

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS:**

**11804-2019-00112, 11804-2019-00040,
17811-2016-01061, 17741-2016-0929,
17741-2013-0377, 17811-2017-01312,
17741-2015-1574.**



Juicio No. 11804-2019-00112

RESOLUCION N° 870-2021



163459072-DFE

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 18 de noviembre del 2021, las 10h31. **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 12 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 12 de agosto de 2020, las 13h12, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, provincia de Loja, dentro del juicio No. 11804-2019-00112, en lo medular resolvieron:

^a (1/4) EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA, PROVINCIA DE LOJA, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta la demanda y declara nulo el acto administrativo contenido en la Resolución No. 47177 del 21 de diciembre 2018, suscrita por el Director Nacional de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, en la que se confirma la responsabilidad administrativa culposa e impone la multa de USD\$ 1.168,00 al señor Ángel Benigno Ordóñez Castillo. (1/4)°.

1.2.- El Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose, para este efecto, en los casos tercero y quinto del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 9 de noviembre del 2020, las 10h39, la Conjueza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 11 de octubre de 2021, las 10h34, se convocó para el día

viernes 29 de octubre de 2021, las 14h30, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de sus procuradores debidamente acreditados, quienes fundamentaron su recurso con base a la causal admitida a trámite.. Luego de escuchar a la parte procesal, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación:

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

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

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

2.3 La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, que han sido emitidas por los tribunales

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

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

III. CASO TERCERO DEL ART. 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR VICIO DE ULTRA PETITA.

3.1. 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”*.

3.2. Sobre esta causal, Santiago Andrade Ubidia, en el libro *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).

3.3. 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.”*

3.4. 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”*

3.5. Al fundamentar su recurso por este vicio, la entidad casacionista señala que: ^a [¼] *el Tribunal se extralimita en la concesión de lo demandado, al resolver sobre la supuesta caducidad del artículo 26 de la LOCGE. Lo que resulta contradictorio, para resolver sobre situaciones que no fueron materia de la Litis y que tampoco se pretendieron por el actor, como es la @aducidad@declarada, puesto que el Tribunal se fundamenta en que la entidad de control no ha observado el plazo para la aprobación del informe del examen especial de auditoria, establecido en el artículo 26 de su Ley Orgánica, conforme así lo sentencia, sin observar que el único plazo de CADUCIDAD se encuentra contemplado en el artículo 71 de la LOCGE, aun así, entienden que se inobserva el procedimiento previsto para la emisión de la resolución, para terminar indicando que se @ansgrede el derecho a la seguridad jurídica@lo que denota con toda precisión, que el Tribunal para resolver lo no solicitado y que no fue materia del litigio, se extralimita en su análisis y lo hace de forma contradictoria, puesto que si no existe la caducidad ya que no se emitió la resolución fuera del único plazo concedido por la @EY@para emitirla, como puede pronunciarse entonces que no se ha cumplido el lazo de la Ley [¼] el Tribunal resolvió lo que NUNCA solicito el actor del proceso, ya que la sentencia recurrida, además fundamentada en la inexistente solicitud, declara una pretensión no demandada por el actor, la supuesta caducidad que conlleva a la vulneración a la seguridad jurídica, incurriendo en una incongruencia o disonancia positiva en la correcta conceptualización de lo que se estaba discutiendo en la Litis, puesto que no existe la correspondencia entre la resolución de la sentencia y las peticiones de las partes [¼]°*

3.6. Como instrumento de análisis, el yerro de incongruencia debe resultar de la comparación o confrontación entre las pretensiones de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia. Del libelo del acto de proposición, constante a fojas 43-46, se desprende que el actor acude al Tribunal Contencioso Administrativo No. 5 con sede en Loja para presentar un recurso de plena jurisdicción en contra de la Contraloría General del Estado cuyo *petitum* es el siguiente: ^a ¼ *Comparezco ante el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, provincia de Loja y demando a la Contraloría General del Estado, impugnando la resolución número 47177 de fecha 21 de diciembre de 2018, suscrita por el Abg. Daniel Fernández de Córdova, Director Nacional de Responsabilidades de Contraloría General del Estado, notificada al compareciente el 16 de enero de 2019, en la que confirma la responsabilidad administrativa culposa número 4630-DNPR del 28 de marzo de 2018, imponiéndome una multa de USD. 1 168,00 equivalente a cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general de USD. 292,00 cada uno; por haber sido emitida esa resolución sin la debida motivación y cuando la facultad resolutoria se encontraba caducada, así como caducada la facultad determinadora respecto de los hechos producidos en los años 2010 y*

2011; para que luego del trámite pertinente, en sentencia se declare ilegítima y consecuentemente nula la resolución impugnada.^o

3.7. En efecto, esta Sala Especializada advierte que, de la demanda presentada por el actor, no se desprende que la pretensión se refiera a la caducidad contemplada en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, sino a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos impugnados. Sin perjuicio de lo indicado, el Tribunal de instancia señaló que: *“ ¼ Conforme a lo expuesto en numeral 5 del presente fallo, el objeto de la controversia fijado en la audiencia preliminar es: “ Determinar si es procedente declarar la nulidad de la Resolución No. 47177 del 21 de diciembre de 2018 y notificada el 16 de enero de 2019, en contra del señor Ángel Benigno Ordóñez Castillo” . En este contexto, en apego a lo dispuesto en el artículo 313 del Código Orgánico General de Procesos que establece respecto a que la sentencia @ decidirá con claridad los puntos sobre los que se produjo la controversia y aquellos que en relación directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, incluso supliendo las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos©(¼) En este contexto, tomando como referente la fecha del examen especial que sirvió de base para la determinación de la responsabilidad administrativa culposa en contra del actor (01 de enero 2009 al 31 de diciembre de 2012), se determina que la norma aplicable al caso corresponde a aquella publicada en el Registro Oficial Suplemento Nro. 595 del 12 de junio del 2002. En la especie se establece que como resultado del examen especial número DAI-AI-0530-2016, al proceso precontractual, contractual y de ejecución de las adquisiciones de bienes y servicios, gestión de farmacia y gestión de bienes de larga duración del Hospital Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso del IESS en el cantón Loja, por el período comprendido entre el 2 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2012, en cumplimiento a la orden de trabajo 12921-2-2013 de 30 de enero de 2013 conforme se advierte del documento que obra de fs. 81 vta. y lo referido en el oficio No. 4630 de Predeterminación de responsabilidad administrativa culposa (fs. 117); en tanto, la aprobación del informe se produce el 30 de julio de 2015, conforme obra del documento que obra a fs. 84 vta. En este orden de ideas, es claro para este Tribunal que desde la emisión de la Orden de Trabajo hasta la aprobación del Informe transcurrió en exceso el plazo de un año que fijaba el referido artículo 26 de Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que conlleva que la facultad de control feneció por falta de un oportuno pronunciamiento del Ente de Control, lo que a decir de la Corte Nacional de Justicia determinaba la caducidad de la facultad de control de la CGE” . De lo expuesto, se concluye que el Tribunal de instancia verificó la caducidad contemplada en el Art. 26 de la LOCGE, con lo cual arribó a la conclusión de aceptar la demanda planteada y declarar*

la nulidad de los actos administrativos impugnados.

3.8. En este orden de ideas, se debe recalcar que la pretensión de la actora era la declaratoria de nulidad de los actos administrativos impugnados, tal es así, que el Tribunal *a quo* en su sentencia resolvió declarar la nulidad de la Resolución No. 47177 del 21 de diciembre 2018, suscrita por el Director Nacional de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado. Por lo cual, se puede colegir que el Tribunal de instancia no concedió algo disintió o adicional a lo pedido por el ciudadano Angel Benigno Ordoñez Castillo en su demanda.

3.9. Adicionalmente, el numeral 2 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial otorga la competencia a la Jueces de lo Contencioso Administrativo para supervisar la legalidad de los actos administrativos, siendo facultad de los Tribunales y Salas Especializadas de lo Contencioso Administrativo realizar el control de legalidad de los actos administrativos impugnados, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 300 y 313 del Código Orgánico General de Procesos, es decir, que el órgano jurisdiccional goza de plena jurisdicción cuando además de conocer la pretensión del administrado o accionante, tiene la potestad de examinar cuestiones de hecho y derecho, en ejercicio de sus competencias, pasando de esta manera de una jurisdicción revisora a una jurisdicción contenciosa administrativa tutelar de derechos de los administrados y la administración pública.

3.10. En este sentido el control de legalidad no se limita a los puntos de debate que propusieron las partes procesales como objeto de la controversia, sino que vislumbra la obligación del Juez de pronunciarse sobre el conflicto de fondo, sobre los derechos subjetivos del administrado presuntamente afectados, reconociéndolos, restableciéndolos y adoptando, todas las medidas necesarias para garantizar su efectiva satisfacción, dejando atrás el dogma del contencioso revisor de la legalidad formal, por el carácter tutelar del contencioso administrativo.

3.11. De modo que el control de legalidad puede ser concebido como una competencia superior de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, en sí mismo contiene tres potestades públicas, que garantiza a los administrados la constitucional y legal actuación de los órganos públicos. Tales potestades son: (i) la de control que permite al juzgador efectuara el examen de los procedimientos y actos generados por la Administración pública; a fin de establecer si en la

preparación, emisión e incluso en la ejecución de ese acto, han sido cumplidas las exigencias del ordenamiento jurídico, pues debe estimarse siempre que la Constitución y la Ley, contienen límites definidos para que los funcionarios que ejercen competencia administrativa, solo puedan actuar dentro de estos límites, ya que está proscrita la arbitrariedad, entendida como toda forma de rebasar el ámbito que fijan esos límites. (ii) la potestad administrativa que le permite al Juez ministrar su competencia, sea determinando la legalidad de la actuación pública, o en su defecto establecer la existencia de vicios afectadores de la legalidad del acto administrativo, situación en la cual le corresponde dejarlo sin efecto, anularlo, y expedir una decisión que restituya, reconozca o restablezca el derecho que ha sido negado, desconocido o no reconocido por parte de la Administración pública, lo cual constituye una especie de nueva decisión administrativa; y, (iii) la potestad jurisdiccional que es el ejercicio del poder superior del Estado de administrar justicia por medio de órganos especializados que actúan asimismo dentro de los límites legales y que tienen competencia para juzgar las actuaciones de la administración.

