido que la Unidad Nacional de Almacenamiento EP desistió expresamente de la excepción previa de incompetencia en razón del territorio [minuto 7:00 en adelante]. Por lo que, interponer este recurso de casación, específicamente por la presunta incompetencia del tribunal, queriendo argumentar nuevamente que el tribunal *a quo* debió inhibirse de oficio, cuando de forma manifiesta desistieron de esta excepción previa, únicamente denota el abuso de esta institución y la audacia de quien busca remediar su propia impericia; que, además, provocó un gasto innecesario de recursos humanos y económicos por parte de la administración de justicia.

4.19 A manera de *obiter dicta*, cabe indicar que la competencia en razón del territorio en materia contencioso-administrativa se encuentra regulada, como se ha dicho, por ciertas reglas especiales (artículos 10 y 299 del COGEP). Estas normas regulan dos supuestos diferentes: 1. Cuando la parte demandada sea el Estado o las instituciones que comprenden el sector público, de acuerdo con la Constitución; y, 2. Cuando la parte demandante sea el Estado o las instituciones que comprenden el sector público de acuerdo con la Constitución.

4.20 En el primer supuesto, la competencia se radica siempre en el domicilio del actor -administrado-, constituyéndose así en una excepción a los fueros territoriales concurrentes constantes en el artículo 10 del COGEP. No obstante, esta excepción no obsta la



Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA
ARMIJOS CARDENAS
Validar Únicamente con FirmaEC

configuración de una prórroga tácita de competencia territorial, de acuerdo al penúltimo inciso del artículo 162 del Código Orgánico de la Función Judicial.

V. Decisión

5.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Unidad Nacional de Almacenamiento EP. Consecuentemente, se decide NO CASAR la sentencia de 7 de julio de 2020, las 12h56, emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.-Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL



170909330-DFE

Juicio No. 13802-2017-00096 RESOLUCION N° 190-2022

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 4 de marzo del 2022, las 08h02. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Milton Velásquez Díaz fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** El 30 de junio de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Milton Velásquez Díaz, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso; **d)** Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de mayoría dictada el 24 de septiembre de 2019, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo, dentro del juicio No. 13802-2017-00096 deducido por José Félix Veliz Briones en calidad de Procurador Común de los señores Nilo de la Cruz Palma, Dolores Magalys Bravo Moreira, Aracely Molina Kong y Josefa Sabando Vélez, en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la demanda propuesta y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado y consecuentemente las órdenes de reintegro que se confirmaron.

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

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
C=EC
L=QUITO
CI
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
0601356215

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
MILTON ENRIQUE
VELÁSQUEZ DÍAZ
C=EC
L=QUITO
CI
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
0922810874

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
PATRICIO
ADOLFO
SECAIRA
DURANGO
C=EC
L=QUITO
CI
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
0200419075

1.3.- Con auto de 27 de enero de 2021 el Conjuer Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación exclusivamente por el caso segundo del artículo 268 del COGEP, por falta de motivación de la sentencia.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 25 de agosto de 2021 se convocó para el día martes 08 de febrero de 2022, a las 15h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día fijado para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual el Procurador Común de los actores acompañado de su abogado defensor, así como los abogados de la entidad pública demandada y recurrente debidamente acreditados para el efecto. La defensa técnica de la Contraloría General del Estado fundamentó su recurso de casación en base a la causal admitida a trámite; de su parte, el actor por intermedio de su abogado patrocinador contestó el cargo acusado en el recurso. Luego de escuchar a las partes, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se aceptó el recurso de casación, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de mayoría dictada el 24 de septiembre de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo, dentro del juicio No. 13802-2017-00096 ha incurrido en el yerro acusado por la entidad recurrente, esto es, con sustento en el caso segundo del artículo 268 del COGEP se acusó la falta de motivación de la sentencia.

III.- ANÁLISIS

3.1.- El artículo 89 del COGEP establece que toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la

apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho, disposición procesal que es concordante con lo dispuesto en el numeral 7, literal l) del artículo 76 de la Constitución de la República. De su parte, el numeral 4 del artículo 273 ibídem prescribe que el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia deberá casar la sentencia o auto, aunque no modifique la parte resolutive, si aparece que en la motivación expresada en la resolución impugnada se ha incurrido en el vicio acusado, corrigiendo dicha motivación.

Es así que, la entidad recurrente en lo pertinente a su fundamentación señala: *“El fallo no tiene el requisito de RAZONABILIDAD ya que en el punto sexto, el Tribunal a quo, realizó una interpretación extensiva del artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, ya que consideró que la parte demandada estaba obligada a probar y defender la legitimidad y legalidad del acto administrativo impugnado, lo cual evidentemente causó que en la sentencia se exponga que existe falta de motivación en el acto administrativo impugnado, considerando que: 4) no basta afirmar el cumplimiento de los deberes jurídicos, sin que los hechos que lo configuran estén debidamente justificados, con los medios de prueba admitidos por la ley, para que así el administrado tenga también la oportunidad de defenderse de ellas (pruebas) Evidentemente, en la sentencia, el Tribunal a quo, no consideró que los actos administrativos gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, y que indudablemente la institución demandada, no está obligada a producir prueba, respecto de las alegaciones de la parte actora, sino que al contrario, es la parte demandada, quien debió probar sus afirmaciones que destruyan la presunción de legitimidad del acto impugnado otorgado por la ley; en este contexto, se observa que el Tribunal ha apartado de la naturaleza y objetivos fijados por la normativa, con lo cual el fallo se torna en arbitrario e indebidamente justificado, al interpretar extensivamente la norma y establecer que la entidad demandada tenía el deber de probar y defender la legalidad y legitimidad del acto administrativo impugnado, lo cual, sin duda violenta el derecho consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, esto es, a recibir por parte de la justicia judicial una sentencia motivada”*.

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

caracteriza al recurso de casación.

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

3.3.- Con propósitos de identificar si en el caso se ha producido el vicio acusado, corresponde remitirse a la parte medular de la sentencia impugnada, para de esta manera identificar si en efecto, existe un contexto argumentativo equívoco, conforme la casacionista ha desglosado. Así en lo pertinente el Tribunal de instancia, ha sostenido que: *“El art. 169 COGEP, señala que radica la carga de la prueba en el actor, sobre los hechos propuestos afirmativamente en la demanda, y en el demandado, cuando la contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas, sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa impugnada, es decir cuando la contestación no ha sido absolutamente negativa, en el presente caso ambas partes han alegado hechos que deben ser acreditados mediante los medios probatorios admitidos por la ley, excepto lo que tienen que ver con puntos de derecho y los hechos que no requiere prueba, conforme lo ha previsto el art. 163 COGEP. En el presente caso, la demandada afirma que del estudio del informe No.DR5-0078-2011, originado del examen especial a las cuentas ingresos y gastos de gestión, remuneración, servicios zonales por contrato, anticipo de fondo, (contratistas y proveedores) bienes de servicio y consumo y bienes de administración y análisis de denuncia de la Universidad Técnica de Manabí de la ciudad de Portoviejo, por el periodo comprendido entre el 1 de septiembre del 2006 y 30 de agosto del 2010, se predeterminó la orden de reintegro por el valor de \$4.294,68, en contra del señor RAMON ELICIO MENDOZA LOOR, docente principal a tiempo completo en la facultad de Ciencias de la Salud, por cuanto en ejercicio de su cargo y periodo de gestión comprendido entre el 1 de septiembre del 2006 y 30 de agosto del 2010, percibió remuneraciones mensuales unificadas, manteniendo un puesto de trabajo en otra institución pública, en los mismos horarios, en forma simultánea, originando que se haya beneficiado con la cantidad indicada, sin que existan evidencias del cumplimiento de la carga horaria en el centro universitario.- Que como consecuencia de lo expresado responden subsidiariamente los señores José Félix Véliz Briones, Rector y Nilo dela Cruz Palma Palma, Vicerrector Académico, quienes según el órgano de control no supervisaron, ni controlaron, en forma oportuna, la asistencia y el cumplimiento de las labores del personal docente, ni dispusieron el acatamiento de la normativa*

