

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**

**17741-2015-0471, 01803-2018-00428,
01801-2013-0334, 01803-2018-00282,
17741-2016-0453, 09801-2007-0147**

FUNCIÓN JUDICIAL

165826410-DFE

Juicio No. 17741-2015-0471 **RESOLUCION N° 995-2021****JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 17 de diciembre del 2021, las 12h45.

VISTOS: 1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** El Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 17741-2015-0471**, 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.- Mediante auto expedido el 25 de febrero del 2015, 11h01, por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro de la causa signada en el Tribunal de instancia con el No. **17741-2015-0471**, promovida por la compañía Duragas S.A., en contra del Ministerio de Minas y Petróleos, la Dirección Nacional de Hidrocarburos y la Procuraduría General del Estado, en la cual se resolvió declarar el abandono de la causa.

2.2.- RECURSO: La compañía Duragas S.A., parte actora del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra del auto ya identificado, fundando el mismo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 22 de marzo de 2019, 09h04, admitió parcialmente el recurso de casación interpuesto, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación únicamente por falta de aplicación del artículo 139 del

Código Orgánico de la Función Judicial.

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

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

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

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

“SEGUNDO: Vista la razón sentada por el señor actuario del despacho que su parte pertinente expresa: “ Conforme a lo ordenado en providencia que antecede siento como tal que el tiempo transcurrido, desde la fecha del decreto del Tribunal (27 de junio de 2011) hasta el siguiente impulso o petición que hace el actor, (25 de junio de 2013) ha transcurrido un año, once meses y veintiocho días¼°. TERCERO: El Art. 57 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que el abandono de la instancia a petición de parte, opera cuando se suspendiere de hecho durante un año por culpa del demandante, y conforme lo establecido en el Art. 77 de la indicada ley: “ En todo lo no previsto en esta Ley se aplicarán, en cuanto fueren pertinentes, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.º, por lo que, es aplicable lo normado en el inciso segundo del artículo 388 del Código de Procedimiento Civil, que establece: “ Salvo disposición en contrario de la ley, la Corte Suprema, los tribunales distritales y las cortes superiores de justicia, declararán de oficio o a petición de parte el abandono de las causas por el ministerio de la ley, cuando hubieren permanecido en abandono por el plazo de dieciocho meses contados desde la última diligencia que se hubiese practicado o desde la última solicitud hecha por cualquiera de las partes.º; en relación con lo establecido en el inciso primero del Art. 389 del indicado código, que dice: “ Los jueces o tribunales, de oficio o a petición de parte, ordenarán el archivo de los juicios que se hallaren en estado de abandono según lo que anteriormente se señala, sin necesidad de artículo o incidente alguno ni la

consideración de otra cuestión o cuestiones procesales, pues en el caso, la competencia del juez o tribunales se limitará a ordenar tal archivo.º . CUARTO: La Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso, en la resolución Nro. 238-2007, establece: "Es necesario aclarar que la responsabilidad en la falta de despacho de las solicitudes cursadas por las partes, según lo previsto en el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es relevante únicamente en el caso de que el plazo transcurrido fuere de un año y el abandono fuere solicitado por una de las partes; de allí que las reglas sobre el abandono declarado a instancia de parte en las circunstancias señalados en el referido artículo 57 ibídem no tienen aplicación en el presente caso, en el que la declaración de abandono es oficiosa y por el Ministerio de la Leyº . Por lo expuesto y al haber transcurrido un año, once meses y veintiocho días se puede colegir que la causa se encuentra suspendida por un plazo mayor a lo establecido en la Ley, se declara de oficio el abandono de la causa propuesta por DURAGAS S.A., en contra del Estado Ecuatoriano en contra del señor Procurador General del Estado, el señor Ministro de Recursos No Renovables y Director Nacional de Hidrocarburos, surtiendo los efectos contemplados en el Código de Procedimiento Civil.º

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

El recurso interpuesto por la compañía Duragas S.A., se sustenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por **falta de aplicación** del artículo 139 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La compañía recurrente indica que el Tribunal de instancia tenía la obligación legal de tramitar la causa, emitiendo los deprecatorios que correspondían para la diligencia de citación a los demandados, que alegan no ocurrió en el presente caso.

8.- RESPECTO DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN POR FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 139 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL:

8.1.- La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se refiere:

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

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, *in iudicando jure*, de la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que no se *º 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 sustantivoº .* (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

8.2.- El modo de infracción denunciado en el recurso en estudio es la **falta de aplicación** de una norma jurídica, que se produce cuando la norma que está llamada a dar solución al problema jurídico no ha sido aplicada en la sentencia recurrida; es decir, se genera una omisión en la aplicación de la norma pertinente al caso; lo que implica que en su lugar, de manera indebida, ha sido aplicada otra disposición jurídica; de ahí que sea necesario que en la fundamentación del recurso de casación se establezcan las razones por las cuales debió aplicarse la norma jurídica infringida y, de ser varias, es deber de quien recurre, explicar con claridad y precisión esas razones por cada norma que se estima infringida; es asimismo necesario que se establezcan las razones por las cuales el juzgador usó en su decisión, indebidamente, normas que no correspondían al caso, en lugar de las omitidas. Así mismo, para exista una proposición jurídica completa deberá el casacionista, establecer qué norma jurídica ha sido aplicada indebidamente en lugar de la omitida, haciendo para el efecto una exposición lógico-jurídica que exteriorice a cabalidad todo el vicio en el que habría incurrido la decisión judicial.

8.3.- El artículo 139 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que:

Art. 139.- IMPULSO DEL PROCESO.- Las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite de los procesos dentro de los términos legales, el incumplimiento de esta norma se sancionará de acuerdo con la ley.

Si se declarare el abandono de una causa o de un recurso por no haberse proseguido el trámite por el tiempo que señala la ley, como consecuencia de la incuria probada de las juezas o los jueces, y demás servidores y funcionarios que conocían de los mismos, éstos serán administrativa, civil y penalmente responsables, de conformidad con la ley.

Respecto del abandono, el Código de Procedimiento Civil, vigente a la fecha de expedición del auto, señalaba:

Art. 388.- Los juicios civiles que hubieren permanecido en abandono durante dieciocho meses contados desde la última diligencia que en el juicio se hubiere practicado, en la primera instancia, o dieciocho meses en la segunda, quedan abandonados por el ministerio de la ley. Salvo disposición en contrario de la ley, la Corte Nacional, los tribunales distritales y las cortes provinciales de justicia, declararán de oficio o a petición de parte el abandono de las causas por el ministerio

de la ley, cuando hubieren permanecido en abandono por el plazo de dieciocho meses contados desde la última diligencia que se hubiese practicado o desde la última solicitud hecha por cualquiera de las partes.

Art. 389.- *Las juezas y jueces o tribunales, de oficio o a petición de parte, ordenarán el archivo de los juicios que se hallaren en estado de abandono según lo que anteriormente se señala, sin necesidad de artículo o incidente alguno ni la consideración de otra cuestión o cuestiones procesales, pues en el caso, la competencia del juez o tribunales se limitará a ordenar tal archivo^{1/4}*

Art. 390.- *Si en los juicios que se hallaren en el estado de abandono al cual se refieren los dos artículos anteriores, se presentare alguna solicitud para la continuación del trámite, la jueza o el juez o tribunal, considerando que éstos han quedado abandonados por el ministerio de la ley, se limitará a ordenar su archivo.*

8.4.- Este Tribunal de Casación observa que, desde el auto de 27 de junio de 2011, fecha en que el Tribunal agrega los escritos presentados por el actor el 20 de junio de 2011, hasta el siguiente escrito que presenta el actor impulsando el proceso, que es de 25 de junio de 2013, transcurrió en efecto más de los 18 meses que contemplaba el artículo 388 del Código de Procedimiento Civil para que opere el abandono, sin que la presentación posterior de escritos presentados por la empresa actora pueda modificar el estado de abandono del proceso, conforme lo estipula el artículo 390 *ibídem*; que es el antecedente que sirve al Tribunal de instancia para emitir su pronunciamiento sobre el abandono.

De suerte que, para efecto de pronunciarse sobre el cargo denunciado, de modo indispensable el Juez de Casación debe recurrir a los hechos procesales, a fin de establecer un antecedente fáctico diferente al que corresponde al numeral 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, que, por contener el vicio de violación directa de norma sustantiva, implica que los hechos determinados en la decisión judicial han sido aceptados por las partes sin que respecto de ellos pueda haber discusión alguna; por consiguiente el recurso en estudio es improcedente.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la compañía DURAGAS S.A., y por tanto **NO CASA** el auto de 25 de febrero del 2015, 12h00, expedido por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil. Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León como Secretaria Relatora, según acción personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

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

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL**

**DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)**

FUNCIÓN JUDICIAL

165945924-DFE

Juicio No. 01803-2018-00428 RESOLUCION N° 998-2021

**JUEZ PONENTE: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO, JUEZ NACIONAL (E)
(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, lunes 20 de diciembre del 2021, las 14h30. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 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)** Conforme lo establecido en el artículo 2 de la Resolución No. 04-2021 y considerando la nueva integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se dispuso el resorteo total de los procesos judiciales; **d)** El 03 de septiembre de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 23 de febrero de 2021, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00428 deducido por el señor Wilson Orlando Buri Pazuzhi en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la demanda presentada por el actor y en consecuencia declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, esto es, la Resolución No. 14022 de fecha 23 de abril de 2018, notificada el 14 de agosto de 2018, en lo que respecta exclusivamente a la responsabilidad del accionante.

1.2.- El Director Provincial 2 de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en

contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso cinco del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 22 de junio de 2020 el Conjuerz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 02 de diciembre de 2021 se convocó para el día martes 07 de diciembre de 2021, a las 09h45, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual la institución pública recurrente Contraloría General del Estado, a través de sus abogados debidamente acreditados para el efecto, quienes fundamentaron su recurso en base a la causal admitida a trámite. De igual forma, compareció a la audiencia de manera telemática la parte actora acompañado de su defensa técnica, quien contestó la fundamentación del recurso. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación 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 etapa impugnatoria.

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 23 de febrero de 2021 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00428, ha incurrido en el yerro acusado por la entidad recurrente; esto es: con cargo al quinto del artículo 268 del COGEP se invocó la indebida aplicación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado lo que ha ocasionado la falta de aplicación del artículo 85 *ibídem*. De comprobarse dicho vicio en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda

III.- ANÁLISIS

3.1.- La acusación casacional que se sustenta en el caso quinto, y que motiva la presente impugnación, es aquella que la doctrina y la jurisprudencia la ha denominado como un error o vicio "*in iudicando*",

el cual se configura por la violación de la norma de derecho que acarrea una conclusión contraria a la realidad de los hechos, en este tipo de impugnaciones prima el interés general sobre el particular.

La entidad casacionista con sustento en el caso quinto, acusa la indebida aplicación del artículo 56 de la LOCGE lo que ha ocasionado la falta de aplicación del artículo 85 ibídem, sus argumentos en lo principal se remiten a que: *"El artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no establece el efecto jurídico que los señores Jueces en su fallo indebidamente le asignan; toda vez que, es una norma relacionada con la prosecución de los subsecuentes actos administrativos derivados del informe del examen especial, la falta de expedición de la resolución en los términos establecidos, no implica que la facultad del Ente de Control para confirmar su pronunciamiento respecto a los actos administrativos impugnados haya precluído o caducado; por otra parte, esta falta de confirmación en los términos referidos del citado artículo no produce vulnerabilidad o efectos jurídicos que pueda lesionar los derechos del administrado; sin embargo, el Tribunal de manera equivocada, lo aplica como norma que regula la incompetencia de la Contraloría General del Estado en razón del tiempo; declarando por ello, la nulidad de la Resolución impugnada. El Tribunal al analizar el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, hubieran verificado que la disposición legal de la referencia no establece como EFECTO JURÍDICO la pérdida de competencia del Ente Técnico de Control, razón por la que, si se hubiese aplicado en forma correcta la disposición legal referida, los señores Jueces del Tribunal hubiesen llegado a la conclusión lógica, de que la disposición legal del artículo 56 no es la norma llamada a la conclusión lógica, de que la disposición legal referida, los señores Jueces del Tribunal hubiesen llegado a la conclusión lógica, de que la disposición legal del artículo 56 no es la norma llamada a solucionar el problema jurídico, llevando así a una indebida aplicación de la norma referida, por lo que, los señores Jueces debían acudir a las demás disposiciones de la Ley, específicamente el artículo 85, que establece la Denegación Tácita es decir, que si la confirmación respecto del pronunciamiento realizado no se emite dentro del término señalado, se considera la no aceptación de las alegaciones hechas por el administrado y en consecuencia, la ratificación del pronunciamiento realizado a través de la glosa emitida en contra del hoy accionante°.*

3.2.- El vicio de indebida aplicación consiste en la impertinencia de la norma para resolver el asunto litigado, es decir, el precepto de derecho sustantivo elegido por el juzgador es ajeno a la controversia, conduciéndolo a una conclusión contraria a la realidad de los hechos; por consiguiente, es presupuesto obligatorio, que el casacionista en su fundamentación identifique expresamente la disposición normativa que debió incorporarse al fallo, toda vez que, la indebida aplicación de una norma acarrea la falta de aplicación de otra, así se extrae la siguiente cita jurisprudencial: *° 1/4 debe especificarse las razones por las cuales se afirma por ejemplo, que ha habido aplicación indebida de una norma de*

derecho y cual era disposición que debió aplicarse^o. (Registro Oficial No. 284 de 14 de marzo de 2001, página 18).