3.12. En el caso *sub judice*, si bien, no se ha demandado la caducidad contemplada en el artículo 26 de la LOCGE; ni ha sido alegada por el actor, no es menos cierto que en ejercicio del control de legalidad, el Tribunal de instancia al haber detectado la caducidad de la facultad contralora del órgano de control puede declarar de oficio, como en efecto ha ocurrido, al evidenciar la falta de competencia en razón del tiempo de la Contraloría General del Estado. En tal virtud, no se configura el vicio de incongruencia alegada por la entidad casacionista, por lo que se rechaza el recurso de casación por este extremo.

IV.- CASO QUINTO DEL ART. 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 56 LETRA A) DEL REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO:

4.1. Con cargo al caso quinto del artículo 268 del COGEP, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de indebida de aplicación del artículo 56 letra a) del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que conlleva a la falta de aplicación del artillo 71 *ibídem*. 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.^o Al respecto, esta causal se refiere a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error *in iudicando in jure*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por ^a falta de aplicación^o, es decir, se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión o por **^a aplicación indebida^o** de las normas, **cuando ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla**; o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por ^a errónea interpretación^o, cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y, por tanto, la sentencia debe ser casada, porque declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en ^a un error de existencia^o; la aplicación indebida entraña ^a un error de selección^o y, la errónea interpretación equivale a ^a un error del verdadero sentido de la norma^o.

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

4.4. Resulta necesario recordar que el vicio de indebida aplicación acusado por la casacionista entraña *“un error de selección”* y se presenta cuando el juzgador ha utilizado la norma para un caso que no es el previsto por el legislador. La indebida aplicación comprende un yerro en la subsunción del hipotético normativo dentro de los elementos fácticos, es decir, nace no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica (Murcia Ballén, Humberto; Recurso de Casación Civil; 2005; Ediciones Jurídica Gustavo Ibáñez; Sexta Edición; Bogotá ± Colombia; p. 331-332). En este orden de ideas, la casacionista debe identificar la norma sustantiva aplicada de forma indebida por la sentencia recurrida, los hechos que dentro del análisis del Tribunal de instancia se subsumieron en la norma infringida, la conexión entre la infracción directa y la afectación a la parte dispositiva del fallo y, como consecuencia de los anteriores supuestos, el casacionista está obligado a traer a colación la norma que en defecto de la aplicada indebidamente, debía subsumir dichos hechos.

4.5. Es decir, este vicio no se refiere al entendimiento equívoco de una norma, sino únicamente a que su aplicación no se subsume a los hechos, por lo que es imprescindible que quien recurre basado en este vicio, mencione además de la norma considerada como infringida, la norma que debió ser aplicada correctamente en lugar de aquella. Por otro lado, se debe señalar que para la procedencia del caso 5 del artículo 268 del COGEP, la casacionista debe demostrar, entre otros aspectos, la trascendencia del vicio acusado: *“pues los errores sin trascendencia no son causal para casar el fallo, sino aquellas violaciones de la ley que tengan graves repercusiones”* (Resolución No. 89-2011 de 02 de marzo de 2001 dictada dentro del juicio No. 168-98, publicada en el Registro Oficial 323 de 10 de mayo de 2001).

4.6. Para fundamentar el recurso por este vicio, la casacionista transcribe ciertas partes de la sentencia recurrida, para a continuación manifestar: *“¼al aplicar indebidamente el artículo 56 del Reglamento a la LOCGE, estamos frente a una norma reglamentaria que lo que hace es establecer que la resolución se la emitirá dentro del plazo de 60 días y que el hecho de no emitirla dentro de este plazo no conlleva a incurrir en caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado y por lo tanto en vulneración de preceptos constitucionales¼”* Más adelante, la entidad casacionista concluye: *“en referencia a este caso me permito indicar lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el mismo que prevé que la facultad que corresponde a la*

Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, en caso de haberlas, caducara en siete años, contados desde la fecha en que se hubieren ejecutado las actividades o actos.^o

4.7. A criterio de la entidad recurrente, existe falta de aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado como consecuencia de la indebida aplicación del artículo 56 letra a) del Reglamento a la LOCGE. Respecto a estos argumentos esgrimidos por la recurrente, se debe considerar que el artículo 56 letra a) del Reglamento a la LOCGE no contempla textualmente la figura de la caducidad, sino que, que establece el plazo que tiene el Organismo de Control para pronunciar sobre la determinación de responsabilidades administrativas (multa), una vez se haya notificado al administrado con las desviaciones detectadas por el ente de control.

4.8. Al respecto se debe señalar que el procedimiento de control de competencia de la Contraloría General del Estado se forma a través de una secuencia de etapas ordenadas y reguladas, las cuales concluyen con la emisión de un acto administrativo de determinación o desvanecimiento de responsabilidades. Cada una de estas etapas procedimentales se encuentran plenamente identificadas y normadas en la Ley Orgánica de la Contraloría del Estado y su Reglamento, estableciéndose un tiempo específico para su sustanciación y resolución. De tal suerte, que dicho procedimiento de control debe someterse a los principios de legalidad y seguridad jurídica contemplados en los artículos 226 y 82 de la Constitución de la República; y, fundamentalmente en su sustanciación debe garantizarse el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa de los administrados.

4.9. El artículo 56 letra a del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece el procedimiento para la determinación de las responsabilidades administrativas, que en su parte pertinente expresa *“De conformidad con lo dispuesto en la ley, en el proceso de determinación de responsabilidades, se procederá de la siguiente manera: a. Para las sanciones de destitución o de multa o de ambas a la vez será notificado el empleado sobre la o las desviaciones detectadas; habrá el plazo improrrogable de hasta 30 días, para que ejerza su defensa; la Contraloría establecerá su resolución dentro del plazo de 60 días y el auditado podrá acudir al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de 30 días, contados desde el día siguiente al de la notificación con la resolución que hubiere*

desechado la impugnación y confirmado la sanción de destitución o de multa o de ambas a la vez, conforme lo previsto en el artículo 49 que concuerda, en cuanto a la ejecutoria de las resoluciones, con el artículo 58 y con el inciso tercero del artículo 63 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado°. (Énfasis agregado)

Como se puede observar, al momento que el Organismo de Control notifica al auditado sobre las desviaciones detectadas, constituye el primer acto de imputación que emite la entidad de control, dentro de la cual se discutirá la discusión probatoria en la fase administrativa; por lo tanto, se habilita al administrado a que presente sus descargos y pruebas de los que se crea asistido. Más adelante, la autoridad de control confirmará o desvanecerá los cargos detectados. En tal virtud, existe un procedimiento reglado para la imposición de sanciones administrativas que debe ser aplicado por el ente de control, norma que, de ninguna manera, se contrapone al artículo 71 de la LOCGE, pues esta última se refiere a la caducidad para la determinación de responsabilidades, y no del procedimiento administrativo.

4.10. El análisis expuesto es concordante con lo dispuesto en el artículo 56 letra a) del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado respecto al procedimiento de determinación de responsabilidades administrativas y el plazo para expedirlas, disposición que establece que la resolución respecto de la determinación de responsabilidad administrativa se expedirá dentro del plazo de sesenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación al servidor auditado. La resolución que emita el Organismo de Control confirmará o desvanecerá total o parcialmente las desviaciones detectadas en el examen especial que realice la Contraloría, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, en la Ley, y en el reglamento que para el efecto dicte la autoridad competente.

De la disposición transcrita, se revela, que una vez presentados los descargos por parte del servidor auditado sobre las desviaciones detectadas, el mismo es susceptible de ser confirmado o desvanecido, y que para la emisión de la resolución de determinación de responsabilidades el órgano de control tiene el plazo improrrogable de sesenta días contados desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación

4.11. Como se ha manifestado, el artículo 56 letra a) del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado ha establecido un plazo para que el órgano de control emita su pronunciamiento sobre la determinación de responsabilidades administrativas, dicho plazo es obligatorio y está sujeto al principio de preclusión, toda vez que se ha instituido el tiempo dentro del cual debe actuar el ente de control, circunscribiendo temporalmente su ejercicio con el fin de que no se disponga indefinidamente de esas competencias, y con ello se genere una suerte de incertidumbre al auditado respecto a su situación jurídica. Por consiguiente, ejercer actividades y expedir resoluciones sin la competencia que en razón del tiempo ha prescrito la Ley y sus reglamentos, vicia de nulidad el procedimiento y el consecuente acto administrativo de determinación de responsabilidades.

4.12. Por ello, es importante destacar que el Art. 56 letra a) del Reglamento a la LOCGE, es concordante con el contenido del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, disposición legal que regula la imposición de las sanciones de multa o destitución derivadas de la determinación de responsabilidad administrativa y que es concordante con lo previsto en el Reglamento a la LOCGE, que desarrolla el procedimiento a seguir para la imposición de la sanción administrativa (multa); dicho procedimiento no se contrapone a lo estatuido en el artículo 48 ibídem, es más, contempla el mismo plazo que la propia Ley establece para que el Organismo de Control emita su resolución confirmando o desvaneciendo la sanción administrativa sea esta de destitución o multa.

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

4.14. En la especie, la sentencia recurrida declaró la nulidad del acto administrativo impugnado por haberse notificado la resolución confirmatoria de responsabilidad administrativa fuera del plazo fatal previsto en el artículo 56 letra a) del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del

Estado, norma ésta que concede al ente de control el plazo de sesenta días para expedir la resolución de determinación, contados desde la notificación al servidor auditado, por lo que, el Tribunal de instancia ha aplicado debidamente el mencionado artículo 56 letra a) del Reglamento a la LOCGE que refiere al plazo improrrogable que tenía la Contraloría General del Estado para notificar la determinación de la responsabilidad administrativa.

