

# REGISTRO OFICIAL<sup>®</sup>

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE  
**JUSTICIA**

**FUNCIÓN JUDICIAL Y  
JUSTICIA INDÍGENA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA ESPECIALIZADA  
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:**

**RESOLUCIONES Y  
JUICIOS**

**01803-2018-00393, 09802-2018-00623,  
18803-2018-00311, 09801-2009-0317,  
09801-2009-0395, 09802-2016-00082**



164591526-DFE

Juicio No. 01803-2018-00393 RESOLUCION N° 943-2021

**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 2 de diciembre del 2021, las 10h20. **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) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 30 de junio de 2021, constante a fojas 42 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, 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 11 de septiembre de 2019, las 11h35, los jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, dentro del juicio No. 01803-2018-00393, en lo medular resolvieron:

*“(1/4) De lo anterior se establece que el último acto impugnado es el de 05 de febrero de 2018 y habiendo presentado esta acción contencioso administrativa el 07 de noviembre de 2018 conforme la respectiva acta de sorteos que consta en autos, es decir, que el accionante no ejerció a tiempo su derecho para impugnar los actos administrativos dentro de los términos que la Ley le faculta para ello, siendo estos incluso varios recursos de carácter administrativo y jurisdiccional, lo que veda la oportunidad de reclamar los derechos derivados de los actos que ahora está impugnando; por lo que en aplicación del artículo 306 numeral 1 del COGEP, se acepta la excepción de caducidad planteada y siendo ésta una excepción insubsanable por las consideraciones anteriores, y sin más que analizar este Tribunal Distrital Contencioso Administrativo con sede en Cuenca “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, declara sin lugar la demanda y ordena el archivo de la presente causa, por haber operado la caducidad de accionar. Habiéndose aceptado la excepción de caducidad, no es necesario que este Tribunal se pronuncie sobre las restantes excepciones planteadas. (1/4)° .*

**1.2.-** El ciudadano Max Eduardo Encalada Zamora interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose, para este efecto, en los casos primero y quinto del artículo 268 del COGEP.

**1.3.-** El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 13 de octubre de 2020, las 08h14, dispuso al accionante aclarar y completar el recurso planteado. El accionante Max Eduardo Encalada, con fecha 20 de octubre de 2020, atendió lo dispuesto por el Conjuez Nacional.

**1.4.-** Con auto de 26 de octubre 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, por los casos primero y quinto del Art. 268 del COGEP.

**1.5.-** Con auto de sustanciación de fecha 29 de septiembre de 2021, se convocó para el día viernes 19 de noviembre de 2021, a las 09h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

**1.6.-** En el día y hora fijados para el efecto, se instaló la audiencia de casación a la que compareció el recurrente Max Eduardo Encalada Zamora, otorgando procuración judicial a su abogada patrocinadora Diana Jácome Silva, quien fundamentó su recurso con base en las causales admitidas a trámite. De igual forma, compareció la entidad demandada, a través de sus abogados patrocinadores debidamente acreditados. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la recurrente, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación:

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

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

**2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.-** El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de 11 de septiembre de 2019, las 11h35, dictada por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por el recurrente; esto es, por falta de aplicación e indebida aplicación de normas procesales (casual primera), y por el vicio de falta de aplicación de normas de derecho sustantivo y de precedentes jurisprudenciales (causal quinta). 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 PRIMERO DEL ART. 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR EL VICIO DE FALTA DE APLICACIÓN E INDEBIDA APLICACIÓN DE NORMAS PROCESALES.**

**3.1** Con cargo al caso primero del artículo 268 del COGEP, el casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de falta de aplicación e indebida aplicación de normas procesales, por lo que esta Sala, en primer lugar, debe referirse sobre el alcance del vicio acusado. En este sentido el artículo 268 numeral 1 del COGEP dispone: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.”*.

**3.2** Santiago Andrade Ubidia, en su obra *“La Casación Civil en el Ecuador”* señala que: *“ 1/4 debe advertirse que no toda violación del procedimiento es motivo de casación a su amparo. La norma es muy clara: únicamente cuando ha habido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, a condición de que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.”* (Andrade Ubidia Santiago. *La Casación en el Ecuador*, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 116).

**3.3** El maestro Andrade Ubidia desarrolla los principios que informan esta materia y nos enseña que: *“ Son dos los principios que informan esta materia, el de la especificidad y el de trascendencia, es*

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

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

**3.5** El mismo Andrade Ubidia señala que: *“¼Las causales y la determinación de las normas jurídicas violadas no marchan solas, sino que hay entre ellas una total conexión, por ello no basta atribuir al fallo de instancia que ha transgredido una o muchas disposiciones legales y que se halla incurso en*

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

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

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

**3.8** Ahora bien, el casacionista bajo esta causal alega la aplicación indebida del artículo 306 numeral 1 del COGEP y la falta de aplicación del artículo 311 *ibídem*. Al fundamentar su recurso sobre el primer error (aplicación indebida del Art. 306.1 del COGEP), el casacionista señala que: *“1/4 En el presente caso, la presente acción buscaba que se declare la nulidad de la Resolución 8108 de fecha 13 de junio de 2016, emitida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y del oficio 00163-DNRR, de fecha 05 de febrero de 2018, emitido por el Subcontralor General del Estado, por exceso de poder de quienes los emitieron, al haber dejado caducar su competencia en razón del tiempo 1/4º ; más adelante expresa que: “1/4 el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con*

*sede en Cuenca, al emitir su sentencia debió necesariamente calificar a mi demanda como una de anulación objetiva o de anulación por exceso de poder y por lo tanto declarar improcedente la excepción de caducidad de mi derecho para proponer la misma, por cuanto para el efecto cuento con tres años, según lo prevé el art. 306 numeral 2.º; para luego, concluir que: <sup>a</sup>frente a la arbitraria decisión del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, de haber calificado indebidamente a mi acción como una acción subjetiva o de plena jurisdicción y por ende disponer el archivo de la causa, se desprende que se me colocó en un claro estado de indefensión al no haber aplicado expresas disposiciones procesales, materializando una evidente vulneración de mis derechos fundamentales del debido proceso sin permitirme ejercer mi derecho a la defensa, anulando de manera efectiva mis posibilidades de defensa; cuando es claro que debió calificar a la presente causa como una objetiva o de anulación por exceso de poder, en donde, de ninguna manera procedía la declaratoria de archivo de la causa.º*

**3.9** Por su parte, el artículo 306 numeral 1 del COGEP en su parte pertinente dispone: *“Para el ejercicio de las acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas se observará lo siguiente:*

*1. En los casos en que se interponga una acción subjetiva o de plena jurisdicción, el término para proponer la demanda será de noventa días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnadoº*

**3.10** En el caso de estudio, sobre el punto de debate casacional se tiene que el Tribunal de instancia, en uso de sus facultades legales y constitucionales, en primer lugar examina la clase de recurso que contiene la demanda presentada por el ciudadano Max Eduardo Encalada, y determina que el accionante pretende el amparo un derecho subjetivo, siendo esta una acción de plena jurisdicción o subjetiva conforme lo estatuye el artículo 326 numeral 1 del COGEP. En segundo lugar, una vez que ha sido calificada el tipo de acción propuesta por el accionante, el Tribunal *a quo* procede al análisis de la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada, y concluye que el último acto impugnado es aquel de fecha 05 de febrero de 2018, y la demanda fue presentada el 07 de noviembre de 2018, conforme se desprende del acta de sorteo correspondiente. Por lo tanto, aplicación del artículo 306 numeral 1 del COGEP declara sin lugar la demanda y ordena el archivo de la misma.

**3.11** En este orden de ideas, siendo característica de la causal alegada, por su esencia de violación directa de normas procesales, los hechos determinados en el proceso por el juzgador de instancia no

están en discusión en razón de haber sido aceptados por las partes. En tal virtud, esta Sala Especializada observa que el Tribunal de instancia, sobre la base de los hechos fácticos, aplicó debidamente el artículo 306 numeral 1 del COGEP, por cuanto, la pretensión contenida en la demanda planteada por el señor Max Eduardo Encalada, es reclamar un derecho subjetivo presuntamente negado, desconocido o no reconocido por los actos administrativos impugnados que son: i) Oficio No. 00163-DNRR de 05 de febrero de 2018 y ii) la Resolución No. 8108 de 13 de julio de 2016. Ambos actos generaron efectos jurídicos directos en su contra, elementos esenciales de la acción subjetiva o de plena jurisdicción, que a diferencia de la acción objetiva o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva de carácter administrativo de efectos *erga omnes*, aspectos estos que no se evidencian en los actos administrativos impugnados por el hoy recurrente. Por las consideraciones expuestas, no se configura el vicio de indebida aplicación de la norma acusada como infringida, por lo que se rechaza el recurso de casación por este extremo.

**3.12 Respecto del vicio de falta de aplicación del artículo 311 del Código Orgánico General de Procesos** esta Sala debe recordar que la causal primera del artículo 268 del COGEP, como hemos manifestado, establece con claridad que los vicios que ella trae, hacen relación a infracciones de normas procesales, lo que significa que las normas de orden sustantiva o material están proscritas como infraccionadas, cuando se ha escogido esa causal. En consecuencia, es necesario identificar si la disposición jurídica denunciada como infringida cumple con este requisito de procedibilidad para el análisis de la pertinencia del recurso en torno a la causal alegada.

**3.13** Por ello, tenemos que considerar que la norma sustantiva o material es aquella que crea o modifica derechos u obligaciones, a diferencia de la norma adjetiva o procesal que se encarga de instrumentar los derechos u obligaciones nacidas de las primeras. En este sentido, nos remitimos al texto del artículo 311 del COGEP que señala: *“Son válidos y eficaces los actos del sector público expedidos por autoridad pública competente, salvo que se declare lo contrario”*<sup>1/4°</sup>

**3.14** De la norma transcrita, la Sala revela que dicha disposición jurídica contiene lo que en la doctrina se conoce como la presunción de legitimidad y ejecutividad de los actos administrativos. En este orden de ideas, la primera es una presunción *iuris tantum*, que consiste en presumir que el acto fue dictado conforme a derecho, esto es que su emisión se sujetó a todas las prescripciones de orden normativo. La segunda nace del principio o presunción de legitimidad y consiste en que el acto administrativo debe cumplirse sin necesidad de tener que obtener ninguna sentencia declarativa previa, es decir que surte sus efectos jurídicos a partir de la notificación del acto. Estas presunciones o principios son características esenciales de los actos administrativos, que responden a una de las prerrogativas de la administración pública cuya finalidad es la defensa, procura y preservación de

intereses o fines generales.