3.3.- En la especie, en el ejercicio de cotejamiento lógico que corresponde realizar entre el vicio acusado y lo expuesto en la sentencia impugnada, es pertinente remitirnos a la decisión judicial, para de este forma identificar el contexto argumentativo que el Tribunal de instancia le otorgó a la norma acusada de indebidamente aplicada; es así que, en lo pertinente el fallo impugnado ha considerado: *“La responsabilidad civil culposa puede ser determinada mediante predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa la cual 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; estableciéndose el plazo para que emita su resolución en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría, conforme lo señalado en líneas anteriores. Las potestades referidas que corresponden a la Contraloría General del Estado deben ser ejercidas bajo el principio de legalidad constante en el artículo 226 de la Constitución de la República que manda: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución” por lo que las mismas deben ser ejercidas dentro del periodo de tiempo que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y su reglamento establece, es decir, el ejercicio de la facultades (competencia) que la Constitución y las Leyes otorgan a la Contraloría General del Estado, sus funcionarios y servidores tienen un límite de tiempo para su ejercicio, vencido el cual, la competencia del órgano administrativo cesa, lo que ha ocurrido en el presente caso, pues la determinación definitiva de la responsabilidad civil culposa en contra del señor Wilson Orlando Buri Pauzhi accionante en esta causa ha sido emitida más allá de los ciento ochenta días que tenía la Contraloría General del Estado para emitir su Resolución de determinación final, con lo cual se demuestra que la Contraloría General del Estado perdió sus facultades en razón del tiempo, y siendo la competencia uno de los elementos esenciales para la validez del acto administrativo el mismo carece de la misma”*.

3.4.- En ese orden, para efectos del análisis que nos corresponde, es importante señalar que el procedimiento de control de competencia exclusiva de la Contraloría General del Estado se construye a través de una secuencia de etapas sistemáticas y regladas, las cuales concluyen con la emisión del acto de determinación o desvanecimiento de responsabilidades. Cada una de estas fases procedimentales se encuentra plenamente identificadas y normadas en la Ley Orgánica de la

Contraloría del Estado, estableciéndose un tiempo específico para su sustanciación y resolución. De tal suerte, dicho procedimiento de control debe someterse a los principios de legalidad y seguridad jurídica contemplados en los artículos 226 y 82 de la Constitución de la República; y, fundamentalmente en su sustanciación debe garantizarse el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa de los servidores auditados.

3.5.- El artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece el procedimiento para la determinación de responsabilidades civiles, diferenciándose ésta en dos clases respecto a la forma en que ocurrió el presunto perjuicio económico, esto es: mediante la predeterminación de responsabilidades vía glosa; y, mediante la emisión de una orden de reintegro ± pago indebido. Es así que, el referido artículo 53 en su numeral I, establece que *“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”*.

Como se puede advertir, la predeterminación de la responsabilidad civil - Glosa, constituye el primer acto de imputación que emite la entidad de control, dentro de la cual se desenvolverá la discusión probatoria; en tales circunstancias, se habilita al auditado a que presente sus descargos y pruebas correspondientes; posterior a lo cual, la autoridad de control confirmaría o desvanecerá los cargos. En tales circunstancias, la predeterminación de responsabilidad civil - glosa no constituye el acto administrativo de determinación de responsabilidades.

3.6.- El referido análisis, es concordante precisamente con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado respecto al contenido de las resoluciones y el plazo para expedirlas, disposición que establece que la resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contara desde la última fecha de la notificación. La resolución original confirmara o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en esta Ley en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General.

De la disposición referida se infiere con absoluta certeza, que una vez presentados los descargos por parte del auditado, el acto inicial de predeterminación es susceptible de ser confirmado o desvanecido, y que para la emisión de la resolución de determinación de responsabilidades el órgano de control tiene el plazo improrrogable de ciento ochenta días contados desde el día hábil siguiente

al de la notificación de la predeterminación

3.7.- Como se ha manifestado, el artículo 56 de la LOCGE ha establecido un plazo para que el órgano de control emita su pronunciamiento, este plazo es de obligatorio acatamiento y está sujeto al principio de reserva legal y de preclusión, toda vez que se ha instituido el tiempo dentro del cual debe actuar el ente de control, circunscribiendo temporalmente su ejercicio con el fin de que no se disponga indefinidamente de esas competencias, y con ello se genere una suerte de incertidumbre al auditado respecto a su situación jurídica. Por consiguiente, ejercer actividades y expedir resoluciones sin la competencia que en razón del tiempo ha prescrito la Ley, vicia de nulidad el procedimiento y el consecuente acto administrativo de determinación de responsabilidades.

3.8.- Sobre la figura de la caducidad, el autor Juan Carlos Cassagne ha considerado que: *"En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo como hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el computo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (1/4) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimiento"*. (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341)

3.9.- En la especie, la sentencia recurrida declaró la nulidad del acto administrativo impugnado por haberse notificado la resolución confirmatoria de responsabilidad civil fuera del plazo fatal previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma ésta que concede al ente de control el plazo de 180 días para expedir la resolución de determinación, contados desde la última notificación de la predeterminación. Para resolver dicha declaratoria, el Tribunal de instancia ha aplicado la norma que regula el plazo improrrogable que tenía la Contraloría General del Estado para notificar la determinación de la responsabilidad civil, que no podía ser otro que artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

En el caso ha operado la caducidad de la potestad determinadora del ente de control, de acuerdo a la siguiente relación circunstanciada de los hechos: Se predeterminó responsabilidad civil culposa en contra del actor mediante glosa No. 54-DR2DPCÑJ de 17 de abril de 2015 notificada al accionante el 13 de julio de 2015, en tanto que la Resolución de determinación de responsabilidad civil contenida en el oficio No. 14022 de 23 de abril de 2018 fue notificada el 14 de agosto de 2016, es decir, habiéndose superado el plazo de ciento ochenta días que tenía para hacerlo.

3.10.- Es oportuno manifestar que sobre la caducidad de la potestad determinadora del ente de control en los términos previstos en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General, el

Pleno de la Corte Nacional de Justicia Justicia emitió la Resolución No. 12-2021 de 25 de octubre de 2021, en el cual se declaró como Precedente Jurisprudencial Obligatorio, la siguiente regla: *“El plazo de ciento ochenta días previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es un plazo fatal, de acatamiento obligatorio, que establece la caducidad de la competencia para que la Contraloría General del Estado determine la responsabilidad civil culposa que ha predeterminado; por lo que expedir resoluciones fuera de ese tiempo, vicia de nulidad el procedimiento y el consecuente acto administrativo. En tal virtud, la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, una vez comprobado el fenecimiento de ese plazo, están obligados a declarar, de oficio o a petición de parte, la caducidad de la potestad determinadora de la Contraloría General del Estado, en salvaguarda de los principios de legalidad y de seguridad jurídica contemplados en los artículos 226 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador”*.

3.11.- En lo que respecta a la falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la entidad recurrente, en lo principal sostiene que la falta de determinación de la responsabilidad civil dentro del plazo de los ciento ochenta días generaría el efecto de denegación tácita. Al respecto, el referido artículo establece que *“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 causara el efecto de la denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley”*. Lo transcrito evidencia que la denegación tácita se produce exclusivamente cuando las impugnaciones de responsabilidades civiles culposas y las reconsideraciones de órdenes de reintegro no han sido resueltas por la Contraloría General del Estado dentro del tiempo previsto en la Ley; es decir, el efecto del silencio administrativo negativo se ha restringido a la falta de respuesta de los recursos de revisión y de los recursos de reconsideración; que son los mecanismos recursivos que ha previsto la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

3.12.- Como se puede constatar la figura de la denegación tácita surte efecto únicamente cuando ha precedido una impugnación administrativa, por lo que no se puede hacer extensivo este efecto denegatorio a la fase de predeterminación y determinación de responsabilidades prevista en los artículos 53 y 56 de la LOGE, puesto que como se ha explicado en líneas anteriores, el auditado lo que propone respecto al acto inicial de predeterminación de responsabilidad civil - glosa, es un escrito de descargos y pruebas, mas no una impugnación como indebidamente sostiene

el órgano de control. En virtud de lo expuesto y sin que amerite un análisis adicional, al no haberse probado los yerros atribuidos a la sentencia impugnada, el recurso es improcedente por este extremo.

IV._ DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial 2 de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 23 de febrero de 2021 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00428.- Notifíquese y devuélvase.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

166033150-DFE

Juicio No. 01801-2013-0334 RESOLUCION N° 999-2021

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 21 de diciembre del 2021, las 11h50. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución N° 8-2021 de 28 de enero de 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018, siendo ratificados por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 el 15 de noviembre de 2019, y posteriormente fueron designados por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia como Jueces Nacionales encargados. **c)** Conforme lo establecido en el artículo 2 de la Resolución No. 04-2021 y considerando la nueva integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se dispuso el resorteo total de los procesos judiciales; **d)** El 07 de abril de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el Tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por los Jueces Nacionales Fabián Racines Garrido, Patricio Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, éste último en calidad de Juez Ponente, conforme consta en el acta agregada al proceso; **e)** Somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 1 de la Ley de Casación. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca expidió sentencia el 09 de mayo de 2018, dentro de la causa No. 01801-2013-334 seguido por el señor Jaime Estuardo Guerrero Aguirre en contra de la Dirección Distrital 01DO1 de Educación Intercultural Cuenca-Norte y de la Procuraduría General del Estado, en la que se resolvió declarar sin lugar la demanda.

1.2.- El señor Jaime Estuardo Guerrero Aguirre interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.3.- El Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con auto de 16 de octubre 2019 admitió a trámite el mencionado recurso de casación ^a por los vicios de

errónea interpretación del artículo 142 de la LOEI; falta de aplicación de los artículos 85.c, 94.a, 129.b, 177.2 y 206 inciso segundo del ERJAFE; falta de aplicación del artículo 59.a y 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; aplicación indebida del cuarto inciso del numeral 5 del artículo 3 de la LOSEP°.

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

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

3.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver. - El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada por el Tribunal de instancia el 09 de mayo de 2018 dentro de la causa No. 01801-2013-334, adolece de los yerros acusados por el recurrente; y, de comprobarse dichos errores se casará la sentencia recurrida y se emitirá el fallo de mérito que en derecho corresponda.

IV.- ANÁLISIS

4.1.- Con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación el recurrente acusa a la sentencia recurrida del vicio de errónea interpretación del artículo 142 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI). En cuanto al vicio de errónea interpretación que es acusado, es necesario recordar que éste se presenta cuando el juzgador ha aplicado la norma que correspondía al caso, pero le ha otorgado un alcance o sentido distinto al previsto por el legislador. ^a *Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo°* (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia).