4.15. Por otro lado, es menester indicar que el Tribunal de instancia no solo declaró la nulidad del acto administrativo impugnado por haber detectado la caducidad prevista en el artículo 56 letra a) del Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; sino que, también declaró la caducidad de la facultad de control prevista en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Por consiguiente, la entidad casacionista no ha logrado demostrar el vicio acusado, así como, la trascendencia de la causal que motiva el recurso de casación, puesto que la decisión y contenido del fallo no hubiese sido modificada en ningún punto; determinando que su recurso sea improcedente por este extremo.

V.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, **NO CASA** la sentencia dictada el 12 de agosto de 2020, las 13h12, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, provincia de Loja dentro del juicio No. 11804-2019-00112.- Sin costas ni honorarios.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)



163526638-DFE

Juicio No. 11804-2019-00040 RESOLUCION N° 876-2021

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, jueves 18 de noviembre del 2021, las 16h20. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 11804-2019-00040:

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 (^a COGEP°).

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

II. Antecedentes

2.1 El 1 de febrero de 2019, Gustavo Enrique Villacís Rivas presentó una acción contencioso administrativa contra la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado para que se declare la ilegalidad y nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 001262 DNRR de 20 de septiembre de 2018, que confirma la responsabilidad civil solidaria por USD 34.021, 83.

2.2 Mediante sentencia de 3 de marzo de 2020, las 15h20, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja aceptó la demanda y declaró la nulidad del acto impugnado. Contra esta decisión, la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación el 17 de junio de 2020. Este recurso fue admitido el 6 de octubre de 2020, las 08h05, por el conjuez nacional Marco Tobar Solano.

2.3 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 del COGEP se celebró audiencia de fundamentación del recurso, de manera telemática, el 28 de octubre de 2021 a las 11h00; en la cual los miembros del tribunal decidieron por unanimidad rechazar el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado. En mérito de lo dispuesto en el artículo 93 *ibídem*, se emite la resolución escrita motivada al tenor de las consideraciones que se expresan a continuación:

III. Validez procesal

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

IV. Análisis del recurso

4.1. El recurso de la Contraloría General del Estado fue admitido por las causales de casación previstas en los numerales tres y cinco del artículo 268 del COGEP. En ese orden, se analizará su procedencia.

Análisis de la causal tercera del artículo 268 del COGEP por cuanto el tribunal concedió en la sentencia aquello que no fue materia de la litis: vicio de incongruencia (*extrapetita*).

4.2 La entidad recurrente argumenta que el tribunal de instancia declaró la nulidad del acto administrativo aplicando el artículo 26 de la LOCGE, cuando esto no fue anunciado ni solicitado por el actor en los fundamentos de derecho y la pretensión de su demanda. En este sentido, el tribunal *a quo* debió resolver ^aen referencia a lo principal de la litis, conforme a lo pedido y al objeto de la controversia^o.

4.3 En orden de resolver la alegación de la recurrente, conviene recordar la competencia revisora de la legalidad atribuida a la jurisdicción contencioso administrativa. Al respecto, ^ala apertura del proceso contencioso-administrativo -en su formulación más típica- solo después de que la Administración haya dictado la norma o el acto contra el que se dirige la actuación (presupuesto o exigencia identificada como la necesidad de acto previo) y su concepción como un proceso impugnatorio, en el que se combate la legalidad de esa norma o actuación, ha determinado la tradicional denominación de aquel proceso como ^arecurso^o y la afirmación de su carácter revisor de la legalidad de la actuación administrativa^o [Segundo Menéndez Pérez, Derecho Procesal, (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2020), 9]. Como puede observarse, incluso dicho carácter revisor da origen a la denominación de ^arecursos^o.

4.4 Aunque la noción de mero *@curso@* en esta materia ya ha sido superada, considerándose al contencioso administrativo como un verdadero proceso contradictorio, permanece como atribución de esta jurisdicción el control de legalidad de los actos de la Administración pública. Este control consiste en la facultad de anular decisiones de la Administración por ser contrarias a derecho, las de reparar los efectos de su actividad como Administración, y además, la de condenar y obligar a la Administración a realizar las prestaciones que la ley le impone, o cesar actividades materiales que carecen de apoyo legal [Luis Cosculluela, *Manual de Derecho Administrativo* (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2020), Págs. 537-538], así como, revisar cuestiones de legalidad para buscar la anulación (como pretensión procesal) bien contra una disposición, o bien contra un acto [Santiago González-

Varas, *Tratado de Derecho Administrativo Tomo III* (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2012), Págs. 386-387].

4.5 Así, el artículo 313 del COGEP establece que el contenido de las sentencias de la jurisdicción contencioso administrativa no se limita a los puntos sobre los que se produjo la controversia, sino que también abarca ^a *aquellos que en relación directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados*^o.

4.6 Bajo este contexto, la revisión de la juridicidad de una actuación administrativa cuya nulidad -o ilegalidad- ha sido expresamente pretendida por el accionante, no se encuentra limitada por los motivos o alegaciones realizadas por este. Como ha señalado autorizada doctrina en la materia: ^a *En realidad, lo que vincula al órgano jurisdiccional son las pretensiones, no las alegaciones o los motivos. Los argumentos jurídicos que pueden ser fundamento de la estimación o desestimación de la pretensión pueden ser incorporados al proceso por las partes y por el órgano jurisdiccional, sin que, cuando se los incorpore, éste incurra en incongruencia*^o. [Jesús González Pérez, *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa Tomo I* (Cizur Menor: Aranzadi, 2008), 881].

4.7 Esta potestad revisora de legalidad, debe entenderse en concordancia con el artículo 72 de la LOCGE, que en su parte esencial dispone: ^a *en todos los casos, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte*^{1/4} [por] *los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo*^o. De tal suerte que si los tribunales contencioso administrativos tienen la atribución revisora de la actividad administrativa y la pretensión del actor y el objeto de la controversia se fijaron en la determinación de la ilegalidad y nulidad del acto administrativo; siendo la caducidad una causa de nulidad por incompetencia en razón del tiempo, es indudable que el tribunal *a quo* pudo analizar su pertinencia y en caso de ser procedente, declararla.

4.8 En la misma línea, según González-Varas, la caducidad como vicio del procedimiento -incompetencia en razón del tiempo- es una cuestión de orden público y como tal, puede ser apreciada de oficio [Santiago González-Varas Ibáñez, *Tratado de Derecho Administrativo. Parte General* (Pamplona: Thomson Reuters, 2012) 168]. Del mismo modo, Jaramillo y Jaramillo, han precisado que la caducidad debe ser declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento del plazo señalado en la norma [Hernán Jaramillo Ordóñez y Pablo Jaramillo Luzuriaga, *La Justicia Administrativa* (Loja: Offset Grafimundo, 2014) 76].

4.9 Igualmente, vale señalar que mediante Resolución 10-2021 emitida por el Pleno de la Corte

Nacional de Justicia, se ha determinado como jurisprudencia vinculante que cuando los tribunales de lo contencioso administrativo apliquen la caducidad prevista en el artículo 26 de la LOCGE, deberán *a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio de la seguridad jurídica*^o [CNJ, Res. 10-2021, R.O. Suplemento 556 de 12 de octubre de 2021, art. 3].

4.10 Por consiguiente, la revisión del procedimiento administrativo en lo concerniente al artículo 26 de la LOCGE no configura un vicio de incongruencia en la sentencia, pues la jurisdicción contencioso administrativa tiene la atribución de hacer un control de legalidad del procedimiento administrativo sancionador, siendo relevante tomar en cuenta que la pretensión del actor va encaminada a la anulación del acto administrativo por inconsonancia con el ordenamiento jurídico -ilegalidad y nulidad-.

4.11 En virtud de lo expuesto, este tribunal concluye que la sentencia impugnada no incurre en la causal de casación establecida en el numeral 3 del artículo 268 del COGEP.

Análisis de la causal quinta del artículo 268 del COGEP por indebida aplicación de los artículos 26 y 72 de la LOCGE y falta de aplicación del artículo 71 *ibídem*.

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

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

[Corte Suprema de Justicia, resoluciones No. 323, juicio No. 89-99, 31 de agosto de 2000; No. 299, juicio No. 168-200, 19 de junio de 2001; No. 317, juicio No. 190-200, 31 de agosto de 2000. En el

mismo sentido, véase: Manuel De La Plaza, La Casación Civil. Editorial Revista de Derecho, Madrid, 1974, pp. 214-218]

4.13 En el presente caso, la recurrente alega la indebida aplicación de los artículos 26 y 72 de la LOCGE, lo que conllevó a la falta de aplicación del artículo 71 del mismo cuerpo normativo. A su criterio, el artículo 26 de la LOCGE no establece que el exceso en el plazo previsto ocasione la caducidad de la facultad de control. Así mismo, precisa que se aplicó indebidamente el artículo 72 de la LOCGE puesto que la declaratoria de la caducidad de este artículo se refiere a la prevista en el artículo 71 y no a la del artículo 26 *ibídem*. Por lo tanto, de haber aplicado el artículo 71 de la LOCGE habría concluido la inexistencia de la caducidad.

4.14 En esta línea, se procede a examinar si el tribunal de instancia incurrió en el yerro de indebida aplicación y falta de aplicación de las normas previstas en la LOCGE.

4.15 Formalmente, la indebida aplicación ocurre cuando se aplica una norma a un caso que no es el contemplado por ella o cuando se aplica una norma que no le corresponde al caso que se juzga [Luis Cueva Carrión, *La casación en materia civil* (Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2011) 237]. En igual sentido, la jurisprudencia nacional ha entendido que *“la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los presupuestos fácticos y normativos establecidos en el fallo”* [CNJ, Sala de lo Civil y Mercantil, 16 de mayo de 2011, Juicio No. 476-2010-MAS].

