EDICIÓN JURÍDICA

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

09802-2017-00803, 01803-2019-00515, 09802-2019-00958, 09802-2019-00532, 13802-2017-00286

Año II - Nº 458 - 51 páginas
Quito, miércoles 18 de noviembre de 2026

FUNCIÓN JUDICIAL

172033056-DFE

Juicio No. 09802-2017-00803 RESOLUCION N° 275-2022

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 17 de marzo del 2022, las 15h56. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

d) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 30 de junio de 2021, constante a fojas 46 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Milton Enrique Velásquez Díaz, y Patricio Adolfo Secaira Durango; así como, acorde lo dispuesto en los artículos

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por FABIAN PATRICIO RACINES GARRIDO C=EC L=QUITO CI 1711903094

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

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

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

I.- ANTECEDENTES

1.1. En sentencia de 20 de enero de 2020, las 16h51, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, dentro del juicio No. 09802-2017-00803, en lo medular resolvieron:

> *ª (¼) De las normas anunciadas se evidencia que los actos administrativos impugnados se han expedido dentro de la constitución y la ley, se encuentran debidamente motivados de conformidad con las disposiciones contenidas tanto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado como en el reglamento de dicha ley y sus normas supletorias, por lo que no se ha desvirtuado la presunción de legalidad y ejecutoriedad de dichos actos.- Por lo expuesto ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA se niega la demanda presentada por EFRÉN RAFAEL VINTIMILLA VELEZ, en calidad de Procurador Judicial de la compañía TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TIA S.A. en contra La Superintendencia de Control de Poder de Mercado.- Sin costas ni honorarios que regular.- (¼)º* .

1.2. La compañía accionante Tiendas Industriales Asociadas TIA. S.A., interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose, para este efecto, en los casos segundo y quinto del artículo 268 del COGEP.

1.3. El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 30 de noviembre de 2020, las 11h58, dispuso a la compañía accionante

aclare el recurso planteado. La compañía TIA S.A., con fecha 08 de diciembre de 202, atendió lo dispuesto por el Conjuez Nacional.

1.4. Con auto de 11 de enero de 2021, las 14h59, el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el referido recurso de casación, por los casos segundo (falta de motivación) y quinto (errónea interpretación de normas sustantivas) del Art. 268 del COGEP.

1.5. Con auto de sustanciación de fecha 17 de febrero de 2022, las 08h45, se convocó para el día viernes 11 de marzo de 2022, las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.6. En el día y hora fijados para el efecto, se instaló la audiencia de casación a la que compareció la compañía recurrente Tiendas Industriales Asociadas TIA. S.A., a través de su procurador judicial debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso con base a las causales admitidas a trámite. De igual forma, comparecieron las entidades demandadas Superintendencia de Poder y Control de Mercado y Procuraduría General del Estado, a través de sus abogados patrocinadores debidamente acreditados. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por el recurrente, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación:

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

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

2.2 Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de 20 de enero de 2020, las 16h51, dictada por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por la recurrente; esto es, por errónea interpretación del artículo 10 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y por falta de motivación.

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

2.4 También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica tienen fuerza de sentencias; por tanto, no corresponde, al orden de los recursos ordinarios que regulan actividades procesales de instancia; de ahí que la casación corresponda a la clase de recursos extraordinarios, que se orienta a que un tribunal de casación pueda hacer el control de legalidad de la sentencia o auto al que se ataca, es por ello que no solo la doctrina y la jurisprudencia, sino esencialmente la misma ley, establece una serie de formalidades que deben ser cumplidas de manera estricta con la técnica jurídica que cada causal y los modos de infracción que estas contienen exigen; técnica que tiene ver con el

razonamiento lógico-jurídico que permita demostrar la existencia de los yerros que el casacionista, aduce, vician al auto o sentencia que reprocha; el recurso de casación por su propia excepcionalidad establece taxativamente los casos y los yerros que potencialmente pueden afectar a una decisión judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. [Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia].

III. CASO SEGUNDO DEL ART. 268 DEL COGEP POR FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.

3.1 Con cargo al caso segundo del artículo 268 del COGEP, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de falta de motivación. Esta Sala de casación considera importante recordar que la causal invocada procede cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la Ley o, en su parte dispositiva, se hayan adoptado decisiones contradictorias o incompatibles o, por incumplir con el requisito de motivación. Debe tenerse en cuenta que la sentencia es la providencia judicial mediante la cual el o los juzgadores, resuelven en su totalidad el fondo del asunto controvertido puesto a su conocimiento; por tanto, su contenido es único e íntegro y debe ser estimado en ese rigor procesal; entendiendo que su parte expositiva esboza un resumen de la materia que forma parte de la controversia; que su parte considerativa, contiene la motivación, en la que se halla el análisis de lo demandado, la confrontación con las oposiciones formuladas en la contestación y sus consecuentes excepciones; la valoración probatoria, lo que permite al juzgador establecer la verdad material que arroja el proceso judicial; para luego tomar las normas jurídicas que corresponden ser aplicadas a esos hechos a fin de solucionar el problema jurídico de la controversia; subsunción con la cual, se obtiene como resultado la emisión del pronunciamiento judicial que se encuentra en la parte resolutiva. En ese contexto, la sentencia es el producto de la adecuación de los hechos con el derecho pertinente.

3.2 La ª falta de motivaciónº hecha al amparo de la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el artículo 76, numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, que ha sido esgrimida como motivo del recurso. Dicha norma establece que: *ª Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos*

*administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados*º .

3.3 De la norma constitucional transcrita, se evidencia la importancia que tiene la motivación de las resoluciones en general y de las sentencias en particular. Motivar a la luz del desarrollo jurisprudencial, consiste en la operación lógica de confrontar con suficiencia los hechos controvertidos con el derecho aplicable, pues la motivación constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. La motivación de la sentencia es uno de los elementos fundamentales en el control de la legalidad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la arbitrariedad.

3.4 De su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en recientes pronunciamientos sobre la garantía constitucional de la motivación, ha señalado que: *ª ¼En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente¼º* . (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrafo 61).

3.5 En este sentido, la propia Corte Constitucional desarrolla estos dos elementos, explicando que: *ª ¼la* ***fundamentación normativa*** *debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. (¼) la* ***fundamentación fáctica*** *debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso.* (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrafo 61. y 61.2). Los elementos antes referidos, responden al estándar de suficiencia siendo esta: *ª el grado de desarrollo argumentativo que razonablemente se debe exigir para dar por suficiente la fundamentación normativa o la fundamentación fáctica de una argumentación jurídica. El referido estándar señala cuán riguroso debe ser el juez frente a la motivación que examina. La determinación del referido estándar va a depender del tipo de caso de que se trate¼º* (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrafo 64.1).

3.6 En el caso en concreto, la recurrente para fundamentar el yerro de falta de motivación contenido en su memorial casacional, así como de la fundamentación oral expuesta en la audiencia respectiva, en lo medular sostiene que: *ª(¼)En el presente caso, la Sentencia Impugnada no puede ser considerada como razonable, ergo, motivada, puesto que en ella no ha realizado un análisis razonable sobre las disposiciones legales relevantes para el caso, específicamente aquellas relacionadas con el abuso de poder de mercado en situación de dependencia económica, y su aplicación a los antecedentes de hecho. El requisito de razonabilidad está ligado al ejercicio que debe realizar toda autoridad pública de aplicar las normas legales a los antecedentes de hecho en toda resolución de un proceso en el que se determinen derechos y obligaciones. De esta manera, sobre el requisito de razonabilidad la Corte Constitucional ha señalado @que consiste en que las decisiones emitidas por la autoridad competente deben ser fundamentadas no solo en los principios constitucionales y en normas infraconstitucionales, sino que también deben ser sustentadas enmarcándose en la naturaleza del proceso©En el presente caso, se puede concluir que la Sentencia Impugnada no es motivada, en la medida en la que no es razonable bajo el criterio que ha definido la Corte Constitucional. Esto porque el análisis realizado por parte de la Sentencia Impugnada no cumple con el requisito de motivación por cuanto no hay una observación y aplicación de la disposición legal (Artículo 10 y relacionados de la LORCPM) acorde con la naturaleza de la causa puesta a su conocimiento. Evidencia de aquello es que la Sentencia Impugnada confunde totalmente la prohibición prevista en el artículo 10 de la LORCPM y cree, o al menos así lo manifiesta, que el mencionado artículo prohíbe la situación de dependencia económica y no a la explotación o abuso de dicha situación de dependencia económica. Finalmente, es preciso señalar la razonabilidad no es el único requisito que ha sido incumplido en la Sentencia Impugnada. Sin perjuicio que la Corte Constitucional ha señalado que es suficiente que no se haya cumplido con uno de los requisitos de motivación, en el presente caso también se han incumplido los requisitos de lógica y comprensibilidad. Tomando en cuenta que en el Recurso de Casación se fundamenta en el análisis de los requisitos de la motivación, así como en el análisis directo de la casual segunda del artículo 268 del COGEP, TÍA considera que debe admitirse el recurso sobre dicha casual para que posteriormente se dicte la correspondiente sentencia. (¼).º*

3.7 Con dicha argumentación, la casacionista sostiene que existiría falta de motivación de la sentencia recurrida, por cuanto, el Tribunal de instancia, no observó, ni aplicó la disposición legal contenida en el artículo 10 y relacionados de la LORCPM acorde con la naturaleza de la causa puesta a su

conocimiento, y que por ello, se incumplirían el requisito de motivación.

