

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:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

**09802-2015-00309, 17811-2014-1326,
01803-2019-00175, 09802-2018-00937,
01803-2018-00404, 01803-2019-00259,
17811-2017-01296, 09802-2018-00045,
17811-2018-01322**



163457570-DFE

Juicio No. 09802-2015-00309 RESOLUCION N° 883-2021

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 18 de noviembre del 2021, las 10h23. **VISTOS:** Avocamos conocimiento del expediente en virtud de lo siguiente:

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

ii. Mediante Resolución No. 02-2021 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 los jueces: Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño.

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

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

v. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha miércoles 2 de junio de 2021, a las 13h48 constante a fojas 14 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, en calidad del Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, Patricio Adolfo Secaira Durango; e Iván Rodrigo Larco Ortuño; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I

ANTECEDENTES

1.1 El 28 de abril del 2009, DURAGAS S.A., presentó una demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción o subjetiva en contra del Ministro de Minas y Petróleos (hoy ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables), Director Nacional de Hidrocarburos (hoy Agencia Nacional de Regulación y Control Hidrocarburífero) y del Procurador General del Estado. En su demanda, impugnó la Resolución de 9 de diciembre de 2011, emitida por la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, y la Resolución de 23 de diciembre de 2014, emitida por el Ministro de Recursos Naturales no Renovables. Como pretensión solicitó la declaración de ilegalidad de los actos administrativos. El conocimiento de dicha causa le correspondió al Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil (en adelante **^aTDCA^o** o **^aTribunal de instancia^o**, indistintamente).

1.2 Mediante sentencia de 5 de septiembre de 2017, las 11h30, el Tribunal de instancia decidió rechazar la demanda presentada por DURAGAS S.A., confirmando la legalidad de los actos administrativos. Mediante escrito de 15 del mismo mes y año, el demandante presentó los recursos horizontales de aclaración y ampliación de la sentencia, que fueron negados mediante auto de fecha 25 del mismo mes y año, por cuanto: *^a En relación a la argumentación expresada al formular el recurso horizontal, procede señalar que en el considerando séptimo numeral 7.1 de la sentencia, se hace referencia a la caducidad y prescripción en el contexto del principio de legalidad que rige en el derecho público y aplicable en la presente causa; además, la decisión expedida, está fundamentada,*

redactada, explicada y estructurada en términos para facilitar su comprensión; así mismo están resueltos los puntos materia de la controversia. Por lo expuesto, sin ser necesarias otras consideraciones se niega la petición de aclaración y ampliación formulada por el accionante. Notifíquese.º.

1.3 Con escrito de fecha 28 de septiembre de 2017, las 10h01, DURAGAS S.A., presentó recurso de casación contra la sentencia, apoyándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.4 Mediante auto de fecha 20 de octubre de 2017, las 12h55, el TDCA calificó de oportuno el recurso y dispuso que el expediente se eleve a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

1.5 Con auto de fecha 22 de enero de 2021, las 08h51, el Conjuez Nacional Miguel Ángel Bossano Rivadeneira dispuso la admisión del recurso de casación respecto la causal primera, exclusivamente, por falta de aplicación del artículo 204 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (en adelante, **ERJAFEº**) y por indebida aplicación del artículo 159.4 del ERJAFE.

II

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

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

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 5 de septiembre de 2017, las 11h30, por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por la recurrente.

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

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

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

III

ANÁLISIS DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN POR INDEBIDA APLICACIÓN Y FALTA DE APLICACIÓN DE NORMAS DE DERECHO

3.1 Esta Sala estima importante referirse al alcance de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que consiste en: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”* 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 ^afalta de aplicación^o, es decir, se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión o por ^aaplicación indebida^o de las normas, cuando ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por ^aerrónea interpretación^o, cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y, por tanto, la sentencia debe ser casada, porque declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en ^aun error de existencia^o; la aplicación indebida entraña ^aun error de selección^o

y, la errónea interpretación equivale a ^a un error del verdadero sentido de la norma°.

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

3.3 Con respecto a la **falta de aplicación del artículo 204 del ERJAFE**, la entidad casacionista presenta el siguiente argumento: *“Como se puede observar, el referido artículo establece de manera expresa que la Facultad sancionadora de la Administración caduca bajo dos supuestos específicos: el primero, cuando se suspende por más de 20 días; y, el segundo, cuando el administrado no ha sido notificado con la resolución respectiva luego de 20 día de haber sido notificado con la apertura. Adicionalmente, vale anotar, el referido artículo al no establecer salvedad alguna para los casos y materias en los cuales procede la caducidad, no hace más que reconocer a dicha institución como imperativa dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.”*

3.4 Más adelante, sobre la caducidad, la entidad casacionista señala que: *“En el presente caso, señores Jueces, como ustedes podrán observar de la sentencia recurrida, una de las alegaciones bajo las cuales se fundamentó mi demanda, fue precisamente la caducidad de la facultad determinadora de la Administración, para cuyo efecto fundamenté dicha alegación en el referido artículo 204 del ERJAFE. Aquello implicaba, como resulta evidente, que al momento de resolver los Juzgadores debían analizar y determinar la pertinencia de la aplicación del artículo 204 del ERJAFE en el presente caso, a efectos de determinar la procedencia, o no, de la caducidad alegada. Sin embargo, en el momento de dictar sentencia, los Jueces del Tribunal del [sic] Contenciosos Administrativo No. 2, omitieron aplicar el precepto contenido en el referido artículo 204 del ERJAFE, fundamentándose para aquello en una aplicación indebida del artículo 159.4 del mismo cuerpo^{1/4}°*

3.5 Por su parte, el Tribunal de instancia, sobre la caducidad, señaló lo siguiente: *“7.1.- Respecto a la*

caducidad del procedimiento sancionador, el actor señala en su demanda que la acción para el juzgamiento habría caducado fundamentándose para ello en el artículo 204 del ERJAFE; norma reguladora de la forma como se produce la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, estableciendo que cuando la administración suspende la continuación o impulso del mismo, luego de 20 días de iniciado, el procedimiento ha caducado; al respecto procede precisar que el artículo 159 del citado Estatuto, que trata sobre los requisitos y efectos de la caducidad, en lo pertinente preceptúa: "¼ 4. Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente suscitarse para su definición y esclarecimiento.", disposición que posibilita la inaplicabilidad cuando se trate de casos que afecte al interés general; en el caso en estudio, la medida administrativa se adopta con el objeto de prevenir y corregir un hecho que de no hacerlo se mantiene el riesgo que puede generar efectos graves de interés general, al utilizar cilindros con corrosión, abolladuras o en mal estado, razón por la que la entidad pública responsable de la regularización así como del control de peso, envasado y estado de los cilindros, no solo tiene la obligación sino la responsabilidad de adoptar medidas preventivas y correctivas, a fin de proteger el interés general;"

3.6 De la sentencia cuestionada, se desprende que el procedimiento administrativo se origina en la inspección que realizó la Dirección Nacional de Hidrocarburos a la planta envasadora o comercializadora DURAGAS S.A., ubicada en el Km 7 ½ vía Guayaquil-Salinas. Dicha diligencia tuvo por objeto realizar el control del peso neto de GLP envasado en cilindros, verificar el estado de los mismos y la colocación del sello de seguridad. Según el acta referida en la sentencia, respecto al control del estado de los cilindros se aprecia lo siguiente: *"NUM DE CILINDROS CON ASAS DEFORMADAS 2, NUM DE CILINDROS CON BASES DEFORMADAS 4, NÚMERO DE CILINDROS CON PRESENCIA DE CORROSIÓN Y/O PINTURA DETERIORADA 4,¼ NUM DE CILINDROS QUE TIENEN ABOLLADURAS."* En el mismo documento en el espacio correspondiente a observaciones, se registra el siguiente texto: *"Los cilindros con corrosión, asas, y bases en mal estado fueron retirados para su respectivo mantenimiento."* En este acápite, hemos identificado los elementos fácticos que rodean esta controversia.

3.7 Por otra parte, esta Sala Especializada considera importante referirse a los hitos o acontecimientos fundamentales del procedimiento administrativo sancionador que inició la entidad pública en contra de DURAGAS: **(i)** El 12 de noviembre de 2010 se llevó a cabo la inspección a la planta envasadora o comercializadora DURAGAS S.A. ubicada en el Km 7 ½ vía Guayaquil-Salinas. **(ii)** Con fecha 6 de

diciembre de 2010 el Director de la Dirección Desconcentrada de Hidrocarburos de Guayas comunica a la Coordinación de Trámites de Infracción, de las actas levantadas por funcionarios de esa Dirección; **(iii)** Según providencia de 23 de septiembre de 2011, la Coordinadora de Trámites de Infracciones Hidrocarburíferas, y Delegada del Director de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, avoca conocimiento del trámite y, en lo principal dispone: **a)** La apertura del expediente administrativo; **b)** Que se entregue a la administrada copia del acta referida así como de esta providencia; **c)** Concede el término de DIEZ días a fin de que el administrado comparezca al proceso y presente documentos y justificativos de descargo de los que se creyere asistido, **d)** Designa y posiona Secretario Ad Hoc; providencia que es notificada el 27 de septiembre de 2011; 6.1.4.- **(iv)** De fojas 56 a 61 y 64, consta escritos y documentación presentados el 10 y 17 de octubre de 2011 por el señor Lorenzo Palazzetti Grech, en calidad de Gerente General de la compañía DURAGAS S.A., quien comparece al procedimiento, contesta los cargos formulados en su contra, señala domicilio judicial, designa defensor, adjunta documentos y solicita se ordene el archivo del expediente administrativo; **(v)** Con fecha 9 de diciembre de 2011, el Director Jurídico, Trámites de Infracciones y Coactivas (E), resolvió: *“a) Imponer la multa de una remuneración básica unificada para los trabajadores en general, equivalente a US \$ 264,00 (DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) a la Compañía DURAGAS S.A. propietaria de la planta envasadora DURAGAS GUAYAQUIL 1/4°*

3.8 Esta Sala Especializada observa que la entidad casacionista cuestiona la sentencia del TDCA por un error *iu iudicando*, puesto que en función de estos hechos habría operado la caducidad del procedimiento administrativo sancionador y del control. En palabras de Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, en su obra *“La Casación Civil”*, los errores *in iudicando*: *“También denominados errores de juzgamiento, de juicio o fundados, se trata de aquellos motivos o causales que permiten la demolición del acto sentencial, cuando existen defectos o yerros en el razonamiento lógico, racional y volitivo, que conducen a la violación o infracción de la ley, de manera directa o indirecta, de manera que se trata de una falla en la actividad intelectual donde la voluntad concreta de la ley declarada en el acto sentencial, no se identifica con la voluntad efectiva contenida en la ley, todo lo que conduce a una sentencia injusta, errónea o defectuosa.”* Según Santiago Andrade Ubidia, sobre las características de la violación directa: *“En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse 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 partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se aplicó la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación*

*de la norma de derecho sustantivo.*º (Andrade Ubidia Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 182).

3.9 En el caso *in examine*, la entidad casacionista alega que existe falta de aplicación del artículo 204 del ERJAFE, en cuanto se refiere a la caducidad del procedimiento administrativo sancionador y del control que llevó a cabo de la entidad pública. Esta Sala Especializada advierte que dicha norma determina un plazo en el cual el órgano administrativo debe ejercer sus competencias y, en caso de superar ese plazo, operará la caducidad, que es una institución jurídica consignada en el derecho positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración pública, ya que la caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, en virtud de que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos y por la administración pública como mecanismo determinador de obligaciones y sanciones. En este sentido, estamos frente a una norma de carácter adjetiva, que se impugna a través de una causal específica contenida en el artículo 3 de la LCAS.

3.10 El recurso de casación está sometido al principio de debida técnica. Humberto Enrique Tercero Bello Tabares nos enseña que: *“Cuando analizamos las características del recurso de casación, tuvimos ocasión de expresar, que la casación como recurso extraordinario y especializado que es, difiere de los llamados recursos ordinarios, especialmente en lo que se refiere a la debida técnica que rodea al medio de impugnación, cuya complejidad se enrostra en el manejo de ciertas terminologías, criterios, conocimientos, experiencia, estudio y en general de la debida técnica que permite el ejercicio del recurso para llegar a un buen final, de manera que no tratándose de un recurso cualquiera, sino del recurso más importante y prestigioso en sede jurisdiccional que abre las puertas, nada más y nada menos que del Tribunal de Casación para delatar aquella sentencia que además de injusta y defectuosa, se hayan inficionada de errores de procedimiento o juzgamiento, resulta lógico que se requiere la implementación de una debida técnica casacionista por parte del recurrente para que la casación pueda cumplir su papel de revisor, protector de la ley y uniformador de criterios, que culminará eventualmente con la justicia del caso.*º (Bello Tabares, H. E. T. (2017). La casación civil. Tomo I. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. Pag. 393-394).

3.11 En el caso *subjudice*, esta Sala Especializada no aprecia esta debida técnica en el recurso de

casación presentado, puesto que el recurrente equivoca la causal para cuestionar el fallo del Tribunal de instancia y esta alta Corte está vedada de corregir el error de la entidad casacionista en virtud de la naturaleza extraordinaria y formalista del recurso que nos ocupa.

3.12 Dado que la entidad casacionista acusa de la sentencia un yerro procesal, en el sentido de que ha operado la caducidad por el transcurso del tiempo, debió invocar la causal que corresponde según el catálogo que ofrece el artículo 3 de la Ley de Casación, pero esto no ha ocurrido; y en consecuencia, la Sala está limitada a pronunciarse exclusivamente respecto de los cargos elevados por el recurrente, estando impedida de revisar otras cuestiones o subsanar la inadecuada interposición del recurso. Por las consideraciones antes expuestas, el recurso de casación, por la causal invocada, no puede prosperar; y, en consecuencia, se lo desecha por este extremo.

IV

DECISIÓN

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 DURAGAS S.A. Consecuentemente, se decide no casar la sentencia emitida el 5 de septiembre de 2017, las 11h30, emitido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón de Guayaquil.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)



165352398-DFE

Juicio No. 09802-2015-00309

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 13 de diciembre del 2021, las 10h39. **VISTOS.-** En lo principal, continuando la sustanciación de la causa se dispone: La compañía recurrente DURAGAS S.A., mediante escrito de fecha 24 de noviembre de 2021, las 15h57, solicita: *“ ¼ solicitamos a ustedes, se sirvan aclarar dicho auto ¼ ”*, con dicha petición el 01 de diciembre de 2021, las 09h06 se corrió traslado a la parte contraria, por el término de cuarenta y ocho horas, sin que la parte contraria se haya pronunciado al respecto, encontrándonos en estado de resolver lo pertinente, esta Sala considera:

PRIMERO: El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa que: *“ El Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días ”*.

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

TERCERO: El recurrente solicita aclaración en el sentido de que: *“ ¼ aclaren dicha sentencia en el sentido de indicar si la caducidad prevista en el artículo 204 del ERJAFE puede no ser aplicada, y de ser así que explique específicamente en qué casos concretos (no meros enunciados abstractos) ”*.