4.16 Bajo este contexto, es necesario precisar si la hipótesis prevista en el artículo 26 de la LOCGE, esto es: *“los informes de auditoría gubernamental^{1/4} serán tramitados en los plazos establecidos en la ley y los reglamentos correspondientes, los mismos que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, no excederán de un año”* [énfasis añadido] fue aplicable a los hechos probados en la sentencia.

4.17 Primero, el artículo 26 de la LOCGE establece con claridad meridiana que desde la emisión de la orden de trabajo, hasta su aprobación, la Administración no podrá excederse en el lapso de 1 año. Tal plazo -al igual que otros límites temporales previstos en procedimientos seguidos en el marco del derecho administrativo sancionador- no sólo es obligatorio, sino que su perentoriedad se impone como una garantía mínima a favor del administrado.

4.18 En esta línea, Oscar Alejos Guzmán ha señalado: *“ (1/4) ningún procedimiento sancionador ~~±~~por más especial que sea~~±~~puede exceptuarse de la regla de caducidad, al ser esta una garantía puesta a favor del administrado imputado”* [Oscar Alejos Guzmán, *“La caducidad del procedimiento sancionador en el Perú”*, Revista Derecho & Sociedad, N° 54 (I), junio 2020, p. 426].

4.19 Este criterio tiene un fundamento principal: la seguridad jurídica. Sobre dicho derecho, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“La Corte Constitucional ha referido que el derecho a la seguridad jurídica ^a se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes; por lo cual, el papel de los jueces constitucionales es fundamental para la protección de derechos constitucionales, en el sentido de que se constituyen en los actores protagónicos del respeto a la Constitución”. Es decir que, en virtud de este derecho, las personas deben contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que les permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas.” [Sentencia No. 798-16-EP/21 del 13 de enero de 2021, párr. 34]

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

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

4.21 De este modo, el administrado debe saber el tiempo al que estará sometido un procedimiento de responsabilidad. Ello le permitirá prever, por ejemplo, cuánto gastará en asesoría por dicho procedimiento, cuándo podría quedar sujeto al pago de una multa, cuándo podría quedar sujeto al cumplimiento de una medida correctiva, entre otros. Es función del Derecho garantizar esa previsibilidad [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 5-19-CN/19 de 18 de diciembre de 2019, párr. 21; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1-21-OP, 17 de marzo de 2021, párr. 44; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 798-16-EP/21, 13 de enero de 2021, párr. 34; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 989-11-EP/19, 10 de septiembre de 2019, párrs. 20 y 21; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 337-11-EP/19, 28 de octubre de 2019, párr. 26].

4.22 Igualmente, la caducidad del procedimiento se sostiene en el principio de eficacia que rige a la Administración Pública [art. 227, CRE]. Al establecer un lapso máximo y perentorio en que la administración debe actuar, se garantiza que lo haga de manera eficaz y eficiente, con miras a resultados concretos y evitando incurrir en costos innecesarios. La idea detrás es que el procedimiento sancionador tiene que avanzar porque *“ (i) si de verdad existe infracción, esta debe ser reprimida y corregida cuanto antes; y, (ii) si no existe infracción, el ciudadano debe liberarse del procedimiento también tan rápido como sea posible”* [Oscar Alejos Guzmán, op. cit., p. 415].

4.23 En la misma línea, es oportuno invocar nuevamente la Resolución 10-2021 [R.O. Suplemento 556 de 12 de octubre de 2021] de la Corte Nacional de Justicia, en la cual se declara precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante el siguiente punto de derecho: *“ El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal¹⁴ vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora^o . De tal suerte que las alegaciones en cuanto a que este artículo ^a no establece que el exceso en el plazo previsto ocasione la caducidad de la facultad de control^o no resultan acertadas.*

4.24 En la especie, se advierte que la orden de trabajo se emitió el 12 de julio de 2010 y se aprobó el 23 de noviembre de 2011, es decir, después de 1 año y 4 meses aproximadamente. De tal forma que, en aplicación del artículo 26 de la LOCGE, el tribunal de instancia declaró la caducidad del expediente en concordancia con el artículo 72 del mismo cuerpo normativo, y con ello la nulidad del acto administrativo.

4.25 Finalmente, en cuanto al argumento de que el artículo 71 de la LOCGE es la única disposición que prevé la caducidad en dicha norma y por ello, la indebida aplicación del artículo 26 en concordancia con el 72 *ibídem*, cabe realizar las siguientes precisiones.

4.26 Primero, no debe confundirse la caducidad de la potestad sancionadora, con la caducidad del procedimiento o del expediente. La primera, se refiere al tiempo que tiene la Administración para iniciar y determinar las responsabilidades; en este caso, la LOGCE prescribe el lapso de 7 años [LOGCE, art. 71]. La segunda, por el contrario, acaece cuando iniciado el procedimiento administrativo, este ^a se paraliza durante un tiempo previamente establecido, por no haber tenido lugar actos procesales -durante ese plazo- por parte del órgano prosecutor^o [Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Manual de Derecho Administrativo Sancionador, Tomo I, 3ra edición, Navarra: Editorial Aranzadi/Ministerio de Justicia/Thomson Reuters Aranzadi, 2013, p. 477]; en este caso, la LOGCE ha establecido distintos lapsos, por ejemplo, el de un año respecto la emisión de la orden de trabajo y su aprobación [LOGCE, art. 26].

4.27 Tomando en cuenta la distinción entre la caducidad de la potestad sancionadora y del procedimiento o expediente, el artículo 26 de la LOGCE establece un lapso que, luego de transcurrido, genera el segundo tipo de caducidad y no, el primero. Por tal, cabe la aplicación del artículo 26 en concordancia con el artículo 72 *ibídem*; siendo el artículo 71 del mismo cuerpo, aplicable en otros supuestos fácticos.

4.28 Por todo lo expuesto, se rechaza el cargo por falta de aplicación de los artículos 26 y 72 de la LOGCE y la inaplicación del artículo 71 *ibídem*.

Análisis de la causal quinta del artículo 268 del COGEP por errónea interpretación del artículo 56 de la LOGCE.

4.29 La violación de la ley por errónea interpretación ocurre cuando el juzgador ha seleccionado correctamente la norma que se subsume a los hechos materia de la *litis*, pero comete un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance, ya restrictivo o extensivo, que no tiene.

4.30 Así lo ha entendido nuestra jurisprudencia nacional, cuando ha indicado que: *“El vicio de errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene o restringiendo el que realmente ostenta; que es contrario al espíritu de la ley”* [CNJ, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, 16 de mayo del 2011, Juicio No. 476-2010-MAS].

4.31 Igualmente, cabe precisar que cuando la recurrente alega la errónea interpretación de una norma jurídica, debe establecer: i. cuál es la norma sustantiva infringida; ii. si es la pertinente para dar solución al problema jurídico; iii. cuál es la interpretación que el juzgador dio a esa norma, explicando ese razonamiento judicial; iv. explicar el método de interpretación usado en la decisión judicial; v. determinar por qué razón esa interpretación no es la que corresponde, por qué el método usado o las reglas propias de éste no son las adecuadas al caso; vi. para luego establecer cuál es la interpretación que debió darse a la norma, cuál es el método de interpretación o la correcta aplicación de sus reglas, a fin de concluir con el razonamiento lógico-jurídico que viabilice un entendimiento claro y preciso que demuestre la existencia del vicio acusado y de este modo de infracción.

4.32 La casacionista señala la norma presuntamente infringida -artículo 56 de la LOCGE- y precisa que esta no se ajusta para declarar la caducidad de las facultades de control. No obstante, no señala el método de interpretación utilizado en la sentencia y su impertinencia, así como tampoco la correcta interpretación y el método o las reglas que debieron usarse para darle el sentido correcto a la norma jurídica. Los argumentos de la recurrente se limitan a indicar: i. que el tribunal *a quo* interpretó erróneamente dicha norma por cuanto -esta- en forma expresa dispone que el tiempo para pronunciarse una vez emitidas las glosas es de 180 días, no contemplando textualmente que exista caducidad por no emitirlas en ese lapso de tiempo; ii. que la única caducidad determinada es la prevista en el artículo 71 de la LOCGE; y, iii. que el espíritu de la norma no es la caducidad, sino únicamente un plazo para expedir la resolución.

4.33 Ahora bien, a pesar de que la casacionista no cumple con los requisitos formales en la fundamentación, es necesario remitirnos al fundamento de la caducidad del expediente, previamente desarrollado en 4.17 a 4.21 y 4.25 *ut supra*, por lo que no caben los argumentos de que el artículo 56 de la LOCGE no prevé un plazo fatal, como tampoco que el artículo 71 de la LOCGE es la única disposición referente a la caducidad contenida en dicho cuerpo normativo. En efecto, el tribunal de instancia constató el exceso en el tiempo de 180 días entre la notificación con la predeterminación de responsabilidad -30 de noviembre de 2012- y la notificación con la determinación de responsabilidad -2 de febrero de 2017- y por consecuencia, declaró la caducidad del expediente.

4.34 Finalmente, cabe recordar que *“para fines de casación, el error de derecho debe ser protuberante, como doctrinariamente se exige “ostensiblemente para el sentido común”; o como también señala la doctrina, es error trascendente: “cuando repercute e incide en la decisión, a tal punto que sin él el juez habría fallado en sentido contrario”* [Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil (Bogotá: El Foro de la Justicia, 1983), 364]. De tal suerte que, al haberse ratificado la

correcta aplicación del artículo 26 de la LOCGE, y por consecuencia, la nulidad del acto administrativo, no resulta determinante en el fondo del litigio la presunta errónea interpretación del artículo 56 de la LOCGE, porque de todas formas el acto administrativo fue expedido con incompetencia en razón del tiempo en una etapa previa a la predeterminación de responsabilidad.