legal para efectuar la funciones de la docencia; y, la señora Aracely Mariana Molina Kon, Directora Financiera; Dolores Magaly Bravo Moreira, Contadora General y, Josefa Eduviges Sabando Vélez, tesorera, quienes en sus respectivos periodos de actuación registraron y pagaron las remuneraciones sin constatar la asistencia del personal docente, ni objetar el pago de remuneraciones, incumpliendo lo ordenado en el Art. 26 del Estatuto Orgánico de la Universidad. Que dentro del término legal dieron respuesta a las predeterminaciones por reintegro y que luego del respectivo análisis la Contraloría emitió la Resolución 3751 de fecha 31 de agosto del 2016 que confirma la responsabilidad civil en contra los actores por el valor de \$4.294,68. Prueba de los hechos.- La responsabilidad es la consecuencia de la infracción de un deber jurídico, este deber jurídico puede ser de dar, hacer o no hacer; en el caso, el hecho atribuido es comisivo, esto es, el de incurrir en pluriempleo e inasistencias para cobrar indebidamente dos ingresos durante el periodo señalado; conducta, que en principio genera una obligación de restitución de los valores pagados y percibidos indebidamente. Las pruebas admitidas y practicadas en la audiencia de juicio, no justifican, a criterio de este Tribunal, el hecho afirmado y controvertido por la Contraloría, quien le corresponde defender la legalidad y validez del acto administrativo en sede contenciosa, con los elementos probatorios que le sirvieron para levantar las ordenes de reintegro, pues las pruebas actuadas refieren fundamentalmente a los actos que le preceden al que fue impugnado en esta causa, sin que se advierta como pruebas practicadas los respaldos probatorios de las razones de las glosas, en la que finalmente se centró la discusión°.

3.4.- En la especie, se puede advertir que la sentencia impugnada hace referencia a que en el procedimiento de auditoría para efectos de establecer la responsabilidad civil correspondiente, se ha sustanciado una fase de ^apredeterminación de órdenes de reintegro°, posterior a lo cual la Contraloría General del Estado ha confirmado la responsabilidad civil, relación de los hechos que ciertamente confunde la especie de procedimiento que en el caso se ha incoado para ratificar las órdenes de reintegro respectivas. Es así que, para efectos del análisis que nos ocupa, es pertinente remitirnos al artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que establece el procedimiento a seguir para la determinación de responsabilidades civiles, diferenciándose ésta en dos clases o vías procedimentales respecto a la forma en que ocurrió el presunto perjuicio económico, esto es: mediante el procedimiento de predeterminación y determinación de una glosa civil y, mediante la emisión de una orden de reintegro ± pago indebido. De tal suerte, el referido artículo 53 en su numeral regula el procedimiento a seguir dependiendo de la responsabilidad civil a imponerse, así tenemos: *“1. Mediante la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa que será o serán notificadas a la o las personas implicadas sean servidores públicos o personas naturales o jurídicas de derecho privado, concediéndoles el plazo de sesenta días para que las contesten y presenten las pruebas correspondientes. Expirado este plazo, la Contraloría General del Estado expedirá su resolución; y,*

2.- Mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido sólo parcialmente. En estos casos, la orden de reintegro será expedida por la Contraloría General del Estado y notificada a los sujetos de la responsabilidad, concediéndoles el plazo improrrogable de noventa días para que efectúen el reintegro. Sin perjuicio de lo expresado, en el transcurso de dicho plazo, los sujetos de la responsabilidad podrán solicitar a la Contraloría General del Estado la reconsideración de la orden de reintegro, para lo cual deberán expresar por escrito los fundamentos de hecho y de derecho y, de ser del caso, adjuntarán las pruebas que correspondan. La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo de treinta días contados a partir de la recepción de la petición y su resolución será definitiva, pero podrá impugnarse en la vía contencioso administrativa°.

De la disposición indicada, se puede constatar que la responsabilidad civil determinada bajo la figura de orden de reintegro tiene un procedimiento administrativo distinto al previsto para la determinación de una responsabilidad civil vía glosa. En el caso, tratándose de una orden de reintegro no existe una fase de predeterminación, sino por el contrario, se determina la orden de reintegro y se dispone que el auditado efectúe el reintegro del pago indebido en el plazo de noventa días o, dentro del mismo plazo presente el recurso de reconsideración respectivo; es decir, se trata de responsabilidades y procedimientos distintos, por lo que efectivamente el Tribunal de instancia ha hecho relación a procedimientos que no corresponden al supuesto fáctico objeto de la controversia, en consecuencia la desviación conceptual evidenciada ha terminado por comprometer la validez y motivación del fallo.

3.5.- En igual sentido, la sentencia impugnada, de forma por decir lo menos absolutamente general, se refiere a la falta de pruebas que se aseveran no han justificado los hechos afirmados por el órgano de control, sin que se consigne un mínimo análisis valorativo, fáctico y jurídico, que intente al menos, pormenorizar los hechos, precisando en este caso, la carga horaria en una y otra institución, con la individualización de las fechas y horas respectivas, para a partir de esta relación circunstanciada arribar a la conclusión de si el actor prestaba o no sus servicios de forma simultánea en las dos instituciones públicas; lo contrario, genera una suerte de incertidumbre procesal respecto a si efectivamente ocurrieron o no los hechos que han sido motivo de observación por parte de la Contraloría General del Estado.

3.6.- En ese orden, es propio remitirse a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que ha indicado que la motivación *“es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión. Esta garantía es relevante toda vez que se relaciona con la*

correcta administración de justicia y busca evitar que se emitan decisiones arbitrarias. Asimismo, la motivación otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática y demuestra a las partes que éstas han sido oídas°. (Corte IDH. Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018, párrafo 268). De su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en reciente jurisprudencia sobre la garantía de motivación, ha puntualizado: *“26. Como se aprecia, esta disposición constitucional garantiza el derecho al debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa de la siguiente manera: prescribe que una resolución del poder público será nula± es decir, la autoridad competente deberá invalidarla± si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho°. En consecuencia, como ha establecido esta Corte, la garantía de la motivación específicamente busca asegurar, so pena de nulidad de la resolución de autoridad pública, que la motivación reúna ciertos elementos argumentativos mínimos°7 establecidos en esa misma disposición. Es decir, el artículo 76.7.1 de la Constitución no garantiza que la motivación de toda decisión pública sea correcta conforme al Derecho y conforme a los hechos ±esta es tarea del ordenamiento jurídico en su conjunto±, sino que la motivación sea suficiente, es decir, que satisfaga los referidos elementos mínimos con miras al ejercicio efectivo de los derechos al debido proceso y a la defensa (1/4) 75. Toda argumentación jurídica debe ser coherente porque, cuando el artículo 76.7.1 de la Constitución exige que la explicación de la pertinencia de su aplicación de las normas o principios constitucionales a los antecedentes de hecho, supone que tal “explicación” no debe ser contradictoria y debe ser determinante de la decisión. En esta misma línea, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que una motivación debe guardar coherencia entre las premisas fácticas (causas), las disposiciones aplicadas al caso concreto (normas), la conclusión y la decisión final del proceso°.* (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de fecha 20 de octubre de 2021 (Caso *Garantía de la motivación*), Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador).

3.7.- En virtud de las consideraciones expuestas, en la sentencia impugnada se aprecian graves inconsistencias de orden fáctico y jurídico que han conllevado a una errada vinculación conceptual en el tratamiento del objeto de la controversia, transgrediendo la más elemental fundamentación que debe contener un fallo; incurriendo en el vicio de incoherencia motivacional, lo que compromete su validez e impide que siga manteniéndose vigente en la vida jurídica. De esta manera, se ha evidenciado la violación del derecho al debido proceso en la garantía de motivación consagrada en el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República; por consiguiente, se acepta la causal de casación prevista en el caso segundo del artículo 268 del COGEP y por consiguiente se procede a dictar la resolución de mérito que en su lugar corresponde.