**3.15** Sobre el análisis realizado, se precisa que el artículo 311 del COGEP, es una norma sustantiva o material que establece las presunciones de legitimidad y ejecutividad de los actos emanados por la administración pública, siendo esta una de las prerrogativas del sector público. En este punto es necesario recordar que la causal primera del artículo 268 del COGEP que sirve de fundamento para este recurso, se refiere de manera exclusiva a la violación de normas procesales, esto es, aquellas que instrumentan los derechos u obligaciones nacidas de las normas sustantivas o materiales. Sin embargo, en la fundamentación del recurso por la causal primera, el recurrente afirma que se ha infringido la norma antes referida, cuya denuncia de infracción no puede formularse bajo la causal en estudio, lo que resulta improcedente. Sobre el particular el tratadista Santiago Andrade Ubidia ha señalado lo siguiente: *“Quizá con demasiada frecuencia, los recurrentes señalan supuestas violaciones pero no las encuadran en la causal correspondiente sino en otra. En este caso, al ser el recurso de casación de derecho estricto y en virtud del principio dispositivo, el tribunal no puede corregir el error de derecho, que constituye el fundamento de la acción de casación, sino que debe rechazarlo por indebida fundamentación. Así se ha resuelto”* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, página 282). Por consiguiente, y conforme principio dispositivo que rige este tipo de recursos extraordinarios, es claro que esta disposición no pueden ser objeto de este análisis en el contexto de la causal en examen, por lo que se rechaza el recurso por este extremo.

**3.16** 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 *“trascendencia”*, el cual se refiere a que el vicio acusado debe revestir de significativa relevancia en la decisión; de tal manera que al aplicarse el mismo la decisión del fallo resultare distinta. Al respecto, se debe destacar que los vicios de falta e indebida de aplicación de normas procesales denunciadas carecen de trascendencia, puesto que el Tribunal de instancia habría llegado a la misma conclusión, esto es, declarar la caducidad de la acción propuesta por el recurrente. En tal virtud, no existe trascendencia de los yerros invocados y por tanto, no se configura la causal primera del artículo 268 del COGEP.

**IV.- CASO QUINTO DEL ART. 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR FALTA DE APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 56, 61, 71 y 72 DE LA LOCGE, ASI COMO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN NO. 13-2015 DEL PLENO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:**

**4.1.** Respecto al caso quinto del artículo 268 del COGEP, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de falta de aplicación de los artículos 56, 61, 71 y 72 de la LOCGE, así como del precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la Resolución No. 13-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. La Sala en primer lugar se referirá al alcance del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que consiste en: *“5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”* Al respecto, esta causal se refiere a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error *in iudicando in jure*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por falta de aplicación, es decir, se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión o por aplicación indebida de las normas, cuando ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por errónea interpretación, cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y, por tanto, la sentencia debe ser casada, porque declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en <sup>a</sup> un error de existencia<sup>o</sup>; la aplicación indebida entraña <sup>a</sup> un error de selección<sup>o</sup> y, la errónea interpretación equivale a <sup>a</sup> un error del verdadero sentido de la norma<sup>o</sup>.

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

**4.3.** En este orden de ideas, Santiago Andrade Ubidia, en su obra <sup>a</sup>La Casación Civil en el Ecuador<sup>o</sup>,

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

**4.4.** 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)

**4.5.** En suma, la falta de aplicación se produce cuando el juzgador omite aplicar la disposición sustantiva llamada a dar solución al problema jurídico que parte de los elementos fácticos que han sido probados y admitidos por las partes 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.

**4.6.** Para fundamentar el recurso por la falta de aplicación de los artículos 56, 71 y 72 de la LOCGE, el casacionista arguye: *“¼Debió considerar el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que las normas Artículos 56, 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigentes en el período de mi gestión, son normas de obligatoria aplicación que hacen efectivo el derecho a la seguridad jurídica; por lo tanto, resolver el archivo como se ha hecho, resulta contrario a la garantía contenida en la norma del Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, (¼) lo que no ha sucedido en el presente caso, ya que el Tribunal sin aplicar expresas disposiciones legales que hacen efectivo mi derecho a la seguridad jurídica ha declarado el archivo del proceso, cuando lo que debió hacer, es desechar la excepción previa plantada y disponer el desarrollo normal de una acción objetiva o por exceso de poder¼”*.

**4.7.** Respecto del vicio de falta de aplicación del artículo 61 de la LOCGE, el recurrente sostiene: *“ En la Sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo objeto del presente recurso no se aplica la caducidad que operó en contra de la Contraloría para pronunciarse al respecto y que se encuentra prevista en la norma del Art. 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en base a la cual necesariamente debió declararse nulo también el oficio 00163-DNRR por haber sido dictado por autoridad incompetente, razón por la cual, la sentencia recurrida se encuentra inmersa en la causal 5 del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.”*

**4.8.** Por último, sobre la falta de aplicación del precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la Resolución No. 13-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicado en el Registro Oficial No. 621 de 05 de noviembre de 2015, manifiesta: *“ En el presente caso si el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo hubiera aplicado el precedente jurisprudencial citado habría necesariamente declarado la nulidad de la Resolución 8108 de fecha 13 de junio de 2016, emitida Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y del oficio 00163-DNRR, de fecha 05 de febrero de 2018, emitido por el Subcontralor General del Estado, por haber caducado la facultad que tenía la Contraloría General del Estado para establecer cualquier responsabilidad en mi contra, ya que perdió su competencia en razón del tiempo que tenía para el efecto, y debió declarar que emitir un acto sin competencia conlleva un claro exceso de poder de la Contraloría General del Estado en perjuicio de orden público.”*

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

**4.10.** De los argumentos esgrimidos por el casacionista, se observa que no existe una argumentación técnica para exponer la violación de estos errores normativos, puesto que, la recurrente se ha limitado a manifestar que el Tribunal de instancia debió desechar la excepción previa planteada y, en su lugar, se acepta la demanda planteada por haber operado la caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia se debían aplicar las normas denunciadas como infringidas, puesto que el organismo de control ya había perdido su competencia en razón el tiempo, para

determinar responsabilidades en contra del hoy recurrente, argumentación que bajo esta causal no es procedente, por cuanto no está en discusión los elementos fácticos que fueron acreditados por el Tribunal de instancia y las partes procesales, más aun, cuando la *ratio decidendi* de la Sentencia dictada por el Tribunal *a quo* está relacionada a la caducidad de la acción para presentar la demanda, en razón de que el casacionista interpuso su acto de proposición fuera de los noventa días término que franquea la Ley para este tipo de acciones. Por otro lado, se debe destacar que el vicio de falta de aplicación de los artículos 51, 61, 71 y 72 de la LOCGE; así como del precedente jurisprudencial contenido en la Resolución No. 13-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicado en el Registro Oficial No. 621 de 05 de noviembre de 2015, carecen de trascendencia, puesto que el Tribunal de instancia habría llegado a la misma conclusión. En tal virtud, no existe trascendencia de los yerros invocados y por tanto, no se configura la causal quinta del artículo 268 del COGEP. En añadidura, se observa que el argumento del casacionista es un alegato de desacuerdo con el fallo, razones por la que se desecha este cargo.

#### 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 ciudadano Max Eduardo Encalada Zamora; y, en consecuencia, **NO CASA** la sentencia dictada el 11 de septiembre de 2019, las 11h35, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, dentro del juicio No. 01803-2018-00393.- Sin costas ni honorarios.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

**JUEZ NACIONAL (E)**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**JUEZ NACIONAL**



164701323-DFE

Juicio No. 09802-2018-00623      RESOLUCION N° 944-2021

**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, viernes 3 de diciembre del 2021, las 10h19. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

**iv.** Patricio Adolfo Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.-

v. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha miércoles 30 de junio de 2021, a las 12h20 pm constante a fojas 25 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, 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.-

vi. Con auto de sustanciación de fecha miércoles 29 de septiembre de 2021, las 09h26, se convocó para el día viernes 19 de noviembre de 2021, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, dentro de la causa No. 09802-2018-00623.-

vii. En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas, como institución pública recurrente y fundamentó su recurso con base a las causales admitidas a trámite. De igual forma, compareció BANWEB S.A. acompañado de su defensa técnica. Luego de escuchar a las partes procesales, esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la institución pública, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita y debidamente motivada, conforme los términos que se exponen a continuación.

## I.

### ANTECEDENTES

1.1 El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas (en adelante, **TDCA de Guayaquil** o **Tribunal de instancia**), expidió la sentencia, dentro de esta causa signada con el No. 09802-2018-00623, el viernes 14 de febrero de 2020, las 11h03, promovida por la señora Lorena Carmen Toala Cañarte, en calidad de Gerente General de BANWEB S.A. en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas (en adelante, **GADPG**) en la cual se resolvió: *“ Considerando entonces, que la falta de notificación de la resolución que dispone la emisión del Título de Crédito, conlleva la vulneración al debido proceso contenido en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, generando como consecuencia además la nulidad de los actos administrativos posteriores a tal resolución, esto es el Título de Crédito No. 003 y la Resolución de fecha 25 de abril de 2018; sin consideraciones*

*adicionales este Tribunal resuelve ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, aceptar la demanda presentada por LORENA CARMEN TOALA CAÑARTE, en calidad de GERENTE GENERAL de la compañía BANWEB S.A y declarar la nulidad de la RESOLUCIÓN DE FECHA 25 DE ABRIL DE 2018, Y del TÍTULO DE CRÉDITO No. 003 NOTIFICADO MEDIANTE PROVIDENCIA DEL 26 DE FEBRERO DEL 2018.- Sin costa ni honorarios.- Notifíquese.º*

**1.2** Con fecha 10 de junio de 2020, a las 08h08, la entidad pública seccional interpuso un recurso de casación en contra de esta sentencia. Por su parte, con fecha miércoles 1 de julio de 2020, a las 13h59, el TDCA de Guayaquil concedió dicho recurso y dispuso remitir el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

**1.3** El doctor Miguel Angel Bossano Rivadeneira, en su calidad de Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de jueves 15 de octubre de 2020, a las 09h15, dispuso a la parte recurrente que aclare y complete su memorial de casación, orden que fue cumplida el jueves 22 de octubre de 2020, a las 15h16. Hecho esto, el mencionado con Conjuez Nacional, mediante auto de lunes 26 de octubre de 2020, a las 09h21, admitió a trámite el recurso de casación por los casos cinco y tres del artículo 268 del COGEP.