4.35 En mérito de lo expuesto, se rechaza el cargo por errónea interpretación del artículo 56 de la LOCGE, por cuanto no se cumplieron algunos de los requisitos formales, la interpretación realizada por el tribunal es la adecuada en razón de la seguridad jurídica y el principio de eficacia de la Administración y en la especie, la errónea interpretación del artículo invocado no resulta ser trascendente en el fondo del asunto.

V. Decisión

5.1. En mérito de lo expuesto, este tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, y por lo tanto decide **no casar** la sentencia de 3 de marzo de 2020, las 15h20 emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL**



Juicio No. 17811-2016-01061 RESOLUCION N° 877-2021

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, jueves 18 de noviembre del 2021, las 16h23. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa N°. **17811-2016-01061:**

I. Conformación y competencia de la Sala

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

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

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

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 30 de junio de 2021 radicó la competencia para

resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño.

II. Antecedentes

2.1. El 19 de mayo de 2016, Juan Fernando Vélez Sojos presentó un recurso subjetivo contra el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria, el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito y la Procuraduría General del Estado para que se declare la nulidad de la resolución dictada el 10 de marzo de 2016 dentro del expediente No. RA-133-2015(5574). En este acto, se revocó la providencia de reversión a la adjudicación No. 006P05352 de 1 de junio de 2000.

2.2. Mediante sentencia de 26 de junio de 2020, las 15h16, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito (ª TDCAº) aceptó la demanda y declaró la nulidad de la resolución impugnada. Contra esta decisión, se interpusieron dos recursos de casación: el primero, el 10 de julio de 2020 por parte del Ministerio de Agricultura y Ganadería; y, el segundo, el 23 de octubre de 2020 por parte de Luis Oswaldo Chipantasi Morales, en calidad de procurador judicial de Sergio Cajarmaca y otras personas que fueron citadas dentro del juicio y que se consideraron agraviadas por el fallo.

2.3. Ambos recursos fueron admitidos el 28 de abril de 2021 a las 12h23, por la conjueza nacional Hipatia Ortiz Vargas. Estos fueron contestados por la contraparte el 12 de mayo de 2021, tras lo cual, el caso fue sorteado electrónicamente al presente tribunal el 30 de junio de 2021.

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. Los dos recursos de casación interpuestos contra la sentencia del TDCA fueron admitidos bajo la

causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por la falta de aplicación de los preceptos de valoración de la prueba contenidos en los artículos 113, 114, 117 y 274 del Código de Procedimiento Civil, lo que habría ocasionado la violación de las normas establecidas en los artículos 76, numerales 1 y 7 (letras h y l), y 82 de la Constitución; y, 27 del Código Orgánico de la Función Judicial.

4.2. La causal de casación establecida en el numeral 3 del artículo 3 de la Ley de Casación contiene la llamada *violación indirecta* de la ley sustantiva. Para que esta se configure, no basta que se haya cometido un yerro de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sino que además se requiere que esto haya generado la infracción de normas de derecho. En esta causal, no cabe consideración respecto de los hechos, pues la valoración de la prueba es una atribución de los jueces de instancia [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 1ra Edición, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Andrade & Asociados, 2005, 155-157].

4.3. Los pronunciamientos reiterados de esta Corte han establecido cinco requisitos para que esta causal prospere: (i) la indicación de la normas de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha sido violentada; (ii) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; (iii) la indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; (iv) la infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, (v) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material [Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, juicio 17811-2018-01535, sentencia de 13 de septiembre de 2021, párr. 4.14; juicio 09802-2019-00166, sentencia de 3 de septiembre de 2021, párr. 4.28; juicio 09802-2019-00710, sentencia de 26 de agosto de 2021, párr. 4.7; juicio 17811-2017-00577, sentencia de 22 de julio de 2021, párr. 4.5; juicio 17741-2012-0401, sentencia de 17 de agosto de 2021, párr. 4.5].

4.4. En este caso, no se cumple al menos uno de esos requisitos, el establecido en el punto (iv) del párrafo precedente. En relación a los artículos 76.7 (letra h) y 82 de la Constitución y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, este tribunal observa que no se configura una proposición jurídica completa que ofrezca elementos suficientes para que prospere la violación indirecta de normas sustantivas.

4.5. Para comprender en qué consiste la proposición jurídica completa, debemos atenernos, principalmente, a la estructura de las normas. Toda norma jurídica de derecho contiene dos partes: una

hipótesis y una consecuencia jurídica. La falta de una de estas partes provoca que la norma se encuentre incompleta. Ante ello, el recurrente debe completarla a través de la invocación de otras normas. Así, obtiene una proposición jurídica completa [Santiago Andrade, La casación civil en el Ecuador, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2005, p. 199].

4.6. Entonces, cuando el recurrente fundamenta la casación, debe indicar todas las normas que integran la proposición jurídica completa [Prieto Zenón, Casación Civil, Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1983, p. 71]. Sin ello, su recurso no puede prosperar en fase de sustanciación. Esto se debe a que los jueces casacionales están impedidos de revisar oficiosamente el fallo, aniquilándolo por la violación de normas que no fueron invocadas expresamente en el recurso, aunque completarían la proposición jurídica [Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución 384 de 26 de septiembre del 2000, juicio No. 107-99. R.O. 205 de 16 de noviembre del 2000].

4.7. En este caso, los artículos 76, numerales 1 y 7 (letra h), y 82 de la Constitución, así como, el 27 del Código Orgánico de la Función Judicial hacen referencia a derechos constitucionales y a un principio de derecho procesal, respectivamente al debido proceso en las garantías del cumplimiento de las normas y contradicción de pruebas, a la seguridad jurídica y al principio de verdad procesal. Estas disposiciones no contienen una hipótesis fáctica ni una consecuencia jurídica concreta y expresa. Debido a ello, no componen una proposición jurídica completa [Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de septiembre de 2021, juicio 01803-2016-00469, párrs. 4.13-4.14]. Por tanto, no se cumple el cuarto requisito para que prospere la causal invocada por el recurrente y no amerita que este tribunal examine el cumplimiento de los demás presupuestos de procedencia de esta causal.

4.8. Por su parte, el artículo 76.7 (letra l) de la Constitución establece la garantía a la motivación jurídica. Si bien es una norma que tiene una hipótesis (la insuficiencia o ausencia de motivación) y una consecuencia jurídica (la nulidad), esta no es de carácter sustantivo. La motivación jurídica es un defecto de construcción de la sentencia [Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de septiembre de 2021, juicio 01803-2018-00396, párr. 9]. Por tanto, debe ser invocada a través de la causal establecida en el numeral quinta de la Ley de Casación.

4.9. Dada la autonomía e individualidad de las causales de casación, resulta antijurídico *“por lo impertinente, que el censor formule cargos apoyados en una causal determinada, cuando los fundamentos en que ellos se basan no corresponde a la esencia de esta”* [Humberto Marcia Ballén,

Recurso de Casación Civil, cuarta edición, Bogotá: Edit. Gustavo Ibáñez, 1996, p. 276]. Consecuentemente, no compete el análisis del artículo 76.7 (letra l) de la Constitución a través de la causal tercera sobre la violación indirecta de normas sustantivas.

4.10. En vista que las normas invocadas por los recurrentes no configuran una proposición jurídica completa o carecen de carácter sustantiva, no sería posible verificar una violación indirecta de normas de derecho. Por consiguiente, se verifica el incumplimiento del cuarto requisito para que prospere la causal tercera de casación y, en consecuencia, ambos recursos resultan improcedentes.

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** los recursos de casación interpuestos por el Ministerio de Agricultura y Ganadería y Luis Oswaldo Chipantasi Morales, en calidad de procurador judicial de Sergio Cajarmaca y otros. Por lo tanto, decide **no casar** la sentencia dictada el 26 de junio de 2020, las 15h16, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL



Juicio No. 17741-2016-0929

RESOLUCION N° 878-2021



163511027-DFE

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 18 de noviembre del 2021, las 15h24. **VISTOS:** Avocamos conocimiento del expediente en virtud de lo siguiente:

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

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

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

iv. Conforme el acta de sorteo realizado el día 7 de mayo de 2021, constante a foja 13 del expediente, el tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango.

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

I. Antecedentes

1.1 El 14 de septiembre de 2009, DURAGAS S.A. presentó una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción o subjetiva en contra del Ministro de Minas y Petróleos (hoy Ministro de Energía y Recursos Naturales no Renovables), Director Nacional de Hidrocarburos (hoy Agencia Nacional de Regulación y Control Hidrocarburífero) y del Procurador General del Estado. En su demanda impugnó la Resolución de 15 de diciembre de 2005, emitida por el Director Nacional de Hidrocarburos y la Resolución de 11 de mayo de 2009, dispuesta por el Ministro de Minas y Petróleos. Como pretensión solicitó la declaratoria de nulidad e ilegalidad de los actos administrativos previamente señalados y como consecuencia de ello, se deje sin efecto la sanción impuesta. El conocimiento de dicha causa le correspondió al Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil.

1.2 El 28 de junio de 2016, las 15h15, el referido tribunal decidió rechazar la demanda propuesta por DURAGAS S.A., confirmando la legalidad de los actos administrativos impugnados.

1.3 Con escrito de fecha 6 de julio de 2016, las 10h50, DURAGAS S.A. presentó recurso de casación contra la sentencia, apoyándose en las causales primera, cuarta y quinta de la Ley de Casación.

1.4 Mediante auto de 8 de julio de 2016, las 15h35, el tribunal calificó de oportuno el recurso y dispuso que el expediente se eleve a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

1.5 Por medio de auto de fecha 7 de octubre de 2020, las 10h45, el conjuer nacional Miguel Ángel Bossano Rivadeneira, dispuso la admisión del recurso de casación respecto la causal primera, por falta de aplicación de los artículos 197 y 202 del ERJAFE y 82 y 76.2 de la Constitución del Ecuador; y respecto la causal cuarta, por vicio *citra petita*.