4.- SENTENCIA DE MÉRITO:

4.1.- Con sujeción al mérito de los autos y a los presupuestos procesales recogidos en la sentencia impugnada, se aprecia la razón sentada el 17 de julio de 2019, por la Secretaria Relatora del Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo, en la que se señala: *“ En mi calidad de Secretaria Relatora del Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario, en virtud del Correo Institucional que se adjunta de fojas 2845 y el Acta de Sorteo realizada por el Ing. Cristian Fernando Delgado Anchundia, Responsable de Sorteo, procedo a poner en conocimiento del Dr. Oswaldo Avilés Cevallos la causa No. 13802-2017-00096, en la cual asume la ponencia mediante acción de personal 06165-DP13-2019-KP, haciéndole conocer al señor Juez Ponente que dentro de la presente causa se ha emitido decisión oral; y que el Tribunal estuvo conformado por el señor Juez Ponente Ab. Samuel García Macías, quien se encuentra con ausencia definitiva por renuncia, y como Jueces Miembros la Dra. Elizabeth Izquierdo Duncan y Dr. Juan Carlos Chiliquinga Ramírez; dejando constancia que existe un escrito presentado por los accionantes de fecha 06 de junio de 2019, que se encuentra pendiente de proveer.- Lo que se hace saber para los fines pertinentes”* .

4.2.- El doctor Oswaldo Remigio Avilés Cevallos - Juez Ponente, en el voto salvado emitido respecto a la sentencia de mayoría, en lo pertinente ha manifestado: *“ 1.8. El Juez Ponente de la presente causa, Oswaldo Avilés Cevallos, designado mediante acta de sorteo de fecha 17 de julio de 2019, que obra de fs. 2846, de los autos, no integró el Tribunal que intervino en la Audiencia Preliminar ni en la Audiencia de Juicio, por lo que en aplicación del principio de inmediación, previsto en el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, concordante con el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, se encuentra impedido de emitir pronunciamiento de fondo en la presente causa.- Por los antecedentes citados, en mi condición de Juez Ponente, no emito resolución de fondo en esta causa”* .

De las circunstancias que motivan el voto salvado se puede constatar que las mismas no tratan sobre una discrepancia respecto al objeto del litigio, sino que el Juez Ponente integrante del Tribunal, se abstuvo de pronunciarse y resolver el fondo de la controversia, y su posición se debe fundamentalmente a que no integró el Tribunal que conoció y sustanció la audiencia preliminar, así como, la correspondiente audiencia de juicio, dentro de esta última, se emitió la resolución oral. Por tal razón, asevera encontrarse impedido de emitir el fallo escrito con la debida motivación. En ese orden, el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que: *“ El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”* . De su parte, respecto al principio de inmediación y concentración, el

artículo 19 ibídem prescribe: *“Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. (1/4) Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso”*. Concordantemente, el artículo 6 del Código Orgánico General de Procesos, dispone que *“La o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con las partes procesales que deberán estar presentes para la evacuación de la prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso. (1/4) Las audiencias que no sean conducidas por la o el juzgador serán nulas”*.

4.3.- Para el autor Giuseppe Chiovenda el principio de inmediación es concebido como *“la relación directa del juez con la práctica de las pruebas y el objeto del juicio de forma que pueda pronunciar su sentencia con base en su propia impresión inmediata y no en referencias de los funcionarios judiciales, que operan como intermediarios”*. (Instituciones del derecho procesal civil. trad. por E. Gómez Orbaneja. (México DF: Editorial Jurídica Universitaria, 2002). Por su parte, Juan Montero Aroca, manifiesta que: *“este principio se hace plausible cuando el juez que dicta sentencia es el mismo que presenció la audiencia de juicio y la práctica de las pruebas”*. (*La oralidad en el modelo garantista del proceso civil*, en Andrés de Oliva Santos y Palomo Vélez, coord., Proceso civil, 257).

En la especie se ha evidenciado una indebida conformación del Tribunal de instancia en la expedición de la sentencia escrita, puesto que el mismo se ha integrado con un Juez que no actuó en la audiencia preliminar, ni en la audiencia de juicio en la cual se dictó la sentencia oral, este evento no sólo que ha sido motivo de pronunciamiento expreso del doctor Oswaldo Remigio Avilés Cevallos, Juez Ponente - autor del voto salvado, sino que además y lo que resulta más grave, es que se ha abstenido de dictar sentencia de fondo para resolver la controversia motivo del proceso No. 13802-2017-0096, es así que en la especie no existe un pronunciamiento del objeto litigioso de todos los miembros del Tribunal, lo que evidentemente constituye una solemnidad sustancial, que termina por comprometer la validez del procedimiento. Al respecto, el artículo 107 del COGEP establece que son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos: (...)2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila. (1/4) 7. Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe. En virtud de las consideraciones expuestas, se ha constatado la indebida conformación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo, en la sustanciación del juicio No. 13802-2017-0096, omisión de solemnidad sustancial que acarrea la nulidad del proceso y que vulnera los principios de seguridad jurídica y el derecho al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa establecida en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** **a)** Acepta el recurso de casación propuesto por el Director Provincial de Manabí de la Contraloría General del Estado respecto al caso segundo del artículo 268 del COGEP y en consecuencia, casa la sentencia dictada el 24 de septiembre de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo, dentro del juicio No. 13802-2017-0096; **b)** Se declara la **NULIDAD** del proceso No. 13802-2017-00096, a partir de la convocatoria a audiencia preliminar con el fin de que las cosas se retrotraigan al estado anterior y convocar a la respectiva audiencia con un Tribunal debidamente conformado y se resuelva lo que en derecho corresponda. 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. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO



JUEZ NACIONAL



170951406-DFE

Juicio No. 17741-2016-0568 RESOLUCION N° 192-2022

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 4 de marzo del 2022, las 12h05. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Iván Larco Ortuño y Fabián Racines Garrido, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 17741-2016-0568:

I. Conformación y Competencia de la Sala

- i. La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182 determina que la Corte Nacional de Justicia estará integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno, quienes se organizarán en salas especializadas, y serán designados para un período de nueve años. El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 172 establece que la Corte Nacional de Justicia tendrá su sede en la ciudad de Quito y ejercerá su jurisdicción en todo el territorio nacional.
- ii. Esta Sala está integrada por los jueces Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. Su conformación resultó de tres sucesos:
- a. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución N°. 008-2021 de 28 de enero de 2021;
- b. La organización de las salas especializadas que realizó el Pleno de este organismo mediante Resolución N°. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

FUNCIÓN JUDICIALDOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
MILTON ENRIQUE
VELASQUEZ DIAZ
C=EC
L=QUITO
CI
0922810874**FUNCIÓN JUDICIAL**DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
FABIÁN PATRICIO
RACINES GARRIDO
C=EC
L=QUITO
CI
1711903094**FUNCIÓN JUDICIAL**DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
IVÁN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
C=EC
L=QUITO
CI
0601356215

- c. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficios N°. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.
- iii. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 2 de junio de 2021, constante a fojas 8 del expediente, el Tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Iván Larco Ortuño y Fabián Racines Garrido.
- iv. En virtud de las consideraciones antes expuestas, el Tribunal que suscribe la presente causa tiene potestad jurisdiccional y competencia para resolver el presente recurso acorde al numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 1 de la Ley de Casación, vigente a la época en que se sustanció el recurso, y siendo el estado de la causa el de resolver, se considera:

II. Antecedentes

2.1 En fecha 27 de febrero de 2014, el doctor Patrick Barrera Sweeney, en su calidad de representante legal subrogante de Enlace Negocios Fiduciarios S.A. Administradora de Fondos y Fideicomisos, propuso una demanda contencioso administrativa en la que demandó la falta de motivación de las dos resoluciones en la que el Consejo Nacional de Valores sancionó a su representada por medio del acuerdo No. CNV.002.2013 de fecha 29 de agosto de 2013.

2.2 Por el transcurso del tiempo certificado por el actuario del despacho, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en el cantón Quito, mediante auto de 15 de febrero de 2016, a las 10h44, resolvió declarar el abandono del proceso.

2.3 Por tal, el doctor Patrick Barrera Sweeney, en su calidad de representante legal subrogante de Enlace Negocios Fiduciarios S. A. Administradora de Fondos y Fideicomisos interpuso el recurso extraordinario de casación contra el auto alegando para ello la primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos: 245 y 246 del COGEP y la Disposición final segunda del mismo; 75, 76, 169 y 82 de la Constitución; 7 numeral 20 del Código Civil.

2.4 Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dicho recurso fue admitido por el conjuer nacional doctor Iván Saquicela Rodas mediante auto de 10 de diciembre de 2020, a las 13h40.

III. Validez procesal

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

IV. Consideraciones de este tribunal

4.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que la causal invocada es la contenida en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos: 245 y 246 del COGEP y la Disposición final segunda del mismo; 75, 76, 169 y 82 de la Constitución; 7 numeral 20 del Código Civil, siendo la causal de normas jurídicas sustantivas.