En el numeral cuarto, acápite 2 del escrito contentivo del recurso, el casacionista hace relación a lo determinado por el Tribunal de instancia respecto a la nulidad por pérdida de competencia en razón del tiempo, y en base a ello en el acápite 3 del recurso el casacionista aduce lo siguiente: ^a *El juzgador dice, de plano, que no es procedente la aplicación del artículo 177 del ERJAFE en la presente causa en lo relacionado con el plazo para resolver el recurso de apelación y mucho menos en las consecuencias de aceptación del recurso por silencio administrativo (1/4) La única explicación que se exhibe es que la Ley Orgánica de Educación Intercultural (en el artículo 142) se remite al ERJAFE en lo que respecta exclusivamente a la presentación o interposición de los recursos, sin que se lo*

*haga respecto al término concedido para la resolución de los mismos. Hay que poner relieve entonces que el juzgador no encontró una antinomia entre los pertinentes artículos de la LOEI y del ERJAFE. Esa misma circunstancia pone al descubierto que no empleó el principio constitucional de jerarquía normativa y, desde luego, pone en evidencia que carecía de habilitación legal para declarar inaplicable la norma estatutaria^o. Más adelante, en el numeral 4 del escrito contentivo del recurso, el casacionista especifica la interpretación restrictiva que habría realizado el Tribunal de instancia, al señalar que: ^a *La limitación que encontró el juzgador es que la remisión al Estatuto se refiere exclusivamente a la presentación o interposición de los recursos pero no al plazo para resolverlos ni a las consecuencias de su omisión. Empero, no es esto lo que ordenó el legislador (1/4) Empero de lo dicho, el juzgador ha entendido que la norma del artículo 142 de la LOEI solo alude al término para proponer el recurso de apelación (15 días) y no al plazo de resolución por parte de la autoridad requerida (1/4) El juzgador ha incurrido en errónea interpretación del artículo 142 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural dándole limitaciones y distinciones que no ha hecho el legislador. Mientras la norma dice que los recursos administrativos contra las decisiones de autoridades educativas pueden deducirse en la forma, plazos y procedimientos señalados por el ERJAFE, el juez estima que la ley solo hace remisión al término para apelar y niega todo efecto por la falta de respuesta en plazo^o. Finalmente, en el numeral 5 del recurso el casacionista hace referencia al error de interpretación respecto a los efectos de falta de resolución del recurso dentro del plazo establecido en la Ley, al señalar que: ^a *El juzgador dice, en el fallo recurrido, que no eran aplicables las consecuencias del silencio o de la contestación tardía del Ministerio de Educación porque tal efecto, previsto por el ERJAFE, no había sido señalado por la LOEI. El juzgador asumió, contra lo previsto por el legislador, que la norma excluyó el efecto de aceptación del recurso establecido por el Estatuto^o.***

Corresponde entonces analizar cuál fue la interpretación que el Tribunal de instancia otorgó a la norma que el casacionista considera infringida, a fin determinar si el vicio acusado está o no presente en la sentencia recurrida. Se observa entonces que en el considerando décimo del fallo recurrido el Tribunal de instancia analiza si en el acto administrativo impugnado existe alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y para el efecto examina el artículo 177.2 del ERJAFE (que establece el plazo de dos meses para emitir la resolución del recurso de apelación) y el artículo 142 de la LOEI que dispone: ^a *De las resoluciones emanadas de las autoridades respectivas, con fundamento en las disposiciones de esta Ley y demás actos administrativos derivados de la misma, podrá interponerse los recursos previstos en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en la forma, plazos y procedimiento determinado^o*; y, sobre el texto de la norma antes transcrita el Tribunal de instancia ha determinado lo siguiente: ^a *1/4 como vemos la norma se remite al ERJAFE, en lo que respecta exclusivamente a la*

presentación o interposición de los recursos, sin que se lo haga respecto al término concedido para la resolución de los mismos, de ahí que no sea procedente la aplicación del artículo 177 del ERJAFE en la presente causa, ni en lo que hace relación al término que tenía para atender el recurso de apelación interpuesto, mucho menos en las consecuencias que en el caso de no hacerlo oportunamente, podrían tener lugar (1/4) Con lo señalado se evidencia que las resoluciones impugnadas, han sido dictadas por autoridades competentes en razón del tiempo y en uso de sus atribuciones legales°. Lo transcrito evidencia que el Tribunal de instancia ha realizado una interpretación restrictiva o limitativa del artículo 142 de la LOEI. En efecto, mientras la citada norma dispone de manera expresa que las resoluciones emanadas de las autoridades del Ministerio de Educación son impugnables a través de la interposición de cualquiera de los recursos previstos en el ERJAFE ^a en la forma, plazos y procedimiento determinados en dicho Estatuto°, el Tribunal de instancia sin explicación alguna ha considerado que la remisión que el artículo 142 de la LOEI hace al ERJAFE es ^a en lo que respecta exclusivamente a la presentación o interposición de los recursos, sin que se lo haga respecto al término concedido para la resolución de los mismos°. En base a esta interpretación, el Tribunal de instancia concluye que el artículo 177.2 del ERJAFE resulta inaplicable al presente caso, develándose de esta manera la trascendencia del vicio acusado por el casacionista, pues como consecuencia de esa errónea interpretación el Tribunal de instancia ha omitido considerar que el referido artículo 177.2 establece un límite temporal para que la administración pública resuelva el recurso de apelación que se haya interpuesto, estableciendo además las consecuencias de la falta de resolución en el plazo previsto en la norma, al disponer textualmente lo siguiente: ^a Art. 177.- Plazos^{1/4} 2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de dos meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se entenderá favorable el recurso°. Al considerar que el artículo 177.2 del ERJAFE no se podía aplicar a la presente causa, el Tribunal de instancia concluye que la resolución impugnada ha sido emitida por autoridad competente en razón del tiempo y que no ha operado la aceptación tácita del recurso. La interpretación que ha hecho el Tribunal de instancia ha omitido considerar que el recurso de apelación regulado en el ERJAFE y que es plenamente aplicable al presente caso, es un recurso eminentemente formal, que necesariamente debe sujetarse a los plazos establecidos en el propio Estatuto, de tal manera que si dicho cuerpo Estatutario ha dispuesto que el recurso de apelación debe ser resuelto en el plazo de dos meses y que su falta de resolución en ese plazo trae como consecuencia la aceptación tácita del recurso, entonces esa es la única interpretación posible por parte del Tribunal de instancia toda vez que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, mas sin embargo en la sentencia recurrida se ha otorgado a la norma en referencia un alcance y/o sentido distinto al previsto por el legislador, motivo por el cual la sentencia recurrida debe ser casada por este extremo.

4.2.- Con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación el recurrente acusa a la

sentencia recurrida del vicio de falta de aplicación de los artículos 85.c, 94.a, 129.b, 177.2 y 206 inciso segundo del ERJAFE, así como del artículo 59 literal a) y 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Es necesario recordar que el vicio de falta de aplicación que es acusado implica un error de existencia y se presenta cuando el juzgador ha omitido aplicar la norma que necesariamente debía ser considerada para resolver el asunto litigioso. En el ámbito casacional uno de los elementos de procedencia determinantes del recurso de casación, se remite al principio de ^a trascendencia^o, el cual se refiere a que el vicio acusado debe revestir de significativa relevancia en la decisión del fallo; de tal manera, que al configurarse el mismo la decisión del fallo resultare distinta. Al respecto, es propicio reproducir las siguientes citas jurisprudenciales: *^a No es materia de casación cualquier error de derecho, sino únicamente aquellos que por su trascendencia tenga influencia decisiva en el fallo, como manda nuestra ley; que hayan sido determinantes en su parte dispositiva*^{1/4} ^o (Gaceta Judicial XVI, No. 2, página 256, Merino vs Pilicita). *^a Los errores sin trascendencia no son causal para casar el fallo, sino aquellas violaciones a la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de su camino*^o. (Resolución No, 89-2001 de 02 de marzo de 2001, juicio No. 168-98).

Al fundamentar el recurso por este vicio el casacionista manifiesta: *^a El ERJAFE (expedido en marzo de 2002) norma en consecuencia: (sic) transcurridos dos meses sin que recaiga resolución sobre el recurso administrativo de apelación se entenderá favorable el recurso* (artículo 117 numeral 2), *como dispuso que en caso de una petición del interesado que no haya sido resuelta en el plazo indicado se presumirá aceptada dejando a salvo las acciones que tenga derecho a interponer* (artículo 206, segundo inciso) ^{1/4} *Más aún, el propio ERJAFE dice que los actos administrativos dictados cuando se ha perdido tal competencia producen vicios insubsanables y adolecen de nulidad de pleno derecho, como consta del texto de los artículos 85 literal c), 94 literal a) y 129 numeral 1 literal b). ^{1/4} El fallo incurre en falta de aplicación de las normas jurídicas contenidas en los artículos 85 literal c), 94 literal a), 129 literal b), 177 numeral 2 y 206 segundo inciso del ERJAFE que establecen ± de forma armónica y concordante ± que la competencia puede ser ejercida válidamente por determinado tiempo y que es inválida, insubsanable y afecta de nulidad de pleno derecho toda manifestación posterior al vencimiento del plazo legal. Por esta misma razón, la sentencia recurrida incurre en falta de aplicación del artículo 59 literal a) y 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que obligan al juzgador a examinar los vicios de nulidad del acto impugnado y, por supuesto, de declaratoria cuando tenga evidencia de su producción*^o.

En lo que respecta al vicio de falta de aplicación del artículo 59 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que ha sido acusado, se debe señalar que en el considerando décimo de la sentencia recurrida el Tribunal de instancia cita y transcribe el artículo 59 literal a) de la Ley de la

Jurisdicción Contencioso Administrativa; y no solo eso, sino que es en base a esta norma que el referido Tribunal realiza todo el análisis que consta en este considerando. En tal virtud, queda evidenciado que, a diferencia de lo afirmado por el recurrente, en la sentencia recurrida efectivamente sí se consideró, analizó y aplicó el artículo 59 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En lo referente a la falta de aplicación del artículo 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que también ha sido acusado, se debe señalar que la citada norma se limita a disponer lo siguiente: *“El Tribunal, al tiempo de expedir sentencia, examinará conjuntamente los vicios de nulidad y la cuestión o cuestiones controvertidas”*. Sobre el particular se debe señalar que si bien es cierto que este artículo no ha sido expresamente citado en la sentencia recurrida, no es menos cierto que lo dispuesto en dicha norma es precisamente lo que hizo el Tribunal de instancia, toda vez que en su sentencia examinó los vicios de nulidad y las cuestiones controvertidas, sin que el recurrente haya logrado demostrar la trascendencia de este vicio.

El casacionista aduce también la falta de aplicación del artículo 177.2 del ERJAFE, y respecto a este vicio se debe señalar que en el considerando décimo de la sentencia recurrida el Tribunal de instancia considera y analiza el referido artículo, llegando a la conclusión que dicho artículo resulta inaplicable al caso puesto a su conocimiento. Independientemente de estar o no de acuerdo con la conclusión a la que llega el Tribunal de instancia, lo cierto es que en la sentencia recurrida el artículo 177.2 del ERJAFE sirvió de fundamento para la resolución adoptada en el juicio, por lo que resulta improcedente que el casacionista alegue su falta de aplicación.

Finalmente se debe analizar el vicio de falta de aplicación de los artículos 85.c, 94.a, 129.b, y 206 inciso segundo del ERJAFE que en forma adicional ha sido acusado por el casacionista. Sobre el particular resulta necesario recordar que la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación en que se fundamenta el presente recurso, se refiere a la violación directa de la norma sustantiva de derecho; esto es, aquella norma que crea o modifica derechos. En la especie, el casacionista ha citado como infringidas normas que se refieren de manera exclusiva a la ritualidad de los juicios, como aquel artículo que dice que la competencia administrativa se mide en razón del tiempo (artículo 85.c ERJAFE); o aquella norma que dice que no son susceptibles de convalidación aquellos actos dictados por órgano incompetente (artículo 94.a *ibídem*); o el artículo que dice que los actos administrativos son nulos cuando han sido emitidos por órgano incompetente (artículo 129.1.b *ibídem*), o la norma que establece los plazos para resolver los procedimientos (artículo 206 *ibídem*). Si el casacionista consideraba que en la sustanciación del proceso judicial el Tribunal de instancia ha incurrido en alguna violación procesal que pueda acarrear la nulidad insubsanable del proceso, entonces el casacionista debía plantear el recurso de acuerdo a la causal que habilite al Tribunal de casación el

análisis de este tipo de asuntos netamente procedimentales (adjetivos), pero no lo hizo. Distinto es lo que sucede con la acusación analizada en el numeral 4.1 de la presente sentencia en la que el recurrente, con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, adujo la errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo contenida en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI), norma ésta que establece el derecho a impugnar las resoluciones emanadas de las autoridades previstas en dicha Ley, pero más adelante el recurrente ha pretendido que bajo esta mismas causal primera se analicen asuntos netamente procedimentales, lo que resulta improcedente.

La casación es un recurso extraordinario, formal y restringido, que se guía por el principio dispositivo y en tal virtud el juzgador está imposibilitado de corregir los errores que se presenten al momento de formular el recurso o de interpretar la posición del recurrente, motivo por el cual el recurso no puede progresar por este extremo.

4.3.- Con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación el recurrente acusa a la sentencia del vicio de indebida aplicación del quinto inciso del numeral 4 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP).

El vicio de indebida aplicación que ha sido acusado por el casacionista implica un error de selección, y se presenta cuando el juzgador ha entendido correctamente el alcance y sentido de la norma, pero la ha utilizado para un caso que no es el previsto por el legislador, deviniendo en una norma impertinente al caso analizado. En este evento el recurrente debe determinar con precisión la norma que debía ser aplicada al caso para solucionar el asunto litigioso en sustitución o reemplazo de aquella norma que ha sido indebidamente aplicada.