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

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

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)



163457795-DFE

Juicio No. 17811-2014-1326 RESOLUCION N° 8834-2021**JUEZ PONENTE: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO, JUEZ NACIONAL
(PONENTE)****AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 18 de
noviembre del 2021, las 10h24. **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 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

d) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 2 de junio del 2021, constante a fojas 47 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Milton Enrique Velásquez Díaz; y Patricio Secaira Durango, así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se

considera:

I. ANTECEDENTES.-

1.1. Mediante sentencia de 25 de septiembre de 2019, las 14h26, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, en lo medular resolvió: *“(1/4) Por las consideraciones expuestas y sin que sea necesario la formulación de otras, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta parcialmente la demanda presentada por el señor ROLANDO FABIÁN TIBANLOMBO ARAUJO y declara la ilegalidad del acto impugnado, esto es, del Acuerdo Ministerial No. 4421, de fecha 09 de junio del 2014, emitido por el Ministro del Interior, únicamente en lo que respecta al actor y como efecto de dicha declaratoria de ilegalidad de la inclusión de los nombres, apellidos y número de cédula del accionante en el Anexo No. 1 del mismo, sus efectos no son eficaces, en los términos del considerando SÉPTIMO de esta sentencia.- En consecuencia se dispone que la administración demandada: 1) En el término de cinco días, reintegre al actor al grado y cargo que venía desempeñando en la Policía Nacional, al momento de su separación definitiva y con efecto inmediato de la Policía Nacional de Ecuador.- Dentro del término concedido, la entidad demandada justificará documentadamente el cumplimiento cabal de esta sentencia.- No ha lugar las demás pretensiones del actor.- Sin costas, ni honorarios que regular.- (1/4)°.*

1.2. El Ministerio de Gobierno y la Policía Nacional del Ecuador, interpusieron sendos recursos de casación dentro del juicio No. 17811-2014-1326, en contra de la sentencia dictada el 25 de septiembre de 2019, las 14h26, emitida por el Tribunal de instancia.

1.3. Mediante auto de 19 de mayo de 2020, las 10h21, el Conjuez de esta Sala Especializada rechazo el recurso planteado por el Ministerio de Gobierno y admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la Policía Nacional del Ecuador por la causal quinta (falta de motivación) del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

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

2.2. El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 25 de septiembre de 2019, las 14h26 por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por el recurrente y aceptados por el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; esto es, por falta de motivación, vicio contenido en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

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

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

III. ANÁLISIS

CAUSAL QUINTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN (FALTA DE MOTIVACIÓN):

3.1. Esta causal 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. 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 resolutive. En ese contexto, la sentencia es el producto de la adecuación de los hechos con el derecho pertinente.

3.2. La ^a falta de motivación^o hecha al amparo de la causal quinta del art. 3 de la ley de la materia,

produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el art. 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República, motivo del recurso. Dicha norma establece que: *“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”*.

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.- Respecto a la causal quinta, la Corte Nacional de Justicia a través de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia en su Resolución número 360-2012, dentro del juicio No. 251-2012, ha señalado lo siguiente: *“ (1/4) Al respecto es necesario recordar que la causal quinta del artículo 3 de la Ley de la materia, es conocida por la doctrina como ÂCASACIÓN EN LA FORMAÂ pues se refiere a los vicios que afectan a la sentencia, en cuanto tiene que ver con su estructura propiamente dicha y con la coherencia o relación lógica de su contenido. La estructura, se refiere a los requisitos que exigidos por La ley, debe contener toda sentencia, y que, según Fernando de la Rúa, son: Â4a) elementos subjetivos o individualización de los sujetos a quienes alcance el fallo; b) enunciación de las pretensiones; c) motivación de la sentencia, que configura el tema más amplio y trascendental de estas reflexiones, d) parte resolutive; e) fecha y firmaÂ (Teoría General del Proceso, Ediciones De palma, Buenos Aires, 1991, p. 144) Mientras que la coherencia o relación lógica de su contenido, atañe a las decisiones adoptadas en ella, las que pueden ser contradictorias o incompatibles.”* (Resolución No. 360-2012, Juicio 251-2012, publicada en el Registro Oficial, Edición Jurídica No. 22, de 29 de abril del 2016).

3.5.- Por su parte, la Corte Constitucional ha establecido que la motivación jurídica es una garantía constitucional que no exige altos estándares de argumentación, pues se satisface con el cumplimiento de dos parámetros mínimos establecidos en la letra l), artículo 76.7 de la Constitución, que son: i) enunciar las normas o principios jurídicos en que los jueces fundaron la decisión y ii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas o principios jurídicos a los antecedentes de hecho [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1679-12-EP/20, caso 1679-12-EP, 15-ene.-2020, párr. 44].

3.6.- El recurrente para fundamentar este yerro, en lo principal sostiene que: *“ (1/4) Queda claro señores Jueces, no se puede hablar de ilegalidad del acto administrativo, sin existir motivación que obvia expresar el ordenamiento jurídico que afianza la estructura argumentativo, y que peor aún, no establece que derecho subjetivo violenta en relación al administrado, tal como lo ampara el artículo 3 inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. En pocas palabras señores Jueces, resulta complicado entender que la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo con fecha 25 de septiembre de 2019, dentro del proceso 17811-2014-1326, no cumple con los requisitos de una sentencia pues a toda vista carece de motivación, toda vez que en su parte expositiva, no se establece la norma jurídica tantas veces mencionado, y la consecuencia es sistemática, puesto que no (sic) si no se indica la norma jurídica citada, peor aún se puede hablar de una exposición de pertenencia para el análisis del caso concreto. (1/4)° ; más adelante, en su escrito casacional concluye: “ (1/4) el fallo recurrido no ha sido desarrollado, bajo un contenido crítico, valorativo, lógico, sin que exista relación y coherencia entre las premisas argumentativas, pues no existe un suficiente razonamiento de los elementos de hecho y de derecho en el que los juzgadores de instancia apoyan su decisión (sobre la vulneración del derecho subjetivo, pues no los establecen); y, además de ello la sentencia adoptada, no es clara en cuanto a las ideas expuestas, justamente por la falta de premisas argumentativas que justifique declarar la ilegalidad del acto administrativo impugnado, por lo que la sentencia recurrida inobserva el requisito de la comprensibilidad, de tal forma que se violenta lo previsto en el Artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República (1/4)°*

3.7. Del texto de la sentencia dictada el 25 de septiembre de 2019, las 14h26, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, se observa que el Tribunal de instancia acepta parcialmente la demanda deducida por el ciudadano Rolando Fabián Tibanlombo Araujo, luego de la enunciación de las normas y principios jurídicos en que fundó su resolución y la correspondiente explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de

hecho, pues, como se puede advertir en la sentencia recurrida:

3.7.1. La Sala juzgadora en el considerando PRIMERO enuncia las normas de derecho: Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, artículo 210 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículos 1, 2, 3 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con las cuales asegura su competencia para conocer y resolver la causa. En el considerando SEGUNDO, el Tribunal declara la validez de la causa, al no observar omisión de solemnidad sustancial.

3.7.2. En los considerandos TERCERO y CUARTO, los jueces de instancia analizan y resuelven sobre las excepciones que se refieren a la negativa de los fundamentos de hechos y derechos y de improcedencia a la demanda, que son desechadas por el Tribunal *a quo* por no tener asidero jurídico.

3.7.3. En el considerando QUINTO, el Tribunal analiza el debido proceso que permite un real ejercicio del derecho a la defensa, de la presunción de inocencia y de igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley, siendo un eje fundamental del acceso a la administración de justicia y el procedimiento administrativo, más aun cuando se trata de un procedo administrativo sancionador. En el considerando SEXTO, el Tribunal *a quo*, analiza y resuelve la excepción de caducidad de la acción, planteada por las entidades demandadas, la misma que es desechada por cuanto la demanda ha sido presentada dentro del término establecido en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

3.7.4. En el considerando SÉPTIMO, el Tribunal de instancia, aplicando el control de legalidad procede a realizar un análisis elementos constitutivos del acto administrativo impugnado y si este, responde a la realidad fáctica con la que la administración pública formó su voluntad, para adoptar su decisión de separar al accionante de las filas policiales. Para resolver esta cuestión, el Tribunal *a quo* con la finalidad de sustentar su decisión, señaló varios principios jurídicos como la presunción de inocencia, y el debido proceso dentro del cual desarrollo la carga de la prueba en materia sancionadora, así también, señala varias fuentes doctrinarias y jurisprudenciales tanto de la Corte Nacional de Justicia como de la Corte Constitucional. Con esta argumentación, el referido Tribunal, arriba a la conclusión de que las premisas de Ley con las que se fundamenta la decisión de ser separado de las filas policiales devienen en no adecuadas e ilegales al no haberse probado efectivamente la no idoneidad del accionante para ejercer su cargo de policía nacional.

3.8. En razón de lo expuesto, esta Sala aprecia que el Tribunal de instancia ha basado su motivación en la relación de los hechos, normas y principios jurídicos que de forma lógica, razonada y sistémica,

han sido consignados en la parte considerativa del fallo impugnado, lo que le ha permitido concluir, en el caso que nos ocupa, que, el accionante fue removido de su cargo de forma ilegal, al no haberse probado en legal y debida forma por parte de la administración pública la falta de idoneidad del accionante para el servicio policial, por lo que se descarta la falta de motivación que se acusa. El hecho de que la parte motiva de la sentencia no coincida con el criterio de la entidad recurrente o no satisfaga sus intereses, no es proposición suficiente para que el yerro previsto en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación pueda progresar, por lo que el recurso de casación, resulta improcedente.

DECISIÓN

En razón de todo lo indicado y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Policía Nacional del Ecuador; y, en consecuencia, **NO CASA** la sentencia dictada el 25 de septiembre de 2019, las 14h26, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia del Pichincha dentro del juicio No. 17811-2014-1326.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL



Juicio No. 01803-2019-00175 RESOLUCION N° 890-2021



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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 23 de noviembre del 2021, las 08h23. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

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

Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

v) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 30 de junio de 2021, constante a fojas 19 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, en calidad de Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Iván Rodrigo Larco Ortuño; y Patricio Adolfo Secaira Durango; así como, conforme lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de 03 de septiembre de 2018, las 14h29, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay (en adelante **TDCA de Cuenca** o **Tribunal de instancia**, indistintamente), dentro del juicio No. 01803-2019-00175, en lo medular, resolvieron: *“Por las consideraciones expuestas, sin que sea necesario análisis adicionales, éste Tribunal del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en la ciudad de Cuenca, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara con lugar la demanda, y en consecuencia la nulidad de la Resolución No. 12907, emitida por el ente de Control, el 02 de febrero de 2018 y notificada a los actores el 07 de enero de 2019 suscrita por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado.- Sin costas.- Hágase saber.-”*

1.2.- El Director Provincial No. 2 del Azuay de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso cinco del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y por falta de aplicación del artículo 85 lo que conlleva a la indebida aplicación del artículo 56 *ibidem*.

1.3.- Con auto de lunes 5 de octubre de 2020, las 11h35, el doctor Miguel Angel Bossano Rivadeneira en su calidad de Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de viernes 3 de septiembre de 2021, las 10h03, se convocó para el día viernes 22 de octubre de 2021, a las 09h00, para que se desarrolle la audiencia de sustentación del recurso de casación prevista en el artículo 272 del COGEP dentro de la causa No. 01803-2019-00175.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de su procurador debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso con base en la causal admitida a trámite. Por otra parte, también acudieron los señores Diego Esteban Andrade Ochoa y Fernando José Carvallo Ordóñez, por medio de su defensa técnica. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación:

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada 03 de septiembre de 2018, las 14h29 por el Tribunal de

instancia ha incurrido en el yerro acusado por el recurrente; esto es, errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y por falta de aplicación del artículo 85 lo que conlleva a la indebida aplicación del artículo 56 *ibidem*.

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

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

judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. (*Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia*)

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

III.- ANÁLISIS DE CASO QUINTO DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP EN CUANTO SE REFIERE A LA APLICACIÓN INDEBIDA, FALTA DE APLICACIÓN O ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE NORMAS DE DERECHO SUSTANTIVO

3.1. Con cargo al caso quinto del artículo 268 del COGEP, en primer lugar, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. En cuanto a este vicio, esta Sala estima importante referirse al alcance del vicio denunciado, que consiste en: *“Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”* Al respecto, ésta se refiere ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error in iudicando in jure, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por ^afalta de aplicación^o (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por ^aaplicación indebida^o de las normas

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

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

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

3.4 En este orden de ideas, Santiago Andrade Ubidia, en su obra ^aLa Casación Civil en el Ecuador^o, señala que: *“En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa*

correspondiente, sea porque no se ha aplicado la que corresponda o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo° (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 182).