4.2 A continuación este tribunal se dispone a resolver la única causal alegada y admitida:

Análisis de la causal contenida en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación por

indebida aplicación de los artículos: 245 y 246 del COGEP y la Disposición final segunda del mismo; 75, 76, 169 y 82 de la Constitución; 7 numeral 20 del Código Civil.

4.3 La casacionista alegó en su recurso la falta de aplicación de varios artículos de distintos cuerpos legales, fundamentando su recurso de la siguiente manera:

4.3.1 La casacionista alegó que hubo falta de aplicación de los artículos 245, 246 y la disposición final segunda del Código Orgánico General de Procesos, indicando para ello que los artículos 1 y 2 de la Resolución No. 7-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, debido a que las disposiciones fueron ignoradas por el tribunal *a quo* en el momento en que se dispone sentar una razón, cuando se encontraban vigentes las normas mencionadas;

4.3.2 Tales omisiones, sostuvo, generaron que no se aplique el numeral 20 del artículo 7 del Código Civil, sobre la vigencia de la ley en el tiempo, por lo que indicó que para declarar el abandono, se utilizaron normas procesales derogadas como los artículos 386 y 389 del Código de Procedimiento Civil;

4.3.3 En la ilación, la casacionista indicó además que *"no se aplica y se infringe"* el artículo 169 de la Carta Magna, misma que consagra el sistema procesal como un medio de realización de la justicia, así como el artículo 75 *ibídem* que consagra el derecho a la justicia y la tutela judicial efectiva, así como los numerales 1 y 7.1 del artículo 76 *ibídem* el mismo que contempla la garantía del derecho a la defensa así como la motivación de las decisiones de las autoridades públicas;

4.4 El recurrente señala la falta de aplicación de los artículos referentes al abandono del COGEP, de la vigencia de la ley del Código Civil, de la tutela judicial efectiva, del debido proceso, del sistema de justicia y la seguridad jurídica contenidos en la Constitución del Ecuador. En este orden, corresponde a esta Sala analizar la acusación de principios generales como modo de violación directa, de acuerdo con el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación.

4.5 Los principios jurídicos son preceptos generales; presuponen la existencia de otras normas específicas; y su objeto, como señala acertadamente Leguina, consiste ^a *no tanto en regular relaciones o definir posiciones jurídicas concretas, sino en versar sobre la aplicación de esas normas específicas*^o [Jesús Leguina, ^aPrincipios Generales del Derecho y Constitución^o. *Revista de Administración Pública*, núm. 14, 1987, pp. 7-37].

4.6 Es por esta razón que, como acertadamente enseña la jurisprudencia nacional: ^a *se pueden violar principios, pero al mismo tiempo se violarán normas secundarias que son la aplicación concreta de estas garantías*^o [Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 50-2002 de 11 de marzo del 2002, juicio No. 173-2001, R.O. 575 de 14 de mayo del 2002, en concordancia: Resolución No. 249-2001 de 2 de julio del 2001, juicio No. 44-2001, R.O. No. 415 de 19 de septiembre del 2001].

4.7 De otro punto de vista, el recurrente alega la falta de aplicación de las normas previstas en el COGEP que regulan el abandono en materia contencioso administrativa, en razón de la Disposición Final Segunda *ibídem*, por medio de la violación directa de la ley o vicio *in iudicando*.

4.8 En este punto, conviene diferenciar las normas sustanciales, de las normas procesales dentro del proceso. Sobre esto, alguna doctrina ha entendido que la norma sustancial sirve en el proceso como criterio lógico para fundamentar la decisión de fondo y en cambio la norma procesal impone una actividad determinada, dentro del proceso, tanto al juez como a las partes y demás sujetos que intervienen en él [Edgard Sotomayor, *Revista Académica de la Universidad Centroamericana. La Norma Procesal*. Encuentro: (11). pp. 47-51]

4.9 En igual sentido, respecto de las normas procesales, Devis Echandía ha entendido que: son normas medio, porque sirven de medio para la aplicación o realización de las normas objetivas materiales; y son normas instrumentales, porque sirven de instrumento para la realización del derecho objetivo en los casos concretos [Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal. Teoría general del proceso* (Colombia: Temis, S.A., 2012) 4]; y se encargan en general, de regular el proceso y las

relaciones que de él nacen y se deduce [*ibídem*, 57].

4.10 Al respecto, Carnelutti expuso que hay una clara divergencia entre los errores *in iudicando*, como los errores *in procedendo* cuando se ponen en evidencia la finalidad de las mismas, debido a que: i) los primeros miran sobre las concepciones de justicia e injusticia de la sentencia; y, ii) los segundos la inejecución de normas procesales [Piero Calamandrei, *La casación civil Tomo III* (Buenos Aires: El Foro, 2007), pág. 50]. A esto refiere que en uno hay error al juzgar, mientras que en el otro es un error dentro del procedimiento, por lo que, mientras no haya un pronunciamiento del fondo de la controversia (es decir, una decisión *injusta*), mientras que en el otro se discute el *íter* que tiene que recorrer el operador de justicia para poder pronunciarse.

4.11 En este sentido es necesario recordar lo expuesto por el profesor Santiago Andrade Ubidia, reseñó que este es un fallo de errores de violación directa de norma sustantiva, debido a que no se han subsumido adecuadamente elementos fácticos probados y admitidos por las partes dentro de la hipótesis normativa correspondiente sea por cualquiera de los vicios contenidos en el artículo alegado [Santiago Andrade, *La casación civil en el Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2005) pág. 182]. Esto es, que la primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, es la contemplada como la de error *in iudicando*.

4.12 Resulta entonces una evidente declaración que lo resuelto por el tribunal *a quo* no es una sentencia, sino un auto en el que se declara el abandono del proceso. Esta actuación judicial, no resuelve sobre la ilegalidad o legalidad de los actos administrativos impugnados, sino que expresa que por el mero transcurso del tiempo no se puede proseguir con la tramitación de la causa.

4.13 Por consiguiente, es evidente que las normas que regulan la oportunidad y procedencia de la declaratoria del abandono de la instancia son disposiciones estrictamente procesales, no sustantivas; sobre las cuales cabe una determinada causal prevista en el artículo 3 de la Ley de Casación.

4.14 Bajo esta línea, vale recordar que la casación como recurso extraordinario y especializado, difiere de los recursos ordinarios, especialmente en lo que se refiere a la debida técnica que permite el

ejercicio adecuado del recurso, de tal forma que resulta lógico que se requiera la implementación de una debida técnica casacionista por parte del recurrente para que la casación pueda cumplir su papel de revisor, protector de la ley y uniformador de criterios, que culminará eventualmente con la justicia del caso [Humberto Bello Tabares, *La casación civil* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2017) 393-394].

4.15 En el mismo sentido, al encontrarnos frente a un recurso de características formal, técnico y extraordinario, esta Sala no puede suplir la deficiencia en la selección de las disposiciones presuntamente violentadas en la resolución, las causales procedentes y la inadecuada fundamentación del recurso de casación, pues *“no es misión del tribunal indagar el propósito del recurrente”* [Corte Suprema de Justicia, Juicio No 59-94 (Echanique vs. Bilbao) R.O. 901 de 11 de marzo de 1996] y menos aún, puede aniquilar el fallo de oficio sobre aquellas normas que no han sido señaladas por el recurrente [Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución 384 de 26 de septiembre del 2000, juicio No. 107-99. R.O. 205 de 16 de noviembre del 2000]; pues debe limitarse a resolver lo propuesto en el recurso de casación.

4.16 El tribunal de casación *“no puede examinar causales no alegadas”* o *“causales erróneamente invocadas”*, *“ni errores de la sentencia no alegados, aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente”* [Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso* (Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 1994) 573].

4.17 En mérito de lo expuesto, se rechazan los cargos propuestos por la casacionista, al no cumplir con el estándar mínimo exigido por el recurso extraordinario de casación, concluyéndose el rechazo a los cargos de falta de aplicación de los artículos 245 y 246 del Código Orgánico General de Procesos, así como de los artículos 75, 76, 82 y 169 de la Constitución por ser normas jurídicas de carácter adjetivo errando en la causal invocada, puesto que la actividad judicial de la que se denunció el vicio, no corresponde a una actividad que pueda revisarse con base en la causal alegada, así como el artículo 7.20 del Código Civil y del artículo 82 de la Constitución que se alegaron en concordancia y relación con las normas adjetivas indicadas con anterioridad, por cuanto no existe una debida técnica y fundamentación del recurso.