II. Validez procesal

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

III. Consideraciones de este tribunal

3.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que las causales invocadas y admitidas son las contenidas en el numeral primero y cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 197 y 202 del ERJAFE y 82 y 76.2 de la CRE; y por el vicio de incongruencia: *citra petita*.

Argumentos de la recurrente

3.2 El recurrente alega que en la sentencia el tribunal omitió pronunciarse de manera expresa sobre la alegación de prescripción de la facultad sancionadora de la administración, cuestión de trascendental importancia en la resolución de la litis, razón por lo cual la sentencia deviene en diminuta y se configura el vicio de motivación denominado *citra petita*. Esto, consecuentemente, implica que la sentencia carezca de debida y suficiente motivación.

3.3 En la misma línea, sostiene que ocurrió la falta de aplicación de los artículos 197 del ERJAFE y 82 de la CRE, por cuanto debió aplicarse la prescripción del ejercicio de la potestad administrativa, en

concordancia con el principio de seguridad jurídica. Por último, alega que se inaplicó el principio de presunción de inocencia, previsto en el artículo 202 del ERJAFE y contenido en el artículo 76.2 de la CRE, dado que en el proceso no se contó con ninguna prueba que soporte la aplicación de una pena.

Análisis de la causal contenida en el numeral cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación por cuanto se resolvió en la sentencia aquello que no fue materia del litigio o se omitió resolver en ella todos los puntos de la litis.

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

3.5 En este orden, cuando se analiza este cargo casacional, el tribunal deberá realizar el cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas, para después concluir si el fallo se halla conforme con tal contenido o si, por el contrario, hay incongruencia [Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 31 de enero del 2001. R.O. No. 289. 21/marzo/2001, pág. 38].

3.6 En el presente caso, el recurrente manifiesta que los jueces omitieron pronunciarse sobre la alegación de prescripción de la facultad sancionadora de la administración. En tal medida, esta Sala procede al análisis del contenido de la demanda propuesta por DURAGAS S.A. y el contenido de la sentencia emitida por el tribunal de instancia, en orden de establecer si en la especie el tribunal ha incurrido en el vicio acusado.

3.7 Del contenido de la demanda, se advierte que el accionante ha alegado la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, amparándose en los principios del Derecho penal y considerando que debió aplicarse la prescripción prevista para las contravenciones en el ex Código Penal.

3.8 Por su parte, en el acápite SÉPTIMO de la sentencia recurrida se argumenta:

7.1.- Respecto a la prescripción de la acción y caducidad del procedimiento sancionador, el actor señala en su demanda que la acción para el juzgamiento habría prescrito a los treinta días del supuesto cometimiento, fundamentándose para ello en el artículo 617 del Código Penal, vigente a esa época; para sustentar la prescripción de la acción, el actor señala que el acta de inspección es de fecha 29 de julio de 2005 por lo que la acción para el juzgamiento habría prescrito el 28 de agosto de 2005, alega la prescripción de la acción y no de la infracción; bajo estas circunstancias es necesario indicar que en derecho administrativo, no se puede hablar de prescripción, sino de caducidad, más aun en asuntos concernientes a la potestad sancionadora de la administración.

3.9 De acuerdo con esto, se observa que el tribunal de instancia resolvió negar la pretensión de prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora, pues consideró que en el derecho administrativo no se puede hablar de prescripción, sino de caducidad. Por lo que se comprueba que el tribunal sí resolvió la pretensión aducida en el acto de proposición, aunque negativamente. Inobservándose la omisión aducida por el recurrente.

3.10 Sobre este punto, se ha referido la jurisprudencia de esta Corte Nacional de Justicia, en el sentido de que:

“La naturaleza del vicio de incongruencia invocado -citra petita- permite comprender que este solo puede ocurrir cuando en la sentencia no se resuelve alguno de los puntos de derecho trabados en la litis, y no, cuando estos son atendidos negativamente por el tribunal a quo. Recordando que no es lo mismo dejar u omitir resolver, que negar o rechazar una pretensión o excepción” [CNJ, Sala de lo Contencioso Administrativo, 17 de agosto del 2021, Juicio No. 09801-2009-0215, párr. 3.11]

3.11 Asimismo, vale recordar que la falta de exhaustividad en la fundamentación de una pretensión o excepción, no es determinante en la ocurrencia del vicio de incongruencia invocado. Así lo ha entendido la extinta Corte Suprema de Justicia, cuando acertadamente ha dicho que: *“[d]iminuto, cuanto no incongruente, es el acto decisorio que en su parte motiva no examina con la debida*

extensión y exhaustividad las cuestiones que el demandado ha formulado en sus defensas° [Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, 13 de febrero del 1997. R.O. No. 101.4/julio/1997, pág. 15]

3.12 En el caso concreto, el recurrente manifiesta que se ha omitido resolver respecto la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora; sin embargo, de la revisión de la demanda presentada por el accionante y la sentencia emitida por el tribunal de instancia, se advierte que el tribunal *a quo* resolvió negar dicha pretensión.

3.13 De acuerdo con esto, el recurrente ha pretendido tergiversar la naturaleza del vicio acusado, intentado que esta Sala analice la correcta o incorrecta interpretación del Derecho por parte de los jueces de instancia, ante su inconformidad con la decisión judicial.

3.14 Por lo expuesto, esta Sala considera que no ha existido el vicio de incongruencia (*citra petita*) invocado por el recurrente en su recurso de casación, toda vez que los puntos trabados fueron resueltos por el tribunal *a quo* en su sentencia.

a. Análisis de la causal contenida en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del artículo 197 del ERJAFE y 82 de la CRE.

3.15 La causal invocada en el caso concreto se refiere a la violación directa de la ley y puede ocurrir en 3 supuestos. A este respecto, alguna jurisprudencia y doctrina han señalado lo siguiente:

- 1) *Falta de aplicación*: Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida.
- 2) *Aplicación indebida*: Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un

error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido.

- 3) *Errónea interpretación*: Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.

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

3.16 No obstante, es preciso señalar que no es suficiente alegar uno de estos vicios de error en la sentencia, sino que es necesario que, cuando se fundamente el recurso de casación, se indique la norma precisa e inequívoca que ha sido violada; pero no solo esta, sino todas las que integran la proposición jurídica completa [Prieto Zenón, *Casación Civil* (Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1983) 71].

3.17 De acuerdo con esto, toda norma jurídica, estructuralmente, contiene dos partes: i. una hipótesis y ii. una consecuencia jurídica; y cuando en una norma no se encuentran estas dos partes, esta se encuentra incompleta y debe ser completada -por el recurrente y en su momento oportuno- con otra norma o normas, de modo que se obtenga una proposición jurídica completa. [Santiago Andrade, *La casación civil en el Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2005) 199].

3.18 Materialmente, esto ocurre cuando en la sentencia se regula una situación que emana de varias normas sustanciales y, en consecuencia, el derecho tutelado se encuentra en la combinación de diversos preceptos jurídicos, mismos que, como se ha dicho, deben ser invocados [Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 384 de 26 de septiembre del 2000, juicio No. 107-99. R.O. 205 de 16 de noviembre del 2000].

3.19 En este contexto, corresponde analizar si en el caso concreto, la recurrente ha señalado la

proposición jurídica completa, de modo que pueda prosperar la causal invocada.

3.20 En la fundamentación del recurso, en el considerando 2., de las normas de derecho infringidas, el recurrente señala las siguientes normas sustantivas: artículos 82, 76.2 y 76.7 literal 1) de la Constitución del Ecuador; artículos 147, 197, 202 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE). Sin embargo, cabe señalar que los vicios admitidos fueron por falta de aplicación de los artículos 197 y 202 del ERJAFE y 82 y 76.2 de la CRE.

3.21 El artículo 82 de la CRE se refiere al principio de seguridad jurídica y los artículos 76.2 de la CRE y 202 del ERJAFE garantizan el derecho a la presunción de inocencia; de modo que estos últimos no guardan relación con la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora, argumento esgrimido por la parte casacionista y que sirve de fundamento para el presente recurso. Por otra parte, la seguridad jurídica únicamente podría ser entendida -en este contexto- como uno de los fundamentos de la prescripción.

3.22 En este sentido, el accionante fundamenta su recurso sobre el contenido del artículo 197 del ERJAFE, mismo que establece que las infracciones, así como las sanciones administrativas, se encuentran sujetas a plazos de prescripción. En consecuencia, de haberse aplicado la mencionada disposición, la facultad sancionadora de la administración habría prescrito.

3.23 De lo expuesto, es verdad que el artículo 197 del ERJAFE dispone que las infracciones y sanciones se sujetarán a la figura de la prescripción; sin embargo, el mismo artículo realiza una remisión expresa a otras leyes, para que regulen el modo y el plazo de prescripción en cada caso; por lo que se advierte que el contenido del artículo 197 del ERJAFE es meramente enunciativo de la garantía de la prescripción en procesos administrativos.

3.24 Sobre este particular, la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia ha indicado que:

^a [S]i se denuncia que el juzgador debió aplicar una norma en abstracto, de características

enunciativas o una norma que contenga una definición legal, sin sus correlativas normas complementarias, su aplicación respecto la situación específica, al encontrarse incompleta, no podría ser jurídicamente adecuada; y es por ello, que como bien enseña la doctrina y jurisprudencia citada, el recurrente debe señalar las normas que componen la proposición jurídica completa° [CNJ, Sala de lo Contencioso Administrativo, 3 de septiembre de 2021, Juicio No. 09801-2012-0348, párr. 3.25]

3.25 Por consiguiente, la denuncia de la falta de aplicación del artículo en mención requirió señalar las normas de derecho que completaban la proposición jurídica, ya en el modo -en caso de haberlo- y/o en el tiempo requerido para que opere la prescripción.

3.26 En este orden, al encontrarnos frente a un recurso de características formal, técnico y extraordinario, este tribunal no puede *a aniquilar el fallo oficiosamente cuanto este resulte violatorio de normas sustanciales, las cuales sin embargo, no se han citado como quebrantadas en la sentencia*° [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 se debe limitar a resolver lo propuesto en el recurso de casación.