3.5 Para fundamentar el recurso por este vicio, la entidad casacionista transcribe ciertas partes de la sentencia recurrida, así como el texto del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y sostiene que el Tribunal de instancia interpretó de manera errónea el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado por las siguientes razones: *“La evidente falta de análisis del espíritu del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, le atribuye un sentido e interpretación erróneos, cuando indican que al aprobar el informe más allá del tiempo establecido en la norma, vicia su actuación por extralimitación del tiempo, cuando en ningún momento esta disposición menciona que la falta de aprobación del Informe en los plazos previstos, ocasiona la pérdida de competencia de la facultad de control; toda vez que, es una normativa relacionada con la aprobación de los Informes de Auditoría, su falta de expedición en el plazo establecido, no implica que el derecho del Ente de Control, haya precluido, para que se pronuncie respecto de la emisión de los actos administrativos; sin embargo, los Señores Jueces interpretan erróneamente el referido artículo al darle un sentido diferente al establecido y más aún que como derivación de aquello, la responsabilidad individual que se estableció en contra de los accionantes, se vea afectada, por una pérdida de competencia, aspectos que no se encuentran contemplados en la disposición legal y cuyo razonamiento y conclusión, se deriva de la errónea interpretación que hacen los Señores Jueces en el fallo que es materia del presente recurso.*°

3.6 En este orden de ideas, el ente de control, en cuanto se refiere a los efectos jurídicos de un informe, señala que: *“dentro de una acción de control de la Contraloría General del Estado, por una parte, en base a las recomendaciones que emite, busca prevenir que, eventos de similar naturaleza, se repitan en la administración pública o corregirlos con los mecanismos legales; pero, por otra parte, tiene también la intención de revelar hallazgos que permitan, ser analizados para que luego del procedimiento sancionatorio se puedan establecer responsabilidades, sea de tipo administrativa, civiles con glosa, civiles con orden de reintegro o indicios de responsabilidad penal, en contra de los funcionarios o servidores relacionados con la acción de control, conforme se desprende de las facultades que los artículos 211 y 212 de la Constitución de la República, concede a este Ente de Control, en concordancia con los artículos 31, numeral 34 y 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.*°

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

3.8. Respecto de estos argumentos esgrimidos por la recurrente, en el sentido de que el Tribunal de instancia le habría otorgado un sentido equivocado al texto contenido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, esto es, asignarle la categoría de caducidad al incumplimiento del plazo que tenía la Contraloría General del Estado para aprobar el informe del examen especial con fecha 31 de diciembre de 2014, que sirvió de fundamento para expedir en contra de los señores Diego Esteban Andrade Ochoa y Fernando José Carvallo Ordóñez correspondiente confirmación de responsabilidad solidaria; toda vez que a decir de la recurrente el mero transcurso del tiempo no implica que el derecho del ente de control haya precluido. Esta Sala Especializada no advierte en el contenido de la sentencia en cuestión tal yerro, puesto que el plazo, hoy término, constante en la norma del artículo 26 de la ley en análisis, sí considera un plazo fatal de cumplimiento obligatorio por parte del organismo de control vencido el cual caduca la facultad de control de la Contraloría General del Estado, debido a su inacción para llevar a cabo su acción de control dentro del tiempo que la ley establece, determinando naturalmente una pérdida de competencia para hacerlo fuera del mismo. En el caso concreto, el Tribunal de instancia ejerciendo su actividad de control de legalidad, ha considerado al momento de emitir su fallo que la Contraloría General del Estado habría incurrido en la caducidad de su facultad de control, por cuanto desde la emisión de la orden de trabajo No. 013-DR2-DPA-AE-213 de 15 de mayo de 2013 y su alcance en memorando 188-DR2-DPA-AE de 21 de octubre de 2013 hasta la aprobación del informe final el 31 de diciembre de 2014, habría transcurrido en más el plazo de un año que tenía para hacerlo, criterio que es compartido por parte de esta Sala Especializada por todo lo antes expuesto, toda vez que el tiempo dentro del cual debe pronunciarse el organismo del control, contenido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, constituye una garantía ciudadana para la mejor aplicación del derecho dentro del tiempo que la norma le delimita, cuyo cumplimiento sin duda hace patente a la seguridad jurídica, principio constante en el artículo 82 de la Constitución de la República.

3.9. Para un mejor entendimiento, se debe tomar en cuenta que la caducidad es una figura propia del

derecho público que opera *ipso jure* por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, sin que quepan interrupciones en su decurso, y es declarable de oficio. Al respecto, Juan Carlos Cassagne señala: *“En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo como hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el cómputo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (¼) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimiento”* (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341).

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

3.11. Al respecto es necesario señalar que esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 663-2017, dictada el 07 de junio de 2017 dentro del recurso de casación No. 17811-2016-01237, determinó: *“que el plazo de 1 año previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es un plazo fatal, por lo que vencido dicho plazo caduca la facultad de control de la Contraloría General del Estado.”* Inconforme con la referida sentencia, la Contraloría General del Estado interpuso acción extraordinaria de protección, aduciendo que los jueces de la Corte Nacional de Justicia realizaron una interpretación errónea y extensiva del citado artículo, tal como lo aduce el ente de control en el presente recurso. La Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 157-18-SEP-CC de 25 de abril de 2018 emitida dentro del caso No. 1897-17-EP, ha sido enfática en señalar lo siguiente: *“¼ es evidente para este máximo organismo de administración de justicia constitucional que la sala de casación, en ejercicio de su potestad de control de legalidad, emitió un criterio judicial en estricto apego al contenido del artículo 26 en ese entonces vigente de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, puesto que, al determinar que las actuaciones de la entidad pública de control deben ejecutarse dentro del plazo previamente establecido en la Ley pertinente, tutelaron la vigencia del derecho constitucional a la seguridad jurídica¼”*.

3.12. Además, cabe indicar que con fecha martes 12 de octubre de 2021 en el Registro Oficial Suplemento N° 556, se publicó la Resolución No. 10-2021 del Pleno de la Corte Nacional Judicial mediante la que se declaró como precedente jurisprudencial obligatorio el siguiente: *“El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal, según corresponda, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo; por lo que la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio de la seguridad jurídica.”* Queda claro entonces que la jurisprudencia, tanto judicial como constitucional, se ha pronunciado de manera expresa en el sentido de que el término de ciento ochenta días previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es un plazo fatal. Si de hecho la Contraloría General del Estado aprueba el informe de auditoría una vez fenecido ese plazo fatal, tal aprobación está viciada de nulidad absoluta toda vez que el funcionario público que lo aprobó había perdido competencia en razón del tiempo para hacerlo, que es precisamente lo que sucedió en este caso.

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

3.14. Con cargo al caso quinto del artículo 268 del COGEP, la casacionista también acusa a la sentencia recurrida del vicio de falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que lleva a la indebida aplicación del artículo 56 *ibidem*. Esta Sala estima importante referirse al alcance del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

3.15. Sobre este vicio, el profesor Murcia Bailén enseña que *“en no pocos casos la inaplicación de*

una norma viene hermanada con la aplicación indebida de otra y otras; en ellos es preciso, para que quede suficientemente integrada la indispensable proposición jurídica, acusar al fallo, en el mismo cargo, por falta de aplicación de normas no aplicadas de las que hicieron actuar a cambio de las primeras.° (Humberto Murcia Bailén, Recurso de casación civil Editorial Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 331)

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

3.17. Para fundamentar el recurso por este vicio, la casacionista transcribe ciertas partes de la sentencia recurrida, así como el texto del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para a continuación manifestar lo siguiente: *“El artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, de forma expresa no dispone ningún tipo de caducidad que pueda limitar las funciones del Ente de Control, señaladas en los artículos 121 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador y 31 numeral 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; por lo tanto, al no emitir las resoluciones confirmatorias de glosas dentro del plazo de 180 días, y al no ser un plazo fatal que agota la [sic] protestad de control, opera la DENEGACIÓN TÁCITA; por lo tanto, no se puede resolver en función de una eventual pérdida de competencia en razón del tiempo o inclusive caducidad de la Contraloría General del Estado; sin embargo, el Tribunal no aplica el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y no considera que en el presente caso existió denegación tácita, lo cual ha sido determinante en la parte resolutive del fallo recurrido, puesto que se hubiera rechazado la demanda.*°

3.18 De lo transcrito, y según criterio de la casacionista, existe falta de aplicación del artículo 85 de la citada ley por el hecho de haberse producido la denegación tácita al no tener una respuesta por parte de la entidad de control, dentro del plazo establecido en el artículo citado; quedando en firme el establecimiento de la glosa. Respecto a estos argumentos esgrimidos por la recurrente, el Tribunal de instancia no habría aplicado en su sentencia el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; esto es, que la falta de expedición de la resolución dentro del plazo contenido en

la norma ibídem lo cual conlleva la denegación tácita de las alegaciones planteadas por el accionante; conduciendo a que el Tribunal de instancia rechace la demanda planteada por los señores Diego Esteban Andrade Ochoa y Fernando José Carvallo Ordoñez.

3.19. Par efectos de resolver esta cuestión, esta Sala se plantea la siguiente pregunta: ¿Cabe aplicar la denegación tácita referida en el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado cuando el administrado no ha presentado impugnación alguna en contra de una responsabilidad civil culposa?

3.20. En el caso que nos ocupa, esta Sala evidencia que (i) la fecha de la orden de trabajo No. 013-DR2-DPA-AE-2013 data de 15 de mayo de 2013 y que su alcance en Memorando No. 188-DR2-DPA-AE es de 21 de octubre de 2013 y que la aprobación de dicho informe es de 31 de diciembre de 2014; y, (ii) El acto administrativo impugnado contenido en la Resolución 12907, emitida por el ente de Control, el 02 de febrero de 2018 y notificado a los actores el 07 de enero de 2019 tiene como antecedentes las predeterminaciones de responsabilidades constantes en oficios DPR-2351 de fecha 10 de noviembre de 2016 y notificada el 27 de diciembre de 2016 (Carvallo); y DPR-2348 de fecha 10 de noviembre de 2016 y notificada el 23 de diciembre de 2016 (Andrade). Frente a esta resolución, y de conformidad con el expediente de casación, es preciso indicar que los accionantes no presentaron impugnación o recurso alguno en la vía administrativa.

3.21. En este orden de ideas, esta Sala no puede aceptar la alegación planteada por la entidad recurrente, dado que el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se refiere a la denegación tácita en los casos de impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, situación que, como ya se ha dicho, en este caso no ocurrió, pues los señores Diego Esteban Andrade Ochoa y Fernando José Carvallo Ordoñez y Fernando José Carvallo Ordoñez no presentaron impugnación alguna en la vía administrativa respecto de la Resolución No. 12907 de 2 de febrero de 2018.

3.22. Como se ha manifestado, el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece el efecto de denegación tácita ante la falta de pronunciamiento por parte de la entidad en casos de impugnaciones, que en sede administrativa se realicen en contra de responsabilidades civiles

culposas o en reconsideraciones de órdenes de reintegro. En ambos casos hacen referencia a procedimientos administrativos impugnatorios o de segundo orden, como por ejemplo el regulado en el artículo 60 y siguientes del mismo cuerpo legal.

3.23 A diferencia de las impugnaciones, el trámite referido en los artículos 53.1 y 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado consiste en un procedimiento administrativo formativo o de primer orden, que concluye con la emisión de la confirmación o no sobre la predeterminación de responsabilidad civil culposa. La diferencia entre estos procedimientos es clara, en palabras del profesor argentino Cassagne, quien indica: *“Existen diversos tipos de procedimientos administrativos, según que ellos se refieran a la fiscalización interna (procedimientos de los órganos de control), al nacimiento de los actos administrativos (procedimiento de formación), o a su impugnación (procedimiento recursivo)”*. [Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo Tomo II (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2002), 516]. Encontrándonos por tanto en un procedimiento formativo o de primer orden y no en uno de carácter impugnatorio, por lo que, no existe falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

3.24. Con estas consideraciones, esta Sala advierte que lo que ha operado en la presente causa es la caducidad, y no una denegación tácita, como afirma la casacionista. En consecuencia, el recurso resulta improcedente por este extremo.

IV

DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial 2 de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, **NO CASA** la sentencia dictada el 16 de julio de 2020, a las 12h32, por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, dentro del juicio No. 01803-2019-00175.- **Notifíquese y**

devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL



Juicio No. 09802-2018-00937 RESOLUCION N° 891-2021



163534424-DFE

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 18 de noviembre del 2021, las 16h44. **VISTOS:** Avocamos conocimiento del expediente en virtud de lo siguiente:

I. Conformación y Competencia de la Sala

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

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

a. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución N°. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

b. La organización de las salas especializadas que realizó el Pleno de este organismo mediante resolución N°. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

c. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios N°. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021,

respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

iii. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 30 de junio del 2021, constante a fojas 8 del expediente, el Tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Iván Larco Ortuño y Fabián Racines Garrido.

iv. En virtud de las consideraciones antes expuestas, el Tribunal que suscribe la presente causa tiene potestad jurisdiccional y competencia para resolver el presente recurso acorde al numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y 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 21 de septiembre de 2018, el ingeniero Jacobo Juan Bosco Bucaram Ortiz propuso una demanda contencioso administrativa, impugnando el oficio No. 00584-DNRR de 16 de julio de 2018, en el cual la Directora de Recursos de Revisión de la Contraloría General del Estado negó el recurso solicitado el 5 de enero de 2018 en contra de la resolución No. 26611 de fecha 17 de febrero de 2017, la que a su vez la multa impuesta por USD 292.00 (doscientos noventa y dos con 00/100 de los Estados Unidos de América).

2.2 El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil emitió sentencia estimatoria de fecha 11 de febrero de 2020, a las 09h20, basándose en que la sanción impuesta no se acopla de manera suficiente al presupuesto legal para imponer la multa materia de la reclamación.

2.3 La Contraloría General del Estado interpuso el 26 de junio de 2020 un recurso de casación alegando la causal contenida en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos la causal segunda por falta de motivación

2.4 Consecuentemente, el 28 de octubre de 2020, a las 09h29, el Conjuez Nacional Javier Cordero López admitió el recurso interpuesto por la causal segunda por falta de motivación. Por lo que, una vez conformado el tribunal *ad quem*, se convocó a la audiencia de fundamentación del recurso a celebrarse el día 21 de octubre de 2021. En dicha fecha se realizó la audiencia de fundamentación en la que se rechazó de manera unánime el recurso propuesto.

III. Validez procesal

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

IV. Consideraciones de este Tribunal

4.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que la causal invocada es la contenida en el numeral segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por falta de motivación en la sentencia.

4.2 A continuación este tribunal se dispone a resolver los puntos controvertidos:

Análisis del Recurso de Casación de la causal contenida en el numeral segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por falta de motivación.

4.3 La casacionista alegó falta del cumplimiento del requisito de motivación en la sentencia recurrida, invocando para ello la garantía contenida en el literal 1) del numeral 7 del artículo 76 de la

Constitución.

4.4 Por ello, ha indicado que la sentencia impugnada carece, en su motivación, del requisito de lógica. Señala que la premisa fáctica fue que la auditoría interna no pudo constatar la existencia de manuales específicos y que la premisa normativa debió considerar lo dispuesto por el artículo 233 de la Constitución, así como el artículo 3 del Reglamento General de Bienes del Sector Público y el artículo 48 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por ello, la auditoría interna concluyó que el demandante no estableció reglamentación interna para la constatación de bienes de larga duración, con base en el artículo 9 y 40 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y el artículo 3 del Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de los bienes del Sector Público, así como el Manual Orgánico Interno 406-01 de la Unidad de Administración de Bienes y 406-10 de la Constatación Física de existencias y bienes de larga duración.

4.5 A partir de allí, el casacionista refiere que la sentencia recurrida no estableció la normativa aplicable, volviendo ilógico el fallo en cuestión. Indicó además que no existe coherencia materializada entre las premisas fácticas, las normas legales aplicadas en el caso concreto y decisión, y por ello carece de la verdad material requerida para haber adoptado su decisión, respecto de lo establecido en el artículo 77.1.a de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y que al no tener motivación afecta el derecho contenido en el artículo 76.7.1 de la Constitución.

4.6 Revisada la sentencia emitida se observa de ella la siguiente estructura: identificación de las partes; jurisdicción y competencia; calificación del recurso y validez del proceso; enunciación breve de los hechos y las circunstancias objeto de la demanda; calificación de la demanda; comparecencia de la Procuraduría General del Estado; la contestación de la demanda; las pruebas, la motivación de la resolución y por último la resolución en la que declara con lugar la demanda, y por lo tanto la nulidad del acto administrativo impugnado por no haberse cumplido con los presupuestos para declarar la responsabilidad del demandante.

4.7 En contraste con los argumentos constantes en el recurso, se observa que este 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 N° 274-13-EP/19, 18 de octubre de 2019, párr. 47]. Ello implica especialmente el argumento reseñado en el párr. 4.4, puesto que incluso, la casacionista, dentro de su argumento indica los artículos con los cuales *debió* el tribunal *a quo*, realizar la premisa normativa.