3.8 Ahora bien, al denunciarse los defectos en la motivación del fallo, es indispensable que se establezca por parte de la impugnante qué elemento propio de la subsunción exigida constitucionalmente para exista motivación ha sido vulnerado en la sentencia reprochada, sea por inexistencia, insuficiencia, o apariencia del deber jurídico; pues ello, no ha de quedar a la actividad de oficio del juzgador de casación, ya que esta clase de recursos por ser de estricto derecho y esencialmente taxativo, se nutre por el principio dispositivo; lo que significa que se ha de estar solo a lo expuesto por el casacionista en su recurso.

3.9 La argumentación expuesta por la recurrente se centra en sostener que no existe una observación y aplicación del artículo 10 de la LORCPM, acorde con la naturaleza de la causa que fue puesto en conocimiento del Tribunal de instancia, es decir, que el argumento de falta de motivación denunciada, refiere a la supuesta inobservancia y aplicación de una norma jurídica al caso en concreto. Sobre este aspecto, es menester indicar que la Corte Constitucional, ha indicado que: ª *la garantía de motivación no incluye un derecho al acierto o la corrección jurídica de las resoluciones judiciales*º (Sentencia Në 274-13-EP/19, del 18 de octubre de 2019, párr. 47). Bajo este contexto, si la conclusión del Tribunal de instancia no es correcta, y que, a criterio de la casacionista debió ser distinta, no corresponde que sea examinado por la Sala a través de la causal invocada. Así también, la argumentación esgrimida por la recurrente, se ha encaminado a expresar que existiría una potencial falta de aplicación de una norma sustantiva, aspectos estos que no podían ser alegados bajo esta causal, sino a través de la causal correspondiente, contenida en el artículo 268 del COGEP.

3.10 No obstante, en el caso de estudio, la Sala puede evidenciar que el Tribunal *a quo* determina con claridad y precisión los hechos que a su juicio son constitutivos de los fundamentos fácticos arrojados por las pruebas aportadas en el proceso judicial, a los cuales, ha aplicado las normas jurídicas que son pertinentes al caso, explicando las razones por las cuales aquellas son adecuadas para dar solución al problema jurídico de la causa; resultado que finalmente le ha permitido a tomar una decisión coherente con ese ejercicio intelectual; de modo que, la sentencia recurrida cuenta con una *fundamentación fáctica y normativa suficiente* expresada en la parte resolutiva del fallo.

3.11 En suma, el Tribunal de instancia explica de manera diáfana los hechos, la normativa aplicable y

su pertinencia al caso *sub judice*, concluyendo que los actos administrativos impugnados se han expedido de conformidad con la Constitución y la Ley, se encuentran debidamente motivados, sin que se logre desvirtuar la presunción de legalidad y ejecutoriedad de dichos actos. El hecho de que la parte motiva de la sentencia no coincida con sus criterios o no satisfaga los intereses procesales de la compañía accionante, no es proposición suficiente para que el cargo previsto en el caso segundo pueda progresar, por lo que el mismo deviene en improcedente.

IV. CASO QUINTO DEL ART. 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS.-

4.1. Respecto al caso quinto del artículo 268 del COGEP, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de errónea interpretación del artículo 10 de Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. La Sala en primer lugar se referirá al alcance del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que consiste en: *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* Al respecto, esta causal se refiere a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error *in iudicando in jure*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por falta de aplicación, es decir, se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión o por aplicación indebida de las normas, cuando ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por errónea interpretación, cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y, por tanto, la sentencia debe ser casada, porque declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en ª un error de existenciaº; la aplicación indebida entraña ª un error de selecciónº y, la errónea interpretación equivale a ª un error del verdadero sentido de la normaº.

4.2. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la *ex* Corte Suprema de Justicia, en la Resolución No. 192 de 24 marzo de 1999, juicio No. 84-98, publicada en el Registro Oficial Suplemento 211 de 14 de

junio de 1999, con respecto a esta causal, señaló lo siguiente: *ª 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.º*

4.3. Santiago Andrade Ubidia, en su obra ªLa Casación Civil en el Ecuadorº, señala que: *ª 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 sustantivoº* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 182).

4.4 El yerro de errónea interpretación de norma sustantiva aparece en una sentencia cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, pero se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. Cabe recordar que este vicio, en palabras del profesor Luis Armando Tolosa consiste en: *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.º* (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia).

4.5. Esta Sala ya ha indicado que cuando se alega la errónea interpretación de norma jurídica, corresponde al casacionista explicar en su fundamentación: i) Cuál es la norma sustantiva infringida; ii) si es la pertinente para dar solución al problema jurídico; iii) cuál es la interpretación que de ella hizo el Juez, identificando qué método interpretativo ha sido usado por éste; iv) determinar por qué razón esa interpretación no es la que corresponde, por qué el método usado o las reglas propias de éste no son las adecuadas al caso; v) para luego, establecer cómo debió interpretarse la norma jurídica infringida, qué método debió usarse para ese objeto en lugar del utilizado por el juzgador que viabilice

un entendimiento claro y preciso que demuestre la existencia del vicio acusado y de este modo de infracción. Por otro lado, se debe señalar que para la procedencia del caso 5 del artículo 268 del COGEP, la casacionista debe demostrar, entre otros aspectos, la trascendencia del vicio acusado: *ª pues los errores sin trascendencia no son causal para casar el fallo, sino aquellas violaciones de la ley que tengan graves repercusionesº* (Resolución No. 89-2011 de 02 de marzo de 2001 dictada dentro del juicio No. 168-98, publicada en el Registro Oficial 323 de 10 de mayo de 2001).

4.6 Para fundamentar el recurso por la errónea interpretación del artículo 10 de Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, la compañía casacionista arguye: *ª(¼) la errónea interpretación que el Tribunal de Instancia realizó sobre el artículo 10 de la LORCPM, se debe a dos motivos: (i) porque no se identifica en la Sentencia Impugnada el cumplimiento de todos los requisitos previstos en dicho artículo para que se configure la práctica de abuso de poder de mercado en situación de dependencia económica prohibida por el artículo 10 de la LORCPM y (ii) porque el Tribunal de Instancia realiza un ejercicio erróneo de hermenéutica jurídica en cuanto al correcto entendimiento de la norma. (¼)Por su parte, en cuanto a que el Tribunal de Instancia realizó un ejercicio erróneo de hermenéutica jurídica del correcto entendimiento de la norma, basta con señalar que: (i) la Sentencia Impugnada desatiende al tenor literal del artículo 10 de la LORCPM, ergo, al primer numeral del artículo 18 del Código Civil que manda a que los jueces no desatiendan el tenor literal de una norma, a pretexto de consultar su espíritu, más cuando no existe oscuridad en su redacción, lo que le lleva a realizar una errónea interpretación de su texto y (ii) la Sentencia Impugnada no realiza una interpretación de las palabras contenidas en el artículo 10 de la LORCPM. (¼)º*

4.7 Por su parte, el Tribunal de instancia respecto de la norma denunciada como infringida, señala en su parte pertinente, lo siguiente: *ª(¼) 13.15.- El Art. 10 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado establece la prohibición de operadores económicos, en situación de dependencia económica en la que puedan encontrarse sus clientes o proveedores, que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos habituales, debe conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares. (¼)º*

4.8. Así las cosas, esta Sala Especializada considera importante realizar las siguientes reflexiones. Es

importante indicar que uno de los elementos esenciales para que pueda prosperar el vicio de errónea interpretación, es que la norma denunciada como infringida haya sido interpretada por parte del Tribunal de instancia, es decir que el Juzgador inferior haya realizado una exégesis del artículo 10 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

4.9. La interpretación tiene como objeto explicar o declarar el sentido de un determinado fragmento del lenguaje. En este sentido, la interpretación jurídica es el medio para conocer el significado y alcance de las normas, para llevar a cabo la aplicación de las mismas. Al respecto, Ignacio Galindo Garfías señala: *ª ¼ en la interpretación jurídica, el conocimiento del precepto es únicamente el primer momento de este particular proceso interpretativo, para penetrar después en la estructura del juicio de valor que debe encontrarse expresado el precepto legal. (¼)º ;* y, establece varias fases para que la interpretación de una norma jurídica sea perfeccionada, *ª ¼ El proceso de interpretación normativa implica lo siguientes pasos: a) el signo representativo; b) la aprehensión de su contenido lógico gramatical; c) la comprensión o intelección de la norma jurídica allí contenida; d) con la finalidad de aplicar la norma abstracta al caso concreto¼º* (Garfias, Ignacio Galindo. *Interpretación e integración de la ley*. No. 38. UNAM, 2006. Pág. 3-4)

4.10 Sobre la base de lo expuesto *ut supra*, en el caso de estudio, analizado que ha sido el considerando 13.15 de la sentencia recurrida, alegado por la casacionista, la Sala observa que si bien el Tribunal *a quo,* reseña el contenido del artículo 10 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, no llega a explicar cuál es el significado lógico gramatical de la norma en cita, tampoco expone la forma de entender la norma infringida, concluyendo únicamente que la referida norma es aplicable al caso concreto. En suma, el Tribunal de instancia no efectúa un proceso intelectivo de la norma denunciada, lo que implica que no determina el sentido o alcance de la norma antes referida.

4.12 Corolario de lo expuesto, la Sala revela que en efecto no hubo una interpretación jurídica del artículo 10 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, por lo que este Tribunal de Casación está impedido de examinar el vicio acusado por la compañía casacionista, al no configurarse el elemento primigenio de procedencia de esta causal, que refiere a que exista una interpretación jurídica de la norma denunciada. Es importante enfatizar, que la mera cita o referencia de una norma jurídica en la sentencia, no implica que dicha norma haya sido interpretada por el juzgador inferior, si de ello, no se desprende un ejercicio intelectivo que vislumbre el alcance y entendimiento que el juzgador le dio al momento de subsumir los hechos a la norma pertinente para la resolución a la cuestión controvertida, que es puesto en su conocimiento. Los argumentos de la recurrente se limitan a demostrar su inconformidad con la sentencia emitida por el Tribunal *a quo.*

En tal virtud, y por las consideraciones expuestas *ut supra*, se rechaza el recurso de casación propuesto por la compañía Tiendas Industriales Asociadas Tía S.A. por las causales segunda y quinta del artículo 268 del COGEP.