## **II.**

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

**2.1** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; 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 viernes 14 de febrero de 2020, las 11h03 por el TDCA de Guayaquil, ha incurrido en los yerros acusados por el

GADPG, que son:

- Caso quinto del artículo del artículo 268 del COGEP que se refiere a: *“ 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.”*
- Caso tercero del artículo 268 ibídem, es decir: *“ Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia.”*

**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*).

**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*).

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

### III.

#### **ANÁLISIS DEL CASO QUINTO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR APLICACIÓN INDEBIDA DE NORMAS DE DERECHO SUSTANTIVO**

**3.1** Esta Sala estima importante referirse al alcance del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que consiste en: *“5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los*

*precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.*<sup>o</sup>

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

**3.3** 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.*<sup>o</sup>

**3.4** Así mismo, la Sentencia de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia de 16 de mayo de 2011 pronunciada en el juicio No. 476-2010-MAS, señala que: *“La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; es decir la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso, es decir la norma aplicada no es la pertinente. En otras palabras, la indebida aplicación ocurre*

*cuando el hecho motivo de la litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; cuando establecido los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en un norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; es decir, dada la interpretación lógico jurídica adecuada del precepto jurídico, la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los presupuestos fácticos y normativos establecidos en el fallo, vale decir cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial, se ha atribuido una situación abstracta, general o hipotética contenida en la norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error es de selección de norma. Existe aplicación indebida cuando la norma aplicada no guarda consecuencia con los presupuestos fácticos y normativos del caso.*<sup>o</sup>

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

**3.6** Por otra parte, Luis Cueva Carrión, en su obra <sup>a</sup>La Casación en Material Civil<sup>o</sup>, sobre la aplicación indebida de una ley sustantiva, nos enseña que: *“Aplicar indebidamente la ley significa: aplicarla en la forma que no se debe hacerlo; aplicarla mal; hacer un mal empleo de la ley o de sus principios para cometer un ilícito, un injusto o una falta de equidad al momento de declarar el derecho. La aplicación indebida de la norma tiene lugar cuando se la aplica para un caso que no es el contemplado por ella o cuando se aplica una norma que no le corresponde al caso que se juzga. Aplica indebidamente la ley sustantiva quien procede contra lo establecido por el derecho vigente.”* (Cueva Carrión Luis. La Casación en Materia Civil, Edit. Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2011, pág. 237).

**3.7** Según el escrito de aclaración del recurso de casación, el GADPG señala que: *“En el numeral 5.3 de la sentencia que se recurre, el Tribunal en el desarrollo de su decisión, detalla que del análisis*

efectuado al expediente administrativo remitido por esta entidad, se desprende que nunca se notificó a la Cía BANWEB S.A. con la Resolución, de fecha 02 de febrero de 2018, a través de la cual el Prefecto Provincial del Guayas de aquel tiempo, autorizó al Director Provincial Financiero y al Tesorero General, que procedan con la emisión del Título de Crédito a favor de la Cia. BANWEB S.A., por concepto de multas al Contrato No. O-OBR-208-2011-X-O, señalando que la falta de notificación vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa de la accionante, ya que dicha resolución contiene la Liquidación Económica Final del contrato en referencia y, por lo tanto, es derecho de la accionante conocerla a efecto de que pueda llegar a la ejecución total del contrato conforme lo previsto en el artículo 125 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Ante lo cual, es importante señalar que el contrato en referencia terminó por Recepción Presunta, la misma que fue notificada a esta entidad [sic] el fecha 26 de agosto de 2013, y operó sin más trámite, lo que ocasionó que las garantías del contrato sean devueltas a la Cía BANWEB S.A. Sin embargo, la imposición de multas al Contrato No. O-OBR-208-20114-X-O, se determinó de manera posterior, en la Recomendación No. 12, pág. 174 del Examen Especial No. **DAPyA-0030-2014**, de Ingeniería a los Procesos de Contratación y Ejecución de Proyectos a cargo del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas, por el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2009 al 30 de agosto de 2012, aprobado por la Contraloría General del Estado el 04 de julio de 2014. En razón de aquello, el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas, a fin de cumplir con lo dispuesto en el Art. 92 de la Contraloría General del Estado, que señala: "Art. 92.- Recomendaciones de auditoría.- La recomendaciones de auditoría, una vez comunicadas a las instituciones del Estado y a sus servidores, deben ser aplicadas de manera inmediata y con el carácter de obligatorio; serán objeto de seguimiento y su observancia será sancionada por la Contraloría General del Estado", ejerció la potestad coactiva establecida en el Art. 350 del COOTAD, iniciando lo trámites administrativos internos tendientes al cálculo y cobro de las multas impuestas a la Cía. BANWEB S.A., con lo cual demostramos que la esfera coactiva es materia de Litis, y no la contractual. Cabe indicar, que si el Tribunal hubiese aplicado la norma señalada, no se hubiese ocasionado un perjuicio a los intereses del Estado, toda vez que se está dejando de percibir valores por concepto de multas que deben cobrarse a través del ejercicio de la potestad coactiva otorgada a esta entidad a fin de cumplir con la Recomendación No. 12, del Examen Especial No. **DAPyA-0030-2014**, de Ingeniería a los Procesos de Contratación y Ejecución de Proyectos a cargo del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas, por el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2009 al 30 de agosto de 2012, aprobado por la Contraloría General del Estado el 04 de julio de 2014.º

**3.8** Así las cosas, el TDCA de Guayaquil fijó, como objeto materia de la Litis, verificar si se ha cumplido con el debido proceso respecto de la resolución emitida el 25 de abril de 2018 y su Título de Crédito No. 003 de fecha 26 de febrero de 2018. En este orden de ideas, en el apartado 5.3 de la sentencia impugnada, el Tribunal de instancia reflexiona de la siguiente manera: *“Efectivamente del análisis al expediente administrativo agregado al proceso por la entidad demandada, se evidencia que posterior a tal resolución se emitió el Título de Crédito No. 003, más de los recaudos procesales este Tribunal no evidencia que la resolución en mención, es decir aquella que dispone la emisión del Título de Crédito, haya sido notificada a la accionante, de manera que no pudo ejercer su derecho a la defensa, tómesese en cuenta que dicha resolución contiene la liquidación técnica y económica dentro del contrato No- O-OBR-208-2011-X-O que conforme el artículo 125 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es derecho del accionante conocerlo a efecto de que pueda llegar a la ejecución total del contrato, vulnerándose de esta manera el debido proceso y su derecho a la defensa.”*

**3.9** En este contexto, el artículo 125 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública señala que: *“En la liquidación económico contable del contrato se dejará constancia de lo ejecutado, se determinarán los valores recibidos por el contratista, los pendientes de pago o los que deban deducírsele o deba devolver por cualquier concepto, aplicando los reajustes correspondientes. Podrá también procederse a las compensaciones a que hubiere lugar. La liquidación final será parte del acta de recepción definitiva.*

*Los valores liquidados deberán pagarse dentro de los diez días siguientes a la liquidación; vencido el término causarán intereses legales y los daños y perjuicios que justificare la parte afectada.”*

**3.10** Por su parte, la resolución para la emisión del Título de Crédito No. 003 de 2 de febrero de 2018 firmada por Jimmy Jairala Vallaza, en su calidad de Prefecto del GADPG (**fojas 301-308**), contiene la liquidación técnica y económica del contrato No. O-OBR-208-2011-X-O suscrito entre la entidad pública seccional y BANWEB S.A. En dicha resolución, se procede al cálculo de multas sobre la base de lo que disponía el contrato antes señalado; y en consecuencia, según la entidad pública, BANWEB S.A debe pagar, a su favor, la cantidad USD. 80.568, 92 de los Estados Unidos de América, puesto que se ha verificado un retraso de 326 días, entre el 10 de enero hasta el 30 de noviembre. Esta Sala Especializada observa que esta resolución conlleva un perjuicio económico para BANWEB S.A.

puesto que se vería expuesta a la devolución de esta cantidad de dinero o, en su defecto, a un procedimiento coactivo para el cobro de esta acreencia, en virtud de las atribuciones que el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización otorga a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales. En este sentido, y en aplicación del artículo 125 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el GADPG debió notificar a la compañía con la resolución de marras para que ejerza su derecho a la defensa, de conformidad con el ordenamiento jurídico. Como bien manifiesta el Tribunal de instancia, la falta de notificación de la resolución provocó una vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa de entidad mercantil. En consecuencia, esta Sala Especializada encuentra que el Tribunal de instancia aplicó, en la forma que correspondía, el artículo 125 *ibídem*.

**3.11** Por las consideraciones expuestas y, en función de la motivación constante en este apartado, esta Sala Especializada no acepta el yerro acusado por la entidad pública y rechaza el recurso por este extremo.

#### IV

### ANÁLISIS DEL CASO TERCERO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR VICIO DE *ULTRA PETITA*.

**4.1** Con cargo al caso tercero del artículo 268 del COGEP, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de *ultra petita*, por lo que esta Sala, en primer lugar debe referirse sobre el alcance del vicio acusado. En este sentido el artículo 268 numeral 3 del COGEP dispone: *“ Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia”*.

**4.2.** Sobre esta causal, Santiago Andrade Ubidia, en su obra *“La Casación Civil en el Ecuador”*, señala que: *“ La causal cuarta recoge los vicios de ultra petita y extra petita, así como los de citra petita o minima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto de litigio, el vicio de la actividad será de extra petita.”* (Andrade Ubidia Santiago. *La Casación en el Ecuador*, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 147).