4.8 En este punto, conviene recordar que el estándar de motivación no requiere que se argumenten exhaustivamente todas las posibles maneras de llegar a una misma conclusión. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que la motivación *“en ningún caso, supone un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos (1/4) ni una agotadora explicación de argumentos y razones”*. [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1128-13-EP/19, caso N°. 1128-13-EP, 10-sep.-2019, p. 25; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1892-13-EP/19, caso N°. 1892-13-EP, 10-sep.-2019, p. 27]. Por tal motivo, no pueden prosperar las argumentaciones en este extremo.

4.9 Siguiendo esta línea de ideas, es necesario dejar en claro que, bajo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, y señalados en los párrafos que anteceden, en relación a la garantía de la motivación contenida en el artículo sobre el que se denuncia fue defraudado, no se debe realizar un examen exhaustivo de la sentencia, sino del cumplimiento de la suficiencia de la motivación de la decisión judicial impugnada, y no el contenido de la misma; por lo que no puede considerarse como un análisis exhaustivo el realizado por este tribunal de alzada, en mérito de las consideraciones realizadas, así como de la naturaleza propia de la causal.

4.10 Es evidente por ello que, la casacionista, ha argumentado (de acuerdo a lo manifestado), una corrección en la motivación, dado que da una serie de artículos con los cuales considera que la premisa fáctica debió ser completada, y no termina acusando la falta en la motivación por la cual se admite el recurso y se expuso como causal alegada.

4.11 De manera que, 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]. También, esta Sala de la Corte Nacional de Justicia ha indicado:

a 4.8. (1/4) 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 todo° [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 En vista que al citar los artículos que el tribunal *a quo* debió utilizar, este tribunal de alzada advierte que la intensión de la casacionista es la revisión de la corrección jurídica, lo cual no es procedente a través de la causal segunda de casación, por lo que se rechaza el argumento propuesto por la entidad recurrente, ya que se observa que, dentro de la sentencia impugnada, se han cumplido con los parámetros de motivación 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 la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, y consecuentemente, no se casa la sentencia dictada el 11 de febrero de 2020, a las 09h20, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón de Guayaquil.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)



163594240-DFE

Juicio No. 01803-2018-00404 RESOLUCION N° 892-2021

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 19 de noviembre del 2021, las 12h52. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido y Milton Velásquez Díaz fueron designados como Jueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 202; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** Conforme lo establecido en el artículo 2 de la Resolución No. 04-2021 y considerando la nueva integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se dispuso el resorteo total de los procesos judiciales; **d)** El 30 de junio de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Fabián Patricio Racines Garrido, Milton Velásquez Díaz e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso; **e)** Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de mayoría dictada el 14 de septiembre de 2020, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00404 deducido por el señor Manuel Cornelio Cuesta Cabrera en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió declarar sin lugar la demanda y en consecuencia ratificar la validez de los actos administrativos impugnados, respecto de la ahora accionante.

1.2.- El actor Manuel Cornelio Cuesta Cabrera interpuso recurso de casación en contra de la referida

sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso quinto del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 01 de febrero de 2021 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.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 22 de octubre de 2021 se convocó para el día jueves 28 de octubre de 2021, a las 13h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

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

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2020 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00404 ha incurrido en los yerros acusados por el recurrente, esto es, de conformidad con el artículo 268 del COGEP se invoca el caso quinto por errónea interpretación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. De comprobarse dichos vicios en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda

III.- ANÁLISIS

3.1.- La acusación casacional que se sustenta en el caso quinto, y que motiva la presente impugnación, es aquella que la doctrina y la jurisprudencia la han denominado como un error o vicio "*in iudicando*", el cual se configura por la violación de la norma de derecho que acarrea una conclusión contraria a la

realidad de los hechos, en este tipo de impugnaciones prima el interés general sobre el particular.

El casacionista con sustento en el caso quinto, acusa la errónea interpretación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, sus argumentos constantes en el recurso de casación, así como en el correspondiente escrito aclaratorio, en lo principal se remiten a que: *"1/4 El período examinado por la Contraloría está comprendido entre el 1 de enero de 2008 y 30 de junio de 2010, por lo que es evidente que la Resolución 001183 de fecha 20 de septiembre de 2018, notificada el 25 de octubre de 2018, es expedida fuera del tiempo previsto en la Ley, por lo que actuó sin competencia, por tanto, el acto de determinación de responsabilidad es nulo, habiendo el órgano judicial realizado una errónea interpretación del precepto invocado. DOS: Se sostiene que la norma del Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General es sustantiva, por estar contenida en el cuerpo legal que establece que la facultad de extingue por el decurso del tiempo y reconoce el derecho a no ser sujeto de responsabilidad por este factor (tiempo). Al respecto, es importante señalar que la Corte Nacional de Justicia, en sentencia expedida en el juicio No. 17811-2016-01246 señala que en el considerando tercero de la sentencia: ☺ Los señores Jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, no aplican la norma reglamentaria que suspende e interrumpe el plazo de caducidad, por tanto, la falta de aplicación de una norma sustantiva conlleva a la aplicación indebida de otras normas legales que integran la proposición jurídica completa☺ En la misma sentencia en el considerando CUARTO se determina: ☺ Debe tenerse en cuenta que la caducidad es una institución jurídica consignada en el derecho positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo y por la inactividad☺ TRES: En lo atinente al modo como la infracción de la norma afectó de manera determinante a la parte dispositiva de la sentencia, precisa señalar que en la parte considerativa de la sentencia del voto de mayoría, se dice: ☺ Por lo que en base a la disposición del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no se ha producido la caducidad alegada☺ es evidente que se hizo una errónea interpretación del precepto. Con la apreciación del órgano judicial se afecta directamente el derecho del exponente, a no ser un sujeto de responsabilidad por hechos, que no pueden ser establecidos como generadores de responsabilidad, por cuanto el decurso del tiempo, extinguió la facultad del órgano de control, debiendo tenerse en cuenta que sí los autores de la sentencia de mayoría, hubieran reparado en el contenido y alcance de la norma, no hubieran reparado en el contenido y alcance de la norma, no hubieran llegado a la decisión de no aceptar la demanda. (1/4) Esta apreciación conduce a la interpretación errónea, frente a los hechos probados, pues si, se examina por parte de la Contraloría, acontecimientos anteriores al periodo examinado, esto es, al 1 de enero de 2008 y 30 de junio de 2010, no puede sino solo determinarse que se hizo errónea interpretación del Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que establece caducidad en siete años, desde que se produjeron los hechos que se examinan, por lo que*

no queda duda de la errónea interpretación del órgano judicial, en el voto de mayoría que es objeto del presente recurso de casación°.

3.2.- El vicio de errónea interpretación, comporta la aplicación pertinente de una norma al caso concreto, pero que el juzgador al emplearla le ha otorgado un alcance o dimensión distinta al que previno el legislador, es decir, en la concurrencia del vicio de errónea interpretación intervienen dos supuestos fundamentales: a) la norma ha sido aplicada en el fallo impugnado, es decir, consta incorporada en su motivación y , b) la norma es la adecuada para el caso litigado, por tanto no cabe discusión sobre su pertinencia; no obstante, el juzgador en su tarea le ha atribuido una interpretación distorsionada de su verdadero sentido. Para que prospere el vicio de errónea interpretación, el casacionista debe explicar cómo la norma que acusa ha sido erróneamente interpretada, y que se encuentre expresamente aplicada en el fallo para que de esta forma los jueces de casación logren advertir en su contexto argumentativo la interpretación errónea que se le otorgó.

3.3.- En la especie, en el ejercicio de cotejamiento lógico que corresponde realizar entre el vicio acusado y lo expuesto en la sentencia impugnada, es pertinente remitirnos a la decisión judicial, para de este forma identificar el contexto argumentativo que el Tribunal de instancia le otorgó a la norma invocada; es así que, en lo pertinente el fallo impugnado ha considerado: *“En el presente caso el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en el que fundamenta su pedido de caducidad el accionante señalaba ©..La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos...© cuerpo legal que fuera reformado por la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Suplemento del R.O.1 de 11 de agosto de 2009, cuyo artículo 5, sustituyó la palabra ©cinco©por ©siete©con lo que el tiempo de caducidad cambió de cinco a siete años. En el presente caso, consta en el proceso que el acto de predeterminación de responsabilidad civil culposa, que tenía como fundamento el informe UAI-0147-2011 y del estudio del mismo, se predeterminó responsabilidad civil culposa solidaria por el valor de 10 679,73 USD, mediante Oficio 000036 DR2DPA-J de 22 de marzo de 2013, que le fue notificada al recurrente, el 30 de abril de 2013. Dentro del plazo legal concedido, el demandante, presentó su contestación, por lo que, una vez analizado el informe, la contestación; y, los documentos presentados, se expidió la Resolución No. 7675 de 8 de marzo de 2016, en la que se resolvió confirmar la predeterminación de responsabilidad civil culposa 000036-DR2DPA-J de 22 de marzo de 2013; acto administrativo legalmente notificado el 09 de junio de 2016, es decir, que la Contraloría General del Estado resolvió de forma definitiva en esta fecha sobre la responsabilidad civil culposa del accionante. Respecto a*

esta resolución, el accionante interpuso recurso de revisión el 8 de agosto de 2016, recurso administrativo que fue concedido mediante oficio 01160 DNRR-SRR de 10 de septiembre de 2018, por lo que una vez analizado los documentos se expidió la Resolución No. 001183 de 20 de septiembre de 2018, en la que se resolvió confirmar el valor de 6.708,77 USD. valores que corresponden a los egresos por servicio de lavado; efectuados entre el 06 de julio de 2009 hasta el 16 abril del año 2010; del servicio de engrasado entre el 06 de julio de 2009 y el 20 de junio de 2010, adquisición de repuestos y accesorios de 01 de septiembre de 2009, 01 de octubre de 2009 y 20 de enero de 2010, la compra de baterías efectuadas el 12, 16 y 23 de marzo de 2010 y las compras de mangueras hidráulicas entre 01 de diciembre de 2009 y 23 de abril de 2010, por lo que, en base de la disposición del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no se ha producido la caducidad alegada por el accionante, si se considera los desembolsos realizados a partir de las fechas referidas, pues no han transcurrido los siete años que prevé la ley°.

3.4.- El recurrente considera que en el caso se ha producido la caducidad de la potestad de control, puesto que aduce haberse superado el plazo de siete años establecido en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Con propósitos de determinar la procedencia del cargo acusado, es pertinente realizar un ejercicio cronológico de las actuaciones decurridas en el examen especial No. UAI-047-2011, así tenemos: el período analizado por parte del órgano de control comprende entre el 01 de enero de 2008 al 30 de junio de 2010; los hechos observados atribuidos al actor corresponden a egresos por varios servicios efectuados entre julio de 2009 a abril de 2010; la predeterminación de la responsabilidad civil culposa fue notificada al recurrente el 30 de abril de 2013; el 09 de junio de 2016 se notificó la Resolución No. 7675 de 08 de marzo de 2016 mediante la cual se confirmó la responsabilidad civil; el actor presentó recurso de revisión el 08 de agosto de 2016; la Contraloría General del Estado resolvió el recurso de revisión el 20 de septiembre de 2018, dentro del cual resolvió declarar caducada su facultad respecto a USD \$3.970,96 y confirmar la responsabilidad por el monto de USD \$6.708,77 en contra del accionante.

Ahora bien, el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en lo pertinente establece que: *“La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos”*. Como se señaló en líneas anteriores, los hechos observados sucedieron entre julio de 2009 a abril de 2010, mientras que la determinación de responsabilidad civil constante en la Resolución No. 7675 de 08 de marzo de 2016 se notificó el 09 de junio de 2016; es decir, entre julio de 2009 (inicio de los hechos observados) y la Resolución No. 7675 notificada el 09 de junio de 2016 no se ha superado el plazo de siete años

establecido en la norma de derecho sustantivo acusada. El procedimiento de control inicia con la emisión de la respectiva orden de trabajo y concluye con el acto administrativo que ratifica o desvanece una responsabilidad, en el presente caso, con la Resolución No. 7675 que confirmó la responsabilidad civil culposa; de ahí que es importante precisar que la resolución mediante la cual se resuelve un recurso de revisión no está sujeta al cómputo del plazo de los siete años establecido en el artículo 71 de la LOCGE, toda vez que, este momento procedimental corresponde a la fase recursiva del procedimiento de control, de naturaleza extraordinaria.

3.5.- En relación al argumento del recurrente en cuanto a que esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en el proceso No. 01803-2018-00403 dentro del cual se impugnó la misma Resolución No. 001183 de 20 de septiembre de 2018 determinada en contra de otro de los auditados, resolvió confirmar la sentencia de instancia mediante la cual se declaró la nulidad de la referida resolución en lo que respecta a las actuaciones del actor de dicho proceso judicial. Sobre este particular debe señalarse que en la sentencia emitida el 13 de agosto de 2020 por esta Sala de Casación dentro del proceso No. 01803-2018-00403, al que hace relación el hoy recurrente, se trataron aspectos que en el presente caso no formaron parte del objeto de la controversia, y lo que resulta fundamental, no fueron propuestos como causal de casación por parte del casacionista en el presente proceso. Nos referimos a los plazos y condiciones del procedimiento administrativo de control establecidos en los artículos 26 y 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, arribando a la conclusión de que el órgano de control aprobó su informe y emitió su resolución fuera del plazo previsto en las referidas disposiciones, en consecuencia para ese caso específico, el análisis del plazo previsto en el artículo 71 de la LOCGE resultaba intrascendente.

Como se puede observar los asuntos tratados en el referido proceso judicial son distintos a los que ocupan la presente impugnación, en virtud de que en el presente recurso se ha invocado únicamente como vicio casacional la errónea interpretación del artículo 71 de la LOCGE, el cual, como se analizó en párrafos anteriores ha sido correctamente interpretado al no haberse superado el plazo de siete años que tenía la entidad pública para que su potestad de control caduque definitivamente.

3.6.- En relación a los presupuestos especiales que caracterizan a la impugnación casacional, es propicio remitirse a la siguiente cita jurisprudencial: *“Esta Sala se reafirma en lo resuelto en numerosos fallos en el sentido de que el recurso de casación es radicalmente distinto al de tercera de instancia, que permitía a la Corte Suprema revisar la totalidad del proceso impugnado, tanto en los hechos como en el derecho. El recurso de casación, en cambio, se asimila a una demanda en contra de la sentencia emitida por el Tribunal ad-que, por transgresiones a las normas de derecho que el recurrente estima se han producido en ella, ya sea por errores de juzgamiento o in iudicando, o ya sea por errores de procedimiento o in procedendo. En el recurso de casación se juzga a la sentencia,*

no la controversia debatida en las dos instancias. Además el recurso de casación se gobierna por el principio dispositivo, en virtud del cual la potestad de la Sala de Casación queda reducida a examinar y resolver únicamente las acusaciones específicas formuladas por el recurrente sobre transgresiones de derecho, ubicadas en las causales enumeradas por el artículo 3 de la Ley de Casación. Es el recurrente entonces quien delimita el ámbito dentro del cual el Tribunal de Casación podrá actuar, al que le está vedado rebasar ese ámbito, aunque advierta que en la sentencia recurrida existan otras transgresiones a las normas de derecho^{1/4}°. (Registro Oficial No. 525 de 01 de marzo de 2002, página 26).