V.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la accionante compañía Tiendas Industriales Asociadas Tía S.A. y, en consecuencia, **NO CASA** la sentencia dictada el 20 de enero de 2020, las 16h51, por los jueces del Tribunal Distrital lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, dentro del juicio No. 09802-2017-00803.- Sin costas ni honorarios.- Notifíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA
ARMIJOS CARDENAS

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

172087447-DFE

Juicio No. 01803-2019-00515 RESOLUCION N° 276-2022

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 18 de marzo del 2022, las 11h07. **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. **b)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** 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. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 01803-2019-00515**, 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 de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca, expidió sentencia, dentro de la causa signada con el No. **01803-2019-00515,** el 14 de enero de 2021, 16h11 promovido por el ciudadano LUIS ORLANDO YANQUE CHUCHUCA, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se ha decidido declarar con lugar la demanda, en consecuencia, la nulidad de la Resolución No. 16707 de 6 de marzo de 2019, suscrita por el Director Nacional de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, notificada el 18 de julio de 2019, y la glosa que antecede a dicha Resolución, respecto del ahora accionante.

2.2 RECURSO: La Contraloría General del Estado, parte demandada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por falta de aplicación del artículo 85 e indebida aplicación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

2.3. ADMISIÓN: La Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 6 de abril de 2021, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

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

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

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por FABIAN PATRICIO RACINES GARRIDO C=EC L=QUITO CI 1711903094

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el día lunes 7 de marzo de 2022 a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual la entidad pública casacionista sustentó su recurso de casación, afirmando que, habiendo el Pleno de la Cote Nacional de Justicia emitido Resolución Jurisprudencial sobre la aplicación del artículo 56 de la LOCGE, no tiene exposición que pueda realizar. La parte actora del juicio de instancia ejerció su derecho de contradicción, sin que se haya producido réplica ni contraréplica, por decisión de las partes. Luego del debate pertinente, la Sala Especializada hizo su pronunciamiento oral, comunicado a las partes.

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

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

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

> *ª SEXTO: En este proceso el accionante solicita la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado, que consta en la Resolución No. 16707 de fecha 6 de marzo de 2019, suscrita por el Director Nacional de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, notificada el 18 de julio de 2019.- Al respecto el Tribunal hace el siguiente análisis: a) El examen especial de ingeniería a los procedimientos de contratación, a la construcción y mantenimiento de la infraestructura física, equipamiento comunitario y consultoría; y, a la demolición de un edificio de propiedad del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial Rural de Paccha, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2014, se lo realiza en cumplimiento de la orden de trabajo 0007-DR2-DPA-APYA-2015, de 07 de octubre de 2015, impartida por el Delegado Provincial del Azuay de la CGE.- La predeterminación de responsabilidad civil solidaria, fue notificada al recurrente, el 11 de octubre de 2018. El 12 de noviembre de 2018, el accionante contesta la glosa emitida en su contra.- El*

18 de julio de 2019 se lo notifica con la Resolución No. 16707, confirmatoria de responsabilidad civil- b) El Código Orgánico General de Procesos, en sus artículos 300 y 313, establece que la jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico administrativa, incluso la desviación de poder; y, respecto del contenido de la sentencia establece que ésta decidirá con claridad los puntos sobre los que se produjo la controversia y aquellos que en relación directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos, c) La predeterminación de responsabilidad civil culposa fue notificada al recurrente, el 11 de octubre de 2018. El 12 de noviembre de 2018, contesta la glosa emitida en su contra.- El 18 de julio de 2019 la CGE lo notifica con la Resolución No. 16707, confirmatoria de responsabilidad civil- En este punto el ente de control inobservó el Art. 56 de la LOCGE, que establece: ÂLa 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 contará desde la última fecha de la notificación¼º .

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en la causal **quinta** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por cuanto considera que el efecto jurídico del artículo 56 de la LOCGE, es que, si la Contraloría General del Estado no emite la resolución dentro del plazo de ciento ochenta días, opera la denegación tácita, prevista en el artículo 85 de esa Ley, que habilita al administrado a recurrir en la vía contencioso administrativa. Señala la recurrente, que el referido artículo 56 de la LOCGE no dispone ningún tipo de caducidad o pérdida de competencia que pueda limitar las funciones de determinación de la Contraloría General del Estado; por lo tanto, considera que, al no emitirse la resolución confirmatoria de la glosa, dentro del plazo de 180 días, y al no ser un plazo fatal que agota la protestad determinadora, opera la denegación tácita. Indica además, que el Tribunal de instancia, de manera equivocada aplica el artículo 56 de la LOCGE 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, pues considera que la caducidad se encuentra establecida únicamente en el artículo 71 de la LOCGE.

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

8.1 La causal alegada contiene los denominados vicios *in iudicando*, implicando por ello la violación directa de norma jurídica de derecho sustantivo; en razón de que no se ªhan subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivoº

(Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

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

8.2 Ahora bien, las disposiciones jurídicas denunciadas como infringidas, por el casacionista, vigentes a esa fecha establecían:

> ***Art. 56.-*** *Contenido de las resoluciones y plazo para expedirlas.- 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 contará desde la última fecha de la notificación.*
>
> *La resolución original confirmará 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 y en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General.*
>
> ***Art. 85.-*** *Denegación Tácita.- Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 de la Constitución Política de la República.*
>
> *Las alegaciones que se formulen con ocasión del proceso de auditoría, se responderán, en lo que no haya sido subsanado, en el informe de auditoría, a la fecha de su emisión, en la parte pertinente al tema que trata dicho informe*

8.3.- La **indebida aplicación** es un yerro que se presenta en el caso de que el juzgador de instancia, aplica, a la verdad material que surge del proceso judicial una norma que no está llamada a solucionar la controversia; lo cual debe ir hermanado de la falta de aplicación de la

disposición jurídica contemplada para su correcta aplicación a ese caso.

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

8.4.- Esta Sala Especializada se ha pronunciado de modo reiterado sobre la aplicación del artículo 56 de la LOCGE; en el sentido de que el tiempo fijado en esa norma legal es fatal, de modo que, si ha transcurrido dicho tiempo sin el pronunciamiento de la Administración opera *ipso facto*, la caducidad de la competencia pública para hacerlo, en consecuencia, las decisiones adoptadas con posterioridad al fenecimiento de esa oportunidad legal carecen de valor legal por habérselas expedido con incompetencia en razón del tiempo; así incluso lo ha determinado en la Resolución Jurisprudencial No. 12-2021, expedida el 25 de octubre de 2021 por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

En el presente caso, es claro para la Sala que, el transcurso del tiempo entre la predeterminación y la determinación de la responsabilidad civil culposa impuesta al actor, ha superado los 180 días que establece el artículo 56 de la Ley Rectora de la actividad de la entidad recurrente, cuando se ha producido ya la caducidad de su competencia concreta relacionada al caso; lo cual implica que cualquiera actuación posterior a la ocurrencia de ese hecho, carece de absoluto valor jurídico.

Respecto de la denegación tácita prevenida en el artículo 85 de la LOCGE que se acusa de infringida, es importante manifestar que se produce únicamente, en el caso de que el recurso de revisión que haya sido interpuesto por los administrados, en contra de la resolución determinadora de la responsabilidad civil culposa, haya sido oportunamente admitido, y no se haya emitido el pronunciamiento administrativa de fondo; lo cual implica que esta denegación tácita, presunta sería mejor definida, por generar un acto administrativo ficto de efecto negativo, no podrá producirse jamás si el recurso no ha sido presentado.

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

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo,

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia de 14 de enero de 2021, las 16h11 expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS

FUNCIÓN JUDICIAL

172214851-DFE

Juicio No. 09802-2019-00958 RESOLUCION N° 282-2022

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 21 de marzo del 2022, las 13h52. **VISTOS:** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Patricio Secaira Durango y Fabián Racines Garrido, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa Nº. **09802-2019-00958**:

I. Conformación y competencia de la Sala

i. La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182 determina que la Corte Nacional de Justicia estará integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno, quienes se organizarán en salas especializadas, y serán designados para un período de nueve años. El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 172 establece que la Corte Nacional de Justicia tendrá su sede en la ciudad de Quito y ejercerá su jurisdicción en todo el territorio nacional.

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

a. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución Nº. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

b. La organización de las salas especializadas que realizó el Pleno de este organismo mediante Resolución Nº. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

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

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

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por FABIAN PATRICIO RACINES GARRIDO C=EC L=QUITO CI 1711903094

c. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficios Nº. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

iii. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 30 de junio del 2021, constante a fojas 13 del expediente, el Tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango.

iv. En virtud de las consideraciones antes expuestas, el Tribunal que suscribe la presente causa tiene potestad jurisdiccional y competencia para resolver el presente recurso acorde al numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y del artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos, y siendo el estado de la causa el de resolver, se considera:

II. Antecedentes

2.1 En fecha 10 de septiembre de 2019, el licenciado Jaime Vargas Godoy, por sus propios derechos, propuso una acción contencioso administrativa en la que pretendió la nulidad de la resolución que confirmaba su destitución del cargo de profesor. Dicha acción la propuso en contra de de la resolución No. MINEDUC-CZ7-2019-00252-R dictada por el Coordinador Zonal 7 del Ministerio de Educación, en la que niega el recurso de apelación interpuesto por el accionante.