En la especie, el recurrente realiza el siguiente ejercicio argumentativo para sustentar su recurso: ^a1/4 *la norma invocada en el fallo no tiene ninguna relación con el ejercicio de competencias disciplinarias en el ámbito educativo, sino que se refiere al establecimiento de remuneraciones y supervisión y control de la administración del personal del magisterio nacional, a cargo del Ministerio de Trabajo; y se refiere al establecimiento de la carrera docente, a cargo del legislador. El texto de la sentencia recurrida ni siquiera intenta una explicación de cómo, en virtud de la norma transcrita, obtuvo la conclusión de que, en la especie, los actos administrativos sancionadores impugnados con la demanda fueron dictados por autoridades competentes en razón del tiempo y materia (1/4) El fallo incurre, en este punto, en aplicación indebida del cuarto inciso del numeral 5 del artículo 3 de la LOSEP, que no está llamado a ilustrar ni, mucho menos, a dirimir la controversia judicial, menos aún con directa influencia en la parte resolutive del fallo°.*

Respecto a la fundamentación del casacionista antes transcrita se verifica que efectivamente en el

considerando décimo de la sentencia recurrida el Tribunal de instancia ha citado el artículo ^a 4° de la LOSEP (que en realidad se refería al artículo 3), cuarto inciso del numeral 5, y el Tribunal de instancia ha omitido explicar la pertinencia de su aplicación al caso concreto; mas sin embargo, este Tribunal de casación verifica que la norma en referencia de ninguna manera puede considerarse como el fundamento de la decisión adoptada en el fallo recurrido. En efecto, la *ratio decidendi* de la sentencia analizada tiene que ver con la competencia en razón del tiempo del funcionario que ha emitido el acto administrativo sancionador, y para el efecto el Tribunal de instancia ha motivado su resolución en otras normas, distintas a la norma que el casacionista ha considera infringida al acusar este vicio, sin que el recurrente haya logrado demostrar la trascendencia de este vicio, toda vez que en el recurso materia de análisis no existe ejercicio argumentativo alguno que evidencia de qué manera la sentencia hubiera sido diferente si se hubiera dejado de aplicar la referida norma. Adicionalmente resulta necesario mencionar que el casacionista ha omitido determinar con precisión cuál es la norma que se debía aplicar en reemplazo de aquella norma que ha sido indebidamente aplicada, como lo exige la técnica casacional para este vicio, motivos por los cuales el recurso no puede progresar por este extremo.

V.- SENTENCIA DE MÉRITO

Conforme lo determinado en el considerando 4.1 de la presente sentencia, el Tribunal de instancia ha incurrido en uno de los vicios acusados por el recurrente, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación, corresponde emitir la respectiva sentencia de mérito, y para hacerlo se considera:

5.1.- Este Tribunal de casación hace suyas la relación y consideraciones efectuadas en el sentencia recurrida, tanto en lo referente a las consideraciones generales, a la relación de los hechos, a las pretensiones del actor, a las normas que confieren competencia para la emisión del fallo, así como al pronunciamiento respecto a las excepciones planteadas por la entidad pública demandada, las cuales se encuentran detalladas en los considerandos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo del citado fallo recurrido, cuya argumentación es suficiente y adecuada, más aún si consideramos que se trata de asuntos meramente descriptivos; por lo que corresponde entrar al análisis de fondo. Además, en la presente decisión se ha razonado sobre la corrección de varios puntos de la sentencia recurrida; cumpliendo así con el estándar de motivación *per relationem* establecido por la Corte Constitucional en la sentencia 1898-12-EP/19 (párrafo 29).

5.2.- Con Resolución No. 03-JDRC-2012 de 11 de octubre de 2012, la Junta Distrital de Resolución de Conflictos con sede en Cuenca del Ministerio de Educación, impuso al señor Jaime Estuardo Guerrero Aguirre la sanción disciplinaria de destitución del cargo de profesor del Instituto

Tecnológico Fiscal ^aFrancisco Febres Cordero^o, por sus actuaciones que cumplía cuando ejerció el rectorado del referido plantel educativo.

Con fecha 12 de diciembre de 2012 el señor Jaime Estuardo Guerrero Aguirre planteó recurso de apelación para ante el superior. El recurso de apelación fue conocido por el Viceministro de Gestión Educativa, en calidad de delegado del Ministerio de Educación, quien con fecha 08 de agosto de 2013 emitió la Resolución No. 0271-13 con la que se negó el recurso de apelación que se había planteado, ratificando así la sanción de destitución.

5.3.- La Ley Orgánica de Educación Intercultural, norma aplicable al presente caso, en el Capítulo Primero del Título VI regula las infracciones, sanciones y recursos administrativos en el ámbito educativo. El inciso segundo del artículo 131 de la citada Ley dispone: *^aToda infracción será tramitada y resuelta en el ámbito administrativo sin perjuicio de derivarse a los otros ámbitos jurisdiccionales, de ser el caso. En todo procedimiento sancionador se garantizará el derecho a la defensa y la observancia del debido proceso^o.* En el mismo sentido, el artículo 136 ibídem, al regular las garantías y principios del procedimiento disciplinario, establece que dicho procedimiento deberá observar todas las garantías y derechos constitucionales, el respeto a la dignidad de las personas y *^ael debido proceso^o.* De manera específica, el artículo 142 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural regula los recursos administrativos, al disponer textualmente que: *^a¼ contra los actos administrativos expedidos por las autoridades educativas con fundamento en las disposiciones de esta Ley, podrán interponerse los recursos previstos en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, en la forma, plazos y procedimiento determinados en dicho Estatuto, sin perjuicio de las acciones judiciales y constitucionales a las que hubiere lugar^o.* La norma transcrita hace una expresa remisión al Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), no solamente en lo relacionado a la facultad de impugnar las resoluciones adoptadas por las autoridades educativas, sino que además la citada Ley dispone que esas impugnaciones se realicen en la forma y plazos previstos en el ERJAFE. En tal virtud, para determinar el tiempo que la autoridad educativa tenía para ejercer de forma legítima su potestad de expedir la resolución sancionatoria, necesariamente se deberá aplicar las disposiciones del ERJAFE.

El artículo 177 del ERJAFE establece los plazos que se deben observar en el recurso de apelación, y el numeral 2 del citado artículo dispone: *^aEl plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de dos meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se entenderá favorable el recurso^o.* La norma es clara al establecer el plazo fatal para que la autoridad administrativa expida y notifique el acto administrativo con el cual resuelva el recurso de apelación propuesto, que no es otro que el de dos meses. Pero no solo eso, sino que además la propia norma ha otorgado el efecto jurídico en el evento de que la resolución no sea expedida dentro de dicho plazo, y ese efecto es el de entender que

el recurso de apelación ha sido aceptado favorablemente. Cabe recordar que cuando el sentido de la Ley es claro, no se debe desatender su sentido natural y obvio a pretexto de consultar su espíritu. Por este motivo, el juzgador está en la obligación de aplicar los artículos 142 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural y artículo 177.2 del ERJAFE en su tenor literal, sin que en este caso puedan caber interpretaciones extensivas o restrictivas, más aún si el artículo 129.2 del Código Orgánico de la Función Judicial establece como deber de los jueces el de *Administrar justicia aplicando la norma jurídicamente pertinente*^o, y el artículo 130.2 del mismo Código establece como facultad jurisdiccional el de *Velar por una eficiente aplicación de los principios procesales*^o.

En la especie, el recurso de apelación fue planteado el 12 de diciembre de 2012, y ocho meses después, esto es el 08 de agosto de 2013, el delegado del Ministro de Educación emitió la Resolución con la cual se rechazó el referido recurso de apelación. Si contabilizamos el plazo transcurrido entre la fecha de interposición del recurso, y la fecha de notificación de la resolución, se evidencia que la misma ha sido expedida de manera extemporánea, toda vez que ha sido dictada cuando había sobrepasado el plazo previsto de manera expresa en el artículo 177.2 del ERJAFE, en concordancia con el artículo 142 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural; esto es, cuando había caducado la potestad de la autoridad educativa para resolver el recurso planteado.

La caducidad es una figura propia del derecho público que opera *ipso jure* por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, sin que quepan interrupciones en su decurso, y es declarable aún de oficio. Al respecto, Juan Carlos Cassagne señala: *En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo como hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el cómputo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (1/4) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimiento*^o (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341). Por este motivo, el plazo fatal previsto en el artículo 177.2 del ERJAFE para que la autoridad administrativa resuelva el recurso de apelación que se haya planteado es de obligatorio acatamiento y está sujeto al principio de reserva legal y de preclusión, toda vez que se ha instituido el tiempo dentro del cual la autoridad administrativa debe necesariamente ejercer su potestad de resolver el recurso de apelación, circunscribiendo temporalmente su ejercicio con el fin de que no se disponga indefinidamente de esas competencias, y con ello se genere una suerte de incertidumbre al sumariado respecto a su situación jurídica. De la misma manera, el efecto jurídico que la misma norma otorga a la falta de pronunciamiento dentro del referido plazo fatal (aceptación tácita del recurso), es de obligatorio cumplimiento y no puede el juzgador darle un efecto distinto. Por consiguiente, expedir resoluciones

sin la competencia que en razón del tiempo ha prescrito la Ley, y otorgar a la falta de resolución un efecto distinto al previsto en la Ley, vicia de nulidad el procedimiento y el consecuente acto administrativo.

VI.- DECISION

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, acepta parcialmente el recurso de casación interpuesto por el señor Jaime Estuardo Guerrero Aguirre por el vicio de errónea interpretación del artículo 142 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural que ha sido acusado al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, de conformidad a lo determinado en el considerando 4.1 de la presente sentencia; y, en consecuencia, casa el fallo recurrido que ha sido emitido el 09 de mayo de 2018, a las 8h24, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca dentro de la causa No. 01801-2013-334. En aplicación del inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación, se acepta la demanda planteada por el señor Jaime Estuardo Guerrero Aguirre y se declara la nulidad de la Resolución No. 0271-13 de fecha 08 de agosto de 2013, y de conformidad a lo previsto en el artículo 177.2 del ERJAFE, se entenderá que el recurso de apelación propuesto por el señor Jaime Estuardo Guerrero Aguirre ha sido atendido favorablemente, con las consecuencias jurídicas que aquello implica.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL



169788271-DFE

Juicio No. 01801-2013-0334

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

Quito, miércoles 16 de febrero del 2022, las 11h57. **VISTOS:** a) Con escrito presentado el 07 de enero de 2022 el señor Jaime Estuardo Guerrero Aguirre, solicita ampliación y aclaración de la sentencia emitida en la presente causa y manifiesta: *“ ruego a sus señorías se dignen ampliar el fallo de sanción resolviendo, con explicitud las demás pretensiones exhibidas en la demanda(1/4) Aclarar, en el sentido de que los efectos jurídicos que por imperio legal emanan de la aceptación del recurso administrativo de apelación, comprende la nulidad absoluta o de pleno derecho del acto de destitución docente recurrido° . b) Con auto de 18 de enero de 2022, el Juez ponente corrió traslado a las partes a fin de que se pronuncien sobre el referido pedido en el término de 48 horas, término dentro del cual la doctora Mery Mariana Vicuña Trelles en calidad de Directora Distrital de Educación 01D01 mediante escrito en su parte pertinente señala: “ debo indicar que no procede la solicitado por la parte actora puesto que la sentencia dictada por ustedes ha resuelto todos los hechos controvertidos y no se ha omitido ningún punto esencial del pleito por lo tanto, solicito se niegue dicha petición°*

Respecto al pedido de aclaración y ampliación se debe tomar en consideración que el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo señala: *“ La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas° .* A fin de resolver sobre el citado recurso horizontal se considera:

En el numeral 4.1 de la sentencia emitida el 21 de diciembre de 2021 se determinó que la sentencia emitida por el Tribunal de instancia debía ser casada en virtud de haberse hecho una errónea interpretación del artículo 42 de la Ley Orgánica de educación intercultural.

En el numeral 5 de la referida sentencia este Tribunal de casación emitió la sentencia de mérito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación, resolviendo aceptar la demanda presentada por el señor Jaime Estuardo Guerrero Aguirre y declarar la nulidad de la resolución N° 0271-13 de 08 de agosto de 2013 disponiéndose además que; *“ Se entenderá que el recurso de apelación propuesto por el señor Jaime Estuardo Guerrero Aguirre ha sido atendido favorablemente, con las consecuencias jurídicas que aquello implica° .* Ello significa que al aceptarse la demanda planteada por el actor se acepta también las pretensiones constantes en su demanda, por lo que la resolución de la Junta Distrital de Resolución de Conflictos N° 03-JDRC-2012 es también nula y en consecuencia procede la reinserción laboral del actor a su puesto de trabajo y procede además el pago de las remuneraciones dejadas de percibir con los correspondientes beneficios de ley.

DECISIÓN

Por lo expuesto, se acepta la solicitud de ampliación y aclaración presentada por el señor Jaime Estuardo Guerrero Aguirre, en los términos descritos en la parte considerativa del presente auto.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora conforme la acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y cúmplase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

166091425-DFE

Juicio No. 01803-2018-00282 RESOLUCION N° 1001-2021

**JUEZ PONENTE: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO, JUEZ NACIONAL
(PONENTE)****AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 21 de diciembre del 2021, las 16h46. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

iii. Patricio Adolfo Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional.