V. Decisión

5.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ***ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA***, rechaza el recurso de casación interpuesto por el doctor Patrick Barrera Sweeney, en su calidad de representante legal subrogante de Enlace Negocios Fiduciarios S.A. Administradora de Fondos y Fideicomisos, y consecuentemente, no se casa el auto de abandono dictado el día 15 de febrero de 2016, a las 10h44, por Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Quito- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL





170933125-DFE

Juicio No. 01803-2018-00443 RESOLUCION N° 194-2022

JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 4 de marzo del 2022, las 10h36. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 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)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Juez 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. **c)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **01803-2018-00443**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, expidió sentencia dentro de la causa signada con el No. **01803-2018-00443**, el 26 de diciembre del 2019, las 14h29, promovido por los ciudadanos DARWIN JACINTO BIENVENIDO RUILOVA PEREIRA, HUGO NESTORIO UYAGUARI TENEZACA y MARIANA ESTHELA BARRERA en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se resolvió, declarar nula la resolución impugnada emitida por la Contraloría General del Estado, en contra de los accionantes.

2.2 RECURSO: La Contraloría General del Estado, parte demandada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

2.3. ADMISIÓN: La Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 15 de marzo de 2021, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, con base en

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
PATRICIO
ADOLFO
SECAIRA
DURANGO
C=EC
L=QUITO
CI
0200419075
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
MILTON ENRIQUE
VELÁSQUEZ DÍAZ
C=EC
L=QUITO
CI
0922810874
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
C=EC
L=QUITO
CI
0601356215
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

la causal y yerro admitido.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el día miércoles 8 de diciembre de 2021 a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual la entidad pública casacionista sustentó su recurso de casación relativo a la causal y vicios admitidos, habiendo la otra parte procesal ejercido su derecho de contradicción, sin que se haya producido réplica ni contraréplica, por decisión de las partes. Luego del debate pertinente, la Sala Especializada hizo su pronunciamiento oral, comunicado a las partes.

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

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

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

Que la orden de trabajo para la práctica del examen especial del cual deriva la responsabilidad civil culposa impugnada, ha sido expedida el 19 de agosto de 2010 y que el informe de resultados, ha sido aprobado el 14 de febrero de 2013. Que la predeterminación de esa responsabilidad les ha sido notificada a los accionantes del juicio de instancia entre el 3 y 4 de junio de 2013, a la cual dieron respuesta; habiéndose luego expedido la resolución No. 11340 de 28 de agosto de 2018, que les ha sido notificada, a los dos primeros comparecientes el 27 de julio de 2018 y a la tercera de ellos, el 29 de julio de 2018. Que los hechos a los que se refiere la responsabilidad civil han tenido lugar el 2 de julio de 2010. Que el artículo 71 de la LOCGE establece que la caducidad de la competencia del órgano emisor de la resolución recurrida en instancia, se produce en 7 años que se cuentan desde la fecha en que se hayan producido las actividades o actos; caducidad que puede ser declarada de oficio o a petición de parte por el Contralor General del Estado o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. Que, desde el 2 de julio de 2010 hasta el 29 de julio de 2018, ha transcurrido con exceso el tiempo prevenido en la señalada disposición legal, por lo que la resolución señalada ha sido expedida

cuando había caducado la competencia de la Contraloría General del Estado para pronunciarse; lo cual conduce a que se declare la nulidad de la mencionada resolución determinadora de la responsabilidad civil culposa.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en la causal **quinta** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por cuanto considera que la sentencia recurrida ha incurrido en el yerro de falta de aplicación del 85 de LOCGE, afirmando que esa disposición establece que la denegación tácita opera en el caso de que no se hayan expedido las resoluciones dentro del plazo previsto para hacerlo, facultando a los interesados para ejercitar las acciones previstas en la ley; de lo que se desprende, que la norma no contempla ninguna condición para su aplicación; que de haberse aplicado esa norma se hubiese resuelto en el sentido de que, los accionantes, al no tener respuesta dentro del plazo, se había producido un rechazo tácito a sus pedidos.

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

8.1 La causal alegada contiene los denominados vicios *in iudicando*, implicando por ello la violación directa de norma jurídica de derecho sustantivo; en razón de que no se ^a han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivo^o (Andrade, Santiago. *La Casación Civil en el Ecuador*, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

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

8.2 La falta de aplicación es un yerro que se produce cuando el juzgador, al escoger la norma jurídica pertinente a dar solución a la controversia procesal, la cual debe corresponder a los hechos que han resultado de la valoración de la prueba, a fin de que la subsunción de las dos premisas: fáctica y jurídica, sea la adecuada al caso, a fin de que la decisión judicial corresponda precisamente a ese ejercicio lógico-jurídico; omite en usar esa o esas normas; error que se verifica cuando en la resolución recurrida, el juzgador, ha traído a su decisión, de manera indebida una disposición jurídica extraña al caso.

Es por ello que el casacionista tiene la obligación de sustentar y demostrar, en casación, las razones por las cuales estima que la norma que no se aplicó, era la pertinente al caso, determinando igualmente, cuál fue la disposición que de modo errado ha sido usada en lugar de la omitida.

En el caso, la denuncia refiere que la norma que se ha omitido en la sentencia atacada, está contenida en el artículo 85 de la LOCGE, que ordena:

Art. 85.- Denegación tácita. *Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones*

de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 (212) de la Constitución Política de la República.

No obstante, es claro que en la sentencia, el Tribunal de instancia, declara la nulidad de la resolución con la que se determina la responsabilidad culposa en contra de los accionantes, por haberse producido la caducidad, ya que han transcurrido más de los siete años prevenidos en el artículo 71 de la LOCGE, entre los hechos generadores de esa sanción y la notificación de la resolución determinadora. Verdad fáctica sobre la cual, el Tribunal no puede emitir pronunciamiento, ya que la causal invocada se caracteriza por estimar que los antecedentes fácticos no están en discusión, por aceptación de las partes.

Lo expresado, permite ya establecer que, para la revisión de la procedencia de fondo del yerro denunciado por la entidad casacionista, debe la Sala entrar a valorar nuevamente los hechos, lo cual está proscrito en la causal invocada.

Sin perjuicio de que por principio de trascendencia, en la especie se ha configurado la caducidad del primer inciso del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; cabe mencionar que la denegación tácita prevenida en el artículo 85 de la LOCGE que se acusa de infringida, se produce ante falta de resolución de fondo del recurso de revisión interpuesto por los administrados, en contra de la resolución determinadora de la responsabilidad civil culposa.

Más allá de lo dicho, se debe resaltar que en el fallo, al referirse la aprobación del informe de resultados del examen especial, como de la expedición de la resolución de determinación de responsabilidad civil, se encuentran extemporaneidades, las que se suman a la que se refiere el fallo recurrido.

Por todo lo expresado, el casacionista no ha logrado demostrar la existencia de la causal y yerro denunciados, siendo improcedente el recurso.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida



por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, el 26 de diciembre de 2019.
Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL



171125926-DFE

Juicio No. 09801-2006-0326

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

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

Quito, lunes 7 de marzo del 2022, las 16h20. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 09801-2006-0326:

I. Conformación y competencia de la Sala

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

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

1.2. Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 1 de la Ley de Casación.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
PATRICIO
ADOLFO
SECAIRA
DURANGO
C=EC
L=QUITO
CI
0200419075

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

II. Antecedentes

2.1 El 18 de septiembre de 2006, Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A, actualmente Seguros Alianza S.A (^aSeguros Alianza^o) presentó una demanda contencioso-administrativa en contra de la Junta Bancaria de la Superintendencia de Bancos y Seguros (^aJunta Bancaria^o), y solicitó que se cuente también con el Procurador General del Estado, la Corporación Ecuatoriana de Pesca (^aEcuaoceánica S.A^o) y la Corporación Financiera Nacional (^aCFN^o) para se declare la ilegalidad de la resolución JB-2006-891 de 25 de mayo de 2006, emitida por la Junta Bancaria y se condene a la misma, a la indemnización de daños y perjuicios.