2.2 Con tal antecedente, mediante sentencia de mayoría de fecha 21 de agosto de 2020, a las 11h47, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón de Guayaquil resolvió declarar sin lugar la demanda presentada.

2.3 Con fecha 6 de octubre de 2020, el licenciado Jaime Vargas Godoy interpuso el recurso extraordinario de casación invocando: i) la causal segunda, por la errónea interpretación y falta de

congruencia; y, ii) por errónea interpretación de preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba.

2.4 Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se emitió el auto de fecha 27 de noviembre de 2020, a las 09h24, mediante el cual el Conjuez Nacional doctor Fernando Ortega Cárdenas, mandó a aclarar y completar el recurso interpuesto. Ello fue respondido el 4 de diciembre de 2020 por la casacionista. De manera que el 9 de diciembre de 2020, a las 09h07, el referido Conjuez Nacional admitió el cargo alegado por la causal segunda del parágrafo que antecede, inadmitiendo ±por lo tanto± el cargo en relación a la causal cuarta.

III. Validez procesal

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

IV. Consideraciones de este tribunal

4.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que la causal invocada y admitida a trámite es la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, bajo el argumento de una supuesta contradicción e incompatibilidad dentro de la sentencia.

4.2 La casacionista alegó, tanto en el recurso interpuesto, en la aclaración y en la fundamentación oral, que existe incompatibilidad y contradicción al afirmar que no operó la caducidad, pese a la existencia de una denuncia previa sobre los mismos hechos. Al no considerar dicha caducidad se ha inobservado lo establecido en los artículos 226 de la Constitución y el artículo 227 *ibídem* los cuales determinan

que el Estado deberá coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines, y que la Administración Pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia y calidad. Acotando que existe incompatibilidad en lo resuelto por el tribunal *a quo* cuando se aplica el interés superior del niño como si *ª fuese una condicionante para que opere la prescripción o caducidad, señalada en el Art. 92 de la LOSEPº* . Que dicho argumento evidencia una conclusión ilógica e incompatible que desde toda óptica viola el derecho subjetivo del recurrente. A esto se ha indicado que existe contradicción

4.3 En la audiencia respectiva ante esta Sala, el casacionista indicó que el argumento central es la incompatibilidad por aplicar el artículo 44 de la Constitución de la República, cuando se invoca el interés superior del niño, por sobre el artículo 92 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

4.4 El casacionista pretende que se case la sentencia recurrida bajo la causal establecida en el numeral 2 del artículo 268 del COGEP por el incumplimiento del requisito de motivación jurídica, refiriéndose como tal exclusivamente a la incompatibilidad, dado que no fundamentó lo relativo a la contradicción alegada. Por tal, sustentó su recurso indicando que el tribunal *a quo* aplicó el artículo 44 de la Constitución por sobre el artículo 92 de la LOSEP, dado que se aplica el interés superior del niño como una excepción a la caducidad de la potestad disciplinaria regulada en el último de los preceptos mencionados. En ello fundamenta la alegada incompatibilidad.

4.5 Antes de entrar a analizar la procedencia de la causal, es necesario precisar que el estándar de motivación jurídica de la Corte Constitucional ha variado alejándose expresamente del test de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

4.6 En la sentencia No. 1158-17-EP/21, la Corte Constitucional dejó claro que las deficiencias motivacionales susceptibles de ser revisadas únicamente son la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia.

4.7 Los nuevos estándares de la Corte Constitucional resultan aplicables para analizar la motivación de sentencias, aunque estas hayan sido dictadas y recurridas antes del alejamiento jurisprudencial

expreso. Aquello se desprende de la propia actuación de la Corte, quien aplicó tales parámetros de manera retroactiva y no prospectiva. Es decir, empleó el nuevo precedente para resolver el mismo caso en el que lo creó, aunque la decisión objeto de examen había sido dictada y recurrida con anterioridad.

4.8 Hay que tomar en cuenta que un nuevo precedente tiene efectos prospectivos cuando el operador de justicia decide aplicarlo solo para casos futuros. Es decir, crea la regla para que surta efectos hacia adelante. Por ello, aunque los juzgadores no digan expresamente cuáles son los efectos temporales del nuevo precedente, su prospectividad se verifica cuando el caso concreto ±que sirvió para crear la regla Ð se resuelve con los estándares del precedente viejo y no con los nuevos. En síntesis, el *prospective overruling* se basa en una traslación del principio de irretroactividad de la ley a los precedentes.

4.9 En la sentencia No. 1158-17-EP/21, no se dijo expresamente cuáles son los efectos temporales del nuevo precedente de motivación jurídica. Sin embargo, si el máximo organismo constitucional hubiese querido dotarlo de efectos prospectivos, habría decidido utilizar los nuevos estándares de motivación sólo para el futuro (análisis de providencias dictadas con posterioridad al cambio de precedente), sin emplearlos para resolver el caso concreto. No lo hizo así. Lo que demuestra que el nuevo precedente tiene efectos retroactivos, resultando aplicable inclusive para sentencias dictadas con anterioridad a este. Además, en la sentencia No. 2403-19-EP/22, la Corte Constitucional ya señaló que, por regla general, sus decisiones tienen efectos retroactivos. Consecuentemente, corresponde que este Tribunal utilice los estándares de la sentencia No. 1158-17-EP/21 para analizar el caso que nos ocupa.

4.10 En esta línea, y de la revisión de los argumentos constantes en el recurso, se observa que está orientado a que se revise la corrección jurídica de la decisión tomada por parte del tribunal *a quo*. Esto no es procedente a través de la causal segunda del artículo 268 del COGEP porque el examen de motivación jurídica solo comprende un estudio de la suficiencia de la motivación, es decir, el cumplimiento de los requisitos del artículo 76.7, letra l, de la Constitución; y, no incluye un derecho al acierto o desacierto de las resoluciones judiciales [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Në 274-13-EP/19, 18 de octubre de 2019, párr. 47]. Ello implica especialmente el argumento reseñado en los *párrs*. **4.2, 4.3** y **4.4,** puesto que incluso se indica el artículo a aplicar al caso, y sobre el que se señaló existía *ª incompatibilidadº* .

4.11 Por ello es necesario acotar que, bajo el nuevo estándar de la Corte Constitucional, la garantía de la motivación jurídica se satisface con el cumplimiento de los parámetros mínimos establecidos en el artículo 76.7, letra l), de la Constitución. Siendo necesario recordar que en un caso análogo esta Sala de la Corte Nacional de Justicia ha indicado:

> *ª 4.8. (¼) cada causal de casación mira un yerro distinto. La corrección jurídica de la decisión, así como la aplicación e interpretación del derecho a la valoración probatoria, son susceptibles de ser controladas a través de otras causales de casación, en razón de errores in iudicando.*
>
> *4.9. En cambio, el incumplimiento del requisito de motivación es un cargo casacional que guarda relación con un defecto de construcción de la sentencia impugnada. Entonces, esta causal no puede ser trastocada para analizar la corrección jurídica de la decisión ni la valoración de la prueba. Cuando un recurrente busque tal tipo de control deberá alegar las causales aptas para el efecto y no limitarse a invocar el incumplimiento del requisito de motivación. De otra manera, la motivación se convertiría en una suerte de llave maestra para abrir cualquier tipo de control sobre la decisión recurrida, lo que vaciaría de contenido a las demás causales de casación, pues -en ese escenario- cuál sería la necesidad de alegarlas si al final la causal segunda permitiría analizarlo todoº* [Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de septiembre de 2021, juicio No. 01803-2018-00396, párrs. 4.8 y 4.9.].

4.12 Es evidente por lo tanto que, la casacionista, ha argumentado (acorde a lo manifestado) una corrección en la motivación, puesto que da una serie de artículos con los cuales considera que el tribunal *a quo* debió (o no) aplicar, y no termina acusando el vicio de incompatibilidad por el cual se admite el recurso y se expuso como causal alegada.

4.13 De la fundamentación del recurso interpuesto, se observa que el verdadero sentido, de sus argumentaciones, está encaminado a que esta Sala se pronuncie sobre vicios en la aplicación y/o

interpretación del artículo 44 de la Constitución y el artículo 92 de la LOSEP. Para que este tipo de yerros existen causales específicas que no pueden reconducirse por medio de la causal que se atiende (acorde fue indicado en el fallo citado en el parágrafo **4.11**); más aún si las supuestas incompatibilidades, no se encuentran en la parte dispositiva del fallo, sino en la parte considerativa.

4.14 En esta línea, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el análisis de la motivación jurídica no habilita una revisión de los méritos de la decisión, ni permite entrar a analizar la corrección de la aplicación del Derecho y tampoco de la valoración probatoria (motivación incorrecta) [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1906-13-EP/20, 5 de agosto de 2020].

4.15 En vista que la revisión de la corrección jurídica de la decisión no es procedente a través de la causal segunda de casación, se rechaza el argumento propuesto por la entidad recurrente. Por lo que de la revisión de la sentencia se observa que se han cumplido con los parámetros establecidos en la Constitución.

V. Decisión

5.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ***ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,*** rechaza el recurso de casación interpuesto por el licenciado Jaime Vargas Godoy, y consecuentemente, no se casa la sentencia dictada el 21 de agosto de 2020, a las 11h47, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS

FUNCIÓN JUDICIAL

172214457-DFE

Juicio No. 09802-2019-00532 RESOLUCION N° 283-2022

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 21 de marzo del 2022, las 13h48. **VISTOS:** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Patricio Secaira Durango y Fabián Racines Garrido, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. **09802-2019-00532**:

I. Conformación y competencia de la Sala

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

1.1.1. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución Nº. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

1.1.2. La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante Resolución Nº. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

1.1.3. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficios Nº. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

1.2. Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 184.1 de la Constitución y 269 del Código Orgánico General de Procesos (ª COGEPº).