3. 27 Finalmente, respecto el derecho a la seguridad jurídica invocado por el recurrente, cabe precisar que a este se lo utiliza como fundamento de la institución de la prescripción, pues manifiesta: *a esta norma de derecho -la prescripción- cuya finalidad es la de precautelar la vigencia y respeto al derecho a la seguridad jurídica, reconocido y garantizado por el artículo 82 de la Constitución [del Ecuador], que consecuentemente, se dejó de aplicar también*°.

3.28 De ello, se advierte que el razonamiento respecto el presunto vicio de falta de aplicación del artículo 82 de la CRE se sustenta en que uno de los fundamentos de la prescripción es el derecho a la seguridad jurídica; situación que no se encuentra en tela de duda, pero que materialmente no entraña argumentación alguna respecto del vicio mismo.

3.29 Sobre este punto, vale recordar que la jurisprudencia nacional ha indicado en reiteradas ocasiones

que por la vigencia del principio dispositivo, si en el escrito no se señalan concretamente los fundamentos en que se apoya el recurso y se explica la forma exacta en que el vicio ha influido en la parte dispositiva de la sentencia, el mismo no puede prosperar [Resolución de 26 de septiembre de 2000, juicio No. 221-2000 (Padrón vs Cazorla); Resolución de 15 de diciembre de 2000, juicio No. 290-2000 (Cantos vs Macancela); y, Resolución de 26 de enero de 2001, juicio No. 12-2001 (Muenala vs Cachimuel); citados en Santiago Andrade, *La casación civil en el Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2005) 247-248].

3.30 En consecuencia, al no señalar aquellas normas que completan la proposición jurídica, respecto el primer vicio; y por no fundamentar adecuadamente el segundo vicio, se rechazan los cargos debido a que el recurrente no ha cumplido con los requisitos formales necesarios para aseverar que en la sentencia hubo inaplicación de las normas legales acusadas.

b. Análisis de la causal contenida en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del artículo 202 del ERJAFE y 76.2 de la CRE.

3.31 En virtud de que las normas invocadas como inaplicadas se refieren al principio de presunción de inocencia, estos cargos serán analizados conjuntamente.

3.32 El recurrente indica que *“pese a que en el procedimiento administrativo sancionador no se aportó, solicitó, ni practicó prueba alguna que indujese a la administración a presuponer que mi representada hubiere cometido la infracción, esta sancionó a mi representada”*. Por consecuencia de ello, la Sala inaplicó el principio de inocencia.

3.32 De acuerdo con lo señalado, el recurrente fundamenta su recurso sobre la base del principio de presunción de inocencia previsto en el artículo 202 del ERJAFE; que a su vez, se encuentra reconocido en el artículo 76.2 de la Constitución del Ecuador.

3.33 Pues bien, en orden de resolver los cargos invocados, corresponde a esta Sala analizar la

acusación de principios generales como modo de violación directa, de acuerdo con el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

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

3.36 Asimismo, si se alega que en una sentencia judicial se ha producido la violación a una disposición de estas características -principio o norma constitucional-, esta deberá ser probada puntualmente, determinando con absoluta precisión en qué parte de la sentencia se desconoce el principio invocado [Resolución No. 50-2002 de 11 de marzo del 2002, juicio No. 173-2001, R.O. 575 de 14 de mayo del 2002].

3.37 En la especie, se advierte que el accionante pretende que se analice la violación del principio de presunción de inocencia en abstracto, y sin la precisión y razonamiento requerido por la formalidad de este recurso y las características del precepto jurídico acusado; situación que, como quedo establecida, no está permitida en la fundamentación de un recurso extraordinario de casación. Por consiguiente, esta Sala rechaza los vicios invocados por el recurrente.

IV. Decisión

4.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ***ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA***, rechaza el recurso de casación interpuesto por DURAGAS S.A. Consecuentemente, se decide NO CASAR la sentencia de 28 de junio de 2016, las 15h15, emitida por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL



163527053-DFE

Juicio No. 17741-2013-0377 RESOLUCION N° 879-2021

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, jueves 18 de noviembre del 2021, las 16h22. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Iván Larco Ortuño y Fabián Racines Garrido, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa N°. **17741-2013-0377:**

I. Conformación y competencia de la Sala

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

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

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 7 de mayo de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales

Milton Velásquez Díaz (ponente), Iván Larco Ortuño y Fabián Racines Garrido.

II. Antecedentes

2.1. El 6 de septiembre de 2010, Emilio Arsenio Montenegro Chávez presentó recurso subjetivo contra la Superintendencia de Telecomunicaciones para que se declare la ilegalidad de la Resolución No. ST-2010-00178 y la Acción de Personal No. 0144 de 3 de mayo de 2019, mediante las que fue destituido de su puesto de conductor. Además, solicitó la anulación de los actos, el reintegro al puesto, el pago de las remuneraciones no gozadas y demás beneficios sociales.

2.2. El 9 de julio de 2013, las 15h35, el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil (^aTDCA^o) aceptó parcialmente la demanda y declaró la nulidad de los actos administrativos impugnados. Por ende, dispuso el reintegro del actor a su puesto y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde su cesación hasta su reincorporación efectiva al cargo, más los derechos de la seguridad social por el periodo cesante y los beneficios sociales correspondientes.

2.3. Inconforme con lo resuelto, la Superintendencia de Telecomunicaciones interpuso casación el 10 de septiembre de 2013. Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, este recurso fue admitido con auto de 19 de diciembre de 2018, las 12h28, sólo por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación; y, sorteado electrónicamente al presente tribunal el 7 de mayo de 2021.

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 recurrente invoca la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que procede cuando la sentencia o auto decide sobre una cuestión que no fue materia del litigio o en caso que omita resolver todos los puntos de la litis.

4.2. Fundamenta su recurso en que el TDCA declaró la nulidad de los actos, a pesar de que el actor

solicitó la anulación. Según el recurrente, estas figuras son distintas. Por un lado, la nulidad produce la reposición al estado que correspondiere, de conformidad con el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. Por otro, la anulabilidad es una declaración de lesividad, conforme al artículo 97 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

4.3. Para verificar si se configura la causal invocada por el recurrente, es necesario cotejar la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 1ra Edición, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Andrade & Asociados, 2005, p. 147].

4.4. En la demanda, el actor fijó las siguientes pretensiones:

En razón de la evidente y grave deficiencia jurídica que contiene la Resolución No. ST-2010-00178, dictada por el señor Superintendente de Telecomunicaciones, el 3 de mayo de 2010, solicito, señores Magistrados que, en ejercicio de la atribución que confiere el artículo 10, letra a), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en sentencia declaren:

1. La ilegitimidad y no conformidad a Derecho de la Resolución No. ST-2010-00178, dictada por el Superintendente de Telecomunicaciones, el 3 de mayo de 2010, en la que se resuelve: “*Cesar en sus funciones por destitución al señor EMILIO ARSENIO MONTENEGRO CHÁVEZ, Conductor Automotor 1 de la Intendencia Regional Costa de la Superintendencia de Telecomunicaciones por haberse comprobado conforme a derecho dentro del Sumario Administrativo No. 002-2010, que ha inobservado los deberes establecidos en las letras b) y d) del Art. 24; ha incurrido en la prohibición determinada en la letra a) del Art. 26 de la LOSCCA; y en las causales de destitución previstas en los artículos 24 letra e); 26 letra l), en concordancia con lo previsto en el Art. 49 letra i) de la mencionada ley*”.

2. La anulación de la expresada Resolución No. ST-2010-00178, de 3 de mayo de 2010, y, de la Acción de Personal No. 144 de 3 de mayo de 2010; la restitución de mi puesto de trabajo y la partida presupuestaria 2010594000000002000000001H32510105000000200000000.1245.

3. Además se dignará ordenar el reintegro inmediato del compareciente al puesto de

trabajo y las funciones que corresponden a la denominación Conductor de Automotor 1.

4. El pago completo de las remuneraciones dejadas de percibir como consecuencia del acto administrativo impugnado, los aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y todos los beneficios sociales que me corresponden.

4.5. En la parte resolutive de la sentencia, consta lo siguiente:

(¼) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta parcialmente la demanda y declara la nulidad de los actos administrativos impugnados, esto es la Resolución No. ST-2010-00178, dictada por el Superintendente de Telecomunicaciones de fecha el 3 de Mayo de 2010; y de la Acción de Personal No. 0144 de fecha de 3 de Mayo de 2010, por consiguiente se dispone que la entidad demandada en el término de cinco días reintegre al recurrente EMILIO ARSENIO MONTENEGRO CHAVEZ al cargo de Conductor de Automotor 1 de la Intendencia Regional Costa que cancele las remuneraciones dejadas de percibir desde su cesación hasta su reincorporación efectiva al cargo, debiendo satisfacer los derechos de la seguridad social por el periodo cesante y los beneficios sociales que le corresponden. Sin costas.-

4.6. Tras haber constratado las pretensiones de la demanda y la decisión contenida en la sentencia recurrida, se observa que el TDCA declaró la nulidad de los actos administrativos impugnados; y, de la revisión de la parte considerativa de la sentencia, se verifica que el sustento de tal decisión fue, principalmente, la falta de motivación jurídica.

4.7. En vista que el actor expresamente invocó la *ilegalidad* de los actos administrativos, no existe incongruencia en la decisión al declararlos nulos, pues la *nulidad* es una especie del género de *ilegalidad*. En este sentido, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ha reiterado el siguiente criterio:

la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, en tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por el recurrente. Siempre que se viola un derecho subjetivo del recurrente o se emite un acto administrativo sin cumplir los

requisitos esenciales para su emisión, se está ante un acto ilegal; mas tal **acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**, es decir, cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no han precedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley correspondiente; es decir cuando, de acuerdo a la doctrina, no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo; el acto ilegal evidentemente existió, sólo que no es eficaz; en tanto que al acto nulo se lo reputa inexistente (¼) Por tanto, **la falta de motivación de un acto administrativo genera su nulidad.**

Resoluciones No. 116-2006, caso No. 239- 2003, 24 de abril de 2006; Resolución No. 276-2010, caso 115-2008, 12 de agosto 2010; Resolución 24-2009, caso 313-2006, 18 de febrero de 2009; Resolución No. 582-2017, juicio No. 11804-2016-00187, 10 de mayo de 2017; Resolución No. 378-2013, caso 204-2010, 28 de mayo de 2013.