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

v. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha miércoles 30 de junio de 2021, a las 12h24, constante a fojas 24 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, en calidad de Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño.-

vi. Con auto de sustanciación de fecha miércoles 6 de octubre de 2021, las 09h38 se convocó para el día viernes 10 de diciembre de 2021, a las 09h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP, dentro de la causa No. 01803-2018-00282.

vii. En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que comparecieron, por una parte, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su defensa técnica y el señor José Teodoro Vega Arriaga, a través de su defensa técnica. Luego de escuchar a las partes procesales, esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se aceptó el recurso de casación interpuesto por la entidad pública, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos que se exponen a continuación:

I.-

ANTECEDENTES

1.1. El Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay (en adelante **TDCA de Cuenca** o **Tribunal de instancia**, indistintamente), expidió el auto con fecha 8 de enero de 2020, las 10h43, dentro de la causa signada con el No. 01803-2018-00282, promovido por el señor José Teodoro Vega Arriaga en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante, **IESS** o **entidad casacionista**, indistintamente), y del Procurador General del Estado en el que se resolvió lo siguiente: *“3) De conformidad con el penúltimo inciso del Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la misma; por lo tanto, corresponde al estado procesal de la causa ejecutar el fallo de este Tribunal. Para el efecto, se designó Perito, quien presentó su informe (fs. 53 a 60 del Expedientillo), el mismo que fue objeto de observaciones y aceptaciones por las partes procesales. El informe pericial aludido*

guarda relación con lo dispuesto en sentencia por lo que se lo aprueba, debiendo el ente accionado, IESS, cancelar al accionante el valor de \$ 95.533,42 USD.- Oficiese a la entidad accionada para que realice el trámite pertinente y proceda al pago de los valores antes indicados en el término de sesenta días.- Adjúntese copia certificada del informe presentado por el Perito de la causa.- Se tendrá en cuenta la prevención del Art. 170 del Código de Planificación y Finanzas.-Notifíquese.- URGILES LEON GONZALO HUMBERTO JUEZ (PONENTE) VINTIMILLA ZEA DIANA ALEXANDRA JUEZA LARRIVA CALLE NATALIA JUEZA VOTO SALVADO DRA. DIANA VINTIMILLA ZEA, JUEZA DEL TRIBUNAL DISTRITAL NO. 3 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN EL CANTON CUENCA.- Cuenca, 07 de Enero del 2020.- Las 11h42.- VISTOS: Al haber emitido mi voto salvado en ésta causa y en base a los términos del mismo; no me corresponde pronunciarme respecto a la aprobación del informe pericial presentado.- Hágase saber.-º

1.2 Con fecha viernes 10 de enero de 2020, a las 10h46, el IESS presentó un recurso de aclaración y ampliación del auto antes indicado, que fue atendido por el TDCA de Cuenca, mediante auto de 10 de febrero de 2020, las 15h48.

1.3 Con fecha martes 16 de junio de 2020, a las 11h54, el IESS interpuso recurso de casación en contra del auto ya indicado, del auto que negó el recurso de aclaración y también del auto de improcedencia del recurso de revocatoria de 16 de marzo de 2020.

1.4 Con fecha martes 13 de octubre de 2020, las 13h31, el doctor Javier Cordero López, en su calidad de Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dispuso a la entidad casacionista que en el término que dispone la ley aclare y complete su recurso de casación. Por su parte, con fecha 19 de octubre de 2021, las 15h17, el IESS cumplió con lo dispuesto por el Conjuez Nacional.

1.5 Con fecha martes 27 de octubre de 2020, las 12h13, el Conjuez Nacional admitió el recurso de casación por los casos primero y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

II.-

ARGUMENTOS QUE CONSIDERA LA SALA ESPECIALIZADA DE LA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

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

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si el auto dictado con fecha 8 de enero de 2020, las 10h43 por el TDCA de Cuenca ha incurrido en los yerros acusados por la entidad casacionista; estos son, los casos primero y cinco del artículo 268 del COGEP que se refieren, en su orden, a:

- ***a 1.** Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.*
- ***a 5.** Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.*^o

2.3 La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, que han sido emitidas por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo o Contencioso Tributario, así como por las Salas de las Cortes Provinciales. La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia

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

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

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

las partes± y tiene limitantes en cuanto a la cuestión de hecho y probatoria, de manera que el Tribunal de Casación tiene sus poderes competencial de conocimiento limitativo a los motivos del recurso que se hayan delatado, como es el típico caso de la casación.° (Bello Tabares, H. E. T. (2017). La casación civil. Tomo I. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. Pag. 351)

III.-

ANÁLISIS DEL CASO PRIMERO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS CUANDO SE HAYA INCURRIDO EN APLICACIÓN INDEBIDA, FALTA DE APLICACIÓN O ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE NORMAS PROCESALES, QUE HAYAN VICIADO AL PROCESO DE NULIDAD INSUBSANABLE O CAUSADO INDEFENSIÓN Y HAYAN INFLUIDO POR LA GRAVEDAD DE LA TRANSGRESIÓN EN LA DECISIÓN DE LA CAUSA, Y SIEMPRE QUE LA RESPECTIVA NULIDAD NO HAYA SIDO SUBSANADA EN FORMA LEGAL

3.1 Santiago Andrade Ubidia, en su obra *La Casación Civil en el Ecuador*° señala que: *“ ¼ debe advertirse que no toda violación del procedimiento es motivo de casación a su amparo. La norma es muy clara: únicamente cuando ha habido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, a condición de que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.*° (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 116).

3.2 El maestro Andrade Ubidia desarrolla los principios que informan esta materia y nos enseña que: *“ Son dos los principios que informan esta materia, el de la especificidad y el de trascendencia, es decir, a) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y b) que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda cumplir su misión sea porque falten los*

presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión. No existen más causas de nulidad que las que se encuentran expresamente señaladas como tales en el texto legal, sin que pueda ampliarse o aplicarse extensivamente (principio de la especificidad) pero no solamente esto, sino que, además, debe tener tal importancia que haya influido o haya podido influir en la decisión de la causa, causando la indefensión de una de las partes; o ser de tal manera grave que prive al proceso de sus elementos estructurales, de manera que no exista en realidad un proceso sino únicamente una apariencia de proceso: estarán ausentes los presupuestos procesales del procedimiento (principio de la trascendencia).^o (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 117).

3.3 Esta Sala Especializada considera conveniente resaltar el criterio que ofrece Humberto Enrique Tercero Bello Tabares sobre el principio de trascendencia o determinancia del recurso de casación, que lo hace de la siguiente manera: *“La demanda de casación conforme a su debida técnica, debe ser un juicio técnico, científico y jurídico, lógico, coherente y objetivo, del cual se desprendan no sólo la ocurrencia de los yerros delatados, sino su trascendencia o determinancia en las resultas del proceso, lo que en general e propio de los errores de juzgamiento, cuando estamos en presencia de infracción directa o indirecta de la ley, lo que impone al casacionista la carga de acreditar argumentativamente esa determinancia del vicio; incluso y respecto a la delación del tema fáctico y probatorio, atendiendo al principio probatorio de valoración integral de las pruebas, especialmente en los procesos orales, el casacionista debe hacer un mayor esfuerzo intelectual, ya que debe conectar las denuncias de errores de hecho o de derecho en el juzgamiento de los hechos, con los demás medios probatorios y pruebas, que aún no delatadas en casación, permiten establecer de manera correcta los hechos en forma armónica corroborada y relacionada, insistimos, ello conforme al principio de valoración integral de la prueba y de unidad de la prueba, lo que en definitiva permitirá a Casación apreciar si efectivamente se ha producido la infracción indirecta de la ley y si la misma es trascendente o determinante.”* (Bello Tabares, H. E. T. (2017). La casación civil. Tomo I. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. Pag. 412-413)

3.4 El mismo Andrade Ubidia señala que: *“¼Las causales y la determinación de las normas jurídicas violadas no marchan solas, sino que hay entre ellas una total conexión, por ello no basta atribuir al fallo de instancia que ha transgredido una o muchas disposiciones legales y que se halla incurso en una o varias de las causales de casación, (¼) El recurrente debe señalar en forma concreta y detallada de qué manera se han transgredido las normas de derecho invocadas, según la causal*

alegada; en efecto, se puede distinguir: a) Si se invoca la causal segunda, se ha de señalar en qué ha consistido la violación de las garantías del debido proceso, o cual ha sido la formalidad procesal incumplida que ha viciado al proceso de nulidad insanable o provocado indefensión y de qué manera ha influido en la decisión de la causa; (1/4) e) 1/4 con respecto a la causal primera, debe señalarse cómo debió ser la debida aplicación o cuál la correcta interpretación de la norma de derecho sustancial o del precedente jurisprudencial invocado; o cuál es la norma de derecho sustancial o el precedente jurisprudencial obligatorio que se ha aplicado indebidamente y cuál debió ser el aplicable al caso.° (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 203).

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

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

3.7 En el memorial de casación, la entidad casacionista sostiene que: *“En relación a la causal primera, el auto recurrido ha causado INDEFENSIÓN, pues la falta de aplicación del art. 100 del Código Orgánico General de Procesos, ha provocado que se apruebe mediante auto de 8 de enero de 2020, una liquidación que no guarda relación con lo dispuesto en la sentencia de 29 de marzo de 2019 que dispuso: “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, declara con lugar la demanda, y por lo tanto, la nulidad del Acuerdo No. 2018-1998015 notificado el 8 de junio de 2018, suscrito por el Coordinador de Pensiones del IESS, Azuay, disponiendo en consecuencia el pago de la pensión jubilar al accionante de conformidad con el Art. 229 de la Ley de Seguridad Social a partir de mayo de 2018, más los intereses respectivos, lo cual deberá ser*

liquidado pericialmente, restando los valores ya recibidos^{1/4}° Sin embargo mediante informe pericial, aprobado por el Tribunal, se realiza el cálculo de los cinco mejores años; y, además el perito se remite a la Resolución C.D. 100 art. 13 -cuya aplicación no fue ordenada-, elevando significativamente el monto de la pensión jubilar ordenada en sentencia. La falta de aplicación del art. 100 del COGEP, se encuentra hermana a una errónea interpretación del artículo 229, pues conforme el razonamiento del perito \pm aprobado por el Tribunal \pm le remite a la aplicación de Resolución C.D. 10 pero no en su integralidad, sino únicamente al art. 13 de dicha norma que aumenta un coeficiente por cada año de servicio; y, dejando de aplicar el art. 31 que establece un techo a las pensiones jubilares, situación que fue tratada dentro del proceso. La falta de aplicación del art. 100 del COGEP ha causado que se apruebe una liquidación que contiene valores a pagar al accionante que no fueron ordenados en sentencia y que se insiste causa un perjuicio económico al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.°

3.8 En atención a la sentencia dictada el 29 de marzo de 2019, se puede observar que el Tribunal de instancia, después de declarar la nulidad del Acuerdo No. 2018-1998015, dispuso que el IESS pague al señor José Teodoro Vega Arriaga (i) la pensión jubilar de conformidad con el artículo 229 de la Ley de Seguridad Social, a partir de mayo de 2018, y (ii) los intereses respectivos, lo cual deberá ser liquidado pericialmente.

3.9 Así las cosas, esta Sala Especializada considera oportuno citar el artículo 229 de la Ley de Seguridad Social, puesto que es la norma que consta en la sentencia y sobre la cual el Tribunal de instancia dispuso que se practique la liquidación pericial. Dicho artículo prescribe que:

Art. 229.- Jubilación ordinaria por vejez.- El asegurado que cumpliera sesenta (60) años de edad y acreditare treinta (30) años de imposiciones tendrá derecho a una pensión de vejez que será igual al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los cinco (5) años de mejor sueldo o salario de aportación.

El asegurado con sesenta (60) años de edad que acreditare mayor tiempo de imposiciones al momento de la jubilación, tendrá derecho a la mejora de su pensión de vejez en el porcentaje que señale el Reglamento General de esta Ley.

Tendrá derecho a la jubilación ordinaria de vejez con una pensión igual al cien por cien (100%) del promedio de los cinco (5) años de mejor sueldo o salario de aportación, el asegurado de cualquier edad que acredite cuarenta (40) años de imposiciones y cumpliera las demás condiciones señaladas en el Reglamento General de esta Ley.

Para el cálculo de los promedios a que se refiere este artículo, se procederá de la siguiente forma: se examinará los cinco (5) años calendario de mejores sueldos o salarios ganados por el afiliado, computando para cada año doce (12) meses de imposiciones consecutivas, y se establecerá el promedio de tales ingresos. Igual procedimiento se utilizará para los Seguros de Invalidez y Muerte.

3.10 En este orden de ideas, y en cumplimiento con lo dispuesto en la sentencia de marras, la actividad pericial recayó en el ingeniero CPA Wilson Gerardo Delgado Gudiño, perito registrado en la Función Judicial bajo el número de calificación 261817 y que fue sorteado por el TDCA de Cuenca para realizar la liquidación de valores dispuesto en sentencia de fecha 29 de marzo de 2019 dentro de la causa No. 01803-2018-00282. La posesión del perito Delgado Gudiño se llevó a cabo el viernes 27 de septiembre de 2019 y con fecha 14 de octubre del mismo, presentó su informe pericial ante el Tribunal de instancia.

3.11 En esta línea, en el apartado 3 del informe pericial constan las ^aConsideraciones técnicas^o (**fojas 186 y ss**). El perito, después de citar la parte resolutoria de la sentencia de 29 de marzo de 2019 y el artículo 229 de la Ley de Seguridad Social, señala que:

^a Basándose en este artículo y considerando que el Señor José Teodoro Vega Arriaga [sic] aportó al IESS durante 56 años, para determinar el mejor sueldo se examinó los 5 años anteriores al cese que son los de mejor remuneración. Por lo tanto tiene derecho al 100% del promedio de los mejores sueldos. Se adjunta el historial de aportaciones obtenidas de la página web del IESS que me fueron proporcionadas.