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 16 de noviembre de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el Tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Patricio Secaira Durango y Fabián Racines Garrido.

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

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por FABIAN PATRICIO RACINES GARRIDO C=EC L=QUITO CI 1711903094

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

II. Antecedentes

2.1. El 27 de mayo de 2019, Paola de los Ángeles Dávila López inició una acción subjetiva contra el Consejo de la Judicatura y la Procuraduría General del Estado para que se declare la nulidad de la resolución en la que fue destituida del cargo por manifiesta negligencia en las funciones de Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Samborondón. Además, solicitó el reintegro al puesto; el pago de las remuneraciones, más intereses, y beneficios de ley dejados de percibir; y el levantamiento del registro de la sanción.

2.2. Mediante sentencia de 12 de mayo de 2021, las 10h26, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil (ª TDCAº) declaró con lugar la demanda y la nulidad de la resolución impugnada; y, aceptó las demás pretensiones de la actora. Inconforme con lo resuelto, el Consejo de la Judicatura interpuso recurso de casación el 20 de julio de 2021, que fue complementado mediante escrito del 2 de septiembre de 2021.

2.3. Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el recurso de casación fue admitido en auto de 3 de septiembre de 2021, las 16h09, por la Conjueza Nacional Hipatia Ortiz; contestado por la contraparte mediante escrito del 18 de octubre de 2021; y, sorteado electrónicamente al presente Tribunal el 16 de noviembre de 2021.

2.4. El 10 de marzo de 2022 a las 9h00, se celebró la audiencia de fundamentación del recurso de manera telemática. En esta, los miembros del Tribunal decidieron por unanimidad rechazar la casación interpuesta por el Consejo de la Judicatura. En mérito de lo dispuesto en el artículo 93 del COGEP, se emite la resolución escrita motivada al tenor de las consideraciones que se expresan a continuación.

III. Validez procesal

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

IV. Análisis del recurso

a. Causal segunda: Incumplimiento del requisito de motivación jurídica

4.1. El casacionista pretende que se case la sentencia recurrida bajo la causal establecida en el numeral 2 del artículo 268 del COGEP por el incumplimiento del requisito de motivación jurídica. Sustenta su recurso en los siguientes argumentos:

> 4.1.1. La sentencia no cumple el parámetro de razonabilidad ya que el TDCA de Guayaquil no consideró que el Consejo de la Judicatura tenía la competencia para pronunciarse sobre la sanción de la sumariada por el artículo 109.7 del COFJ;
>
> 4.1.2. La sentencia carece de lógica por dos razones: (i) existe una contradicción en el razonamiento del TDCA de Guayaquil ya que afirmó que no tenía potestad para considerar los medios de prueba del sumario administrativo, pero -al mismo tiempo- hizo acotaciones sobre la admisión de los medios de prueba solicitados por la sumariada y cuestionó las pruebas realizadas de oficio por la Dirección Provincial de Guayas; y, (ii) no hay coherencia entre las premisas y la decisión, pues el TDCA de Guayaquil declaró la nulidad del acto impugnado sin haber analizado los presupuestos para que proceda tal declaratoria.
>
> 4.1.3. La sentencia no es comprensible porque no es razonable, ni lógica.

4.2. Antes de entrar a analizar la procedencia de la causal, es necesario precisar la casacionista hizo sus alegaciones bajo el test tripartito que empleaba la anterior conformación de la Corte Constitucional para analizar la motivación jurídica. Ahora, la Corte Constitucional se ha alejado expresamente del test de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

4.3. En la sentencia No. 1158-17-EP/21, la Corte Constitucional dejó claro que las deficiencias motivacionales susceptibles de ser revisadas únicamente son la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia.[1]

4.4. Los nuevos estándares de la Corte Constitucional resultan aplicables para analizar la motivación de sentencias aunque estas hayan sido dictadas y recurridas antes del alejamiento jurisprudencial expreso. Aquello se desprende de la propia actuación de la Corte, quien aplicó tales parámetros de manera retroactiva y no prospectiva. Es decir, empleó el nuevo precedente para resolver el mismo caso en el que lo creó, aunque la decisión objeto de examen había sido dictada y recurrida con anterioridad.

4.5. Hay que tomar en cuenta que un nuevo precedente tiene efectos prospectivos cuando el operador de justicia decide aplicarlo sólo para casos futuros. Es decir, crea la regla para que surta efectos hacia adelante. Por ello, aunque los juzgadores no digan expresamente cuáles son los efectos temporales del nuevo precedente, su prospectividad se verifica cuando el caso concreto ±que sirvió para crear la regla

1 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021.

Ð se resuelve con los estándares del precedente viejo y no con los nuevos. En síntesis, el *prospective overruling* se basa en una traslación del principio de irretroactividad de la ley a los precedentes.[2]

4.6. En la sentencia No. 1158-17-EP/21, no se dijo expresamente cuáles son los efectos temporales del nuevo precedente de motivación jurídica. Sin embargo, si el máximo organismo constitucional hubiese querido dotarlo de efectos prospectivos, habría decidido utilizar los nuevos estándares de motivación sólo para el futuro (análisis de providencias dictadas con posterioridad al cambio de precedente), sin emplearlos para resolver el caso concreto. No lo hizo así. Lo que demuestra que el nuevo precedente tiene efectos retroactivos, resultando aplicable inclusive para sentencias dictadas con anterioridad a este. Además, en la sentencia No. 2403-19-EP/22, la Corte Constitucional ya señaló que, por regla general, sus decisiones tienen efectos retroactivos.[3] Consecuentemente, corresponde que este Tribunal utilice los estándares de la sentencia No. 1158-17-EP/21 para analizar el caso que nos ocupa.

4.7. Bajo el nuevo estándar de la Corte Constitucional, la garantía de la motivación jurídica se satisface con el cumplimiento de los parámetros mínimos establecidos en el artículo 76.7, letra l), de la Constitución. En relación al primer argumento del casacionista, se observa que ±contrario a lo que señaló en su recursoÐ el TDCA de Guayaquil sí reconoció la competencia y las facultades sancionatorias del Consejo de la Judicatura. En el considerando cuarto de la sentencia recurrida, el TDCA de Guayaquil señaló: *ª(¼) no cabe duda para el Tribunal que el CONSEJO DE LA JUDICATURA efectivamente puede ejercer su potestad sancionadora conforme las reglas del Código Orgánico de la Función Judicial y del Reglamento expedido para dicho efecto (¼)º* .

4.8. El TDCA de Guayaquil determinó la nulidad del acto impugnado por la falta de competencia del Consejo de la Judicatura, no por un desconocimiento del artículo 109.7 del COFJ, sino porque ±en ese momentoÐ las facultades sancionatorias de la entidad se encontraban suspendidas por orden de Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, con ocasión del proceso de renovación del Consejo de la Judicatura (Resolución No. PLE-CPCCS-T-E-104-19-09-2018 de 19 de septiembre de 2018); y aunque, luego, dicho organismo dispuso que los vocales del Consejo de la Judicatura ejerzan sus competencias sancionatorias (Resolución No. PLE-CPCCS-T-O-105-26-09-2018 de 26 de septiembre de 2018), lo permitió sólo sobre 287 expedientes disciplinarios, entre los cuales no se encontraba el de la actora. Estas razones en las que el TDCA de Guayaquil basó su decisión constan desarrolladas desde el considerando cuarto hasta el noveno de la sentencia recurrida. Por lo cual, no hace mérito el argumento del casacionista de que el TDCA de Guayaquil habría ignorado la competencia del Consejo de la Judicatura.

2 Eduardo Sodero, ªSobre el cambio de los precedentesº, *Isonomía*, n.º 21 (2004): 240-241.

3 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2403-19-EP/22, 12 de enero de 2022.

4.9. Sobre el segundo argumento del casacionista, se observa que el TDCA de Guayaquil no incurrió en una *incoherencia lógica* en su razonamiento porque la afirmación de que la actora pudo ejercer su derecho a la defensa en el sumario administrativo no es del TDCA, sino del Consejo de la Judicatura. Por su parte, el TDCA de Guayaquil determinó todo lo contrario a lo afirmado por la casacionista en los considerandos 10.1 y 10.2 de la sentencia recurrida. En esa sección, el tribunal *a quo* examinó cómo se restringió el derecho de la actora a la defensa en el procedimiento disciplinario. Por lo cual, el argumento de la casacionista es improcedente en este extremo.

4.10. Tampoco es cierto que el TDCA de Guayaquil haya omitido analizar la causal de nulidad del acto impugnado. Como quedó establecido en el párrafo 4.8 *supra*, el TDCA de Guayaquil dedicó gran parte de la sentencia ±desde el considerando cuarto hasta el novenoÐ para analizar la falta de competencia del Consejo de la Judicatura y, consecuentemente, declarar la nulidad del acto impugnado por esa causal.