En tal virtud, esta Sala de Casación está impedida de suplir o complementar la fundamentación del recurso de casación que se rige por el principio dispositivo, toda vez que, se encuentra expresamente vedada la casación de oficio, al tratarse de un recurso eminentemente formalista y que para su aceptación debe reunir irrestrictamente los requisitos y fundamentos señalados en la ley; en tal sentido, los Jueces se encuentran vedados de suplir las omisiones o errores del recurrente en la proposición del recurso, considerando precisamente la estrictez, excepcionalidad y alta técnica jurídica que caracteriza a esta impugnación extraordinaria; en tal virtud, sin que amerite un análisis adicional el recurso de casación deviene en improcedente.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor Manuel Cornelio Cuesta Cabrera; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2020 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00404.- Actúe la doctora Ivonne Marlene Guamaní León como Secretaria Relatora según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL



Juicio No. 01803-2019-00259

RESOLUCION N° 893-2021



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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 19 de noviembre del 2021, las 12h48. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido y Milton Enrique Velásquez Díaz fueron designados como Jueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 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; posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021 suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** el 30 de junio de 2021 se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el Tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Fabián Patricio Racines Garrido, Milton Enrique Velásquez Díaz e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso; **d)** somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 19 de agosto de 2020, la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2019-00259 deducido por el señor Xavier Francisco Molina López en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió declarar: *“ 1/4 con lugar la demanda, en consecuencia, la nulidad de la Resolución 48108, suscrita por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, emitida el 15 de enero de 2019° .*

1.2.- El Director Provincial 2 ± Azuay de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso cinco (5) del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 17 de diciembre de 2020 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.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 11 de octubre de 2021 se convocó para el día martes 26 de octubre de 2021, a las 13h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de su procurador debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso en base a la causal admitida a trámite. También compareció a la audiencia el doctor Xavier Francisco Molina López, quien realizó su propia defensa técnica y contestó la referida fundamentación. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 19 de agosto de 2020 por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por el recurrente; esto es, indebida aplicación del artículo 56 literal a) del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y falta de aplicación de los artículos 48 y 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; vicios éstos que el recurrente los encuadra en el caso 5 del artículo 268 del COGEP. De comprobarse dicho vicio en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- La acusación casacional que se sustenta en el caso quinto, y que motiva la presente impugnación, es aquella que la doctrina y la jurisprudencia la ha denominado como un error o vicio *"in iudicando"*, el cual se configura por la violación de la norma de derecho que acarrea una conclusión contraria a la realidad de los hechos, en este tipo de impugnaciones prima el interés general sobre el particular. En la especie, el casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de indebida aplicación del artículo

56 literal a) del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y falta de aplicación de los artículos 71 y 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

3.1.1. Para fundamentar el vicio de indebida aplicación del artículo 56 literal a) del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el casacionista manifiesta: ^a ¼ (¼) *En la sentencia recurrida, el tribunal fundamenta su decisión ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE en la disposición del artículo 56 literal a) del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; es decir, sus sustento se lo hace en base a una disposición REGLAMENTARIA, que como se ha indicado, se encuentra en oposición con lo que establecen las disposiciones LEGALES, las cuales no son siquiera consideradas, mucho menos aplicadas. Como era su obligación. La norma del artículo 56 literal a) del Reglamento de la ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no debía aplicarse por parte de los señores Jueces del tribunal en la sentencia, por cuanto: (¼) La única disposición legal que establece plazo para que exista pronunciamiento de parte de la Contraloría General del estado, y por ende caducidad, se encuentra establecida en la Ley (artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado) ¼ °. Respecto a la fundamentación del casacionista antes transcrita es necesario señalar que en ejercicio de la potestad reglamentaria otorgada al Presidente de la República en el numeral 5 del artículo 171 de la Constitución Política del año 1998, con Decreto Ejecutivo No. 548 se expidió el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que se encuentra publicado en el Registro Oficial 119 de 07 de julio de 2003, en cuyo artículo 56 literal a) se dispone: ^a De conformidad con lo dispuesto en la ley, en el proceso de determinación de responsabilidades, se procederá de la siguiente manera: a. Para las sanciones de destitución o de multa o de ambas a la vez será notificado el empleado sobre la o las desviaciones detectadas; habrá el plazo improrrogable de hasta 30 días, para que ejerza su defensa; la Contraloría establecerá su resolución dentro del plazo de 60 días y el auditado podrá acudir al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de 30 días, contados desde el día siguiente al de la notificación con la resolución que hubiere desechado la impugnación y confirmado la sanción de destitución o de multa o de ambas a la vez, conforme lo previsto en el artículo 49 que concuerda, en cuanto a la ejecutoria de las resoluciones, con el artículo 58 y con el inciso tercero del artículo 63 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado°. La norma reglamentaria transcrita establece el procedimiento para la imposición de las sanciones de destitución y multa, previendo el plazo dentro del cual la Contraloría General del Estado ha de emitir la correspondiente Resolución, al señalar que: ^a ¼ la Contraloría establecerá su resolución dentro del plazo de 60 días ¼ °. Queda claro entonces que a través de esta norma reglamentaria el Presidente de la República ha puesto un límite temporal para el ejercicio de la potestad atribuida a la Contraloría*

General del Estado para la imposición de la sanción pecuniaria de multa en el caso de responsabilidades administrativas, que es precisamente el hecho fáctico analizado en este juicio, en que la Contraloría General del Estado determinó responsabilidad administrativa en contra del funcionario auditado, imponiéndole una multa. Esta norma reglamentaria ha establecido el plazo dentro del cual la Contraloría General del Estado está facultada para ejercer su potestad atribuida por la Constitución y la Ley para emitir la resolución que imponga multa en caso de desviaciones administrativas; y, como es evidente, si la referida resolución no es dictada dentro de ese plazo, se produce como consecuencia de ello (*ipso facto*) la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado para imponer dicha multa, toda vez que la caducidad es un hecho que se produce por el mero transcurrir del plazo determinado en la norma, que es lo que ocurrió en el presente caso. Sin perjuicio de lo dicho, es importante destacar que el Art. 56 letra a) del Reglamento a la LOCGE, es concordante con el contenido del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, disposición legal que regula la imposición de sanciones administrativas. La norma legal en cita, regula las responsabilidades administrativas y el referido Reglamento a la LOCGE desarrolla el proceso a seguir para la imposición de estas sanciones administrativas incluyendo las multas, por lo que dicho procedimiento no se contrapone a lo estatuido en el artículo 48 *ibídem*, es más, contempla el mismo plazo que la propia Ley establece para que el Organismo de Control emita su resolución confirmando o desvaneciendo la sanción administrativa sea esta de destitución o multa.

De lo dicho se evidencia que para el caso de determinación de responsabilidades administrativas y la subsecuente imposición de multa, es el literal a) del artículo 56 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el que se debe aplicar a fin de conocer cuál es el plazo dentro del cual la resolución sancionatoria debía expedirse, y es precisamente esta norma la que acertadamente consideró y aplicó el Tribunal de instancia para resolver el caso sometido a su consideración, develándose de esta manera que el recurrente no ha logrado demostrar el vicio de indebida aplicación que ha sido acusado, por lo que se desecha el recurso por este extremo.

3.1.2. En relación al vicio de falta de aplicación del artículo 71 de la referida Ley, es necesario recordar que el vicio produce cuando en la sentencia impugnada se ha prescindido de una norma sustantiva de carácter preponderante para la resolución del litigio, es decir, se deja de lado el precepto jurídico apropiado para la decisión de la causa, que de haberlo incorporado conduciría a que la resolución fuese distinta. La falta de aplicación entraña la trascendencia de la norma que ha dejado de aplicarse, y acarrea necesariamente la indebida aplicación de otra norma, presupuesto obligatorio para la configuración técnica del vicio referido. En consecuencia, la falta de aplicación implica un error de existencia y se presenta cuando el juzgador ha omitido aplicar la norma que necesariamente debía ser

considerada para resolver el asunto litigioso, y en ese evento el casacionista debe demostrar a través de su fundamentación la trascendencia de la aplicación de dicha norma, explicando de qué manera la sentencia hubiera sido diferente si se la hubiera aplicado.

La entidad de control sostiene la existencia del vicio de la falta de aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y sustenta este vicio con el siguiente argumento: *“¼ La disposición legal es totalmente clara al señalar que la facultad que tiene el Ente de Control para emitir su pronunciamiento caduca si han transcurrido 7 años desde que se produjeron los hechos, en el caso concreto que nos ocupa, el control vehicular realizado en el parqueadero del Ministerio del interior fue realizado los días 30 de abril, 1 y 2 de mayo de 2012; es decir, la actuación del servidor data de esas fechas, por lo que la caducidad se hubiera producido a partir del **2 de mayo de 2019**, en tanto que la Resolución No. 48108 que fue materia de impugnación fue emitida el **15 de enero de 2019 y notificada el 30 de enero del mismo año**. Los Señores Jueces en su fallo, en ninguna parte analizan esta situación, y dejan de aplicar la disposición del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que estaban obligados a hacerlo, dentro del inicial y elemental control de legalidad, pues su preliminar razonamiento debía haber sido verificar las fechas de los actos y pronunciamiento del Organismo Técnico de Control, para determinar si caducó o no el tiempo que tenía para pronunciarse, y al hacer este fundamental análisis, hubiesen llegado a la conclusión lógica y apegada a derecho de que era aplicable la disposición del artículo 71 de la Ley orgánica de la Contraloría General del Estado, y por lo tanto no había operado la caducidad (¼) De haberse aplicado la disposición legal del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el Tribunal, hubiese declarado sin lugar la demanda, en razón de que el pronunciamiento del Ente de Control se dio dentro del plazo establecido en la Ley para hacerlo.”*

Al respecto, en la sentencia recurrida el Tribunal de instancia señala: *“El Art. 56 del Reglamento a la LOCGE, establece que de conformidad con lo dispuesto en la ley, en el proceso de determinación de responsabilidades, se procederá de la siguiente manera: ④.- Para las sanciones de destitución o de multa o de ambas a la vez será notificado el empleado sobre la o las desviaciones detectadas; habrá el plazo improrrogable de hasta 30 días, para que ejerza su defensa; la Contraloría establecerá su resolución dentro del plazo de 60 días¼④En el presente caso, la Contraloría emite su resolución de determinación administrativa a más de los seis años de la predeterminación.- Queda evidenciado entonces que el ente de control carecía de competencia en razón del tiempo para emitir dicha resolución, lo cual conduce inexorablemente a su nulidad”*. Adviértase entonces que la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida está directamente relacionada con la caducidad de la facultad determinadora, para cuyo efecto se debe considerar la fecha de notificación de la predeterminación de responsabilidad administrativa, y la fecha en que ha sido notificado el acto

administrativo que confirma tal responsabilidad.

Se debe señalar que la sentencia de instancia declaró la nulidad de la Resolución No. 48108, en la cual se confirma la responsabilidad administrativa culposa que consiste en una multa de USD 1460,00, en virtud de haberse notificado la resolución confirmatoria de responsabilidad fuera del plazo fatal previsto en el artículo 56 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma reglamentaria ésta que concede al ente de control el plazo de 30 días para expedir la resolución de determinación contados desde la última notificación de la predeterminación, y como se determinó anteriormente, esta norma reglamentaria no regula la caducidad, sino que establece el plazo dentro del cual la Contraloría General del Estado está facultada a imponer la sanción pecuniaria de multa en el caso de responsabilidad administrativa. El recurrente cita como infringido el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y alega que ésta es la norma que debía ser aplicada debido a que es la única que contiene la figura de la caducidad, y en la que se establece un plazo de siete años para que esto ocurra. Al respecto se debe señalar que la Corte Nacional de Justicia ha determinado en múltiples de sus fallos que el procedimiento administrativo que se sustancia en la Contraloría General del Estado está constituido por varias fases, cada una de las cuales precluye al finalizar el plazo previsto. En la especie, el recurrente confunde la caducidad establecida en el artículo 56 literal a) del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, con la caducidad prevista en su artículo 71, sin considerar que se trata de momentos diferentes dentro del procedimiento administrativo.

De conformidad a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial, es deber de los jueces administrar justicia aplicando la norma jurídicamente pertinente; y en tal virtud el Tribunal de instancia estaba en la obligación de aplicar la norma que establece el plazo máximo en que el ente de control podría expedir su resolución confirmatoria de responsabilidad administrativa, sin que el casacionista haya logrado explicar en su fundamentación cuál es la relación que pueda existir entre el artículo 71 de la LOCGE, y lo resuelto en la sentencia recurrida.

Por otro lado, se debe tomar en cuenta que en el ámbito casacional uno de los elementos de procedencia determinantes del recurso de casación se remite al principio de ^a trascendencia^o, el cual se refiere a que el vicio acusado debe revestir de significativa relevancia en la decisión del fallo; de tal manera que al aplicarse el mismo la decisión del fallo resultare distinta. Al respecto, es propicio reproducir las siguientes citas jurisprudenciales: *^a No es materia de casación cualquier error de derecho, sino únicamente aquellos que por su trascendencia tenga influencia decisiva en el fallo, como manda nuestra ley; que hayan sido determinantes en su parte dispositiva*^{1/4} ^o (Gaceta Judicial XVI, No. 2, página 256, Merino vs Pilicita). *^a Los errores sin trascendencia no son causal para para casar el fallo, sino aquellas violaciones a la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de*

su camino°. (Resolución No, 89-2001 de 02 de marzo de 2001, juicio No. 168-98). En la especie, el casacionista no ha logrado demostrar la trascendencia en la aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, toda vez que ésta norma no es aplicable a la fase del procedimiento administrativo que fue analizado por el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida, por lo que el recurso de casación no puede progresar por este extremo.

3.1.3. Adicionalmente el casacionista acusó la falta de aplicación del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y al fundamentar el recurso manifiesta: ^a¼ *EL texto señalado es totalmente explícito y se refiere a la ejecución de la sanción DE DESTITUCIÓN; es decir, que luego de transcurridos 30 días para garantizar el derecho a la defensa del administrado, Y SI LA AUTORIDAD NOMINADORA DE LA ENTIDAD NO HA EJECUTADO LA DESTITUCIÓN DEL SERVIDOR, LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO EMITIRÁ LA RESOLUCIÓN DE DESTITUCIÓN EN EL PLAZO DE 60 DÍAS. El caso puesto a consideración del Tribunal, la sanción impuesta al servidor, NO ERA DE DESTITUCIÓN, por lo que los señores Jueces debían verificar que tipo de sanción es la que se estaba imponiendo y llegar a la conclusión lógica y apegada a derecho de que era aplicable al artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y por lo tanto no había operado la @caducidad@ como se señala en el fallo (¼) De haberse aplicado la disposición legal, el Tribunal en su fallo hubiese declarado sin lugar la demanda, en razón, de que no se trataba de una sanción de destitución y por lo tanto no hubo pérdida de competencia en razón del tiempo, por parte de la Contraloría General del Estado al emitir la resolución impugnada¼* °.