Siguiendo los lineamientos del Art. 229 de la Ley de Seguridad Social, se debe tomar en

consideración también el Art. 13 del Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte en el que textualmente dice:

CUANTÍA DE LAS PRESTACIONES

Art. 13.- La pensión mensual por invalidez o vejez y el subsidio transitorio por incapacidad será igual al resultado de la multiplicación de la base de cálculo obtenido en sujeción al procedimiento establecido en el artículo 2 de la presente resolución, por el coeficiente anual de años cumplidos de imposiciones, constante en la siguiente tabla:

<i>Años de imposiciones</i>	<i>Coeficiente</i>	<i>Años de imposiciones</i>	<i>Coeficiente</i>
5	0.4375	23	0.6625
6	0.4500	24	0.6750
7	0.4625	25	0.6875
8	0.4750	26	0.7000
9	0.4875	27	0.7125
10	0.5000	28	0.7250
11	0.5125	29	0.7375
12	0.5250	30	0.7500
13	0.5375	31	0.7625
14	0.5500	32	0.7750
15	0.5625	33	0.7875
16	0.5750	34	0.8000
17	0.5875	35	0.8125
18	0.6000	36	0.8325
19	0.6125	37	0.8605
20	0.6250	38	0.8970
21	0.6375	39	0.9430
22	0.6500	40	1.0000

Y así en adelante incrementando el cero punto cero ciento veinticinco (0.0125) por cada año de imposiciones adicionales.

El señor José Teodoro Vega Arriaga, ha cumplido con 56 años de aportaciones por lo que le corresponde el siguiente coeficiente:

*Por los 40 años de aportación **1.000***

*Aumentando el **0.0125** por cada año, en total 16 años da un resultado de 0.2000*

*En total un coeficiente de **1.20***

PROM. DE LA REMUNERACIÓN	X	COEFICIENTE	=	RENDA MENSUAL
^a \$ 5.862,05		1,2		\$ 7.034,46

3.12 Más adelante, en el informe pericial constan las ^aConclusiones^o (**apartado 4**), que señalan lo siguiente:

^a Luego de realizar los cálculos correspondientes a los períodos comprendidos entre mayo 2018 a septiembre 2019, se llegó a determinar que el monto a ser pagado por la parte accionada es el siguiente:

INTERESES GENERADOS	\$ 5257.65

PENSIONES	\$ 90275.77
ADEUDADAS	
TOTAL A PAGAR	\$ 95533.42

Como se puede apreciar en la tabla anterior, el total de intereses adeudados asciende a \$5257.65, desde el 20 de MAYO 2018 hasta el 14 de OCTUBRE del 2019, esto sumado a la diferencia adeudada de pensiones jubilares por \$90275.77, desde MAYO 2018 a SEPTIEMBRE 2019, da un total de \$95533.42.º

3.13 Frente al informe pericial, el IESS realizó algunas observaciones. En lo medular, manifestó que el perito debió aplicar el artículo 31 del Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte y, al no hacerlo, se afectó la integralidad del artículo 299 de la Ley de Seguridad Social, que consta en la sentencia de 29 de marzo de 2019. En consecuencia, el IESS solicitó al Tribunal de instancia que disponga al perito que rectifique los valores constantes en su informe. Por su parte, el perito Delgado Gudiño, se ratificó en el contenido de su informe pericial: *“ he cumplido con lo que se me ha encomendado, que es proceder a la liquidación de valores dispuestos en sentencia del 29 de marzo del 2019, de conformidad con el Art. 229 de la Ley de Seguridad Social, a partir de mayo del 2018, más los intereses respectivos^{1/4}. En este caso el asegurado al momento de solicitar su jubilación tenía 79 años de edad, con 674 impositivos que corresponde a 56 años de aportación; lo que es concordante con el Art. 13 del Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, por eso el cálculo de la pensión se lo hizo multiplicando el 100% del valor promedio de los (5) mejores años por los coeficientes de acuerdo a los años de impositivos. El Art. 229 de la Ley de Seguridad Social es claro en ese aspecto y no me direcciona hacia otro artículo del reglamento, además debo indicar que el Art. 31 del Reglamento que se hace mención en el escrito de las observaciones hechas al informe, fue discutido en el proceso y según sentencia se anula el Acuerdo No. 2018-1998015 en el cual se estaba aplicando este artículo. Cabe destacar también que en la resolución no se ordena tomar en cuenta este artículo, y sólo hace mención que se aplique el Art. 229 de la Ley de Seguridad Social.º*

3.14 Después de los escritos de observaciones presentados por el IESS y la ratificación en el contenido del informe pericial realizado por el perito Delgado Gudiño, el Tribunal de instancia señala que: *“ El informe pericial aludido guarda relación con lo dispuesto en sentencia por lo que se lo*

aprueba, debiendo el ente accionado, IESS, cancelar al accionante el valor de \$ 95.533, 42 USD.º

3.15 Así las cosas, esta Sala Especializada, toda vez que la entidad casacionista alegó haber quedado en indefensión al momento de la aprobación del informe por parte del Tribunal de instancia, se plantea la siguiente interrogante: ¿Cuáles son los efectos procesales del auto con el que se aprueba un informe pericial? Para examinar esta pregunta, es preciso señalar que dicho acto (aprobación del informe pericial) forma parte de las clases de providencias señaladas en el artículo 88 del COGEP. En el caso *in examine*, es un auto interlocutorio, toda vez que resuelve una cuestión procesal que, no siendo materia de la sentencia, puede afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento. Devis Echandía en su obra *Teoría General del Proceso* nos enseña que *“Son interlocutorios las providencias que contienen alguna decisión sobre el contenido del asunto litigioso o que se investiga y que no corresponde a la sentencia, o que resuelven alguna cuestión procesal que puede afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento, es decir que no se limitan al mero impulso procesal o gobierno del proceso.”* (Echandía, D. Teoría General del Proceso. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Universidad. Pags. 419-4201)

3.16 La cuestión procesal que resuelve este auto es aquella que se refiere a la aprobación del informe pericial, como un paso previo para que el Tribunal de instancia disponga al IESS el pago de lo que corresponda al ciudadano Vega Arriaga. Por otra parte, la aprobación del informe pericial no es materia de la sentencia, sino una consecuencia de la declaratoria de nulidad del Acuerdo No. 2018-1998015 y por ende el pago de la pensión jubilar al accionante de conformidad con el Art. 229 de la Ley de Seguridad Social a partir de mayo de 2018, más los intereses respectivos, lo cual deberá ser liquidado pericialmente. Finalmente, dicho auto interlocutorio, que contiene la aprobación del informe pericial, afecta al IESS, como parte procesal, puesto que deberá pagar la cantidad de USD. 95.533, 42 aprobada por el Tribunal de instancia.

3.17 Ahora bien, la entidad casacionista ha referido que la aprobación del informe pericial en los términos que el Tribunal de instancia lo hizo a través del auto interlocutorio de 8 de enero de 2020 afectó el principio de la inmovilidad o inmutabilidad de la sentencia, figura jurídica contenida en el artículo 100 del COGEP y en el artículo 218 del ex Código de Procedimiento Civil. Devis Echandía señala que: *“la cosa juzgada como la calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y a algunas otras providencias que sustituyen aquélla (sic), en cuanto declara la voluntad*

del Estado contenida en la norma legal que aplica en el caso concreto.° (Echandía D. Teoría General del Proceso, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2004, Pág. 454) Por su parte, Eduardo Couture, en su obra ^a *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*° determina que los efectos de la sentencia son: *“ la inimpugnabilidad, inmutabilidad y la coercibilidad. La inimpugnabilidad significa que no es admisible la revisión de la misma materia. La inmutabilidad se refiere a que no puede ser modificado los términos de la sentencia. Y la coercibilidad en la ejecución forzada de la sentencia.”* (Couture E. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial B de f, Montevideo ± Uruguay, Pág. 327).

3.18 En este sentido, esta Sala Especializada observa que la sentencia de marras ha sufrido una variación cuando en el informe pericial sólo se ha aplicado el artículo 13 de la Resolución C.D. 100, norma que aumenta un coeficiente por cada año de servicio, pero no se aplicó también el artículo 31 de la misma resolución que establece un techo a las pensiones jubilares. Esta situación provoca que la liquidación que contiene los valores a pagar al accionante no responda a aquellos ordenados en la sentencia, lo que causa un perjuicio económico al IESS y siendo un auto interlocutorio que resuelve una cuestión procesal, la entidad casacionista ha quedado en indefensión.

3.19 Por lo tanto, y en virtud de la motivación que consta en este aparatado, la Sala Especializada acepta el recurso de casación por la causal alegada por la entidad casacionista.

IV

ANÁLISIS DEL CASO QUINTO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE NORMAS DE DERECHO SUSTANTIVO INCLUYENDO LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES OBLIGATORIOS, QUE HAYAN SIDO DETERMINANTES EN LA PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA O AUTO

4.1 Esta Sala estima importante referirse al alcance del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que consiste en: *“ 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”*°

4.2 Al respecto, esta causal se refiere a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error *in iudicando in jure*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por ^a falta de aplicación^o, es decir, se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión o por ^a aplicación indebida^o de las normas, cuando ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por ^a errónea interpretación^o, cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y, por tanto, la sentencia debe ser casada, porque declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en ^a un error de existencia^o; la aplicación indebida entraña ^a un error de selección^o y, la errónea interpretación equivale a ^a un error del verdadero sentido de la norma^o.

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

4.4 En este orden de ideas, Santiago Andrade Ubidia, en su obra ^a La Casación Civil en el Ecuador^o, señala que: *“En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque no se ha aplicado la que corresponda o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo”* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 182).

4.5 La entidad casacionista alega lo siguiente: *“El promedio de los cinco años de mejor sueldo del accionante es \$5.862.05, en base a ello debió calcular el auxiliar de justicia, lo que el IESS debe cancelar al señor Vega, restando los valores recibidos; sin embargo el perito, en su informe, ha realizado la liquidación en base a la renta mensual de \$7.034,46, renta que ha obtenido con la aplicación parcial y sesgada de la Resolución C.D. 100 razón por la cual el IESS ha presentado varias objeciones. El error incurrido por un análisis personal realizado por el auxiliar de justicia designado, ocasiona un grave perjuicio al IESS, se ha señalado la suma de \$95.533,42 valor totalmente irreal. El informe pericial, fue aprobado por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, ordenando cancelar el valor de \$95.533,42, incurriendo claramente en la errónea interpretación del art. 299 de la Ley de Seguridad Social. Siendo la interpretación correcta, que el art. 299 de la Ley de Seguridad Social, remite al Reglamento de esta Ley (en referencia a la Resolución CD 100) para el cálculo de los montos de las pensiones jubilares, con sus respectivos topes mínimos y máximos, lo que en sentencia no ocurrió; pero más allá de ello se pretende mediante el auto recurrido, aplicar parcialmente la Resolución CD 100 respecto a los coeficientes que elevan el monto sin considerar los topes máximos como la Corte Nacional ha señalado que es correcto aplicar^{1/4}°* Por su parte, el auto recurrido, en su parte pertinente, señala que: *“El informe pericial aludido guarda relación con lo dispuesto en sentencia por lo que se lo aprueba^{1/4}°*

4.6 Conforme se indicó en el ordinal **4.2**, la errónea interpretación se evidencia cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, pero se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. En el caso *in examine*, esta Sala Especializada observa que el artículo 299 de la Ley de Seguridad Social es la norma que se acomoda para el cálculo de la pensión jubilar que le corresponde al señor Vega Arriaga; sin embargo, el Tribunal de instancia yerra al momento de aprobar el informe pericial, puesto que no guarda relación con lo dispuesto en la sentencia de 29 de marzo de 2019. El mismo artículo 299 *ibídem* determina que el cálculo de la jubilación ordinaria por vejez considerará los coeficientes, máximos y mínimos señalados en el Reglamento a la Ley de Seguridad Social, en este caso, la Resolución C.D. 100 que en sus artículos 13 establece coeficientes que aumentan la pensión de jubilación por vejez; y, artículo 31 que impone techos máximos a la mencionada pensión. En el caso que nos ocupa, el Tribunal de instancia aprobó un informe pericial que no contempló, en su integralidad, las normas reglamentarias aplicables para resolver esta cuestión.

4.7 Por lo tanto, y en virtud de la motivación que consta en este aparatado, la Sala Especializada

acepta el recurso de casación por la causal alegada por la entidad casacionista.

V.-

DECISIÓN

5.1 Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, 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** acepta el recurso de casación interpuesto por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en contra del auto de fecha 8 de enero de 2020, las 10h43; y, en consecuencia, casa dicho auto de mayoría dictado por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay dentro del juicio No. 01803-2018-00282.

5.2 En consecuencia, se ordena que, previo al sorteo que corresponda, se realice un nuevo informe pericial que cumpla en su integralidad con el artículo 299 de la Ley de Seguridad Social, conforme consta en la sentencia de 29 de marzo de 2019.

Notifíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

168568292-DFE

Juicio No. 01803-2018-00282

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 1 de febrero del 2022, las 09h48. **VISTOS.-** En lo principal se dispone: 1) La entidad recurrente Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante escrito de fecha 07 de enero de 2022, las 16h37, solicita ^a¼ con fundamento en lo establecido en el art. 253 del Código Orgánico General de Procesos, interpongo recurso de ACLARACIÓN en los siguientes términos:°, con dicha petición el 12 de enero del 2022, las 12h27 se corrió traslado a la parte contraria, por el término de cuarenta y ocho horas, sin que la parte contraria se haya pronunciado al respecto, encontrándonos en estado de resolver lo pertinente, esta Sala considera:

De conformidad a lo establecido en el Art. 130 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, al existir un error de digitación en la sentencia escrita dictada el 21 de diciembre del 2021, las 16h46 y notificada el 22 del mismo mes y año que, en su acápite *“4.6 Conforme se indicó en el ordinal 4.2, la errónea interpretación se evidencia cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, pero se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. En el caso in examine, esta Sala Especializada observa que el artículo 299 de la Ley de Seguridad Social es la norma que se acomoda para el cálculo de la pensión jubilar que le corresponde al señor Vega Arriaga; sin embargo, el Tribunal de instancia yerra al momento de aprobar el informe pericial, puesto que no guarda relación con lo dispuesto en la sentencia de 29 de marzo de 2019. El mismo artículo 299 ibídem determina que el cálculo de la jubilación ordinaria por vejez considerará los coeficientes, máximos y mínimos señalados en el Reglamento a la Ley de Seguridad Social, en este caso, la Resolución C.D. 100 que en sus artículos 13 establece coeficientes que aumentan la pensión de jubilación por vejez; y, artículo 31 que impone techos máximos a la mencionada pensión. En el caso que nos ocupa, el Tribunal de instancia aprobó un informe pericial que no contempló, en su integralidad, las normas reglamentarias aplicables para resolver esta cuestión. 4.7 Por lo tanto, y en virtud de la motivación que consta en este aparatado, la Sala Especializada acepta el recurso de casación por la causal alegada por la entidad casacionista. V.- DECISIÓN 5.1 Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, 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 acepta el recurso de casación interpuesto por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en contra del auto de fecha 8 de enero de 2020, las 10h43; y, en consecuencia, casa dicho auto de mayoría dictado por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón*

Cuenca, provincia del Azuay dentro del juicio No. 01803-2018-00282. 5.2 En consecuencia, se ordena que, previo al sorteo que corresponda, se realice un nuevo informe pericial que cumpla en su integralidad con el artículo 299 de la Ley de Seguridad Social, conforme consta en la sentencia de 29 de marzo de 2019. Notifíquese y devuélvase.-°.

Se corrige dicha parte, sin alterar ni modificar el resto del texto; y en su lugar dirá: ^a4.6 Conforme se indicó en el ordinal 4.2, la errónea interpretación se evidencia cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, pero se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. En el caso in examine, esta Sala Especializada observa que el artículo 229 de la Ley de Seguridad Social es la norma que se acomoda para el cálculo de la pensión jubilar que le corresponde al señor Vega Arriaga; sin embargo, el Tribunal de instancia yerra al momento de aprobar el informe pericial, puesto que no guarda relación con lo dispuesto en la sentencia de 29 de marzo de 2019. **El mismo artículo 229 ibídem** determina que el cálculo de la jubilación ordinaria por vejez considerará los coeficientes, máximos y mínimos señalados en el Reglamento a la Ley de Seguridad Social, en este caso, la Resolución C.D. 100 que en sus artículos 13 establece coeficientes que aumentan la pensión de jubilación por vejez; y, artículo 31 que impone techos máximos a la mencionada pensión. En el caso que nos ocupa, el Tribunal de instancia aprobó un informe pericial que no contempló, en su integralidad, las normas reglamentarias aplicables para resolver esta cuestión. 4.7 Por lo tanto, y en virtud de la motivación que consta en este aparatado, la Sala Especializada acepta el recurso de casación por la causal alegada por la entidad casacionista. V.- DECISIÓN 5.1 Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, 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 acepta el recurso de casación interpuesto por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en contra del auto de fecha 8 de enero de 2020, las 10h43; y, en consecuencia, casa dicho auto de mayoría dictado por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay dentro del juicio No. 01803-2018-00282. 5.2 En consecuencia, se ordena que, previo al sorteo que corresponda, se realice un nuevo informe pericial que cumpla en su **integralidad con el artículo 229 de la Ley de Seguridad Social**, conforme consta en la sentencia de 29 de marzo de 2019. Notifíquese y devuélvase.° En todo lo demás las partes estarán a lo dispuesto en la sentencia antes citada.- Notifíquese.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL



166046272-DFE

Juicio No. 17741-2016-0453 RESOLUCION N° 1004-2021

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 21 de diciembre del 2021, las 13h11. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **c)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 17741-2016-0453**, 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.- Mediante auto expedido el 22 de febrero del 2016, las 09h00, por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro de la causa signada en el Tribunal de instancia con el No. **09801-2012-0947** (No. **17741-2016-0453 en la Corte Nacional**), promovida por la compañía minera **MINERALES DEL ECUADOR MINECSA S.A.**, en contra del **MINISTERIO DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES Y DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**, se resolvió declarar el abandono de la causa.

2.2.- RECURSO: La compañía Minerales del Ecuador MINECSA S.A., parte actora del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra del auto ya identificado, fundando el mismo en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 14 de septiembre de 2021, 09h49, admitió el recurso de casación interpuesto.

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

Orgánico de la Función Judicial; y, el artículo 1 de la Ley de Casación.

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

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

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

SEGUNDO: El Secretario Relator Ab. Efrén Barco García , con fecha 20 de febrero de 2016 sienta razón e indica ^a ¼ Razón: Conforme a lo ordenado en auto de 05 de enero de 2016 a las 12h58, sienta como tal señor Juez ponente, en esta causa reasignada para un nuevo Tribunal y Secretario a partir de 10 de diciembre de 2015, como de la revisión del expediente y del SATJE, atento a lo dispuesto en auto que señala ^a En lo principal se dispone que el actuario del despacho sienta razón del tiempo transcurrido desde la última diligencia de 17 de diciembre del 2012 hasta el escrito de 11 de septiembre del 2014, presentado por el actor. De conformidad con el Código de Procedimiento Civil Art. 388¼°, a lo dispuesto se señala de fs. 27 última diligencia de 17 de diciembre de 2012 hasta el último impulso procesal del actor de 11 de septiembre de 2014, lapso de tiempo que ha transcurrido UN AÑO, OCHO MESES Y VEINTICUATRO DÍAS ¼°, por lo que es evidente para este Tribunal que el impulso de la acción planteada, se encontró suspendida de hecho por más de DIECIOCHO MESES por parte de la accionante,; TERCERO: El Art. 57 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que el abandono de la instancia a petición de parte, opera cuando se suspendiere de hecho y por más de un año por culpa del demandante, no siendo esta la situación del presente caso, y conforme lo establecido en el Art. 77 de la indicada ley que señala: ^a En todo lo no previsto en esta Ley se aplicarán, en cuanto fueren pertinentes, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.º, por lo que, es aplicable lo normado en el inciso segundo del artículo 388 del Código de Procedimiento Civil, que establece: ^a Salvo disposición en contrario de la ley, la Corte Suprema, los tribunales distritales y las cortes superiores de justicia, declararán de oficio o a petición de parte el abandono de las causas por el ministerio de la ley, cuando hubieran permanecido en

abandono por el pazo de dieciocho meses contados desde la última diligencia que se hubiese practicado o desde la última solicitud hecha por cualquiera de las partes.º ; en concordancia con lo establecido en el inciso primero del Art. 39 del indicado Código, que dice: ª Los jueces o tribunales, de oficio o a petición de parte, ordenarán el archivo de los juicios que se hallaren en estado de abandono según lo que anteriormente se señala, sin necesidad de artículo o incidente alguno ni la consideración de otra cuestión o cuestiones procesales, pues en el caso, la competencia del juez o tribunales se limitará a ordenar tal archivo.º CUARTO: La Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, en la Resolución Nro. 238-2007, establece: ª Es necesario aclarar que la responsabilidad en la falta de despacho de las solicitudes cursadas por las partes , según lo previsto en el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es relevante únicamente en el caso de que el plazo transcurrido fuere de un año y el abandono fuere solicitado por una de las partes; de allí que las reglas sobre el abandono declarado a instancia de parte en las circunstancias señaladas en el referido artículo 57 ibídem no tienen aplicación en el presente caso, en el que la declaración de abandono es oficiosa y por el Ministerio de la Leyº . ; QUINTO: El Código Orgánico General de Procesos publicado en el Registro Oficial Suplemento de 22 de mayo del 2015 en su Disposición Transitoria Primera establece: ª PRIMERA.- Los procesos que se encuentren en trámite a la fecha de vigencia de este Código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme la normativa vigente al momento de su inicio. Las demandas interpuestas hasta antes de la implementación del Código Orgánico General de Procesos en la respectiva jurisdicción, se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentaciónº como en la especie ocurre. De lo expuesto y conforme la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos y al haberse encontrado en estado de abandono la causa propuesta por la Dra. Emilia Loor Oporto de Andrade, por los derechos que representa en calidad de Presidente de la compañía minera MINERALES DEL ECUADOR MINECSA S.A, se declara el abandono de la causa y se dispone el archivo de la misma, surtiendo los efectos contemplados en el Código de Procedimiento Civil.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

El recurso interpuesto por la compañía MINECSA S.A., se sustenta en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por **indebida aplicación** de los artículos 388 y 39 del Código de Procedimiento Civil.

La compañía recurrente alega que el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prevé que cabe el abandono de instancia cuando se configuran dos condiciones, la primera que sea por culpa de los demandantes, y la segunda, que sea a petición de parte; indicando que en el presente caso no se configuran los dos presupuestos, y al haber norma expresa no se debió recurrir al Código de Procedimiento Civil, por lo cual indica que los artículos 388 y 39 del Código de Procedimiento Civil fueron indebidamente aplicados.

8.- RESPECTO DE LA CAUSAL SEGUNDA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN. MOTIVACION DE LA SALA:

8.1.- La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, se refiere: ª *Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad*

insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;°.

8.2.- Para la procedencia de esta causal el recurrente debe identificar en su memorial: **a)** Si reclama la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas procesales; **b)** Determinar cómo la violación escogida ha viciado el proceso de nulidad insanable o ha provocado indefensión; **c)** Determinar cómo la violación ha influido en la decisión de los Jueces; y, **d)** Finalmente denotar que la nulidad no ha quedado convalidada. Dos son los principios, que de manera principal, regulan la causal segunda de casación: el principio de especificidad, es decir que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntualmente determinadas en la ley; y el de trascendencia, por el cual se denote que tal omisión influyó, o pudo haber influido en la decisión de la causa, de una manera cierta e irreparable, afectándose la estructura del proceso de manera trascendente, siendo la única solución viable la declaratoria de nulidad de una actuación, de parte o de todo el proceso; por lo que no basta entonces una alegación genérica del perjuicio o su planteamiento abstracto, debiendo acreditarse en forma indubitable el perjuicio que la irregularidad procesal ha ocasionado, y su trascendencia dentro del proceso; pues las nulidades no existen en el mero interés de la ley, no siendo dable admitir la declaración de nulidad por la nulidad misma o para satisfacer pruritos formales, pues la declaración de nulidad por razones meramente formales constituiría un formulismo inaceptable que obstaría la recta administración de justicia. Los principios antes mencionados, están consagrados de manera general para los procesos e instancias, fundamentalmente en los artículos 344, 346, 349, 352 y 1014 del Código de Procedimiento Civil.

La **indebida aplicación**, que es el modo de infracción denunciado en el recurso en estudio consiste en que la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla, entraña "un error de selección", en el que incurre el juzgador, cuando, habiendo fijado claramente los hechos derivados de las pruebas aportadas al proceso, para subsumirlas al derecho, toma una o más disposiciones que a su entender son las que, aplicadas, dan solución a la controversia judicial, generando un pronunciamiento que no corresponde al caso, dejando de aplicar normas que son las que contienen los adecuados presupuestos jurídicos para dar solución efectiva al problema jurídico planteado en el proceso de que se trate.

8.3.- El Código de Procedimiento Civil establece:

Art. 39.- *Aún cuando hubiere procurador en el juicio, se obligará al mandante a comparecer, siempre que tuviere que practicar personalmente alguna diligencia, como absolver posiciones, reconocer documentos, y otros actos semejantes; pero si se hallare fuera del lugar del juicio, se libraré deprecatorio o comisión, en su caso, para la práctica de tal diligencia.*

Art. 388.- *(Reformado por la Disposición Reformatoria segunda, num. 2 y 22 de la Ley s/n, R.O. 544S, 9-III-2009). Los juicios civiles que hubieren permanecido en abandono durante dieciocho meses contados desde la última diligencia que en el juicio se hubiere practicado, en la primera instancia, o dieciocho meses en la segunda, quedan abandonados por el ministerio de la ley.*

Salvo disposición en contrario de la ley, la Corte Nacional, los tribunales distritales y las cortes provinciales de justicia, declararán de oficio o a petición de parte el abandono de las causas por el ministerio de la ley, cuando hubieren permanecido en abandono por el plazo de dieciocho meses contados desde la última diligencia que se hubiese practicado o desde la última solicitud hecha por cualquiera de las partes.