4.11. Finalmente, el casacionista fundamentó su tercer argumento en los dos primeros. Dado que ambos han sido desestimados, corresponde también rechazar este último. Por lo cual, este Tribunal concluye que no procede la causal de casación establecida en el numeral 2 del artículo 268 del COGEP por ninguno de los motivos expuestos en el recurso.

b. Causal quinta: Aplicación indebida y falta de aplicación de normas sustantivas

4.12. La causal de casación establecida en el numeral 5 del artículo 268 del COGEP contiene la llamada *violación directa* de la ley sustantiva o de la doctrina legal. En concreto, esta causal se configura en tres supuestos:

> *1) Falta de aplicación:* Cuando el juzgador dejar de aplicar el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida.
>
> *2) Aplicación indebida:* Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido.
>
> *3) Errónea interpretación:* Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.[4]

4.13. En el presente caso, la entidad recurrente alega la *falta de aplicación* de un precedente judicial

4 Corte Suprema de Justicia, resoluciones No. 323, juicio No. 89-99, 31 de agosto de 2000; No. 299, juicio No. 168-200, 19 de junio de 2001; No. 317, juicio No. 190-200, 31 de agosto de 2000. En el mismo sentido, véase: Manuel De La Plaza, La Casación Civil. Editorial Revista de Derecho, Madrid, 1974, pp. 214-218.

obligatorio. En concreto, el casacionista señaló que el TDCA de Guayaquil dejó de aplicar los párrafos 94 y 95 del auto de aclaración y ampliación de la sentencia No. 3-19-CN/20, que determinan lo siguiente:

> 94. En el caso No. 3-19-CN, la Corte se pronunció sobre la compatibilidad de esta disposición infraconstitucional con las normas constitucionales, sin pronunciarse ni analizar de manera específica la destitución de ningún juez, fiscal o defensor público. Por ello, el criterio interpretativo dispuesto en la sentencia No. 3-19-CN/20 no sustituye el análisis minucioso y particularizado que los jueces y tribunales deben realizar al conocer casos de destitución en aplicación del artículo 109 numeral 7 del COFJ.
>
> 95. Por ello, es claro que la sentencia de ningún modo ha dispuesto la nulidad ni la pérdida de validez de todos ª los sumarios administrativos anteriores a la sentenciaº. Se insiste que esta Corte Constitucional no ha dispuesto, considerado u ordenado la restitución o reincorporación de funcionario judicial alguno, ni mucho menos ha dispuesto medidas de reparación de aquéllos. Tampoco se deriva de dicha alegación una oscuridad que deba ser aclarada ni un punto controvertido no resuelto.

4.14. Según la sentencia No. 109-11-IS/20, todo precedente judicial en sentido estricto o regla de precedente radica en el núcleo de una *ratio decidendi*, siempre que *ª la regla cuya aplicación decide directamente (subsuntivamente) el caso concreto haya sido elaborada interpretativamente por el decisor y no meramente tomada del Derecho preexistenteº* .[5] Si esto no se cumple en una sentencia, mal podemos hablar de un precedente en sentido estricto.

4.15. En este caso, los párrafos 94 y 95 del auto de aclaración y ampliación de la sentencia No. 3-19-CN/20 no alteran de ninguna manera el contenido de la sentencia No. 3-19-CN/20 porque la Corte Constitucional expresamente indicó que no tenía nada que aclarar o ampliar sobre el argumento (xi) que había presentado el Consejo de la Judicatura en sus recursos horizontales.

4.16. Al no aclarar ni ampliar una parte de la sentencia No. 3-19-CN/20, los párrafos en cuestión no son parte integrante de la decisión. Por lo cual, mucho menos podrían calificarse como el núcleo de la *ratio decidendi* o regla precedente de la sentencia No. 3-19-CN/20. En consecuencia, no son objeto de análisis de la causal quinta de casación que se limita a la infracción de normas sustantivas o precedentes jurisprudenciales obligatorios; y, dada la autonomía e individualidad de las causales de casación, resulta antijurídico *ª por lo impertinente, que el censor formule cargos apoyados en una causal determinada, cuando los fundamentos en que ellos se basan no corresponde a la esencia de*

5 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 109-11-IS/20, 26 de agosto de 2020, párr. 23.

estaº .[6]

4.17. En vista de que los párrafos 94 y 95 del auto de aclaración y ampliación de la sentencia No. 3-19-CN/20 no califican como un precedente jurisprudencial obligatorio, este Tribunal concluye que la causal quinta del artículo 268 del COGEP es improcedente.

V. Decisión

5.1. En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura, y por lo tanto decide **no casar** la sentencia dictada el 12 de mayo de 2021, las 10h26, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

6 Humberto Marcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, cuarta edición, Bogotá: Edit. Gustavo Ibáñez, 1996, p. 276.

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS

FUNCIÓN JUDICIAL

172215149-DFE

Juicio No. 13802-2017-00286 RESOLUCION N° 284-2022

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 21 de marzo del 2022, las 13h55. **Vistos. -** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 13802-2017-00286:

I. Conformación y competencia de la Sala

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

1. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

2. La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante Resolución No. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

3. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

1.2. Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 184.1 de la Constitución y 269 del Código Orgánico General de Procesos (ª COGEPº).

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

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

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por FABIAN PATRICIO RACINES GARRIDO C=EC L=QUITO CI 1711903094

1.3. En este caso, el sorteo electrónico radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango.

II. Antecedentes

2.1 El 27 de septiembre de 2017, Dalia Aracely Flores Gorozabel presentó una demanda contencioso-administrativa en contra del Consejo de la Judicatura y la Procuraduría General del Estado para que se declare la nulidad e ilegitimidad de la Acción de Personal No. 5092-DP13-2017-RM de 28 de julio de 2017 y la Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura de 6 de julio de 2017.

2.2 Mediante sentencia de 11 de noviembre de 2019, las 09h38, el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo aceptó la demanda, declaró la ilegalidad y nulidad de los actos administrativos impugnados y, en consecuencia, dispuso: la restitución de la accionante al cargo que ocupaba; el pago de las remuneraciones y beneficios legales dejados de percibir, más los intereses legales. Además, declaró la responsabilidad de los funcionarios y autoridades que intervinieron en la iniciación, tramitación y resolución del sumario administrativo.

2.3 Contra esta decisión, se interpuso recurso de casación el 27 de febrero de 2020 por el Consejo de la Judicatura. Elevado el expediente a la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, con auto de 10 de noviembre de 2020, las 09h56, el conjuez nacional Miguel Ángel Bossano Rivadeneira admitió el recurso por las causales segunda y quinta del artículo 268 del COGEP.

2.4 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 del COGEP se celebró audiencia de fundamentación del recurso, de manera telemática, el 10 de marzo de 2022, a las 15h00; en la cual los miembros del tribunal decidieron por unanimidad rechazar el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura. En mérito de lo dispuesto en el artículo 93 ibídem, se emite la resolución escrita motivada al tenor de las consideraciones que se expresan a continuación:

III. Validez procesal

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

IV. Análisis del recurso

Análisis de la causal segunda del artículo 268 del COGEP, por cuanto la sentencia no cumple con el requisito de motivación.

4.1 La entidad recurrente sustentó su recurso escrito con base en los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. No obstante, en la audiencia oral fundamentó la insuficiencia como vicio motivacional. En tal sentido, dado que el actual sistema procesal se fundamenta en la oralidad y el principio dispositivo [COGEP, arts. 4 y 5], esta Sala atenderá únicamente dichos argumentos.

4.2 Bajo tal consideración, el Consejo de la Judicatura manifestó que en los considerandos 6.5, 6.6 y 6.7 de la sentencia impugnada, el tribunal hizo referencia a normas de derecho y doctrina; sin embargo, no señaló la pertinencia de su aplicación en el caso concreto. Además de ello, que no identificó la afectación real de los derechos de la accionante.

4.3 De igual manera, en cuanto a los considerandos 6.3 y 6.4 de la resolución subida en grado, precisó que los juzgadores argumentaron la indebida aplicación del artículo 109.7 del COFJ, dado que la accionante no intervino como juez, fiscal o defensor público, pero no establecieron ª*las normas aplicables al caso u otros presupuestos de hecho*º. Finalmente, indicó que en las premisas fácticas los juzgadores establecieron que la accionante ostentaba el cargo de secretaría y, por lo tanto, era parte de la función judicial; sin embargo, manifestaron que el artículo 109.7 del COFJ no era aplicable.

4.4 Primero, en relación con los parámetros de razonabilidad, lógica y coherencia, se realizan las siguientes precisiones. Desde hace algún tiempo, la Corte Constitucional del Ecuador se viene alejando del ª*test de motivación*º que comprendía el análisis de la razonabilidad, lógica y comprensibilidad, ratificando por el contrario, el análisis de la motivación suficiente [CCE, sentencia No. 188-15-EP/20, de 11 de noviembre de 2020, párr. 20. En similar sentido, sentencias No. 860-12-EP/19, de 4 de diciembre de 2019, párr. 29; No. 131-14-EP/20, de 15 de enero de 2020, párr. 20; entre otras]; criterio que ha sido acogido por la jurisprudencia de esta Corte Nacional de Justicia [Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 12 de octubre de 2021, juicio No. 01803-2019-00258; de 10 de septiembre de 2021, juicio No. 01803-2018-00369; de 26 de noviembre de 2021, juicio No. 11804-2019-00029; de 3 de diciembre de 2021, juicio No. 18803-2018-00311; entre otras].

4.5 El cambio de línea jurisprudencial se fundamenta principalmente en que el ª*testº* distorsiona el

alcance de la motivación, al exigir a los juzgadores una fundamentación correcta, y no una suficiente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 76.7.l de la CRE. Es decir, mediante el "test" se exigía que la motivación acierte en la interpretación y aplicación del Derecho [CCE, sentencia 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 46], cuando en realidad, la CRE solo establece los elementos argumentativos que componen la estructura mínima de una argumentación jurídica [CCE, ibídem, párr. 57].

4.6 De acuerdo con lo anterior, esta Sala se dispone a examinar la falta de motivación de la sentencia recurrida de acuerdo con la estructura del artículo 76.7.l de la CRE.