**4.3.** Por su parte, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en su Resolución No. 507 de 20 de diciembre de 2000, en el juicio No. 127-96, publicada en el Registro Oficial No. 284 de 14 de marzo de 2001, sobre esta causal, expresó: *“La causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, es la que recoge los vicios de ultra y extra petita, así como los de citra petita o mínima petita ya que estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante de la confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Esta incongruencia, que es un error in procedendo, puede tener tres aspectos: a) cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita), por lo tanto para analizar si existe uno de estos vicios habría que hacer una comparación entre lo demandado, las excepciones presentadas y lo resuelto.”*

**4.4.** En este sentido, la Resolución No. 487 de 14 de septiembre de 1999 en el juicio No. 219-99, publicada en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre de 1999, en su parte pertinente, señala que: *“Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia.”*

**4.5** En la especie, el GADPG: *“alega que a través de la sentencia se declara la nulidad de la Resolución, de fecha 02 de febrero de 2018, suscrita por el Prefecto Provincial del Guayas de aquel entonces, cuanto este Acto Administrativo, no fue impugnado por la parte actora en el libelo de la demanda, ni fue materia de litigio, ni objeto de controversia en la presente causa.”* La entidad pública resalta la impugnación del acto administrativo que consta en la demanda presentada por BANWEB S.A. ±Resolución de fecha 24 de abril de 2018, alas 10h00 y notificada el 25 del mismo mes y año±, así como también el objeto de la *litis* que fue fijado por el TDCA de Guayaquil. Frente a estas dos cuestiones, la entidad recurrente alega lo siguiente: *“Sin embargo, el Tribunal resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado por esta Administración a partir de la Resolución de fecha 02 de febrero de 2018, cuando a través de esta Resolución, el Prefecto Provincial de aquel tiempo, únicamente autorizó al Director Provincial Financiero y al Tesorero General de esta entidad, para que procedan con la emisión de un título de crédito a la Cía. BANWEB S.A. el 26 de febrero de 2018, concediendo a la deudora 8 días para que pague la deuda, proponga soluciones de pago o presente observaciones exclusivamente al título de crédito, a fin de que la citada compañía ejerza su derecho a la defensa y se cumpla con el procedimiento Coactivo No.009-JC-GPG-2018, aperturado por esta entidad en*

*contra de la Cía. BANWEB S.A., inicia con la notificación del Título de Crédito en referencia a la deudora, y no antes. Cabe señalar, que del procedimiento coactivo antes indicado, emanan los Actos administrativos impugnados por el accionante y que fueron fijados como objeto de controversia en la presente causa, estos son: el Título de Crédito No. 003, de fecha de 09 de febrero de 2018; y, la Resolución de fecha 25 de abril de 2018, mediante la cual esta administración niega el reclamo presentado por la Cía BANWEB S.A., verificándose de esta manera que la misma ejerció su derecho a la defensa y que la entidad cumplió con el debido proceso.º*

**4.6** Por su parte, por el Tribunal de instancia señala, por una parte, que: *“La sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador determina de manera clara que la vulneración del derecho a la defensa contenido en el numeral a, literales a), b) y c) del artículo 76 de la Constitución del Ecuador, constituye una vulneración al debido proceso, en tanto que en el caso concreto se advierte de tal vulneración por cuanto al actor no se le notificó con la Resolución s/n constante de fojas 301 a 308 de los autos, de fecha 2 de febrero de 2018 y suscrita por el señor Prefecto Provincial del Guayas.º* Por otra parte, el Tribunal de instancia destaca que: *“Además para que pueda emitirse el Título de Crédito es preciso tener un acto o resolución administrativa en firme y ejecutoriado.º* Finalmente, el TDCA de Guayaquil concluye que: *“Considerando entonces, que la falta de notificación de la resolución que dispone la emisión del Título de Crédito, conlleva la vulneración al debido proceso contenido en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, generando como consecuencia además la nulidad de los actos administrativos posteriores a tal resolución, esto es el Título de Crédito No. 003 y la Resolución de fecha 25 de abril de 2018¼º*

**4.7** Así las cosas, esta Sala Especializada considera pertinente recordar que de conformidad con el artículo 300 del COGEP, la jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho administrativo. Según Juan Carlos Benalcázar Guerrón, en su obra *ºDerecho procesal administrativo ecuatorianoº* cuando se refiere al fundamento y finalidad del proceso contencioso-administrativo nos enseña que: *“El fundamento primero y último del proceso contencioso-administrativo es fácilmente deducible de los postulados fundamentales antes enunciados. La conclusión práctica y la consecuencia necesaria de éstos es la posibilidad de un control jurídico de la actividad administrativa. La división de poderes implica una Función Judicial independiente, con autoridad para juzgar al gobernantes por sus actos.º* (Benalcázar, J (2007). *Derecho procesal administrativo ecuatoriano* Quito: Andrade&Asociados Fondo Editorial. Pags. 38-

39)

**4.8** Por su parte, Vicente Escuin Palop, en su libro <sup>a</sup>Elementos de Derecho Público<sup>o</sup> pone de manifiesto las características del proceso contencioso-administrativo, que, entre otras, esta Sala Especializada destaca la siguiente: *“El proceso contencioso constituye un sistema de fiscalización total y no meramente anulatoria. Lo que significa que, si bien toda sentencia debe declarar la conformidad o disconformidad de la actuación administrativa con el Derecho, puede incluir el «reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma».*<sup>o</sup> (Escuin, V (2014). Elementos de Derecho Público. Madrid: Editorial Tecnos. Pag. 229) Tomando en cuenta que el proceso contencioso administrativo supone una disputa con el ejercicio del poder público, hemos dejado el carácter meramente revisor de la legalidad de la decisión administrativa para consolidar la idea de que la jurisdicción contencioso-administrativa ejerce un control sobre la actividad administrativa con carácter plenario, es decir, tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho administrativo.

**4.9** Para efectos de contextualizar este entorno doctrinario, Luciano Parejo Alonso, en su obra <sup>a</sup>Lecciones de Derecho Administrativo<sup>o</sup> nos enseña que: *“En suma, pues, hoy el proceso contencioso-administrativo es un proceso que no presenta otra peculiaridades que las requeridas por la especificidad de su objeto; peculiaridades, derivadas, en definitiva, de la especialidad de la función primaria propia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo: el control del poder público ejecutivo (Gobiernos y AAPP).*<sup>o</sup> (Parejo, L (2011). Lecciones de Derecho Administrativo. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch. Pag. 623)

**4.10** En este orden de ideas, el Tribunal de instancia al momento de verificar que la resolución que dispone la emisión de Título de Crédito No. 003 contiene además una liquidación económica del Contrato No. O-OBR-208-2011-X-O en la que se aplica multas por el monto de 80.568, 92 de los Estados Unidos de América, por concepto de retraso, considera que dicha resolución debió ser notificada a BANWEB S.A. puesto que, sin lugar a dudas, le causa un perjuicio de orden económico y, por tanto, la entidad pública seccional debió garantizar su derecho a la defensa reconocido en la Constitución de la República. La falta de notificación acarrea, entonces, la nulidad de la resolución de 2 de febrero de 2018 dictada por la máxima autoridad del GADPG de aquella época.

**4.11** Por las consideraciones expuestas y, sobre la base de la motivación constante en este apartado, esta Sala Especializada no acepta el yerro acusado por la entidad pública y rechaza el recurso por este extremo.

## V

### DECISIÓN

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** rechaza el recurso interpuesto por el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas; y, en consecuencia, no casa la sentencia de viernes 14 de febrero de 2020, las 11h03, emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, dentro del juicio No. 09802-2018-00623. Notifíquese y devuélvase.-

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

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO  
**JUEZ NACIONAL**

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



164706422-DFE

Juicio No. 18803-2018-00311 RESOLUCION N° 945-2021

**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, viernes 3 de diciembre del 2021, las 10h48. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 18803-2018-00311:

### **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:

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

b.- La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante Resolución No. 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 No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

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

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

## II. Antecedentes

2.1 El 20 de noviembre de 2018, Jorge Luis Moposita Toapanta presentó una acción contencioso-administrativa en contra del Ministerio de Defensa Nacional y la Procuraduría General del Estado para que se declare la ilegalidad de todo lo actuado por la administración militar, sin perjuicio de que se declare la nulidad por violación de las normas constitucionales y se disponga el reintegro a las Fuerzas Armadas, reconociendo los derechos inherentes al grado y función.

2.2 Mediante sentencia de 9 de noviembre de 2020, las 15h50, el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato ("TDCA"), aceptó parcialmente con lugar la demanda y declaró la ilegalidad de la Resolución de 17 de julio de 2018, ordenándose en consecuencia, la reincorporación del accionante a las Fuerzas Armadas. Contra esta decisión, el Ministerio de Defensa Nacional interpuso recurso de casación el 21 de diciembre de 2020. Este recurso fue admitido el 1 de abril de 2021, las 11h42, por la conjueza nacional Hipatia Ortiz Vargas.

2.3 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 del COGEP se celebró audiencia de fundamentación del recurso, de manera telemática, el 25 de noviembre de 2021, a las 11h00; en la cual los miembros del tribunal decidieron por unanimidad rechazar el recurso de casación interpuesto por el Ministerio de Defensa Nacional. 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 casación del Ministerio de Defensa Nacional fue admitido por la causal segunda del artículo 268 del COGEP.

#### **Análisis de la causal segunda del artículo 268 del COGEP por cuanto en la sentencia no se cumple con el requisito de motivación.**

4.2 La entidad recurrente alega que mediante sentencia No. 1285-13-EP/19 de 4 de septiembre de 2019, la Corte Constitucional ha determinado los parámetros de la motivación, siendo estos: i. enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión; ii. explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y, iii. realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos. Bajo esta línea, sostiene lo siguiente:

4.2.1 El TCA llega a la conclusión de que no existiría por parte del Ministerio de Defensa Nacional el pronunciamiento de cada uno de los cargos del administrado y sobre la base de esta conclusión, el tribunal acusa la afectación del principio de legalidad, justificándose en el artículo 115 del Reglamento de Disciplina Militar. En tal sentido, se estaría incumpliendo el parámetro 4.2. ii. *ut supra* dado que la premisa normativa -entiéndase el artículo 115 *ibídem*- no es pertinente de aplicación a los antecedentes de hecho; es decir *la norma no es compatible con las premisas fácticas*<sup>o</sup>.