2.2 Mediante sentencia de 23 de diciembre de 2010, las 10h00, la Sala de Conjueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial de Guayaquil declaró la ilegalidad del acto administrativo impugnando y condenó a la Junta Bancaria al pago a favor de Seguros Alianza la suma de USD 1@65.000,00 por concepto de indemnización.

2.3 Con sentencia No. 151-15-SEP-CC de 6 de mayo de 2015, la Corte Constitucional del Ecuador aceptó la acción extraordinaria de protección interpuesta por la Superintendencia de Bancos y Seguros y la Procuraduría General del Estado, declaró la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, y como medida de reparación, dejó sin efecto la sentencia referida en 2.2 *ut supra*, disponiendo que se integre un nuevo tribunal de instancia para el conocimiento y resolución de la causa.

2.4 En sentencia de 9 de noviembre de 2017, las 16h55, el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil aceptó la demanda, declaró la ilegalidad de la resolución impugnada, y como medida de reparación del derecho subjetivo afectado, se dispuso que la CFN restituya a favor de Seguros Alianza el valor de USD 1@65.000,00 más

intereses. Contra esta decisión, la Procuraduría General del Estado -8 de febrero de 2017-, la CFN -8 de febrero de 2017- y la Superintendencia de Bancos -20 de febrero de 2017- interpusieron recursos de casación.

2.5 Elevado el expediente a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 5 de febrero de 2019, las 09h14, el conjuerz nacional Wilman Terán Carrillo dispuso: i. inadmitir el recurso interpuesto por la Procuraduría General del Estado; y, ii. admitir los recursos interpuestos por la Superintendencia de Bancos y la CFN.

2.6 Una vez que se ha dictado autos para resolver, y siendo el momento procesal oportuno, esta Sala considera lo siguiente:

III. Validez Procesal

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

IV. Análisis del recurso

a. Superintendencia de Bancos

Análisis de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por cuanto la sentencia o auto no contiene los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.

4.1 La entidad recurrente alega que, en los considerandos sexto y séptimo de la sentencia, el tribunal hizo mención al incumplimiento contractual por parte de Ecuaoceánica S.A.; sin embargo, en su parte resolutive, no le asignó ninguna responsabilidad en la restitución de los valores, cuando a su criterio, esta es la última beneficiaria, dado que era deudora de la CFN y a su crédito se imputó el pago de la póliza. Por lo tanto, se refiere al cargo de que en la parte dispositiva se adoptó una decisión contradictoria.

4.2 Pues bien, aunque una interpretación puramente literal de la ley podría sugerir que la contradicción o la incompatibilidad debe contenerse exclusivamente en la parte resolutive del fallo, la doctrina y esta Corte han aclarado que la causal de casación en cuestión también incluye las contradicciones e incompatibilidades que se encuentren entre la parte dispositiva y la considerativa [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón, 2005) 136; Corte Suprema de Justicia, fallo No. 558-99, 9 de noviembre de 1999].

4.3 Bajo este marco, para verificar si existe el vicio invocado, es necesario dilucidar si la parte considerativa de la sentencia (considerandos sexto y séptimo) guarda plena armonía en relación con la parte resolutive de la sentencia.

4.4 De la revisión de la resolución recurrida, se advierte que en su parte considerativa, el tribunal de instancia precisó:

1. Que, al encontrarse incorporada la póliza de seguros, se justificó la existencia de la relación contractual -entre Ecuaoceánica S.A y Seguros Alianza- y las condiciones a las que estaban sujetos las partes, derivados de un contrato de seguro, debidamente celebrado y suscrito de conformidad con la ley.

2. Que, la continuidad de la vigencia del contrato estaba supeditada al cumplimiento por parte del asegurado a la inspección realizada por un perito naval autorizado; misma que, no se cumplió.

3. Que, la CFN ingresó a formar parte de la póliza de seguro, en calidad de beneficiario, con base en el documento denominado ^aCLAUSULA PARA DESIGNACIÓN DE BENEFICIARIO ACREEDOR^o, en el que se establece: ^aA solicitud del asegurado se hace constar en la póliza arriba citada, se designa beneficiario acreedora: [CFN] hasta por el valor de USD 1@65.000,00¼°.

3. Que, la CFN aceptó los términos y condiciones de la póliza de seguros y, por lo

tanto, se sujetó a las condiciones particulares pactadas en el contrato.

4. Que, la CFN presentó su reclamo administrativo, y la Junta Bancaria dispuso el pago de la indemnización a su favor. Así mismo, que Seguros Alianza procedió a realizar el pago de la indemnización prevista en la póliza en beneficio de la CFN; razón por lo cual, se probó que la beneficiaria directa de la indemnización fue la CFN.

4.5 En relación con lo anterior, en su parte resolutive, dispuso: *a la [CFN]: restituya a la accionante el valor de USD 1.65.000,00 y pague los intereses°.*

4.6 Entonces, el tribunal *a quo* consideró que, si bien existió una relación contractual entre Seguros Alianza y Ecuaoceánica S.A., y en efecto esta última incumplió una de sus obligaciones, la indemnización fue otorgada exclusivamente a la CFN -en calidad de beneficiaria- en virtud del acto administrativo impugnado en el presente juicio. Por lo que, en su decisión, ordenó únicamente la restitución por parte de la CFN. En tal medida, no se percibe contradicción o incompatibilidad alguna.

4.7 Finalmente, en cuanto a las alegaciones de que Ecuaoceánica S.A. fue deudora de la CFN y, por lo tanto, a su crédito se imputó la indemnización otorgada a su favor, debe precisarse que el objeto de la controversia fue la ilegalidad del acto administrativo que otorgó a favor de la CFN el pago de la indemnización. Además de que, no se observa que la sentencia se haya referido a este hecho concreto, así como a su prueba.

4.8 En mérito de lo expuesto, esta Sala rechaza el cargo invocado por contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva de la resolución.

b. Corporación Financiera Nacional

Análisis de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del inciso final del artículo 30 e inciso cuarto del artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y los artículos 286 y 1014 del Código de Procedimiento Civil.

4.9 En el memorial del recurso de casación, en su acápite III. ^aLa determinación de las causales en que se funda^o el recurrente señala: ^a*Causal 2 del artículo tres de la Ley de Casación: **Falta de aplicación de las normas procesales** de los artículos 30 inciso final y 33 inciso 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; artículos 286 y 1014 del Código de Procedimiento Civil*⁴. De igual manera, en el acápite IV. ^aLos fundamentos en que se apoya el recurso^o vuelve a señalar la falta de aplicación de los artículos en mención. Finalmente, en el auto de admisión de 5 de febrero de 2019, las 09h14, el congreso nacional en el apartado del recurso de casación de la CFN, respecto de la causal segunda indica: ^a*el recurrente, deja enunciado con distinción de normas **falta de aplicación***^o.

4.10 De acuerdo con lo anterior, el recurrente sostiene que, el tribunal de instancia resolvió la alegación de que la CFN no es parte en el proceso, ^a*bajo el análisis de que consta en el proceso que de conformidad con el inciso cuarto del artículo 33 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, sí fue citada por favorecerle a sus intereses, ante lo cual se fundamenta este recurso que existe **la falta de aplicación del artículo en mención y el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil**, toda vez que aunque sí la citó correctamente, ya que si es aplicable a la CFN por su calidad de tercero coadyuvante, yerra en la determinación y calificación de los hechos relevantes, emitiendo una conclusión jurídica falsa o equívoca, al afirmar que la CFN sí es parte procesal*^o.

4.11 En relación con este vicio, sostiene que el tribunal **yerra en la interpretación** del inciso cuatro del artículo 33 de la LJCA, dado que confunde tal disposición al remitirse al artículo 25 *ibídem*, que se refiere a los derechos del tercero coadyuvante.

4.12 Así mismo, indica que la afirmación de que la CFN sí es parte procesal, vicia de nulidad el proceso, en virtud del artículo 1014 del CPC. Seguidamente, señala que la CFN no tiene calidad de parte del proceso, en virtud de los artículos 32 y 66 del CPC y 24 y 30 de la LJCA.

4.13 El desarrollo de fondo del presunto vicio que sustenta el recurrente tiene relación con la parte dispositiva de la sentencia, en el sentido de que se ordena una medida de reparación en contra de la CFN. Entonces, dado que no sería parte procesal, debió haberse aplicado el

artículo 286 del CPC, que en su parte esencial dispone: *“Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley”*; y en tal medida, la CFN no podía ser destinataria ni perjudicarse de la sentencia dictada en la presente causa.