Es necesario recordar que el vicio de falta de aplicación implica un error de existencia y se presenta cuando el juzgador ha omitido aplicar la norma que necesariamente debía ser considerada para resolver el asunto litigioso. En el presente caso, este Tribunal de casación verifica que en el considerando segundo de la sentencia recurrida, el Tribunal de instancia cita e incluso copia literalmente el texto del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y además analiza dicha norma y en base a ese análisis llegó a la conclusión de que dicha norma resulta impertinente al presente caso. Queda develado de esta manera que, a diferencia de lo aseverado por el recurrente, en la sentencia recurrida el Tribunal de instancia efectivamente ha considerado y ha analizado el mencionado artículo 48 de la LOCGE. Independientemente de estar de acuerdo o no con la conclusión a lo que arriba al Tribunal de instancia, lo cierto es que el mencionado artículo 48 sí formó parte de la motivación de la sentencia recurrida, develándose así que el recurrente no ha logrado demostrar el vicio de existencia de norma que acusa, por lo que el recurso no puede progresar

por este extremo.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial 2 ± Azuay de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 19 de agosto de 2020, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2019-00259.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL



163714253-DFE

Juicio No. 17811-2017-01296 RESOLUCION N° 894-2021

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 22 de noviembre del 2021, las 14h14. **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 e Iván Larco Ortuño, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa N°. **17811-2017-01296:**

I. Conformación y competencia de la Sala

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

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

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

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

II. Antecedentes

2.1. El 14 de diciembre de 2017, Ricardo Xavier Merino Avendaño presentó una acción contencioso administrativa contra la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado para que se declare la nulidad de la Resolución No. 8866 de 19 de diciembre de 2016, en la que se confirmó su responsabilidad civil culposa; y, del Oficio No. 00912-DNRR de 13 de octubre de 2017, en el que se negó el recurso de revisión que había interpuesto contra la resolución antedicha.

2.2. Mediante sentencia de 30 de julio de 2018, las 15h44, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito (ª TDCAº) aceptó la demanda y declaró la nulidad de los actos impugnados. Contra esta decisión, la Contraloría General del Estado interpuso casación el 23 de agosto de 2018. Este fue admitido el 2 de marzo de 2021 a las 9h41 por el conjuez nacional Javier Cordero López; contestado por la contraparte el 4 de marzo de 2021; y, sorteado electrónicamente a este tribunal el 30 de junio de 2021.

2.3. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 del COGEP, se celebró audiencia de fundamentación del recurso de manera telemática el 21 de octubre de 2021 a las 11h00. Ahí, los miembros del tribunal decidieron por unanimidad rechazar la casación interpuesta por la Contraloría General del Estado. 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

4.1. El recurso de la Contraloría General del Estado fue admitido por las causales de casación

previstas en los numerales dos y cinco del artículo 268 del COGEP. En ese orden, se analizará su procedencia.

a. Causal segunda: El incumplimiento del requisito de motivación jurídica

4.2. La entidad recurrente alega la sentencia no cumple con el parámetro de lógica porque el TDCA determinó que el funcionario sí cometió el hecho por el cual se le determinó responsabilidad civil culposa pero, de forma incoherente, lo eximió de dicha responsabilidad, con su decisión.

4.3. Para analizar la alegación de la Contraloría, es necesario precisar que la lógica se refiere a la coherencia interna del razonamiento judicial expuesto en la sentencia. Por ejemplo, una contradicción evidente es una incoherencia lógica que viola la garantía de la motivación jurídica [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 1137-11-EP/20, 26 de agosto de 2020, párr. 26]. Con esto en mente, se revisará si la sentencia impugnada incurre o no en una incoherencia lógica.

4.4. De la revisión de la sentencia, se observa que el TDCA aseveró que el actor emitió un informe sobre la tabla de remuneraciones, pero que no estuvo encargado de aprobarlo. Dado que se confirmó la responsabilidad civil del actor por supuestamente haber aprobado el informe (no por su emisión), el TDCA determinó que existió un vicio motivacional en el acto administrativo de la Contraloría. Al final, el TDCA consideró que la aprobación del informe, no sólo que no había sido cometida por el actor, sino que tampoco era su atribución, competencia u obligación.

4.5. En términos del TDCA:

el acto administrativo impugnado y por el cual se confirmó la responsabilidad civil solidaria del accionante, se refiere a atribuciones y competencias que correspondían a la Gerencia General y al Directorio de la Empresa Pública, más no al actor, quien ocupó el cargo de Gerente de Desarrollo Organizacional, no siendo de su competencia aprobar dicha Tabla de Remuneraciones, como ha quedado demostrado. La Contraloría General del Estado, no puede confundir los deberes, facultades y obligaciones de los servidores públicos para determinar responsabilidades, porque si bien el actor como Gerente de Desarrollo Organizacional, emitió un informe, el mismo tenía que ser aprobado por otras autoridades, por lo que no se puede señalar que se le predetermina una responsabilidad civil solidaria, por supuestamente haber aprobado la referida Tabla de remuneraciones, la cual no era su función, ni deber ni

obligación, toda vez que el no fungía como Gerente General o miembro del Directorio de la Empresa Pública. La motivación es un requisito indispensable de la legitimidad y legalidad de un acto administrativo conforme lo prescribe el literal l) del numeral 7º del artículo 76 de la Constitución de la República; y en el presente caso, el órgano de control no ha adecuado exactamente la responsabilidad del actor en el ejercicio de sus funciones, lo que deviene en falta de motivación y por ende en ilegalidad del acto administrativo (¼).

4.6. A partir de lo transcrito, se advierte que el argumento de la Contraloría descontextualiza el contenido de la sentencia del TDCA. No es que se liberó de responsabilidad a un funcionario tras haber verificado que este cometió el hecho por el cual la Contraloría confirmó su responsabilidad civil. El análisis del TDCA no está enfocado de esa manera. El punto clave de análisis del TDCA es un vicio motivacional en los actos de la Contraloría porque el hecho por el cual se atribuyó responsabilidad al actor (la aprobación de un informe), no fue realizado por él.

4.7. Adicional al vicio motivacional, el TDCA estimó que operó la caducidad bajo el artículo 26 de la LOCGE. Por esas dos razones, declaró la nulidad de los actos impugnados por el actor. Es decir, el TDCA, se basó en dos premisas para concluir que los actos de la Contraloría eran nulos. Por lo cual, su razonamiento resulta lógico.

4.8. En vista que la sentencia del TDCA no contiene una contradicción que signifique una incoherencia lógica, se rechazan los argumentos propuestos por la entidad recurrente. En consecuencia, no procede la causal de casación establecida en el numeral 2 del artículo 268 del COGEP.

b. Causal quinta: Violación directa de normas sustantivas

4.9. 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 esta, no cabe consideración respecto de los hechos. Se parte de la base que la apreciación del tribunal *ad quem* es correcta sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 1ra Edición, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Andrade & Asociados, 2005, p.182].

4.10. Por lo cual, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, corresponde al

tribunal de casación examinar la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente [Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 192, 24 de marzo de 1999, R. O. 211 de 14 de junio de 1999].

4.11. 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.

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

4.12. En el presente caso, la entidad recurrente alega que la sentencia del TDCA incurrió en la aplicación indebida de la norma sustantiva contenida en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (^aLOCGE^o). A criterio de la entidad recurrente, esta disposición no establece un plazo perentorio que genere la caducidad de las facultades de control, ya que tal figura se encuentra contemplada en el artículo 71 de la LOCGE.

4.13. Bajo este contexto, corresponde analizar si en este caso se configuró la causal quinta de casación por una aplicación indebida del artículo 26 de la LOCGE. La disposición en cuestión, aplicada por el TDCA, determinaba lo siguiente: (i) el procedimiento de auditoría inicia con la orden de trabajo; (ii) tiene que discurrir el plazo de ciento ochenta días desde el inicio del procedimiento hasta la aprobación del informe por la máxima autoridad; y, (iii) el lapso incluye tanto la elaboración del informe por parte del director de la unidad

administrativa, como la aprobación de la máxima autoridad. Sobre esto, no hay discusión. Lo que la entidad recurrente cuestiona es la consecuencia jurídica que se genera por la falta de aprobación oportuna del informe.

4.14. Por lo tanto, este tribunal debe dilucidar si el plazo previsto en el artículo 26 de la LOCGE es o no perentorio. Para el efecto, es imprescindible distinguir entre la obligatoriedad de un plazo, su carácter perentorio y la posibilidad de modificarlo. Por un lado, la obligatoriedad alude al deber que tiene la Administración de siempre cumplir los plazos del procedimiento e *“implica la consiguiente facultad para exigir su cumplimiento en sede administrativa o judicial”*. Esta no debe confundirse con la *“perentoriedad, la cual supone la caducidad o decaimiento del derecho que ha dejado de utilizarse ni tampoco con la llamada improrrogabilidad que se refiere a la posibilidad de extender o ampliar los plazos fijados”* [Juan Carlos Cassagne, *“Los plazos en el procedimiento administrativo”*, ED 83-897, p. 898-899].

4.15. De esta manera, los plazos dentro de todo procedimiento administrativo revisten de obligatoriedad. Sin embargo, esto no se traduce *per sé* en un carácter perentorio del plazo y, a su vez, la perentoriedad no excluye su prorrogabilidad. Excepto en los procedimientos seguidos en el marco del derecho administrativo sancionador, donde los plazos no son sólo obligatorios, sino que su perentoriedad se impone como una garantía mínima a favor del administrado.

4.16. En esta línea, Oscar Alejos Guzmán ha señalado: *“ (1/4) ningún procedimiento sancionador $\pm$ por más especial que sea $\pm$ puede exceptuarse de la regla de caducidad, al ser esta una garantía puesta a favor del administrado imputado”* [Oscar Alejos Guzmán, *“La caducidad del procedimiento sancionador en el Perú”*, Revista Derecho & Sociedad, N° 54 (I), Junio 2020, p. 426]. Esto tiene fundamento, principalmente, en tres razones jurídicas.

4.17. Primero, los procedimientos sancionadores deben encauzarse dentro de un plazo razonable, como una garantía del debido proceso del administrado, de lo contrario, se extenderían por demasiado tiempo, cargando al ciudadano imputado con ese pesar por meses e incluso años.

4.18. Segundo, la caducidad de procedimiento se fundamenta en la seguridad jurídica, consagrada como un derecho de rango constitucional en el artículo 82 de la Constitución. El administrado debe saber el tiempo al que estará sometido a un procedimiento sancionador. Ello le permitirá prever, por ejemplo, cuánto gastará en asesoría por dicho procedimiento, cuándo podría quedar sujeto al pago de una multa, cuándo podría quedar sujeto al cumplimiento de una medida correctiva, entre otros. Es

función del Derecho garantizar esa previsibilidad [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 5-19-CN/19 de 18 de diciembre de 2019, párr. 21; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1-21-OP, 17 de marzo de 2021, párr. 44; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 798-16-EP/21, 13 de enero de 2021, párr. 34; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 989-11-EP/19, 10 de septiembre de 2019, párrs. 20 y 21; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 337-11-EP/19, 28 de octubre de 2019, párr. 26].

4.19. Entonces, el carácter perentorio de los plazos previstos en los procedimientos sancionadores tiene su fundamento *“en presupuestos objetivos de salvaguardar el principio de seguridad jurídica y poner fin la situación de pendencia e incertidumbre jurídica que la prolongada duración de un procedimiento entraña”* [Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Manual de Derecho Administrativo Sancionador, Tomo I, 3ra edición, Navarra: Editorial Aranzadi/Ministerio de Justicia/Thomson Reuters Aranzadi, 2013, p. 477]. En este mismo sentido, Manuel Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales señalan:

No parecen de recibo las interpretaciones jurisprudenciales que declaran no caducables los expedientes sancionadores en determinados ámbitos. No sólo por la posible implicación del principio constitucional de seguridad jurídica sino $\pm$ sobre todo $\pm$ porque es una garantía prevista en la Ley básica, cuya aplicación no pueden eludir las administraciones en los procedimientos iniciados de oficio y restrictivos de derechos (y especialmente en los sancionadores) [Manuel Gómez Tomillo y Íñigo Sanz Rubiales, *Derecho administrativo sancionador. Parte General*, Cizur Menor: Aranzadi, 2017, 750].

4.20. Por consiguiente, la protección del derecho a la seguridad jurídica en un procedimiento administrativo sancionador incluye, entre otras garantías, una prohibición de incertidumbre sobre el lapso de terminación de un expediente que puede resultar en actos de gravamen en contra del administrado. De manera tal que esa protección se materializa a través de plazos o términos perentorios que ocasionan la finalización anormal del procedimiento por caducidad, en caso de que los parámetros temporales no sean respetados por la autoridad administrativa [Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Nacional de Justicia, sentencia de 28 de julio de 2021, caso No. 17811-2018-01730, párr. 5.11].

4.21. Finalmente, la caducidad del procedimiento tiene sustento en el principio de eficacia que rige a la Administración Pública (artículo 227 de la Constitución). Al establecer un lapso máximo y

perentorio en que la administración debe actuar, se garantiza que lo haga de manera eficaz y eficiente, con miras a resultados concretos y evitando incurrir en costos innecesarios. La idea detrás es que el procedimiento sancionador tiene que avanzar porque *“ (i) si de verdad existe infracción, esta debe ser reprimida y corregida cuanto antes; y, (ii) si no existe infracción, el ciudadano debe liberarse del procedimiento también tan rápido como sea posible”* [Oscar Alejos Guzmán, op. cit., p. 415].

4.22. Precisado lo anterior, se puede concluir que el artículo 26 de la LOGCE determina un plazo perentorio que, transcurrido, ocasiona la caducidad del procedimiento como una garantía a favor del administrado que tutela sus derechos al debido proceso, la seguridad jurídica y, además, es compatible con el principio de eficacia de la Administración. Así, lo ha dicho esta Sala en reiteradas ocasiones [Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Nacional de Justicia, sentencia de 6 de abril de 2021, caso No. 17811-2018-00803, párr. 4.9; Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Nacional de Justicia, sentencia de 17 de agosto de 2021, caso No. 17811-2013-3554, párrs. 4.11-4.12].