4.2.2 El TDCA no ha tomado en consideración el artículo 188 de la Constitución del Ecuador, misma que dispone: *las faltas de carácter disciplinario o administrativo serán sometidas a sus propias normas de procedimientos*<sup>o</sup>. Por lo tanto, *la falta de aplicación de esta norma<sup>1/4</sup> influyó decisivamente en la aceptación de la demanda*<sup>o</sup>.

4.2.3 El TDCA no enuncia de forma clara y expresa cuál es el fundamento jurídico para concluir la ilegalidad, dado que señala: *igualmente el Consejo de Disciplina, ilegalmente negó el recurso de apelación del actor, vulnerando su legítimo derecho a*

*recurrir*°.

4.2.4 El TDCA considera que la alegación del error de hecho consistiría en que <sup>a</sup> *no se analizó/4 también conforme así lo señala el Psiquiatra Dr. Fernando Almeida*°; siendo este certificado presentado recién con el recurso de revisión. En tal medida, el TDCA pretende que el Ministerio de Defensa Nacional analice hechos nuevos planteados en el recurso de revisión y se deje sin sustento jurídico el procedimiento disciplinario, ya que era competencia del administrado haber presentado la documentación en el momento oportuno.

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

*° Las resoluciones de los poderes 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*°

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

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

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

responde a una manera específica de entender qué hechos resultan probados y cómo se interpreta la norma aplicable [Teresa Armenta Deu, *Lecciones de Derecho Procesal Civil* (Madrid: Marcial Pons, 2017), 242].

4.7 La motivación suficiente exige únicamente conocer la razón de decidir, independientemente de la parquedad o extensión del razonamiento expresado [Juan Montero Aroca, La Sentencia. En *Derecho Jurisdiccional II* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 384]. Así también <sup>a</sup> *1/4 no incluye un derecho al acierto o la corrección jurídica de las resoluciones judiciales*° [CCE, sentencia No. 274-13-EP/19, de 18 de octubre de 2019, párr. 47]; como tampoco, habilita una revisión de los méritos de la decisión, ni permite entrar a analizar la corrección de la aplicación del Derecho y tampoco de la valoración probatoria (motivación incorrecta) [CCE, sentencia No. 1906-13-EP/20, 5 de agosto de 2020].

4.8 Ahora bien, en relación con los argumentos de la entidad recurrente, se realizan las siguientes precisiones:

4.9 Primero, en cuanto al argumento del párr. 4.2.1 *ut supra*, se observa que el recurrente parte equivocadamente de la premisa de que el TCA afirma la falta de pronunciamiento sobre la base del artículo 115 del Reglamento de Disciplina militar, cuando en realidad, este razonamiento se concluye en virtud del último inciso del artículo 178 del ERJAFE [sentencia recurrida, acápite 7, párr.7].

4.10 Pero incluso si es que fuere pertinente lo alegado por el casacionista, este confunde la pertinencia como uno de los elementos del razonamiento jurídico suficiente exigido por la garantía de la motivación, con la pertinencia como correcta aplicación del Derecho; situación que escapa del análisis de esta Sala por medio de esta causal. Además, se advierte que el recurrente estaría más bien alegando una indebida aplicación del artículo 115 del Reglamento de Disciplina Militar; yerro para el cual se prevé una causal específica. Lo mismo sucede, en el caso del argumento del párr. 4.2.2 *ut supra*, debido a que el recurrente alega la falta de aplicación de una disposición jurídica -art. 188 de la CRE-, cuando para este vicio se prevé una causal adecuada.

4.11 Sobre este último particular, es necesario recordar que la garantía de la motivación prevista en el artículo 76.7.1 de la CRE establece únicamente los <sup>a</sup> *elementos argumentativos mínimos que componen la estructura mínima de una argumentación jurídica*° [CCE, sentencia No. 497-17-EP/20 de 9 de septiembre de 2020, párr. 57] y no exige una correcta interpretación y aplicación del Derecho; pues como acertadamente ha dicho la Corte Constitucional del Ecuador, la incorrección conforme al Derecho o a los hechos, debe ser corregida a través de los medios de acción e impugnación

disponibles en el ordenamiento jurídico [*ibídem*, párr. 23]. Por ejemplo, la casación; aunque limitada por su carácter extraordinario y formal, y no ciertamente por la causal de incumplimiento del requisito de motivación, por evidentes razones.

4.12 Bajo este escenario, la incorrección de una decisión judicial puede ser controlada por un tribunal de casación, pero únicamente por medio de la violación directa o indirecta de la ley. De tal suerte que, si la entidad recurrente buscaba este tipo de control, debió alegar las causales adecuadas en el momento procesal oportuno y no limitarse a invocar el incumplimiento del requisito de motivación.

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

4.14 Segundo, respecto del argumento del párr. 4.2.3 *ut supra*, se observa que existe una suficiente fundamentación normativa, debido a que el TCA se sustenta para concluir dicha apreciación, en el artículo 115 del Reglamento de Disciplina Militar. Tercero, del argumento del párr. 4.2.4 *ut supra*, esta Sala debe insistir en que el vicio de motivación no permite el análisis de la correcta o incorrecta aplicación del Derecho por parte del juez de primera instancia; y lo que se revela, en todo caso, es la disconformidad con la sentencia recurrida.

4.15 Finalmente, en garantía del derecho a la motivación, esta Sala realiza un análisis de la sentencia bajo los parámetros antes mencionados. En tal sentido, el TDCA enunció las normas en que fundamenta su decisión, esto es: el inciso 5 del artículo 178 y numeral 5 del artículo 167 del ERJAFE. Así mismo, señaló la pertinencia de su aplicación respecto del caso concreto, puesto que, a criterio del tribunal, el artículo 178 *ibídem* exige a la Administración resolver sobre el fondo del asunto y con ello, responder a las alegaciones de las partes y, por su parte, el artículo 167 *ibídem* prevé un plazo que debe ser cumplido por la entidad pública. Bajo estas consideraciones, al haber transgredido estas disposiciones, se vulneró el principio de legalidad y la seguridad jurídica. La consecuencia de ello fue la declaratoria de la ilegalidad del acto administrativo impugnado. En esta medida, no se observa falta de motivación en la sentencia.

4.16 En mérito de lo expuesto, esta Sala no advierte el incumplimiento del requisito de la motivación en la sentencia recurrida. Por consiguiente, se rechaza este cargo.

### **V. Decisión**

5.1. En mérito de lo expuesto, este tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por el Ministerio de Defensa Nacional, y por lo tanto decide **NO CASAR** la sentencia de 9 de noviembre de 2020, las 15h50 emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

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

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO  
**JUEZ NACIONAL**

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

**FUNCIÓN JUDICIAL**

164138160-DFE

Juicio No. 09801-2009-0317      **RESOLUCION N° 949-2021****JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.**

Quito, viernes 26 de noviembre del 2021, las 10h28. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **c)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 09801-2009-0317**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

**2.- ANTECEDENTES:**

**2.1.-** El Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, expidió sentencia, dentro de la causa signada con el No. **09801-2009-0317**, el 27 de agosto del 2019, 11h10, promovido por el Gerente y Representante Legal de la compañía DURAGAS S.A., en contra del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero y de la Procuraduría General del Estado, en la cual se decidió rechazar la demanda presentada y confirmar la legalidad del acto impugnado.

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

**2.3.- ADMISIÓN:** El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 27 de enero de 2021, 12h13, admitió parcialmente el recurso de casación interpuesto, únicamente por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por el vicio de infra petita; y, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del artículo 204 del Estatuto al Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva.

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

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

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

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

*“DECIMO: En conclusión, el resultado de la inspección realizada a la compañía DURAGAS S.A., reflejada en el Acta de Inspección No. 043 de 25 de abril del 2005 emitida por la Dirección Nacional de Hidrocarburos, no ha sido desvanecida; producto de un control técnicamente efectuado en la Planta Envasadora Salitral in situ, como parte de las labores de control y fiscalización que realiza la Dirección Nacional de Hidrocarburos, con base en especificaciones y porcentajes previstos en la Ley y los reglamentos respectivos, mismos que son de pleno conocimiento de las empresas envasadoras, hechos de los cuales, la verificadora no actúa a su arbitrio; deja constancia escrita de lo comprobado y de ser el caso, realiza las observaciones y recomendaciones pertinentes, que es en definitiva lo que se requiere para lograr un resultado real de lo que ocurre en las envasadoras. En virtud de lo anotado, la sanción impuesta por la infracción imputada, deviene en legal, legítima, proporcional y plenamente válida, misma que ha sido dictada por órgano y autoridad competente en el ejercicio del control de calidad y cantidad de los bienes y servicios que brinda el Estado, en este caso, las operaciones de hidrocarburos; tanto más que el recurrente siguió el procedimiento correspondiente en sede administrativa, e interpuso el recurso de revisión que en definitiva convalidan las razones jurídicas, con base en las cuales se emitió la Resolución de 22 de enero de 2009, Referencia SAD No. 26388-2008, dentro del Expediente Administrativo No. 897-2005 WN, lo que a su vez, determina el cabal cumplimiento de las garantías básicas del debido proceso, en particular del ejercicio pleno del derecho a la defensa de la accionante; en definitiva, se ha dado cumplimiento a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes a la fecha del cometimiento de la infracción.”.*

**7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:**

El recurso interpuesto por la compañía casacionista, se sustenta en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación por el vicio de *infra petita*, indicando que el Tribunal omitió pronunciarse sobre la alegación de caducidad de la potestad sancionatoria de la administración. En el mismo sentido, interpone el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por **falta de aplicación** del artículo 204 del ERJAFE, sosteniendo que los jueces omitieron pronunciarse sobre la caducidad de la potestad sancionadora de la administración omitiendo aplicar el artículo 204 del ERJAFE.

## **8.- RESPECTO DE LOS YERROS INVOCADOS. MOTIVACIÓN DE LA SALA:**

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

*“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”.*

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, in iudicando jure, de la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que no se *“han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivo”*. (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

**8.2.-** Los modos de infracción denunciados en el recurso en estudio son la falta de aplicación y la indebida aplicación.