4.14 Finalmente, precisa que la nulidad no ha sido convalidada, ya que pese a que consta a fojas 476 del proceso las supuestas razones de citación a la CFN, estas no se encuentran sentadas mediante razón por el secretario del despacho.

4.15 Bajo las consideraciones precedentes, la causal invocada en el caso concreto se refiere, según lo expuesto en 4.23 y 4.24 *ut supra*, a la falta de aplicación del inciso cuarto del artículo 33, el artículo 30 de la LJCA y el artículo 286 del CPC; que en virtud del artículo 1014 del CPC, viciaron el procedimiento de nulidad insanable.

4.16 Ahora bien, el vicio alegado por la demandada se refiere a la falta de aplicación de una norma de derecho procesal. Por lo tanto, para la procedencia del cargo acusado, es condición *sine qua non* que el tribunal no subsuma dicha norma respecto de los hechos probados; pues precisamente en dicho supuesto, se configura el vicio.

4.17 En la especie, se advierte que el tribunal *a quo* argumentó que: *“respecto a lo alegado por la [CFN] en el escrito de comparecencia, en el cual indica que no es parte procesal, es fundamental señalar que el inciso cuarto del artículo 33 de la [LJCA] dispone^{1/4} como en efecto así sucedió, al proceder a citar a la CFN, en consideración a que el acto que se impugna^{1/4} le favorece a sus intereses”* [énfasis añadido]. En tal sentido, resulta evidente que los juzgadores sí aplicaron dicha norma en la sentencia. Por consiguiente, no es procedente analizar el vicio acusado por esta norma.

4.18 Ahora, es verdad que en algunos pasajes alega la errónea interpretación del artículo 33 de la LJCA. No obstante, vale recordar que al encontrarnos frente a un recurso de características formal, técnico y extraordinario, esta Sala no puede suplir la deficiencia en la selección de las causales y vicios procedentes y la inadecuada y contradictoria fundamentación del recurso de casación, pues *“no es misión del tribunal indagar el propósito del recurrente”* [Corte Suprema de Justicia, Juicio No 59-94 (Echanique vs. Bilbao) R.O. 901

de 11 de marzo de 1996] y menos aún, puede aniquilar el fallo de oficio [Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución 384 de 26 de septiembre del 2000, juicio No. 107-99. R.O. 205 de 16 de noviembre del 2000].

4.19 Pero incluso en el caso de la errónea interpretación, la CFN ha incumplido algunos requisitos para la procedencia de este vicio; siendo estos: i. indicar cuál es la interpretación que el juzgador dio a esa norma, explicando ese razonamiento judicial; ii. explicar el método de interpretación que fue utilizado en la decisión judicial; iii. determinar por qué razón esa interpretación no es la que corresponde, por qué el método usado o las reglas propias de éste no son las adecuadas al caso; iv. establecer cuál es la interpretación que debió darse a la norma, cuál es el método de interpretación o la correcta aplicación de sus reglas, a fin de concluir con el razonamiento lógico-jurídico que viabilice un entendimiento claro y preciso que demuestre la existencia del vicio acusado y de este modo de infracción. En tal sentido, tampoco procedería.

4.20 En cuanto al artículo 30 de la LJCA, la parte recurrente se ha limitado a señalar que dicha disposición jurídica ordena los requisitos que debe contener la demanda, sin realizar mayor análisis respecto la inaplicación del artículo, la nulidad insanable y/o la indefensión provocada por este, ni su incidencia en la parte resolutive de la sentencia.

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

4.22 Finalmente, en cuanto a la presunta falta de aplicación del artículo 286 del CPC, caben las siguientes precisiones. El artículo en mención disponía: ^a *Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley*^o. Para sostener la falta de aplicación de esta

disposición, la recurrente ha fundamentado la errónea calidad de la CFN como parte procesal, y para ello ha señalado un cúmulo de normas que se refieren a i. quienes intervienen en el proceso [CPC, art. 32]; ii. la definición de demanda [CPC, art. 66]; iii. los requisitos de la demanda [LJCA, art. 30]; iv. los sujetos pasivos de la demanda [LJCA, art. 24]; v. la calidad de parte coadyuvante de quien tuviere interés directo en el mantenimiento del acto [LJCA, art. 33 en concordancia con el art. 25].

4.23 Entonces, si la CFN no resultaba ser parte procesal, no le podía perjudicar la sentencia emitida; y en tal sentido, no podía ordenarse en su contra la restitución de la indemnización producto de la póliza. Bajo este escenario, corresponde revisar si el tribunal de instancia debió aplicar el artículo 286 del CPC.

4.24 Pues bien, la inaplicación del artículo 286 del CPC, contrario a lo aducido por la recurrente, no tiene vinculación directa con la calidad de ^aparte procesal^o en sentido estricto. Ello, por cuanto el único escenario en que los efectos de la nulidad o ilegalidad de un acto administrativo no le podrían afectar directamente a un tercero sería: i. que este no haya formado parte del juicio y que, por consecuencia, no haya podido ejercer integralmente su derecho a la defensa; y, ii. que este no haya sido el beneficiario directo del acto administrativo.

4.25 Contrario a ello, se desprende de la sentencia que se ^a*proced[ió] a citar a la CFN, en consideración a que el acto que se impugna le favorece a sus intereses^o* [considerando 4.7 de la sentencia recurrida]; y que, precisamente, ^a*la beneficiaria directa de la indemnización fue la Corporación Financiera Nacional^o* [considerando séptimo de la sentencia recurrida]. En este punto, es menester recordar que las partes del contrato fueron: 1. La aseguradora Seguros Alianza; 2. La asegurada: Ecuaoceánica; y, 3. La beneficiaria: CFN.

4.26 Bajo esta línea, debe indicarse que la indemnización por concepto del contrato de seguro a favor de la CFN, difiere de la restitución otorgada a favor de Seguros Alianza, a pesar de que la segunda es consecuencia de la primera. Ello, dado que mediante acto administrativo emitido por la Superintendencia de Bancos, se otorgó una indemnización a favor de la CFN, que fue cancelada por Seguros Alianza, previo a la impugnación judicial. Sin embargo, una

vez que el tribunal de instancia advirtió que, de hecho, la asegurada había incumplido el contrato, y el acto era ilegal, ordenó la restitución o devolución del monto, a favor de quien ciertamente pagó, y en contra de quien se benefició.

4.27 De acuerdo con lo anterior, es evidente que los efectos de la ilegalidad del acto administrativo emitido en su momento por la Junta Bancaria, mediante el cual se dispuso el pago de USD. 1@56.000,00 en contra de Seguros Alianza, son plenamente atribuibles a la CFN como beneficiaria directa del mismo.

4.28 En cuanto determinación del artículo 1014 del CPC, cabe señalar que, si bien por principio de especificidad resulta necesario que el recurrente indique la causa de nulidad expresamente consignada como tal, no es menos cierto que en abstracto, no resulta suficiente para provocar la nulidad. En tal marco, toda vez que en el presente recurso se han desestimado expresamente los artículos acusados por falta de aplicación, que habrían provocado la nulidad en virtud del artículo 1014 *ibídem*, no resulta procedente referirse al mismo.

4.29 Finalmente, la jurisprudencia de esta Corte ha dicho con acierto que la nulidad es una sanción extremadamente grave que la ley ha reservado para aquellos casos en que no existe posibilidad alguna de sostener un proceso, por faltar en él, la observancia de los presupuestos necesarios para dotarlo de validez y eficacia; de ahí que la misma ley, doctrina y jurisprudencia determinan que para acceder a la nulidad procesal se debe observar ciertos principios fundamentales como especificidad, trascendencia y convalidación; es decir, que la causa de nulidad esté expresamente consignada como tal en la norma jurídica y que dicho motivo hubiese influido o podido influir en la decisión de la controversia de modo trascendente como cuando se ha afectado el derecho a la defensa de una de las partes. [Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 8 de agosto de 2012. Juicio No. 077-2011. Acápite 5.1].

4.30 Sobre la trascendencia, la doctrina ha puesto de manifiesto que no basta para la finalidad del recurso poner de manifiesto alguna vulneración legal que no sea por sí trascendente para el fallo, de forma que no prosperará cuando la eventual aceptación de la tesis jurídica conduce

a la misma solución contenida en la sentencia [Juan Montero y José Flores, *El recurso de casación civil* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018) 522].