4.23. En virtud de las consideraciones expuestas, se analizará si el TDCA aplicó correctamente el artículo 26 de la LOGCE. Al respecto, el TDCA expresó lo siguiente en la sentencia impugnada:

De lo verificado el Tribunal señala que a fojas 127 del expediente administrativo consta el Oficio No. 11172 de 15 de abril de 2013, que contiene el Alcance de la Orden de Trabajo No. 0014-dase-2012 de 18 de septiembre de 2012; y a fojas 3 de dicho expediente, consta la aprobación del Informe con fecha 11 de septiembre de 2015; evidenciándose, que desde la emisión de la Orden Trabajo hasta la aprobación del Informe transcurrieron en exceso el plazo de **180 días** que fijaba el referido artículo 26 de Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que determina que la facultad de control feneció por falta de un oportuno pronunciamiento del Equipo Auditor y de la autoridad competente en aprobar el informe. El efecto de tal hecho produce que ninguna de las actuaciones posteriores pueda tener validez ya que para ello no debía caducar la facultad de control de la Contraloría General del Estado (¼).

4.24. De lo transcrito, se verifica que el TDCA aplicó el efecto de caducidad tras haber verificado que se cumplía el presupuesto del artículo 26 de la LOGCE; esto es, que transcurrió el plazo sin la aprobación oportuna del informe.

4.25. En consecuencia, no se observa que el TDCA haya incurrido en una aplicación indebida del

artículo 26 de la LOCGE y por tanto, no se configura la causal quinta del artículo 268 del COGEP.

V. Decisión

5.1. Este tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, y por lo tanto decide **no casar** la sentencia dictada el 30 de julio de 2018, las 15h44, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL



170296121-DFE

Juicio No. 17811-2017-01296

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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 22 de febrero del 2022, las 15h54. **VISTOS:** Agréguese al expediente el escrito presentado el 8 de diciembre de 2021 por el Ab. José Ignacio Valdivieso. Transcurrido el término concedido en el auto precedente, se resuelve lo siguiente:

I. Antecedentes procesales

1.1. El 22 de noviembre de 2021, las 14h14, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado dentro del juicio N°. 17811-2017-01296. Esta sentencia fue notificada a las partes el 24 de noviembre de 2021 (foja 51); y, en su contra, la casacionista interpuso recurso de aclaración el 26 de noviembre de 2021.

1.2. El 3 de diciembre de 2021, las 9h04, el juez ponente dispuso que se corra traslado a la parte contraria con el recurso de aclaración por el término de 48 horas, de conformidad con el artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos; quien en cumplimiento de lo ordenado, presentó su contestación al traslado el 8 de diciembre de 2021. Por ende, corresponde que este tribunal decida sobre la aclaración interpuesta por la casacionista.

II. Solicitud de aclaración

2.1. La casacionista solicita que se aclaren los párrafos 4.23 y 4.24 de la sentencia, de manera que este tribunal precise si *"el instrumento que contiene el alcance o modificación a la orden de trabajo incide en la contabilización del plazo previsto en el artículo 26 de la LOCGE"*.

III. Análisis

3.1. *Oportunidad del recurso.*- Conforme al artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos, la solicitud de aclaración debe formularse dentro del término de tres días contados desde la notificación

de la sentencia. En este caso, la sentencia impugnada fue notificada el 24 de noviembre de 2021 y el recurso fue interpuesto el 26 del mismo mes y año. Es decir, fue planteado oportunamente dentro de los tres días establecidos en el artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos.

3.2. *Objeto del recurso de aclaración.*- Según el artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, la aclaración procede cuando exista oscuridad en la sentencia. En este caso, no se observa oscuridad o ambigüedad en la redacción de los párrafos 4.23 y 4.24, por lo cual, no hay nada que aclarar. Además, tales párrafos estaban destinados a replicar el contenido de la sentencia impugnada. Es decir, se transcribió parte de la decisión de la controversia resuelta por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Por lo cual, no corresponde ser aclarada por los jueces casacionales.

IV. Decisión

4.1. En mérito de lo expuesto, este tribunal resuelve **NEGAR** el recurso de aclaración interpuesto por la Contraloría General del Estado contra la sentencia de 22 de noviembre de 2021, las 14h14. Por lo cual, las partes deberán atenerse a lo dispuesto en la sentencia. Notifíquese.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL



Juicio No. 09802-2018-00045 RESOLUCION N° 899-2021

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 22 de noviembre del 2021, las 12h35. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

d) 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 doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de

lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional.-

e) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 30 de junio de 2021, constante a fojas 31 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Patricio Secaira Durango, e Iván Rodrigo Larco Ortuño; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1. En sentencia de 15 de enero de 2019, las 11h09, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, dentro del juicio No. 09802-2018-00045, en lo medular resolvieron:

^a (1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA°, acepta la demanda parcialmente y se declara la ilegalidad e ilegitimidad de la Resolución No. 04634 dictada por la Contraloría General del Estado, con la que se establece la orden de reintegro por US \$ 1.842,24 en contra del actor.- (1/4)°.

1.2. El Director Provincial del Guayas de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose, para este efecto, en los casos segundo y cuarto 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 28 de septiembre de 2020, las 10h56, dispuso a la entidad casacionista aclarar y completar el recurso planteado.

1.4. La Contraloría General del Estado, con fecha 05 de octubre de 2020, atendió lo dispuesto por el Conjuez Nacional.

1.5. Con auto de 20 de octubre de 2020, las 08h40, 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.

1.6. Con auto de sustanciación de fecha 27 de septiembre de 2021, las 13h09, se convocó para el día viernes 05 de noviembre de 2021, las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.7. En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de sus procuradores debidamente acreditados, quienes fundamentaron su recurso con base a las causales admitidas a trámite. Así también, compareció el accionante Paquito Fenelón Paredes, quien otorgó procuración judicial a su abogado patrocinador Vicente Ordoñez Montero. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación:

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 12 de agosto de 2020, las 13h12 por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por el recurrente; esto es, la indebida aplicación del artículo 56 letra a) del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que conllevo a la falta de aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y el vicio de *ultra petita*. De comprobarse dichos vicios en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

2.3 La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, que han sido emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales. La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia 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 en la sentencia reprochada. 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. 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 resolutive. En ese contexto, la sentencia es el producto de la adecuación de los hechos con el derecho pertinente.

3.2. La "falta de motivación" hecha al amparo de la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso de la ley de la materia, produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el artículo 76, numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República, que ha sido esgrimida como motivo del recurso. Dicha norma establece que: *"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°.

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: *“ ¼ En 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 suficiente¼°.* (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: *“ ¼ la **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: *“ 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 trate¼°* (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; sostiene que: *“ 1/4 los señores Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Guayaquil, no analizaron el tema de fondo, ni los antecedentes fácticos, ni de derecho que fundamentó el establecimiento de la responsabilidad civil culposa en contra del accionante; por cuanto, el Ente de Control alego que las normas aplicables en relación a los antecedentes fácticos son el Mandato Constituyente No. 8, (1/4) normativa que disponía el antecedente y procedimiento para que el accionante pueda ser beneficiario del subsidio de antigüedad 1/4 ° ; más adelante continua su argumentación señalando: “ 1/4 que a pesar de que se mencionan las normas de derecho sustantivo atinentes al caso, refiriéndonos en este caso al Mandato Constituyente No. 8 (1/4) no se subsumen los hechos a las mismas, por lo que la consecuencia que debía derivarse de dicha operación lógica: desechar la demandad no ha ocurrido , arribando el Tribunal a la conclusión absolutamente contraria al aceptar parcialmente la pretensión del accionante; en consecuencia no cumple con el requisito de motivación; por cuanto, la motivación se relaciona con la validez formal y material de la argumentación que forma parte de una decisión o fallo en donde se debe enunciarse las normas, razonarse y resolverse; viéndose desde este punto de vista a la motivación como el razonamiento que escoge la norma, la cual se aplica los hechos y de esta manera se obtiene una consecuencia en este caso, esta última viene a ser al sentencia 1/4 ° ; para finalmente concluir: “ 1/4 la decisión del Tribunal no se encuentra fundamentada en base a normas constitucionales y legales que son pertinentes al caso concreto, por lo que no se ha realizado la subsunción de los hechos a la norma aplicable; razón por la cual el Tribunal acepta parcialmente la demanda propuesta por el señor PAREDES PAQUITO FENELÓN, declarando de esta manera la nulidad del acto administrativo 1/4 °*

3.6. Con dicha argumentación, la casacionista sostiene que existiría falta de motivación de la sentencia interpelada, por cuanto, el Tribunal de instancia ha incurrido en un error de subsunción de los hechos a la norma aplicable, es decir, que el Tribunal a quo no revuelve sobre la base de lo dispuesto en el Mandato Constituyente No. 8 y varios Acuerdos Ministeriales emitidos por el Ministerio del Trabajo, vicio que en palabras de la entidad casacionista, afecta a los intereses institucionales de la Contraloría General del Estado.

3.7. Ahora bien, al denunciarse los defectos en la motivación del fallo, es indispensable que se

establezca por parte del impugnante que elemento propio de la subsunción exigida constitucionalmente para exista motivación ha sido vulnerada en la sentencia reprochada, sea por omisión, insuficiencia o distorsión 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 ha de estarse solo a lo expuesto por el casacionista en su recurso.

3.8. 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 resolutive del fallo. En suma, el Tribunal de instancia explica de manera diáfana los hechos, la normativa aplicable y su pertinencia al caso *sub judice*, concluyendo que el acto administrativo emitido por el ente de Control carece de motivación, pues en él no se explica la existencia del pago indebido a favor del hoy accionante y que fue objeto de la Litis.

3.9. Por otro lado, se debe recalcar que la entidad casacionista no ha fundamentado con claridad ni precisión la existencia del vicio acusado, dejando en evidencia su desacuerdo con la sentencia recurrida; sin estimar que el recurso de casación, no es un recurso ordinario de tercera instancia, toda vez que la casación es un recurso extraordinario y de estricta formalidad en el que debe sustentarse con rigor la causal y vicio escogido, más bien se refleja una sustentación, relacionada al potencial vicio de falta de aplicación de normas sustantivas, las cuales corresponden a la naturaleza propia de otras causales de casación. Por las razones expuestas *ut supra*, es improcedente el recurso por este extremo.

IV.- CASO CUARTO DEL ART. 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR FALTA DE APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS JURÍDICOS APLICABLES A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA:

4.1. Respecto al caso cuarto del artículo 268 del COGEP, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En cuanto a este vicio, es necesario recordar que esta causal se refiere a la violación indirecta de la norma sustantiva, por medio del yerro en la valoración de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, consecuentemente a este Tribunal de Casación no le corresponde revisar los hechos que fueron analizados por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, sino que esta causal opera en función de que exista un error, consistente en la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos que se aplican a la valoración de la prueba y que a la vez son determinantes para errar en la aplicación de normas de derecho en la sentencia. En el marco de la causal referida, la recurrente debe sustentar con absoluta claridad el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, toda vez que, en palabras del profesor Santiago Andrade Ubidia: *“1/4 nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro...”* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Primera Edición, Quito ± Ecuador, Andrade y Asociados Fondo Editorial, 2005, pág.: 150)

3.2.- En palabras de Santiago Andrade Ubidia, para que prospere esta causal se debe: **“1) Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio, ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que se haya agregado dicha prueba. 2) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente. No valen las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, luego de identificar un artículo de determinado cuerpo legal, agregar “y siguientes. 3) Demostrar con lógica jurídica el nexo o vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración, que han conducido al yerro alegado. 4) Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada. En los vicios de la sentencia previstos en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación existen dos clases de violaciones: Violación de las normas procesales que regulan la valoración de la prueba, y violación de normas sustanciales o materiales, siendo las primeras el medio para que se produzca la violación de las segundas. No basta entonces identificar la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido transgredida, sino que en forma concurrente o copulativa debe identificarse la norma sustancial o material que como efecto de la violación medio**

ha sido transgredida.^o (Santiago Andrade Ubidia, op. cit., pág.: 157, 158) (Énfasis agregado)

3.3.- En este orden de ideas, en reiterados fallos esta Corte ha establecido cuatro requisitos para que esta causal prospere: **a)** Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o de intérpretes, determinados.); **b)** Señalar, así mismo con precisión, la norma procesal sobre la valoración de la prueba que ha sido violada; **c)** Demostrar con lógica jurídica en que forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y **d)** Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria. [Resolución No. 44-2013, juicio 767-2011, 25 de enero de 2013; resolución No. 568-99, juicio 109-98, 29 de diciembre de 1999; Resolución No. 178, juicio 116-99, 30 de noviembre de 1999].

3.4.- Remitiéndonos al análisis de las circunstancias de la causal invocada, se debe enfatizar que la procedencia de dicha causal radica en que los errores en la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, deben ser concretos, exactos, individualizados y sobre todo trascendentes en la decisión, pero si tal error no es significativo en la resolución o si las pruebas a las que se hace alusión son carentes de idoneidad de acuerdo a la naturaleza del caso, no procede el recurso de casación.

3.5.- En el caso *in examine* en función del memorial de casación y de la fundamentación oral esgrimida en la audiencia de sustentación del recurso, esta Sala analizará si se cumplen con los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia han señalado para la procedencia de este vicio alegado, conforme lo expuesto *ut supra*, a saber:

3.5.1. Respecto al primer requisito, señala los medios probatorios que no habrían sido valorados o valorados defectuosamente. La recurrente estima que los mismos son: **(i)** el informe general; **(ii)** la orden de reintegro emitida; y, **(ii)** la Resolución que lo confirma; pruebas documentales, que fueron aceptados por el Tribunal de instancia, y, que a decir de la recurrente, no han sido valoradas indicando que no se ha aplicado el precepto jurídico de

valoración de la prueba en su conjunto, razón por la cual se cumple con este requisito de procedencia de la causal alegada.

3.5.2. Respecto del segundo requisito, la casacionista identifica la norma procesal que regula la valoración de la prueba, la cual, según la recurrente es el artículo 164 del COGEP, norma que, en su parte pertinente dispone: *“ (1/4) La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. (1/4) ”*; sosteniendo que no se aplicó el principio de unidad probatoria, al no haberse valorado por parte del Tribunal *a quo* la prueba aportada por la Contraloría General del Estado, lo que evidencia que se cumple con este requisito de procedencia.

3.5.3. Sobre el tercer requisito, la recurrente identifica como norma sustancial indirectamente infringida, por el vicio de falta de aplicación del Mandato Constituyente No. 8, Disposición Transitoria Tercera, sin realizar la vinculación lógico-jurídica entre la violación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la norma sustantiva, pues en la fundamentación del recurso de casación, la entidad recurrente se ha limitado a manifestar que existe falta de aplicación de la norma citada en líneas anteriores, con lo cual se incumple con este requisito de procedencia.