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

**8.3.** Es de lógica estimación que además de la exigencia referida en el considerando precedente, el yerro denunciado como afectador de la legalidad de la sentencia reprochada, será de previo establecimiento, para el

análisis sobre la procedencia que las normas denunciadas como omitidas en el fallo, que efectivamente aquellas no hayan sido aplicadas en la decisión judicial recurrida.

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

*NOVENO.- Así mismo, es necesario indicar sobre los argumentos esgrimidos por el accionante en cuanto a la prescripción de la acción y caducidad del procedimiento sancionatorio administrativo, que, la sanción impuesta mediante resolución dictada el 9 de septiembre de 2005, por el Director Nacional de Hidrocarburos, tiene como fundamento la Ley de Hidrocarburos, aplicable al presente caso, debiendo tener presente que el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en el Art. 204, establece: "¼ El procedimiento administrativo sancionador o de control caducará, en todos los casos y administraciones sometidas a este estatuto, si luego de 20 días de iniciado, la administración suspende su continuación o impulso. De ser el caso, la administración deberá notificar nuevamente al presunto responsable con la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador. Se entenderá que el procedimiento ha sido suspendido, si el presunto responsable no ha recibido resolución o requerimiento de la administración en el plazo establecido en este artículo" (el énfasis corresponde al Tribunal). Para determinar, si hubo suspensión del procedimiento administrativo, es necesario señalar que a foja 11, consta la Resolución de 9 de septiembre de 2005, que señala que el Expediente 897-2005, inicia mediante providencia de 3 de agosto de 2005; luego de haber sido notificado, comparece la compañía DURAGAS S.A., a través de su representante legal, contestando a las imputaciones realizadas por la Dirección Nacional de Hidrocarburos; expidiéndose la correspondiente resolución impugnada el 9 de septiembre de 2005, observándose por tanto que no existe suspensión del procedimiento administrativo, debiendo además tener en cuenta que el Art. 204 del Estatuto referido, y más bien en su artículo 118, que establece: "Cómputo de términos y plazos.- 1. Siempre que por ley no se exprese otra cosa, cuando los plazos o términos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, domingos y los declarados festivos. (¼)". En cuanto a la prescripción es necesario tener presente que los previstos para resolver, en los procedimientos iniciados de oficio, se cuentan desde la fecha de inicio del acto resolución de iniciación, acorde a lo señalado en el Art. 115 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, siendo así, no son admisibles los argumentos de prescripción y caducidad.*

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

Toda vez el argumento de la recurrente para sostener que el fallo impugnado contiene el vicio de infra petita, es el mismo analizado en este considerando, es decir, que el Tribunal omitió pronunciarse sobre la alegación de caducidad de la potestad sancionatoria de la administración, se rechaza también el recurso de casación por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

**9.- DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR**

**AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la compañía Duragas S.A., en consecuencia **NO CASA** la sentencia expedida el 27 de agosto del 2019, 11h10, por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil.- Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

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

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO**  
**JUEZ NACIONAL**

**MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ**  
**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

170482790-DFE

Juicio No. 09801-2009-0317

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 24 de febrero del 2022, las 12h21. **VISTOS:** a) Con escrito presentado el 17 de diciembre de 2021, la compañía DURAGAS S.A., solicitó ampliación de la sentencia emitida el 26 de noviembre de 2021 en la presente causa, señalando:

( $\frac{1}{4}$ ) He sido notificado con su sentencia dictada el 26 de noviembre de 2021, a las 10h28, en el cual, mediante sentencia se rechazó el recurso de casación interpuesto oportunamente. Al efecto, encontrándonos dentro del término de Ley, solicito a ustedes, se sirvan aclarar dicha sentencia, con base en los siguientes fundamentos jurídicos y legales: En la sentencia recurrida se observa que el criterio de la Sala respecto a la alegación de la caducidad del procedimiento administrativo sancionador (artículo 204 del ERJAFE), consiste en que la continuación o impulso del mismo también es atribuible al sujeto de control (en este caso Duragas), por lo que sostuvo que una vez que Duragas contestó el expediente administrativo, a partir de esa fecha la Administración podría -recién- contabilizar o computar el término previsto en el artículo 204 del ERJAFE (20 días término). Sin embargo, esa afirmación dista de lo expresamente señalado en el artículo antes señalado ( $\frac{1}{4}$ ) se observa con claridad meridiana que la continuación o impulso del expediente administrativo sancionador corresponde a Administración, más aún si se trata de expedientes iniciados de oficio -como el presente. Es así, señores Jueces Nacionales, que solicito a ustedes se sirvan ampliar la sentencia recurrida, en el sentido de señalar que disposición o disposiciones legales dieron lugar a resolver que los sujetos de control o administrados (Duragas) impulsan y dan continuidad al procedimiento administrativo sancionador, puesto que, de no existir dicha norma en el ordenamiento jurídico, el derecho constitucional a la seguridad jurídica de mi representada estaría siendo vulnerado. ( $\frac{1}{4}$ )

b) Con auto de 21 de diciembre de 2021, el Juez ponente corrió traslado a la parte demandada para que se pronuncie sobre el referido pedido en el término de 2 días, sin que haya contestado el traslado.

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

El artículo 282 del Código de Procedimiento Civil señala que la ampliación tendrá lugar: *“( $\frac{1}{4}$ ) cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre*

*frutos, intereses o costas. (1/4)°.*

**d)** Esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo en el considerando 8.3. de la sentencia de 26 de noviembre de 2021 expresamente ha señalado que: *“ (1/4) el Tribunal Distrital de instancia aplicó el artículo 204 del ERJAFE para el análisis y decisión del caso; lo cual determina evidentemente, que si la norma fue aplicada por el juzgador, la acusación de falta de aplicación de la norma denunciada como infringida, no puede prosperar bajo consideración alguna; falencia del recurso de casación que determina su clara improcedencia (1/4)°*, sin que de forma alguna este Tribunal de Casación haya realizado una interpretación extensiva del artículo 204 del ERFAJE como erradamente sostiene la recurrente, en este orden la pretensión de la solicitud de ampliación presentada por la compañía DURAGAS S.A., no solo devela la inconformidad del peticionario con la motivación de la sentencia dictada en la presente causa, sino que además evidencia su intención de modificar y alterar la misma a través de un recurso horizontal, lo que está prohibido por la ley.

Dicho esto, cabe señalar que en la sentencia dictada por esta Sala Especializada es completa, en ella constan los motivos jurídicos por los cuales se arribó a la citada resolución, se enuncian las normas jurídicas que sirvieron de fundamento para la emisión del fallo y se explica la pertinencia de su aplicación al caso concreto.

### **DECISIÓN**

Por lo expuesto, se NIEGA la solicitud de ampliación presentada por la compañía DURAGAS S.A.,- Actúe la doctora Ivonne Guamaní como Secretaria Relatora, conforme la acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y cúmplase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

**JUEZ NACIONAL**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**JUEZ NACIONAL**



164141015-DFE

Juicio No. 09801-2013-0395 RESOLUCION N° 950-2021

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

**AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 26 de noviembre del

2021, las 10h43. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **c)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **09801-2013-0395**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

**2.- ANTECEDENTES:**

**2.1.-** El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, expidió sentencia, dentro de la causa signada con el No. **09801-2013-0395**, el 9 de mayo del 2018, las 08h26, proceso promovido por el Gerente y Representante Legal de la compañía DURAGAS S.A., en contra del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero y de la Procuraduría General del Estado, en la cual se decidió rechazar la demanda presentada y confirmar la legalidad del acto impugnado.

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

**2.3.- ADMISIÓN:** El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 21 de enero de 2021, 9h18, admitió parcialmente el recurso de casación interpuesto, únicamente por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 204 del ERJAFE, y por indebida aplicación del artículo 159.4 del mismo cuerpo normativo.

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

**4.- VALIDEZ PROCESAL:** En la tramitación del recurso de casación se han observado las formalidades y

solemnidades que le son inherentes, consecuentemente, se declara la validez procesal.

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

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

*“DÉCIMO SEGUNDO: En conclusión, el resultado de la inspección realizada a la compañía DURAGAS S.A., reflejada en el Acta de Inspección No. 00024 de 18 de enero de 2005, emitida por la Dirección Nacional de Hidrocarburos, no ha sido desvanecida; esto se explica en virtud de su contenido, el mismo que habla de un control técnicamente realizado a la Planta Envasadora REPSOL DURAGAS in situ como parte de las labores de control y fiscalización que realiza la Dirección Nacional de Hidrocarburos, en base de especificaciones y porcentajes previstos en la Ley y los reglamentos respectivos, mismos que son de pleno conocimiento de las empresas envasadoras, hechos de los cuales, la verificadora no actúa a su arbitrio; deja constancia escrita de lo comprobado y de ser el caso realiza las observaciones y recomendaciones que ameriten, que es en definitiva lo que se requiere para lograr un resultado real de lo que ocurre en las envasadoras. En virtud de lo anotado, la infracción imputada deviene en legal, legítima, proporcional y plenamente válida, misma que ha sido dictada por órgano y autoridad competente en el ejercicio del control de calidad y cantidad de los bienes y servicios que brinda el Estado, en este caso, las operaciones de hidrocarburos; tanto más que el recurrente siguió el procedimiento correspondiente en sede administrativa, e interpuso el recurso de revisión, que en definitiva convalidan las razones jurídicas por lo que se emitió la Resolución de 27 de marzo de 2013, Referencia SAD MRNNR 203-2011, que ratifica la legalidad de la Resolución de 13 de febrero de 2008; lo que a su vez, determina el cabal cumplimiento de las garantías básicas del debido proceso y en particular del ejercicio pleno del derecho.”.*

**7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:**

El recurso interpuesto por la compañía recurrente, se sustenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por **falta de aplicación** del artículo 204 del ERJAFE e **indebida aplicación** del artículo 159.4 del

ERJAFE.