4.31 Criterio similar ha tenido nuestra jurisprudencia, cuando ha precisado que:

^a [S]i en el escrito no se señalan concretamente los fundamentos en que apoya el recurso, el mismo no puede prosperar, pues por un principio básico de metodología y de lógica, es necesario que se explique, en forma exacta, de qué manera han influido en la parte dispositiva de la sentencia cada una de las causales en que se ha fundamentado el recurso, de tal forma que sin ella no podrá prosperar la impugnación^o [Resoluciones: 26 de septiembre de 2000, juicio No. 221-2000; de 15 de diciembre de 2000, juicio No. 290-2000; de 26 de enero de 2001, juicio No. 12-2001].

4.32 En la especie, cualesquiera sea la calidad en la que compareció la CFN, y dado que efectivamente tuvo ocasión de ejercitar plenamente su derecho a la defensa, habría provocado que el tribunal adopte exactamente la misma decisión de fondo; es decir, ordenar la restitución de la indemnización producto de la póliza al único beneficiario del acto administrativo declarado ilegal. Por lo que, aun aceptándose el vicio aducido -situación que no ha sucedido- esto habría carecido de trascendencia en el fallo. De igual manera, dado que en efecto se le permitió a la CFN ejercer a cabalidad su derecho a la defensa y contradicción, tampoco resulta procedente la alegación de indefensión. Finalmente, la no convalidación a la que se refiere la CFN carece de lógica, dado que ella misma acepta la existencia de las razones de citación -aunque no sentadas razón- y esto se enuncia en la sentencia.

4.33 En mérito de lo expuesto, se rechaza el cargo por falta de aplicación del inciso final del artículo 30 e inciso cuarto del artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y los artículos 286 y 1014 del Código de Procedimiento Civil.

Análisis de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por el vicio de incongruencia *extra petita*.

4.34 La recurrente señala que, la pretensión del actor fue que se ^acondene a la Junta Bancaria de la Superintendencia de Bancos y Seguros, como a sus miembros solidariamente, a la indemnización de los daños y perjuicios causados a mi representada por lo resuelto en la resolución administrativa^o; y, sin embargo, en la parte resolutive de la sentencia se ordenó: ^acomo medida de reparación del derecho subjetivo afectado con la resolución ilegal, se dispone a la [CFN]: 1. Restituya¹/₄ el valor de 1@65.000,00¹/₄ °

4.35 En este sentido, precisa que establecer si CFN tenía o no la calidad de beneficiario no fue objeto de la litis, por cuanto tal pretensión no formó parte de la demanda. Así mismo, insiste en que la CFN no es la beneficiaria del acto administrativo declarado ilegal, dado que el beneficiario es Ecuaoceánica S.A., quien era la parte obligada en su calidad de asegurado.

4.36 Por último, refiere que el tribunal de instancia resolvió un objeto distinto a la pretensión del accionante, por cuanto en el acto de proposición se solicitó la ilegalidad del acto administrativo y que se condene a la Junta Bancaria a la indemnización de daños y perjuicios, empero ordenó la medida de reparación a la CFN, cuando esta no dictó la resolución impugnada, como tampoco produjo daño a la accionante.

4.37 La incongruencia, según la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, es un error *in procedendo*, que puede ocurrir en tres situaciones: i. cuando se otorga más de lo pedido (*plus o ultra petita*); ii. cuando se otorga algo diferente a lo solicitado (*extra petita*); y, iii. cuando se deja de resolver sobre algo pedido (*citra petita*).

4.38 En este orden, cuando se analiza este cargo casacional, el tribunal deberá observar la ^ainconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones previas^o [Santiago Andrade, *La casación civil en el Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2005) 147].

4.39 Criterio similar ha sido el de nuestra jurisprudencia cuando ha señalado que:

^a [E]l Tribunal de Casación ha de realizar el cotejo o confrontación de la parte

resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas, para de allí concluir si el fallo casado se halla conforme con tal contenido o si, por el contrario, hay incongruencia^o [Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 31 de enero del 2001. R.O. No. 289. 21/marzo/2001, pág. 38].

4.40 En el presente caso, la recurrente ha optado por el vicio *extra petita*, que acaece cuando se otorga algo diferente a lo solicitado. En tal medida, esta Sala procede al análisis de las pretensiones del demandante y el contenido de la sentencia emitida por el tribunal de instancia, en orden de establecer si en la especie el tribunal ha incurrido en el vicio acusado.

4.41 Del contenido de la demanda se advierte que Seguros Alianza solicitó la ilegalidad de la resolución JB-2006-891 de 25 de mayo de 2006, emitida por la Junta Bancaria y se condene a la misma, a la indemnización de daños y perjuicios. De otro lado, la sentencia recurrida dispuso en su parte resolutive: ^a *Como medida de reparación del derecho subjetivo afectado con la resolución ilegal, se dispone a la [CFN]: 1. Restituya a la accionante el valor de USD 1@65.000,00°.*

4.42 Ahora bien, la revisión de la juridicidad de una actuación administrativa cuya nulidad o ilegalidad ha sido expresamente pretendida por el accionante, no se encuentra limitada por los motivos o alegaciones realizadas por este. Como ha señalado autorizada doctrina en la materia: ^a *En realidad, lo que vincula al órgano jurisdiccional son las pretensiones, no las alegaciones o los motivos. Los argumentos jurídicos que pueden ser fundamento de la estimación o desestimación de la pretensión pueden ser incorporados al proceso por las partes y por el órgano jurisdiccional, sin que, cuando se los incorpore, éste incurra en incongruencia*^o. [Jesús González Pérez, Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa Tomo I (Cizur Menor: Aranzadi, 2008), 881]. Estos criterios han sido ratificados por esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en sentencia de 29 de noviembre de 2021, dentro del juicio No. 09801-2010-0578; entre otras. Esto en concordancia con los artículos 300 y 313 del COGEP.

4.43 Así mismo, como consecuencia del control de juridicidad atribuido a esta jurisdicción,

además le corresponde al tribunal contencioso administrativo determinar las consecuencias jurídicas y/o de reparación de las actuaciones administrativas declaradas ilegales y/o nulas. De tal suerte que, tampoco podría sostenerse la ocurrencia de un vicio *extra petita* cuando estas no concuerden -en todos los casos- con las pretensiones del actor.

4.44 En el caso concreto, se declaró la ilegalidad de la resolución JB-2006-891 de 25 de mayo de 2006, que ordenó en su momento el pago de USD 1@65.000,00 a favor de la CFN. Por lo que, como medida a dicha irregularidad, se ordenó la restitución del valor en mención. Es decir, la restitución es una consecuencia de la ilegalidad del acto administrativo, que en este caso, nada tiene que ver con la pretensión de daños y perjuicios. En tal marco, no se advierte la ocurrencia del vicio alegado por la recurrente.

4.45 Por último, en relación con los argumentos de que i. el objeto de la controversia no fue la determinación de la calidad de beneficiario de la CFN, ii. que en todo caso no era la beneficiaria del acto administrativo y iii. que la CFN no dictó la resolución administrativa que causó daño, caben las siguientes precisiones. Primero, esta Sala se ratifica en lo expuesto en 4.17 y 4.18 *ut supra*, en el sentido de que la determinación de la calidad de beneficiario fue consecuencia del control del acto administrativo y la prueba aportada por las partes. Segundo, la Junta Bancaria dispuso el pago a favor de la CFN, por lo alegar que no es la beneficiaria del acto administrativa, no resulta lógico, máxime cuando ha sido esta Corporación, quien ha presentado el reclamo administrativo. Finalmente, si bien la CFN no dictó el acto administrativo, fue quien se benefició directamente de este, y con base en ello, se ordenó la restitución del valor efectivamente pagado por Seguros Alianza.

4.46 Por todo lo expuesto, se rechaza el cargo por el vicio de incongruencia *extra petita*.

V. Decisión

5.1 En mérito de lo expuesto, este tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA

CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por la Superintendencia de Bancos y la Corporación Financiera Nacional, y por lo tanto, decide **no casar** la sentencia de 9 de noviembre de 2017, las 16h55 emitida por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil.-
Notifíquese, publíquese y devuélvase.-



MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

MG/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.