Art. 389.- *(Reformado por la Disposición Reformatoria segunda, num. 3 de la Ley s/n, R.O. 544S, 9-III-2009). Las juezas y jueces o tribunales, de oficio o a petición de parte, ordenarán el archivo de los juicios que se hallaren en estado de abandono según lo que anteriormente se señala, sin necesidad de artículo o incidente alguno ni la consideración de otra cuestión o cuestiones procesales, pues en el caso, la competencia del juez o tribunales se limitará a ordenar tal archivo.*

Para el archivo de los juicios que se hallaren en segunda instancia, el superior, devolverá a los tribunales o jueces inferiores, los respectivos expedientes con la ejecutoria.

Se archivarán dichas causas previa cancelación de las medidas cautelares personales o reales que se hubieren ordenado en el proceso.

Este abandono no tendrá lugar cuando los actores sean las entidades o instituciones del sector público.

8.4.- Respecto de la indebida aplicación alegada, es importante considerar que conforme se desprende de las normas citadas, el Tribunal de instancia no hacía referencia al artículo 39 del

Código de Procedimiento Civil, sino al artículo 389, de acuerdo al contenido del mismo, que consta en el auto impugnado. Con esta aclaración, se tiene que el artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, realmente no fue aplicado en el auto impugnado, sino que posiblemente por un error de tipeo se omitió el número que realmente es; no obstante, al estar de manera expresa el contenido de la norma era fácil determinar, que realmente se hacía alusión al artículo 389 del mismo Cuerpo legal.

El Código de Procedimiento Civil es una norma aplicable de manera supletoria a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conforme lo establecía su artículo 77; y si bien el artículo 57 establecía un tiempo específico para el abandono, los artículos 388 y 389 (*Disposición Reformatoria segunda, nums. 2 y 22 de la Ley s/n, suplemento de R.O. No. 544S, de 9 de marzo de 2009*) de dicho Código, derogaron tácitamente al mencionado artículo 57; pues de modo expreso, establecen la obligación de los tribunales de declarar el abandono en los términos allí establecidos. Por consecuencia de lo dicho, es de absoluta claridad que la aplicación efectuada por el Tribunal de instancia en torno al rigor jurídico del artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, frente las normas reformadas del Código de Procedimiento Civil es el correcto, sin que se haya justificado la existencia de su indebida aplicación, que es el sustento del recurso de casación que se atiende.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la compañía minera MINERALES DEL ECUADOR MINECSA S.A y por tanto no casa el auto de 22 de febrero del 2016, las 09h00, expedido por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil. **Notifíquese, publíquese y devuélvase.**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

166043061-DFE

Juicio No. 09801-2007-0147 RESOLUCION N° 1005-2021

JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 21 de diciembre del 2021, las 12h43. **SENT- 09801-2007-0147 ± DURAGAS**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **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)** En virtud del acta de sorteo de 16 de diciembre de 2021, se concedió licencia por enfermedad al Dr. Milton Velásquez, correspondiendo el encargo de su despacho a la Dra. Hipatia Ortiz Vargas. **e)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 09801-2007-0147**, 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 Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, expidió sentencia, dentro de la causa signada con el No. **09801-2007-0147**, el 14 de julio de 2017, las 11h02, promovido por el Gerente y Representante Legal de la compañía DURAGAS S.A., en contra del Ministerio de Energía y Minas, del Director Nacional de Hidrocarburos y de la Procuraduría General del Estado, en la cual se decidió rechazar la demanda presentada y confirmar la legalidad de los actos impugnados.

2.2.- RECURSO: La compañía Duragas S.A, parte actora del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 22 de enero de 2021, 8h45, admitió parcialmente el recurso de casación interpuesto, únicamente por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 204

del Estatuto al Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva e indebida aplicación del artículo 159 numeral 4 del mismo cuerpo legal.

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

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

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

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

“DECIMO: En conclusión, el resultado de la Inspección realizada a la compañía DURAGAS S.A., reflejada en el Acta de Inspección No. 130130, de 1 de junio de 2002, 13014 de 3 de junio de 2002, 13015 de 4 de junio de 2002 y 13019 de 8 de junio de 2002, emitida por la Dirección Nacional de Hidrocarburos, no ha sido desvanecida; esto se explica en virtud de su contenido, el mismo que habla de un control técnicamente realizado a la Planta Envasadora “Montecristi” in situ como parte de las labores de control y fiscalización que realiza la Dirección Nacional de Hidrocarburos, en base de especificaciones y porcentajes previstos en la Ley y los reglamentos respectivos, mismos que son de pleno conocimiento de las empresas envasadoras, hechos de los cuales, la verificadora no actúa a su arbitrio; deja constancia escrita de lo comprobado y de ser el caso realiza las observaciones y recomendaciones que ameriten, que es en definitiva lo que se requiere para lograr un resultado real de lo que ocurre en las envasadoras. En virtud de lo anotado, la infracción imputada deviene en legal, legítima, proporcional y plenamente válida, misma que ha sido dictada por órgano y autoridad competente en el ejercicio del control de calidad y cantidad de los bienes y servicios que brinda el Estado, en este caso, las operaciones de hidrocarburos; tanto más que el recurrente siguió el procedimiento correspondiente en sede administrativa, e interpuso el recurso de revisión que en definitiva convalidan las razones jurídicas por lo que se emitió la Resolución de 7 de febrero de 2007,

(Referencia SAD 24400, SAD 24403, SAD 24406 Y SAD 24408) lo que a su vez, determina el cabal cumplimiento de las garantías básicas del debido proceso y en particular del ejercicio pleno del derecho de defensa de la accionante; en definitiva, se ha dado cumplimiento a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes a la fecha del cometimiento de la infracción.º

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

El recurso interpuesto por la compañía casacionista, se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por **falta de aplicación** del artículo 204 del ERJAFE, sosteniendo que los jueces del Tribunal de instancia omitieron pronunciarse sobre la caducidad de la potestad sancionadora contenida en dicho artículo. Además, alegan que en el fallo impugnado se aplicó indebidamente el artículo 159 numeral 4 del ERJAFE, pues dicho artículo regula la caducidad en los procedimientos administrativos iniciados a petición de un administrado en ejercicio de su derecho de petición, que no sería aplicable a la presente causa pues el procedimiento administrativo sancionador se inició de oficio por la administración.

8.- RESPECTO DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN. MOTIVACION DE LA SALA:

8.1.- La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se refiere:

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

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, in iudicando jure, de la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que no se *º 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 sustantivoº*. (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

8.2.- La casacionista alega el vicio de **falta de aplicación** de una norma jurídica, el cual se produce cuando la norma que está llamada a dar solución al problema jurídico no ha sido aplicada en la sentencia recurrida; es decir, se produce una omisión en la aplicación de la norma pertinente al caso; lo que implica que en su lugar, de manera indebida, ha sido aplicada otra disposición jurídica; de ahí que sea necesario que en la fundamentación del recurso de casación se establezcan las razones por las cuales debió aplicarse la norma jurídica infringida y, de ser varias, es deber de quien recurre, explicar con claridad y precisión esas razones por

cada norma que se estima infringida; es asimismo necesario que se establezcan las razones por las cuales el juzgador usó en su decisión, indebidamente, normas que no correspondían al caso. Así mismo, para que en esos casos exista una proposición jurídica completa deberá el casacionista, establecer qué norma jurídica ha sido aplicada indebidamente en lugar de la omitida, haciendo para el efecto una exposición lógico-jurídica que exteriorice a cabalidad todo el vicio en el que habría incurrido la decisión judicial.

8.4.- Es de lógica estimación que además de la exigencia referida en el considerando precedente, el yerro denunciado como afectador de la legalidad de la sentencia reprochada, será de previo establecimiento, para el análisis sobre la procedencia que las normas denunciadas como omitidas en el fallo, que efectivamente aquellas no hayan sido aplicadas en la decisión judicial recurrida.

De la revisión de la sentencia materia del recurso de casación en estudio, se tiene que establece:

OCTAVO... Así mismo es necesario indicar sobre los argumentos esgrimidos por el accionante en cuanto a la prescripción de la Acción y caducidad del procedimiento penal administrativo, al respecto, la sanción impuesta mediante resolución dictada el 28 de noviembre de 2003, por el Director Nacional de Hidrocarburos, tiene como fundamento la Ley de Hidrocarburos, aplicable al presente caso, debiendo tener presente que el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en el Art. 204, establece: " El procedimiento administrativo sancionador o de control caducará, en todos los casos y administraciones sometidas a este estatuto, si luego de 20 días de iniciado, la administración suspende su continuación o impulso. De ser el caso, la administración deberá notificar nuevamente al presunto responsable con la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador. Se entenderá que el procedimiento ha sido suspendido, si el presunto responsable no ha recibido resolución o requerimiento de la administración en el plazo establecido en este artículo" (el énfasis corresponde al Tribunal). Para determinar si hubo suspensión del procedimiento administrativo, es necesario revisar el mismo y que consta de foja 49 a 144, observándose que la autoridad administrativa da inicio al procedimiento administrativo, así: Expediente No. 301-2003, 305-2003, 306-2003 y 307-2003, mediante decreto de 10 de abril de 2003 (ff. 55, 79, 103 y 127), luego de haber sido notificado comparece la compañía DURAGAS S.A., a través de su representante legal, contestando a las imputaciones realizadas por la Dirección Nacional de Hidrocarburos, el 25 de abril del 2003 y ratifica las gestiones mediante escrito del 09 de mayo de 2003, y la correspondiente resolución es dictada el 28 de noviembre de 2003, observándose por lo tanto que no existe tal suspensión del procedimiento administrativo, debiendo además tener en cuenta que el Art. 204 del Estatuto referido no señala si los días son plazo o término; por lo que, hay que recurrir al Art. 118 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que establece: " Cómputo de términos y plazos.- 1. Siempre que por ley no se exprese otra cosa, cuando los plazos o términos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, domingos y los declarados festivos. (¼)º . En cuanto a la prescripción es necesario tener presente que los términos previstos para resolver, en los procedimientos iniciados de oficio, se cuentan desde la fecha del acto o

resolución de iniciación, acorde a lo señalado en el Art. 115 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, siendo así que el procedimiento administrativo sancionador inició mediante decreto dictado el 10 de abril de 2003, si bien la correspondiente resolución esta dictada fuera del término de 20 días, en estos casos en los que está por encima el interés público y la seguridad y derechos de los consumidores, no es aplicable la caducidad, conforme así lo señala, el referido Estatuto, en el Art. 159 en su número 4 que señala: "¼ Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente suscitarse para su definición y esclarecimiento"; como se explicó en el considerando sexto del presente fallo, esto, no se trata de un problema o agravio entre particulares, sino que se trata de una situación de infracción de normas de orden público donde están comprometidos intereses del Estado, por lo tanto, el interés general prima sobre el interés particular, por lo que no son admisibles los argumentos de caducidad.

De lo transcrito se puede colegir que el Tribunal Distrital de instancia aplicó el artículo 204 del ERJAFE para el análisis y decisión del caso; lo cual determina evidentemente, que si la norma fue aplicada por el juzgador, la acusación de falta de aplicación de la norma denunciada como infringida, no puede prosperar bajo consideración alguna; falencia del recurso de casación que determina su clara improcedencia.

8.5.- El otro vicio alegado por la compañía es la **indebida aplicación**, del artículo 159 numeral 4 del ERJAFE, yerro que se encuentra presente cuando la norma usada por el juzgador ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la utiliza para un caso que no es el que ella contempla, entraña un error de selección.

Desde luego que el yerro de indebida aplicación de una norma jurídica obliga esencialmente al casacionista, a explicar por qué la disposición denunciada como infringida no es la llamada a ser aplicada a los precedentes fácticos determinados como verdad material en el proceso judicial de que se trate, para solucionar la controversia; lo cual implica asimismo que se identifique la norma jurídica que en lugar de aquella debía ser usada por el juzgador de instancia, y que ha sido omitida para ese propósito; puesto que, la indebida aplicación, de una norma va hermanada de la falta de aplicación de otra, ya que de lo contrario no existiría norma llamada a dirimir el conflicto judicial. Ese modo de fundamentación tiene que ver con una acción lógica de proposición jurídica completa, que en el caso era indispensable de ser exteriorizada en la fundamentación de fondo del recurso en torno a este yerro y causal; proposición jurídica que al ser incompleta determina la improcedencia del recurso, por este extremo.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la compañía Duragas S.A., en consecuencia **NO CASA** la sentencia expedida el 14 de julio de 2017, las 11h02, por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil.- 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)**

**ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA
CONJUEZA NACIONAL (E)**

**DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)**



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

MG/FA

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

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

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