Respecto de la **falta de aplicación** del artículo 204 del ERJAFE, la casacionista sostiene que el referido artículo instaura el principio de caducidad de la facultad sancionadora de la administración, que asegura el derecho a la seguridad jurídica de los ciudadanos. Indica que en el artículo referido se establecen dos supuestos específicos: 1. cuando se suspende por más de 20 días; y 2. cuando el administrado no ha sido notificado con la resolución respectiva luego de 20 días de haber sido notificado con la apertura. Alega que al no establecer salvedad alguna para los casos y materias en los cuales procede la caducidad, dicha institución es imperativa dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Manifiesta que los jueces debían analizar y determinar la aplicación del artículo 204 del ERJAFE para determinar la procedencia de la caducidad.

El segundo vicio acusado, es la indebida aplicación del artículo 159.4 del ERJAFE, el mismo que a criterio de la casacionista fue utilizado por los juzgadores para sostener que, en el caso presente no era aplicable la caducidad a la que hace referencia el artículo 204 del ERJAFE. Menciona que el artículo 159.4 del ERJAFE es utilizado en procedimientos administrativos iniciados de oficio por el administrado; por tanto no es aplicable a la presente causa, ya que es un procedimiento administrativo sancionador iniciado de oficio por la administración.

## **8.- RESPECTO DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN.**

### **MOTIVACION DE LA SALA:**

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

*“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;”.*

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, in iudicando jure, de la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que no se *“han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivo”*. (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

**8.2.-** Los modos de infracción denunciados en el recurso en estudio son la falta de aplicación y la indebida aplicación.

El vicio de **falta de aplicación** de una norma jurídica se produce cuando la norma que está llamada a dar solución al problema jurídico no ha sido aplicada en la sentencia recurrida; es decir, se produce una omisión en la aplicación de la norma pertinente al caso; lo que implica que en su lugar, de manera indebida, ha sido aplicada otra disposición jurídica; de ahí que sea necesario que en la fundamentación del recurso de casación se establezcan las razones por las cuales debió aplicarse la norma jurídica infringida y, de ser varias, es deber de

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

La **aplicación indebida** de la ley ocurre por el yerro del juez en la apreciación de los presupuestos de la norma que aplica al caso que conoce; es decir, el juzgador, a pesar de entender adecuadamente la norma, la utiliza a un hecho no previsto por ella; haciéndole producir efectos distintos de los contemplados. El autor Murcia Ballen, sostiene que:

*... como ocurre en el caso de inaplicación, y quizás aquí con más frecuencia que allá, generalmente la aplicación indebida de una norma legal corre pareja con la falta de aplicación de otra u otras, porque el juez, en el caso litigado, al hacer obrar un precepto que no corresponde a esto, casi siempre deja de aplicar la que si lo regulaba. En tales hipótesis es preciso, para la correcta postulación del cargo en casación, denunciar simultáneamente es este mismo lo infracción por aplicación indebida de los textos aplicados e inaplicación de los que no lo fueron, debiendo haberlo sido". (Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, tercera edición, Editorial "El Foro de la Justicia" 1983, Bogotá, p.305)*

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

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

*DÉCIMO.- Así mismo es necesario indicar sobre los argumentos esgrimidos por el accionante en cuanto a la prescripción de la acción y caducidad del procedimiento sancionatorio administrativo, que, la sanción impuesta mediante resolución dictada el 13 de febrero de 2008, por el Director Nacional de Hidrocarburos, tiene como fundamento la Ley de Hidrocarburos, aplicable al presente caso, debiendo tener presente que el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en el Art. 204, establece: "El procedimiento administrativo sancionador o de control caducará, en todos los casos y administraciones sometidas a este estatuto, si luego de 20 días de iniciado, la administración suspende su continuación o impulso. De ser el caso, la administración deberá notificar nuevamente al presunto responsable con la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador. Se entenderá que el procedimiento ha sido suspendido, si el presunto responsable no ha recibido resolución o requerimiento de la administración en el plazo establecido en este artículo" (el énfasis corresponde al Tribunal). Para determinar si hubo suspensión del procedimiento administrativo, es necesario revisar el expediente, observándose que se da inicio al procedimiento administrativo, mediante providencia de 01 de febrero de 2007 (Foja 51), luego de haber sido*

*notificado comparece la compañía DURAGAS S.A., el 29 de marzo de 2007, a través de su representante legal, contestando a las imputaciones realizadas por la Dirección Nacional de Hidrocarburos, conforme obra de foja 55; posteriormente se expidió la correspondiente resolución el 13 de febrero de 2008, observándose por lo tanto que no existe suspensión del procedimiento administrativo, debiendo además tener en cuenta que el Art. 204 del Estatuto referido no señala si los días se deban contar como plazo o término, debiendo recurrir al Art. 118 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que establece: "Cómputo de términos y plazos.- 1. Siempre que por ley no se exprese otra cosa, cuando los plazos o términos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, domingos y los declarados festivos. (1/4)º. Norma que está en íntima relación con el Art. 159 del mismo Estatuto, que dice: "1/4 Requisitos y efectos. 1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando se produzca su paralización por causa imputable al mismo, la administración le advertirá que, transcurridos dos meses, se producirá la caducidad del mismo. Consumido este plazo sin que el particular requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la administración acordará el archivo de las actuaciones, notificándose al interesado. Contra la resolución que declare la caducidad procederán los recursos pertinentes. 2. No podrá resolverse la caducidad por la simple inactividad del interesado en el cumplimiento de trámites, siempre que no sean indispensables para dictar resolución. Dicha inactividad no tendrá otro efecto que la pérdida de su derecho al referido trámite. 3. La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. 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. En cuanto a la prescripción es necesario tener presente que los plazos previstos para resolver, en los procedimientos iniciados de oficio, se cuentan desde la fecha de inicio del acto o resolución de iniciación, acorde a lo señalado en el Art. 115 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, siendo así, no son admisibles los argumentos de prescripción y caducidad.*

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

**8.4.-** Respecto de la indebida aplicación del artículo 159.4 del ERJAFE es importante señalar que el considerando décimo de la sentencia recurrida, antes transcrito, determina que no cabe la caducidad en base al análisis sistemático de los artículos 204, 118 y 159.4 del ERJAFE, por lo que se concluye que el Tribunal de instancia consideró estas tres normas en conjunto para concluir que es inadmisibile el argumento de prescripción y caducidad alegados por la actora, por lo que mal podría este Tribunal de Casación establecer que la indebida aplicación del artículo 159.4 del ERJAFE fue determinante para la conclusión a la que llega el Tribunal de instancia respecto de la caducidad del procedimiento administrativo sancionatorio.

**9.- DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR**

**AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la compañía Duragas S.A., en consecuencia **NO CASA** la sentencia expedida el 9 de mayo del 2018, las 08h26, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil.- Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

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

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO**  
**JUEZ NACIONAL**

**MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ**  
**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

170481127-DFE

Juicio No. 09801-2013-0395

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 24 de febrero del 2022, las 12h12. VISTOS: a) Con escrito presentado el 17 de diciembre de 2021, la compañía DURAGAS S.A., solicitó aclaración y ampliación de la sentencia emitida en la presente causa, señalando:

(¼) De la sentencia recurrida consta el (¼) criterio de la Sala respecto a la alegación de la caducidad del procedimiento administrativo sancionador (artículo 204 del ERJAFE), consiste en que la continuación o impulso del mismo también es atribuible al sujeto de control (en este caso Duragas), por lo que, por un lado sostuvo que una vez que Duragas contestó el expediente administrativo, a partir de esa fecha la Administración podría recién contabilizar o computar el término previsto en el artículo 204 del ERJAFE (20 días término). En este sentido, debo señalar expresamente que transcurrieron DOSCIENTOS SESENTA Y DOS días (262), es decir, la Administración se tomó un término trece veces mayor al previsto en la Ley, y pese a esto, esta Sala sostuvo que el procedimiento administrativo sancionador nunca cesó en su continuación o impulso, habiendo transcurrido 262 días término desde que inició el expediente administrativo sancionador hasta que se dictó la Resolución, dicho de otra forma, el Tribunal y ahora esta Sala, han venido sosteniendo que el procedimiento administrativo sancionado no caducaría en el término previsto en la Ley. (¼) Solicito (¼) Se sirvan aclarar y ampliar la sentencia recurrida, en el sentido de indicar de manera expresa si lo que esta quiere decir es que la caducidad prevista en el artículo 204 del ERJAFE, es un mero enunciado sujeto a la subjetividad del juzgador, o si es pretexto de esto, no estarían sujetas a plazo de caducidad alguno. (¼)

b) Con auto de 21 de diciembre de 2021, el Juez ponente corrió traslado a la parte demandada para que se pronuncien sobre el referido pedido en el término de 2 días, sin que haya contestado el traslado.

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

El artículo 282 del Código de Procedimiento Civil señala: *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. (¼)°.*

Con respecto a la solicitud de aclaración y ampliación presentada por la compañía DURAGAS S.A., la pretensión de dicha solicitud no solo devela la inconformidad del peticionario con la motivación de la sentencia dictada en la presente causa, sino que además queda evidenciada su intención de

modificar y alterar la misma a través de un recurso horizontal, lo que está prohibido por la ley.

Dicho esto, cabe señalar que en la sentencia dictada por esta Sala Especializada constan los motivos jurídicos por los cuales se arribó a la citada resolución, se enuncian las normas jurídicas que sirvieron de fundamento para la emisión del fallo y se explica la pertinencia de su aplicación al caso concreto, por lo que se evidencia que la solicitante procura un nuevo análisis de las cuestiones que ya fueron analizadas con claridad, exactitud y de manera completa al momento de dictar la sentencia de 26 de noviembre de 2021, las 10h43.

### **DECISIÓN**

Por lo expuesto, se NIEGA la solicitud de aclaración presentada por la compañía DURAGAS S.A.- Actúe la doctora Ivonne Guamaní como Secretaria Relatora, conforme la acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y cúmplase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

**JUEZ NACIONAL**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

164254639-DFE

Juicio No. 09802-2016-00082      **RESOLUCION N° 951-2021****JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 29 de noviembre del 2021, las 10h48. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **b)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 09802-2016-00082**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

**2.- ANTECEDENTES:**

**2.1.-** La Única Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Guayaquil expidió sentencia, dentro de la causa signada con el **No. 09802-2016-00082**, el 20 de diciembre 2016, las 10h31, promovido por el ciudadano JOSÉ ANTONIO YAGUAL BOHÓRQUEZ, en contra de la SUBSECRETARIA DE TIERRAS Y REFORMA AGRARIA DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA (MAGAP), y, de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO; fallo en el cual se decidió declarar sin lugar la demanda.