4.7 El deber de motivación se encuentra previsto en la Constitución del Ecuador en su artículo 76, núm. 7, letra l) y dispone lo siguiente:

> *"Las resoluciones de los poderes publicos deberań ser motivadas. No habra´motivacioń si en la resolucioń no se enuncian las normas o principios juriídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicacioń a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarań nulos. Las servidoras o servidores responsables serań sancionados"*

4.8 Esta disposición se refiere al deber de razonar y se cumple cuando se "*verifican dos circunstancias básicas: enunciar las normas o principios en que funda la decisión; y, explicar la pertinencia de la aplicación de esas normas o principios a los hechos del caso*" [Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional* (Quito: Ediciones Legales, 2019) 935].

4.9 De criterio similar ha sido nuestra jurisprudencia constitucional, al entender que la estructura de la motivación se compone de: i. enunciar las normas y/o principios jurídicos en que se fundamenta la decisión; ii. enunciar los hechos del caso; y, iii. explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho [CCE, sentencia 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 59].

4.10 De esta forma, una argumentación jurídica mínimamente completa está compuesta por **suficientes fundamentos fácticos**, sobre los antecedentes de hecho y su prueba; y **suficientes fundamentos jurídicos**, en el sentido de enunciar las normas y principios jurídicos y la aplicación de estos a los antecedentes de hecho -pertinencia- [CCE, sentencia No. 497-17-EP/20 de 9 de septiembre de 2020, párr. 17]. La motivación, en este sentido, deberá indicar sobradamente que la decisión adoptada responde a una manera específica de entender qué hechos resultan probados y cómo se

interpreta la norma aplicable [Teresa Armenta Deu, *Lecciones de Derecho Procesal Civil* (Madrid: Marcial Pons, 2017), 242].

4.11 La motivación suficiente exige únicamente conocer la razón de decidir, independientemente de la parquedad o extensión del razonamiento expresado [Juan Montero Aroca, La Sentencia. En *Derecho Jurisdiccional II* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 384]. Así también ª ¼ *no incluye un derecho al acierto o la corrección jurídica de las resoluciones judiciales*º [CCE, sentencia No. 274-13-EP/19, de 18 de octubre de 2019, párr. 47]; como tampoco, habilita una revisión de los méritos de la decisión, ni permite entrar a analizar la corrección de la aplicación del Derecho y tampoco de la valoración probatoria (motivación incorrecta) [CCE, sentencia No. 1906-13-EP/20, 5 de agosto de 2020].

4.12 Bajo tales consideraciones, se observa que en el considerando CUARTO y SEXTO de la resolución impugnada, el tribunal enunció los antecedentes de hecho y su prueba. Seguidamente, en el considerando QUINTO y SEXTO *ibídem*, enunció los principios y las normas en que se fundamenta la decisión, esto es: el derecho a la seguridad jurídica, la garantía de cumplimiento de normas, el derecho a la defensa, el derecho a la motivación, y los artículos 116, 108.8, 109.7 y 127 del Código Orgánico de la Función Judicial.

4.13 Finalmente, precisó la pertinencia de su aplicación en el caso concreto, es decir, que se violó los derechos a la defensa, al cumplimiento de normas, seguridad jurídica, motivación, y además, que se aplicó indebidamente el artículo 109.7, en virtud de que:

a. Se dictó el inicio del sumario, por presuntamente haber incurrido en las infracciones contenidas en los artículos 108.8 y 109.7 del COF. Es decir, por un mismo hecho se calificó la conducta como una infracción grave y gravísima, siendo que dichas infracciones tienen distintas sanciones.

b. El pleno del CJ declaró a la accionante responsable de las infracciones previstas en los artículos 127 y 109.7 del COFJ. Por lo tanto, se le sancionó aplicando una norma distinta (COFJ, art. 127) a la que se le inició el sumario administrativo. En tal sentido, la norma contenida en el artículo 127 *ibídem*, que sí es aplicable a los secretarios, debió ser señalada en el auto de inicio del sumario administrativo.

c. La accionante, al haber sido Secretaria de juzgado, no intervino en la causa como juez, fiscal o defensor público, y por lo tanto, la infracción no se adecua o se subsume a la causal de destitución.

4.14 Por consiguiente, no se advierte falta de motivación en la sentencia; circunstancia que no implica, vale mencionar, que esta Sala coincida con la interpretación y/o aplicación del Derecho por parte del tribunal de instancia.

4.15 Ahora, respecto de los argumentos de la entidad recurrente, se considera lo siguiente. Primero, en cuanto al párr. 4.2 *ut supra*, esta Sala se ratifica en lo expuesto en párrs. 4.12 y 4.13 *ut supra*. Segundo, del párr. 4.3 *ut supra*, se observa que el tribunal de instancia argumentó que los hechos del caso no se subsumen en el tipo contenido en el artículo 109.7 del COFJ, dado que la accionante fungía como secretaria de juzgado, y no como jueza, fiscal o defensora pública. Por lo demás, debe insistirse en que a través de esta causal, no resulta posible revisar la correcta o incorrecta interpretación o aplicación del Derecho.

4.16 Por todo lo expuesto, se observa que el tribunal *a quo* enunció los principios y disposiciones jurídicas mediante las cuales fundamentó su resolución y explicó la pertinencia de su aplicación al caso concreto. Por lo que, no se advierte incumplimiento del requisito de la motivación.

Análisis de la causal quinta del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación del numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

4.17 La violación directa de la ley por errónea interpretación ocurre ª *cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene o restringiendo el que realmente ostenta; que es contrario al espíritu de la ley*º [CNJ, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, 16 de mayo del 2011, Juicio No. 476-2010-MAS]; o le ha dado un sentido o alcance diferente, sin profundizar en el pensamiento latente en la norma, en el espíritu de la ley y en la intrínseca intención del legislador [Manuel Tama Viteri, *El recurso de casación en la jurisprudencia nacional* (Guayaquil: Edilex, 2010), p. 151].

4.18 En otras palabras, el juzgador selecciona correctamente la norma que se subsume a los hechos materia de la *litis*, pero comete un yerro al interpretar la disposición, atribuyéndole un sentido y alcance, ya restrictivo o extensivo, que no tiene; incurriendo de esta forma, en la violación directa de la ley.

4.19 De otro lado, esta Sala ya ha indicado que cuando se alega la errónea interpretación, corresponde al casacionista explicar en su fundamentación: i. cuál es la norma sustantiva infringida; ii. si es la

pertinente para dar solución al problema jurídico; iii. cuál es la interpretación que el juzgador dio a esa norma, explicando ese razonamiento judicial; iv. explicar el método de interpretación utilizado en la decisión judicial; v. determinar por qué razón esa interpretación no es la que corresponde, por qué el método usado o las reglas propias de éste no son las adecuadas al caso; vi. para luego establecer cuál es la interpretación que debió darse a la norma, cuál es el método de interpretación o la correcta aplicación de sus reglas, a fin de concluir con el razonamiento lógico-jurídico que viabilice un entendimiento claro y preciso que demuestre la existencia del vicio acusado y de este modo de infracción. Ello no obsta, por supuesto, a que el tribunal de casación infiera algunos de estos requisitos de la fundamentación del recurso; pues de otra forma, la revisión de estos se convertiría en una tarea en demasía formalista.

4.20 Pues bien, la norma acusada como erróneamente interpretada, es la contenida en el artículo 109.7 del COFJ, que dispone:

> *ª **Art. 109**.-INFRACCIONES GRAVISIMAS.-A la servidora o al servidor de la Funcioń Judicial se le impondra´sancioń de destitucioń, por las siguientes infracciones disciplinarias: 7. Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusableº*

4.21 En relación con esta regla y su interpretación, el Consejo de la Judicatura manifestó:

4.21.1 Que, en la sentencia impugnada se incurrió en errónea interpretación del artículo 109.7 del COFJ, dado que se estableció como responsables de dicha infracción únicamente a jueces, fiscales o defensores públicos, cuando el inciso primero de la precitada disposición determina que la sanción de destitución se impondrá a todo servidor de la función judicial, ª *sin que discrimine en su aplicación ningún numeral de los que posteriormente se detalla, entre ellos el numeral 7º* .

4.21.2 Que, la accionante, al haber fungido como secretaria de juzgado, estaba comprendida en el inciso primero del artículo 109 del COFJ, en virtud de los artículos 38 y 100 del COFJ. Por lo tanto, era aplicable la sanción de destitución por manifiesta negligencia.

4.21.3 Que, en sentencia de 15 de junio de 2017, dentro del juicio No. 17811-2016-01363, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, haciendo referencia a la Resolución 187-2016, consideró que: ª *El inciso primero del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, bajo el título de infracciones gravísimas¼ disponía que a la servidora de la*

*Función Judicial se le impondrá la sanción de destitución siempre que incurra en una de las conductas detalladas en dicho artículo, es decir, la sanción de destitución es extensible a todos los operadores de justicia, sin distinción alguna*º .

4.21.4 Por lo tanto, en la época en que se emitió la destitución mediante resolución del pleno del CJ, la Corte Nacional de Justicia tenía el criterio de que el artículo 109.7 era extensivo a todo funcionario público; y que en todo caso, la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, emitida el 7 de marzo del 2018, no dispone efectos retroactivos.

4.22 De lo anterior, se observa que la entidad recurrente cumple con señalar la disposición sustantiva infringida, argumentando sobre la pertinencia al caso concreto, puntualizando claramente cuál ha sido la interpretación dada por el tribunal de origen, dando cuenta de las razones de su incorrección, y finalmente, cual es, a su criterio, la hermenéutica correcta de tal disposición. En suma, recoge los requisitos del párr. 4.19 *ut supra*.

4.23 Por su parte, en cuanto a la norma acusada, el fallo recurrido afirmó que el artículo 109.7 del COFJ ª*prescribe los casos de manifiesta negligencia y error inexcusable, de jueces, fiscales o defensores públicos*º [considerando SEXTO de la sentencia impugnada].