3.5.4. En relación al cuarto requisito, sobre el análisis de los medios probatorios, y el nexo de la norma procesal que lo regula, esta Sala determina que la casacionista no llega a establecer una vinculación entre el medio probatorio y las normas procesales que regulan la valoración de la prueba, toda vez que la recurrente se ha limitado a sostener de manera general que no se ha valorado todo el expediente administrativo remitido por la Contraria General del Estado, lo cual habría llevado al Tribunal de instancia a obtener conclusiones distorsionadas, distintas a las que hubiera arribado de haber revisado en su integridad el referido expediente administrativo, sobre todo los elementos probatorios que habrían sido descartados; con dicha argumentación se concluye que no cumple con este requisito de procedencia.

3.6.- Conforme el análisis efectuado en el apartado anterior **(3.5)**, esta Sala determina que: **a)** la

entidad recurrente de forma general indica los medios probatorios que no habrían sido considerados por el Tribunal *a quo*, destacándose que, tanto la Resolución impugnada, y la orden de reintegro si fueron valoradas por el Tribunal de instancia, conforme se desprende del considerando 10.2 de la sentencia recurrida; **b)** identifica la norma procesal y el vicio ocurrido sobre la valoración de la prueba; **c)** no llega a demostrar la vinculación lógico-jurídica entre la violación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la norma sustantiva indirectamente infringida; y, **d)** la recurrente no establece una vinculación entre el medio probatorio y las normas procesales que regulan la valoración de la prueba, pues lo se revela de dicha argumentación es nuevamente su inconformidad con la sentencia recurrida, aspectos estos que conducen a la improcedencia del vicio acusado. En tal virtud, esta Sala concluye que no se cumplen con todos los presupuestos necesarios para que prospere la causal cuarta del artículo 268 del COGEP, invocada por la entidad recurrente.

V.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial del Guayas de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, **NO CASA** la sentencia dictada el 15 de enero de 2019, las 11h09, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, dentro del juicio No. 09802-2018-00045.- Sin costas ni honorarios.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL



Juicio No. 17811-2018-01322 RESOLUCION N° 906-2021

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 24 de noviembre del 2021, las 14h40. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

iv Conforme el acta de sorteo electrónico realizado el miércoles 30 de junio de 2021, a las 12:15 pm constante a fojas 55 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, como Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, Milton Enrique Velásquez Díaz e Iván Rodrigo Larco Ortuño; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial.

v Con auto de sustanciación de viernes 12 de septiembre de 2021, las 13h13, se convocó para el día viernes 12 de noviembre de 2021, a las 09h00, para que se desarrolle la audiencia de sustentación de los recursos de casación prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, dentro de la causa No. 17811-2018-01322.

vi En el día y hora fijados para el efecto, se instaló dicha audiencia de casación. En cuanto se refiere a la comparecencia de SEDEMI SERVICIOS DE MECÁNICA INDUSTRIAL CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE S.C.C es importante dejar constancia que el Juez ponente de la causa solicitó a la Secretaria que informe a la Sala si se encontraban presentes sus representantes legales o su defensa técnica. Después de verificar esta situación, la secretaria certifica que no se encuentra presente, pese a que ha sido debidamente notificada con el auto de sustanciación de fecha 12 de septiembre de 2021. El juez ponente pidió que se sienta la razón respectiva.

vii Por otra parte, compareció la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP, a través de su defensa técnica, quien fundamentó su recurso con base a la causal admitida a trámite, esto es, caso segundo del artículo 268 del COGEP.

viii Luego de escuchar a la parte procesal presente en la audiencia, esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual rechazó el recurso de casación interpuesto por la empresa pública recurrente, por lo que corresponde, al tenor del artículo 93 del COGEP, emitir la sentencia escrita y debidamente motivada, conforme los términos que se exponen a continuación:

I

ANTECEDENTES

1.1 El Tribunal Distrital Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito (en adelante **TDCA de Quito** o **Tribunal de instancia**, indistintamente), expidió sentencia el jueves 31 de octubre de 2019, las 10h49, dentro de la causa signada con el No. 17811-2018-01322 promovido por SEDEMI SERVICIOS DE MECÁNICA INDUSTRIAL CONSTRUCCIÓN Y

MONTAJE S.C.C, en contra de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP (en adelante **^a CNT EP^o**), en la que se resolvió que: *DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas y sin que sea necesario la formulación de otras, este Tribunal de la Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve aceptar parcialmente la demanda presentada por SEDEMI Servicios de Mecánica Industrial Construcciones y Montaje C.C. y el incumplimiento contractual por parte de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, al cancelar el rubro "alquiler helicóptero Galápagos" a un precio unitario inferior al fijado, para lo cual la entidad demandada deberá proceder a liquidar la planilla 7 de conformidad con valor de USD 4.009,52 establecido en el contrato. No a lugar el pago de intereses, por cuanto no se ha cumplido con los supuestos del artículo 125 del Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional Contratación [sic] Publica. Sin honorarios que regular y las costas procesales no proceden por no haberse justificado los presupuestos establecidos en el artículo 284 del Código Orgánico General de Procesos. NOTIFÍQUESE.-*

1.2 Con fecha viernes 13 de diciembre de 2019, a las 16h30, el Gerente General de la CNT EP, presentó un recurso de casación en contra de esta sentencia. De la misma manera, SEDEMI SERVICIOS DE MECÁNICA INDUSTRIAL CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE S.C.C, con fecha viernes 20 de diciembre de 2019, a las 13h45, interpuso un recurso de casación en contra de la misma sentencia ya indicada. Ambos recursos fueron concedidos por el TDCA de Quito, mediante autos interlocutorios de 20 de enero de 2020 y 20 de febrero del mismo año, respectivamente.

1.3 Con fecha viernes 26 de junio de 2020, las 08h37, mediante auto de sustanciación, el doctor Javier Cordero López, en su calidad de Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dispuso que los recurrentes aclaren y completen sus recursos de casación. Ambas partes dieron cumplimiento con lo dispuesto por el Conjuez Nacional; y, en consecuencia, mediante auto interlocutorio, se admitió **(i)** el recurso de casación presentado por CNT EP únicamente en relación con la causal segunda del artículo 268 del COGEP; y, **(ii)** en relación con el recurso de casación presentado por SEDEMI SERVICIOS DE MECÁNICA INDUSTRIAL CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE S.C.C se admitió exclusivamente por la causal quinta *ibidem*.

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

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

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el jueves 31 de octubre de 2019, las 10h49 por el TDCA de Quito ha incurrido en los yerros acusados por las entidades recurrentes.

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

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

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

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

III.-

ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR SEDEMI SERVICIOS DE MECÁNICA INDUSTRIAL CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE S.C.C

3.1 Conforme se dejó sentado en el romano (vi), SEDEMI SERVICIOS DE MECÁNICA INDUSTRIAL CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE S.C.C, fue notificada en legal y debidamente forma

con el auto de sustanciación de viernes 12 de septiembre de 2021, las 13h13, mediante la que se convocó a las partes a la audiencia de sustentación del recurso de casación. Antes de instalar la audiencia correspondiente, el juez ponente solicitó a la secretaría de la Sala que constate si las partes procesales se encuentran presentes. A su vez, dicha secretaria informó al juez ponente que no se encontraban en la audiencia ni los representantes legales ni la defensa técnica de esta parte procesal. Ante lo cual, se solicitó que se sienta la razón respectiva.

3.2 En ningún momento de la audiencia, los representantes legales o la defensa técnica de SEDEMI SERVICIOS DE MECÁNICA INDUSTRIAL CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE S.C.C comparecieron a esta diligencia. En consecuencia, y al amparo del artículo 87 del COGEP, esta inasistencia debe entenderse como el abandono del recurso, que impide a esta Sala pronunciarse sobre el yerro invocado por esta entidad casacionista.

IV

ANÁLISIS DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR CNT EP

4.1 Esta entidad casacionista, al interponer su recurso, lo hace basándose en el caso segundo del artículo 268 del COGEP y argumenta que la sentencia que reprocha es la expedida por el Tribunal de instancia el jueves 31 de octubre de 2019, las 10h49 dentro de la causa signada con el No. 17811-2018-01322. Del memorial de casación, se desprende que CNT EP alega que la sentencia impugnada contiene decisiones contradictorias.

4.2 Para efectos de demostrar la contradicción que alega, CNT EP, de la sentencia controvertida, destaca lo siguiente: *“3. La decisión sobre las excepciones presentadas y validez procesal.- En la audiencia preliminar llevada a cabo el 27 de junio de 2019, a las 09h00, al no existir excepciones previas planteadas el Tribunal se pronunció señalando: “En virtud de la excepción de Litispendencia planteada por el Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha, se señala: La litispendencia significa la existencia concreta de un proceso pendiente; lo cual implica que, una cuestión que está siendo sustanciada y conocida por un juzgado o tribunal, no pudiendo ser conocida por otro órgano jurisdiccional. La entidad demandada ha planteado la excepción de litispendencia, pero para el caso en concreto no es procedente, por cuanto no se ha demostrado la*

conurrencia de requisitos para que proceda dicha excepción, pues no se ha demostrado que existe otro proceso judicial que se encuentre tramitando en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con identidad objetiva y subjetiva. El artículo 46 literal a) de la Ley de Mediación en su parte pertinente señala: Se entenderá que la renuncia existe cuando presentada una demanda ante un órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación. Al no haber planteado la excepción correcta, lo que no puede ser suplido por este tribunal, la excepción deviene en improcedente. El Tribunal una vez revisado el proceso, así como escuchado detenidamente a cada una de las partes procesales en sus intervenciones respecto a la validez del proceso, al no existir observaciones al respecto presentadas por las partes, declara que no se ha omitido solemnidad sustancial ni procedimiento alguno que puedan incidir en su decisión por lo que se declara la validez procesal."

4.3 En este orden de ideas, la empresa pública advierte que en su contestación a la demanda formuló una excepción previa distinta a litispendencia, esto es, error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones, de conformidad con el artículo 153 numeral 4 del COGEP. Ahora bien, CNT EP argumenta que la sentencia que ahora se impugna guarda contradicción puesto que no existe un análisis prolijo de las excepciones previas y menos aún fueron consideradas al momento de resolver.

4.4 Así las cosas, de la contestación a la demanda presentada por CNT EP, en efecto, se desprende a fojas **373 vuelta** del cuaderno procesal, que como medio de defensa, alega la excepción previa de error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones. Frente a esta excepción previa, el TDCA de Quito en su sentencia de jueves 31 de octubre de 2019, las 10h49 señaló que **(i)** no existen excepciones previas y **(ii)** la excepción previa de litispendencia no es aceptada, haciendo referencia a lo sucedido en la audiencia preliminar desarrollada el 27 de junio de 2019.

4.5 Esta Sala Especializada considera pertinente revisar el acta resumen de la audiencia preliminar, en la que consta un extracto de lo ocurrido en dicha diligencia. En la parte pertinente de dicha acta (**foja 427 vuelta**), se puede apreciar que no se presentó ni se resolvió ninguna excepción previa. Sin embargo, de la contestación a la demanda se puede apreciar, como ya lo mencionamos anteriormente, que CNT EP si presentó la excepción previa de error en la forma de proponer la demanda,

inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones. En este orden de ideas, a esta Sala Especializada le surge la siguiente interrogante: ¿Qué sucedió en la audiencia preliminar al momento de conocer, tratar y resolver la excepción previa propuesta por CNT EP?

4.6 Según el COGEP, el procedimiento ordinario cuenta con dos audiencias: preliminar y la de juicio. En la primera, esto es en la preliminar, el artículo 294 del COGEP señala, entre otras, la siguiente regla: *“1. Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a las partes se pronuncien sobre las excepciones previas propuestas. De ser pertinente, serán resueltas en la misma audiencia.”* En este sentido, y dado que la alegación de CNT EP radica en que el TDCA de Quito no tomó en consideración la excepción previa constante en su contestación a la demanda, esta Sala Especializada escuchó el audio de la audiencia preliminar, que obra del proceso en soporte magnético (CD) En el minuto 4:44 se puede escuchar que la abogada Paola Camacho, como defensa técnica de la CNT EP, cuando le correspondía fundamentar la excepción previa en su turno de palabra, de manera expresa, desistió de la dicha excepción. Dicha decisión implica que la excepción no fue presentada; y en consecuencia, el TDCA no tiene competencia para pronunciarse al respecto.

4.7 Por otra parte, Santiago Andrade Ubidia, en el libro *“La Casación Civil en el Ecuador*, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 146, recoge sentencias expedidas por la ex Corte Suprema de Justicia, señalando: *“Para dilucidar el tema, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en su fallo 558-999 dijo al respecto: 1/4 Para analizar la causal quinta, ante todo es necesario dilucidar si la contradicción de la que puede adolecer una decisión judicial se da solamente en la parte dispositiva de la sentencia, o también en su parte considerativa. Puede sostenerse, en base a una interpretación puramente literal del numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación, que la contradicción o la incompatibilidad debe contenerse exclusivamente en la parte resolutive del fallo. Es verdad que la letra del numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación así parece disponer, pero la Sala estima que la correcta interpretación de esta norma es otra, más amplia, que incluye no solamente a lo expresado en la parte resolutive sino también su fundamentación objetiva, al tenor de lo que dispone el artículo 301 [297] inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. Es decir, se debe realizar un análisis integral del fallo, y establecer si hay o no la debida armonía en él, relacionándolo unas partes con otras en búsqueda de su cabal sentido 1/4 La Sala reitera lo que expresó en fallo No. 292 de 13 de marzo de 1999, dictado dentro del proceso de casación No. 662-1995, publicado en el Registro Oficial No. 255 de 16 de agosto de 1999, en el sentido de que la correcta interpretación de la causal quinta impone analizar la resolución con su motivación, y de encontrarse que hay contradicción o*

incompatibilidad, se deberá anular el fallo recurrido y dictar el que corresponda.^o

4.8 En este orden de ideas, esta Sala Especializada no observa que en la sentencia emitida por el TDCA de Quito exista una contradicción, puesto que si la parte demandada desiste de la excepción previa en el momento procesal en el que debía fundamentar su pertinencia, el Tribunal de instancia no tenía la obligación de pronunciarse sobre la excepción previa constante en la contestación de la demanda. Por estas consideraciones, el recurso de casación, por la causal invocada, no puede prosperar.

4.9 Finalmente, esta Sala Especializada se ve en la obligación de llamar la atención a los jueces que formaron parte del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito que dictaron esta sentencia, puesto que el error en cuanto se refiere a la decisión sobre las excepciones presentadas y la validez procesal no corresponde al caso en cuestión. En este apartado, la sentencia se refiere al Gobierno Autónomo Descentralizado de Pichincha, que no es parte procesal; y, la excepción de litispendencia no fue alega como excepción previa por parte de CNT EP.

V

DECISIÓN

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** resuelve **no aceptar** el recurso de casación interpuesto por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones; y, en consecuencia, no casa la sentencia, emitida el el jueves 31 de octubre de 2019, las 10h49, dentro de la causa signada con el No. 17811-2018-01322.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL



María José Narváez
DIRECTORA (S)

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

www.registroficial.gob.ec

ML/FA

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

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

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