**2.2.- RECURSO:** El actor del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

**2.3.- ADMISIÓN:** El Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 12 de febrero de 2019, admitió el recurso de casación interpuesto, exclusivamente por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

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

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

**5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han

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

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

(¼) a) El recurso subjetivo puede ser interpuesto por el administrado que justifique legitimación activa, y dentro de los noventa días hábiles siguientes, contados a partir del siguiente a aquél en que se produjo la notificación con el acto administrativo impugnado. b) En el caso sub judice, en virtud del tiempo transcurrido desde la notificación del acto administrativo impugnado, hasta la presentación de la demanda, opera ipso jure lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir la caducidad del ejercicio de la acción deducida, teniendo como fundamento que la caducidad per se es diferente de la prescripción, pues, aquélla es de carácter objetivo y no acepta situaciones personales que justifiquen la inacción dentro del lapso legal prefijado; mientras que la prescripción es de índole subjetiva. - J.L. La Cruz Berdejo; A. Luna Serrano y F. Rivero Hernández, en su obra Elementos del Derecho Civil, Barcelona, 1990, pág. 377 citado por el Dr. Marcelo Farfán en su texto "Caducidad y Prescripción", Gráficas Ramírez, Portoviejo 2008 (pág.44) expresan al respecto: "Lo caducidad afecta al interés general", que es su fundamento, y "depara la seguridad de las sentencia jurídicas evitando dilaciones innecesarias en el desarrollo de todo juicio civil", al proceder el juez "sin previa excitación de parte", una vez agotado el plazo. Continúan sosteniendo que "el interés general es el que justificaría lo imposibilidad de interrumpir la caducidad, así como otros notas que hacen más severo su régimen jurídico que el de la prescripción"; <sup>a</sup>Lo diferencial es la idea del interés general, público, regularmente presente en la caducidad, con lo que son congruentes la posibilidad de ser apreciada de oficio, la no interrupción de sus plazos y la no posibilidad de modificación de éstos por los afectados". De otra parte, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en el Expediente de Casación 284 Registro Oficial Suplemento 113 del 01 de febrero de 2011 puntualizó en el considerando SEXTO lo siguiente <sup>a</sup>la relación con la falta de aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, alegada por el accionante, es preciso establecer lo siguiente: la norma aludida es clara: el término que tiene el servidor público para deducir la demanda es el de noventa días, contados desde la notificación con el acto administrativo: si dentro de los noventa días no se ha

presentado la demanda contencioso administrativa, ha caducado, ipso jure, esto es por ministerio de la ley el derecho del interesado. Tal caducidad debe ser declarada aún de oficio. Lo Corte Suprema de Justicia, mediante numerosos fallos, dejó sentado su criterio de que la caducidad opera de manera automática, es decir "ipso jure" sin que sea necesario, como en tratándose de la prescripción, que se alegue por la parte interesada en aprovecharse de ella pues, es de carácter objetivo, y no tienen asidero consideraciones de índole subjetivo, sino que es declarable, aún de oficio (...)

**7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:** En el caso en estudio, el recurso de casación refiere, como se ha hecho mención, a que la sentencia de la que recurre está viciada por haber incurrido en la causal **primera** del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El casacionista, en su escrito de fundamentación señala, de manera general, que el Tribunal de instancia ha hecho una errónea interpretación de normas de derechos, precedentes jurisprudenciales obligatorios, determinantes en su decisión; afirmando en lo sustancial que en la sentencia de instancia se ha calificado al acto administrativo como un hecho jurídico, <sup>a</sup> cuyo reclamo no tiene las características de un acto administrativo que pueda tramitarse en la vía subjetiva o de plena jurisdicción, sino en la vía sumaria especial de silencio administrativo positivo; y su acción pueda proponerse en un plazo de 5 años, tal como lo dispone la parte final del art 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Admirativa y en los artículos 327 y 333 del actual Código Orgánico General de Procesos; violándose dichas normas legales y los mencionados precedentes jurisprudenciales de la Corte Nacional de Justicia, que puntualizan que: *" el silencio administrativo, no es un acto administrativo por que no cumple con sus requisitos finales sino que es una omisión y le ubica como un hecho jurídico, señalando que el plazo de caducidad de la causa por silencio administrativo positivo es de 5 años°.*

El Conjuez Nacional en el auto de admisión del recurso de casación, de modo claro ha delimitado el alcance de la admisión dispuesta; remitiéndose al escrito que contiene el recurso y , concretamente, al numeral 4 del mismo en el que refiere que el casacionista afirma que el Tribunal de Instancia, <sup>a</sup> erróneamente que solo tenía 90 días para poder ejercer mis derecho a demandar ; y resuelve declarar sin lugar mi demanda, por una falsa CADUCIDAD, que jamás opero por cuanto el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su parte final me otorga un PLAZO DE 5 AÑOS para proponer la acción de silencio administrativo positivo. Para reforzar su argumentación el casacionista menciona 9 causas por las cuales se habría interrumpido el termino para la caducidad de la acción°; y, haciendo alusión a algunas causas que originaron la demora en la tramitación de la causa.

En el numeral 3.4.2 del auto de admisión se establece otros aspectos que no pueden ser parte de la admisión del recurso; en consecuencia, quedando delimitada la admisión es solo a ella a la que debe referirse el pronunciamiento de fondo sobre el presente recurso de casación.

## 8.- ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN

### 8.1 Sobre la causal PRIMERA del artículo 3 de la Ley de Casación:

La causal a la que se acoge el casacionista establece como causal de casación la:

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<sup>o</sup>

La causal primera, contiene el vicio de violación directa de norma sustantiva, que se produce cuando los hechos o precedentes fácticos que conforman la verdad material del juicio no están en discusión alguna ya que han sido aceptados por las partes; no obstante, el otro componente de la subsunción, esto es, la premisa menor tiene vicios, sea porque no se aplicó la norma pertinente a esos hechos, se aplicó indebidamente una norma que no correspondía; o, se aplicó correctamente la norma pertinente a esos hechos, pero se le da una interpretación que no corresponde.

<sup>a</sup> 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<sup>o</sup> (Resolución 192-24 de marzo 1999. Juicio 84-98. ROS 211 14 Jun. 1999. Citado por Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 181).

De los tres yerros que contiene la causal, el recurrente afirma que en el caso se ha producido la errónea interpretación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como de los artículos 327 y 333 del Código Orgánico General de Procesos. En un primer momento debe señalarse que estas dos últimas normas no pueden ser parte del análisis de la causal en razón de que hacen relación a disposiciones normativas inaplicables a los procesos judiciales cuya tramitación se iniciara antes de la entrada en vigencia del COGEP.

El vicio alegado, es la errónea interpretación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; yerro que, como informa la doctrina, se lo encuentra:

*“ la interpretación errónea ocurre cuando el precepto legal aplicado en la sentencia es el pertinente, pero se le da un sentido o alcance diferente, sin profundizar en el pensamiento latente en la norma, en el espíritu de la ley y en la intrínseca intención del Legislador. Tal situación es entonces una violación directa de la ley..” R.O. No. 238 5/enero/2001. Pág. 19° (citado por Tama Manuel. El recurso de Casación en la*

*jurisprudencia nacional. Edilex. 2011. Pág.151).*

**8.2** Interpretar es buscar el real y verdadero sentido o alcance de algo, en materia jurídica interpretar es llegar a establecer con precisión la manera en que debe entenderse un texto jurídico; es por esa razón que, además por aplicación del principio de legalidad y de seguridad jurídica, no puede ser arbitraria ni subjetiva; al contrario, debe ser objetiva para evitar la discrecionalidad o el decisionismo judicial. En efecto, la interpretación obliga al recurrente a tomar para el efecto los distintos métodos de interpretación que entrega el ordenamiento jurídico o recomienda la doctrina, sea se trate de método de interpretación literal, histórico, evolutivo, sistemático o cualquiera de los otros establecidos para este propósito.

De suerte que, al hacerse la exposición sobre este yerro, el casacionista debe determinar cuál es el método que ha sido utilizado por el juzgador de instancia, para interpretar la norma jurídica que ha sido denunciada como infringida, explicando por qué ese método es el inadecuado, o, en caso de ser válido el método, explicar de qué manera se hizo uso inadecuado de alguna de las reglas establecidas para ese modo interpretativo; debiendo, explicar el método que debía usarse, para determinar el resultado verdadero de la interpretación.

En la especie, de la revisión del escrito de casación, no se encuentra determinada la forma en que el juzgador de instancia ha hecho la interpretación de la norma legal denunciada como infringida y de qué manera debía interpretarse esa disposición. En efecto, el recurrente se limita a señalar su desacuerdo con la sentencia recurrida, al establecer que la demanda ha sido presentada fuera de los 90 días previstos en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que considera que la misma norma le permite presentar la acción por silencio administrativo en el plazo de cinco años; lo cual a todas luces, hace colegir que el caso denunciado no se inscribe en la errónea interpretación de la norma, sino en la potencial aplicación indebida del plazo relacionado con el recurso subjetivo; que estaría hermanado con la falta de aplicación del caso que corresponde a los plazos previstos para conflictos derivados de la contratación pública y otros de competencia de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo; vicios estos últimos que no han sido objeto del recurso interpuesto y que se viene decidiendo; Situación que determina de modo irrefutable, la improcedencia del recurso de casación.

**9.- DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** rechaza el recurso de casación interpuesto por el ciudadano JOSÉ ANTONIO YAGUAL BOHÓRQUEZ, consecuentemente, **NO CASA**, la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con Sede en Guayaquil, el 20 de diciembre de 2016. Sin costas.- Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León como Secretaria Relatora, según acción personal No. 1040-DNTH-2021-OQ. **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

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

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ  
**JUEZ NACIONAL**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO  
**JUEZ NACIONAL**



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho  
**DIRECTORA (E)**

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

[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)

MG/PC

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

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

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