4.24 Bajo tales consideraciones, corresponde a esta Sala examinar la inteligencia del artículo 109.7 del COFJ. Primero, es necesario recordar que el derecho administrativo es, históricamente, un derecho *in fieri* (en formación), a partir de postulados del derecho común. Es por ello que corresponde verificar si es posible la aplicación de los principios y garantías provenientes del Derecho penal, en el Derecho administrativo sancionador.

4.25 Sobre este tema, Gómez Tomillo y Sanz Rubiales sostienen que al existir una coincidencia sustancial entre ambos sectores del ordenamiento jurídico -Derecho penal y Derecho administrativo sancionador-, la consecuencia más visible es que parte de los principios y garantías del Derecho penal, se apliquen a las infracciones y sanciones administrativas, en la medida en que sean compatibles [*Derecho Administrativo Sancionador* (Pamplona: Thomson Reuters, 2017)115-117].

4.26 De igual manera, en líneas generales, la jurisprudencia extranjera ha admitido la aplicación de las garantías del proceso a las infracciones administrativas, por analogía entre el proceso penal y el administrativo sancionador. Bajo este escenario, cierta jurisprudencia española indica que las garantías y los principios informadores del orden penal son aplicables, con ciertos matices, al derecho

administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del poder punitivo del Estado [RTC 1981, 18 citada por Idoya Arteagabeitia y Mariano Herranz, ªEl procedimiento Administrativo Sancionador Tipo: Ámbito de aplicaciónº. En *Manual de Derecho Administrativo Sancionador* (Pamplona: Thomson Reuters, 2013), 355].

4.27 Empero, la extrapolación de los principios y garantías del Derecho penal no puede ser absoluta e inmediata, sino que deberá observar si la naturaleza del procedimiento administrativo lo permite, y en caso de hacerlo, qué principios y en qué medida. Sin perjuicio de ello, nuestro ordenamiento jurídico si reconoce expresamente ciertos principios rectores del derecho administrativo, como es el caso del principio de legalidad. Así, el artículo 76.3 de la CRE prevé:

> *ª 3. Nadie podra´ ser juzgado ni sancionado por un acto u omisioń que, al momento de cometerse, no este´ tipificado en la ley como infraccioń penal,* ***administrativa*** *o de otra naturaleza; ni se le aplicara´una sancioń no prevista por la Constitucioń o la ley (¼)º*

4.28 El principio de legalidad (nullum crimen, nulla poena sine lege) se entiende desde la exigencia de que todas las infracciones y sus respectivas penas se encuentren determinados por la ley [Santiago Mir, *Derecho Penal Parte General* (Barcelona: Editorial Reppertor, 2015) 116- 117], o negativamente, como la imposibilidad de sancionar conductas e imponer penas que no se encuentren establecidas en la ley [Muñoz y García, *Derecho Penal Parte General* (Barcelona: Tirant lo Blanch, 2010) 99]. Esta garantía, a su vez, tiene dos dimensiones, que resultan de notoria sujeción en materia administrativa, si bien con menor rigidez que en materia penal: la formal y la material. De la primera, no nos ocuparemos en la presente, sino exclusivamente de la segunda.

4.29 Como bien enseña Mir Puig, el principio de legalidad impone ciertos requisitos a la norma jurídica, clasificados en una triple exigencia: *lex praevia, lex scripta y lex stricta* [Santiago Mir, *Derecho Penal Parte General* (Barcelona: Editorial Reppertor, 2015]. La exigencia que interesa es la de *lex stricta*, la cual se puede derivar en el mandato de *lex certa*, aunque, se suele hablar de mandato de determinación o principio de taxatividad.

4.30 Para cierta doctrina, este implica ª*la exigencia de predeterminación normativa de las conductas reprochables y de sus correspondientes sanciones; exigencia que tiene implicaciones en el momento aplicativo del ejercicio de las potestades sancionadoras*º [Pedro González Tobarra y José Ramon Rodríguez Carbajo, El principio de legalidad: los principios de reserva de ley, irretroactividad y tipicidad, en Manual de Derecho administrativo sancionador (Pamplona: Thomson Reuters, 2013)

145-146].

4.31 Consecuencia de lo anterior, resulta en que toda conducta que no reúna las características contenidas en alguna de las figuras de la parte especial, no pueda considerarse una infracción, dado que la limitación de los hechos sancionables -o punibles- empieza y termina en cada tipo. De ello, que una conducta solo pueda considerarse infracción, si están presentes todos los elementos de una figura [Miriam Ivanega, *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa* (Buenos Aires: Ediciones Rap S.A, 2010) 94-95].

4.32 Lo que se busca mediante esta garantía es, naturalmente, proteger la seguridad jurídica y la reducción de la discrecionalidad o arbitrio en la aplicación del Derecho. Como bien indica Alejandro Nieto, citando cierta jurisprudencia española, este busca evitar resoluciones que impidan a los ciudadanos programar su comportamiento sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente [Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador* (Madrid: Tecnos, 2012) 259-260]. Criterio que ha sido desarrollado por la CCE, de la siguiente forma:

> *ª [L]a tipicidad en el Derecho administrativo sancionador y en el Derecho disciplinario es menos rígida que en el Derecho penal¼En todos los casos, la infracción debe constar en una ley previa y la apertura del tipo* ***no debe ser tal que deje a la arbitrariedad de quien aplica la norma la determinación de la conducta sancionable, pues ello además generaría una incertidumbre violatoria de la seguridad jurídicaº*** [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 3-19-CN/20, párr. 41].

4.33 De lo anterior, se sigue que del contenido del artículo 76.3 de la CRE -principio de legalidad-, se deriva también la prohibición de analogía de las infracciones, de manera que sólo se pueda anudar la sanción prevista a conductas que reúnan todos los elementos del tipo descrito. Es evidente, pues, que el principio de tipicidad perdería sentido si los operadores pudieran utilizar la analogía para crear nuevas infracciones y sanciones no previstas en la ley [Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador* (Madrid: Tecnos, 2012) 315-316].

4.34 En el caso concreto, la infracción prevista en el artículo 109.7 del COFJ a la época del establecimiento del sumario, disponía:

> *ª Art. 109.-INFRACCIONES GRAVISIMAS.-A la servidora o al servidor de la Funcioń Judicial se le impondra´sancioń de destitucioń, por las siguientes infracciones disciplinarias:*

> *7. Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable*º

4.35 Ahora bien, de la lectura literal de la precitada infracción, se vislumbran los siguientes elementos:

a. Sujetos activos: jueces, fiscales o defensores públicos.
b. Núcleo: intervenir.
c. Circunstancias: en las causas que deba actuar, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.

4.36 Es decir, el Consejo de la Judicatura tenía la competencia para sancionar la destitución, por aplicación del 109.7 del COFJ, exclusivamente cuando se hubieren cumplido los presupuestos, elementos, o si se quiere, las ©características contenidas©en la infracción disciplinaria; de modo que alegar que por aplicación del primer inciso *ibídem*, también fueron sancionables las y los secretarios de juzgado, resultaría únicamente en la creación de una nueva infracción, esto es, ª *intervenir en las causas como secretario/a de juzgado, con dolo manifiesta negligencia o error inexcusable*º, situación que se encuentra vedada por el principio de tipicidad, y específicamente, por la prohibición de analogía.

4.37 Para esta Sala, ocurre únicamente una errada lectura del inciso primero del artículo 109 del COFJ, en concordancia con el numeral 7 *ibídem*, por cuanto si bien en principio regula los sujetos activos en general -servidores de la función judicial-, seguidamente, tipifica una infracción que busca explícitamente excluir a otros servidores de la función judicial o, en sentido contrario, sancionar únicamente a algunos, creándose una infracción con sujetos calificados; dentro de los cuales no se prevé a las y los secretarios de juzgados. De suerte que, la actual conformación de la Sala se aparta del criterio constante en la cita del párr. 4.22.3 *ut supra*, así como de otras sentencias que van en el mismo sentido.

4.38 Así mismo, admitir la tesis sostenida en el fallo trascrito en el párr. 4.22.3 nos llevaría a posibles arbitrariedades que cometa la autoridad de aplicación, pues sería el ente administrativo ejecutor de la disposición legal quien determinaría, a su sólo saber y entender, quienes son los sujetos que podrían cometer dicha infracción administrativa. Y en adición, dicha postura jurisprudencial ha recibido críticas precedentes por ser contraria al principio de tipicidad. En tal sentido, esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ha dicho con acierto que:

> *ª Más censurable aún es la respuesta jurisprudencial a esta interpretación, ya que no solamente se acepta la aplicación de la causal del artículo 109.7 COFJ antes de la reforma proveniente del referéndum, sino que incluso se considera que la infracción es aplicable a operadores de justicia distintos de fiscales, defensores o jueces, por ejemplo, secretarios judiciales (que como debemos recordar, no se encuentran entre los elementos del tipo disciplinario) . Ella se basa exclusivamente en la redacción general del primer inciso del mencionado artículo 109, que a manera de encabezado dice que ª (a) la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinariasº ; sin reparar en que su inciso 7 es claro al especificar los sujetos de dicha infracciónº* [CNJ, Sala de lo Contencioso Administrativo, juicio No. 17811-2013-0595, párr. 4.9]

4.39 En tal punto, es evidente que los juzgadores realizaron una correcta interpretación del artículo 109.7 del COFJ, al considerar que los sujetos activos de la infracción son únicamente los jueces, fiscales o defensores públicos, de tal manera que esta no podía subsumirse en el caso de una secretaria de juzgado. Por consiguiente, se rechaza el cargo por errónea interpretación.

V. Decisión

5.1 En mérito de lo expuesto, este tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura, y por lo tanto, decide **no casar** la sentencia de 11 de noviembre de 2019, las 09h38, emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. -

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS



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/PC

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.