4.8. En este punto, conviene recordar la competencia revisora de la legalidad atribuida a la jurisdicción contencioso administrativa. Al respecto, *“la apertura del proceso contencioso-administrativo ± en su formulación más típica ± solo después de que la Administración haya dictado la norma o el acto contra el que se dirige la actuación (presupuesto o exigencia identificada como la necesidad de acto previo) y su concepción como un proceso impugnatorio, en el que se combate la legalidad de esa norma o actuación, ha determinado la tradicional denominación de aquel proceso como “recurso” y la afirmación de su carácter revisor de la legalidad de la actuación administrativa”* [Segundo Menéndez Pérez, *Derecho Procesal*, (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2020), 9]. Como puede observarse, incluso dicho carácter revisor da origen a la denominación de “recursos” constantes en el artículo 1 y siguientes de la ley de la materia.

4.9. Aunque la noción de mero “recurso” en esta materia ya ha sido superada, considerándose al contencioso administrativo como un verdadero proceso contradictorio, permanece como atribución de esta jurisdicción el control de legalidad de los actos de las administraciones públicas. Este control consiste en la facultad de anular decisiones de la Administración por ser contrarias a derecho, las de reparar los efectos de su actividad como Administración, y además a la de condenar y obligar a la Administración Pública a realizar las prestaciones que la Ley le impone, o cesar actividades materiales que carecen de apoyo legal [Luis Cosculluela, *Manual de Derecho Administrativo* (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2020), Págs. 537-538], así como, revisar en cuestiones de legalidad para buscar

la anulación (como pretensión procesal) bien contra una disposición, o bien contra acto [Santiago González-Varas, *Tratado de Derecho Administrativo Tomo III* (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2012), Págs. 386-387].

4.10. Por lo expuesto, este tribunal concluye que la declaratoria de nulidad de los actos administrativos impugnados no configura la causal establecida en el numeral 4 del artículo 3 de la Ley de Casación.

V. Decisión

5.1. En mérito de lo expuesto, este tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por la Superintendencia de Telecomunicaciones. En consecuencia, decide **no casar** la sentencia dictada el 9 de julio de 2013, las 15h35, por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL



163458755-DFE

Juicio No. 17811-2017-01312 RESOLUCION N° 880-2021

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 18 de noviembre del 2021, las 10h29. **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 Secaira Durango, ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional.

v Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha miércoles 30 de junio de 2021, a las 12:00 pm constante a fojas 27 del expediente de casación, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, como Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, Patricio Adolfo Secaira Durango; e Iván Rodrigo Larco Ortuño.

vi. Con auto de sustanciación de fecha martes 14 de septiembre de 2021, las 09h19, se convocó para el día viernes 29 de octubre de 2021, a las 09h00, para que se desarrolle la audiencia de sustentación del recurso de casación prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos.

vii. En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció el señor Max Eduardo Encalada Zamora, acompañado de su defensa técnica, y fundamentó su recurso con base a la causal admitida a trámite. De igual forma, compareció, la Contraloría General del Estado, representada por su defensa técnica. Luego de escuchar a las partes procesales, esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se acepta el recurso de casación interpuesto por el señor Max Eduardo Encalada Zamora, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos que se exponen a continuación.

I

ANTECEDENTES

1.1 En auto de martes 4 de febrero de 2020, las 11h53, los jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, (en adelante **“TDCA de Cuenca”** o **“Tribunal de instancia”**, indistintamente) dentro del juicio No. 17811-2017-01312-, promovido por el señor Max Eduardo Encalada Zaomra en contra de la Contraloría General del Estado (en adelante **“CGE”**) y del Procurador General del Estado, resolvieron, lo siguiente: *“VISTOS: De la constatación efectuada por el señor Secretario Relatora de este Tribunal respecto de los asistentes a la Audiencia de Juicio señalada para el día 4 de febrero del 2020, a las 08h30, se desprende que el accionante, señor Max Eduardo Encalada Zamora no compareció a la diligencia señalada ni otorgó procuración judicial a su abogado defensor, incumpliendo lo determinado en el primer inciso del art. 86 del COGEP; ante dicha situación, este Tribunal, en acatamiento a lo*

dispuesto en el Art. 87.1 del COGEP, declara el abandono del proceso; por lo que se ordena el archivo de la presente causa.- Dese de baja esta causa de los libros del Tribunal.- Hágase saber.-°

1.2 Frente a este auto, el actor presentó el recurso horizontal de revocatoria, que, con fecha lunes 17 de febrero de 2020, las 11h21 fue atendido por el TDCA de Cuencade la siguiente manera: *“En lo principal, ante la solicitud de revocatoria propuesta por el accionante, se debe tener presente que el artículo 254 del COGEP, respecto a la revocatoria manifiesta: “Revocatoria y reforma.- Por la revocatoria la parte pretende que el mismo órgano jurisdiccional que pronunció un auto de sustanciación lo deje sin efecto y dicte otro en sustitución^{1/4}° . En el presente caso, el Auto del que se está pidiendo su revocatoria, no es de sustanciación, por lo que no procede el recurso interpuesto.- Por lo señalado no se atiende lo solicitado.- Notifíquese.-°*

1.3 Disconforme con esta decisión, el actor, con fecha jueves 18 de junio de 2020, a las 14h08, presentó un recurso de casación en contra de los autos ya individualizados, con base en la causal primera del artículo 268 del COGEP. En este sentido, el Tribunal de instancia, después de verificar que el recurso ha sido presentado en el tiempo oportuno, lo concedió, mediante providencia de fecha miércoles 8 de junio del 2020, a las 08h53.

1.4 Con fecha miércoles 16 de septiembre de 2020, las 09h09, el doctor Fernando Ortega Cárdenas, en su calidad de Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, conoció dicho recurso de casación. En lo principal, solicitó al casacionista que complete y aclare su memorial de casación en el término de cinco días, de conformidad a lo establecido en el artículo 270 del COGEP.

1.5 Con fecha miércoles 23 de septiembre de 2020, a las 16h59, el actor dio cumplimiento con lo ordenado por el Conjuez Nacional, quien, después del análisis respectivo, admitió parcialmente el recurso de casación en relación a la falta de aplicación del artículo 36 del COGEP dentro de la causal primera del artículo 268 *ibídem*.

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 COGEP.

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si los autos han incurrido en el yerro acusado por el recurrente, esto es, el caso primero del artículo 268 del COGEP.

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

2.4 También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica tienen fuerza de sentencias; por tanto, no corresponde, al orden de los recursos ordinarios que regulan actividades procesales de instancia; de ahí que la casación corresponda a la clase de recursos extraordinarios, que se orienta a

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

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

III

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

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

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

3.3 Esta Sala Especializada considera conveniente resaltar el criterio que ofrece Humberto Enrique Tercero Bello Tabares sobre el principio de trascendencia o determinancia del recurso de casación, que lo hace de la siguiente manera: *“ La demanda de casación conforme a su debida técnica, debe ser un juicio técnico, científico y jurídico, lógico, coherente y objetivo, del cual se desprendan no sólo la ocurrencia de los yerros delatados, sino su trascendencia o determinancia en las 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 correcta los hechos en forma armónica corroborada y relacionada, insistimos, ello conforme al principio de valoración integral de la prueba y de unidad de la prueba, lo que en definitiva permitirá a Casación apreciar si efectivamente se ha producido la infracción indirecta de la ley y si la misma es trascendente o determinante.° (Bello Tabares, H. E. T. (2017). La casación civil. Tomo I. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. Pag. 412-413)

3.4 El mismo Andrade Ubidia señala que: *“ ¼ Las causales y la determinación de las normas jurídicas violadas no marchan solas, sino que hay entre ellas una total conexión, por ello no basta atribuir al fallo de instancia que ha transgredido una o muchas disposiciones legales y que se halla incurso en una o varias de las causales de casación, (¼) El recurrente debe señalar en forma concreta y detallada de qué manera se han transgredido las normas de derecho invocadas, según la causal alegada; en efecto, se puede distinguir: a) Si se invoca la causal segunda, se ha de señalar en qué ha consistido la violación de las garantías del debido proceso, o cual ha sido la formalidad procesal incumplida que ha viciado al proceso de nulidad insanable o provocado indefensión y de qué manera ha influido en la decisión de la causa; (¼) e) ¼ con respecto a la causal primera, debe señalarse cómo debió ser la debida aplicación o cuál la correcta interpretación de la norma de derecho sustancial o del precedente jurisprudencial invocado; o cuál es la norma de derecho sustancial o el precedente jurisprudencial obligatorio que se ha aplicado indebidamente y cuál debió ser el aplicable al caso.*° (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 203).

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

3.6 Por su parte, Luis Cueva Carrión, en su obra *“La casación en materia civil”*, señala que: *“Para que la violación de la ley adjetiva constituya causal de casación se requiere: a) Que la violación produzca nulidad insanable; b) Que la nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; c) Que se hubiere provocado indefensión; y, d) Que, tanto la nulidad insanable como la indefensión,*

hubieren influido en la decisión de la causa.° (Cueva, L. (2011). La casación en materia civil. Quito: Ediciones Cueva Carrión. Pag. 271)

3.7 En el memorial de casación, el recurrente sostiene que: *“ ¼ al haberse dispuesto el abandono de la causa sin considerar las normas procesales citadas, al no haberle permitido [sic] al mi abogado autorizado intervenir en la audiencia de juicio y permitirme ratificar su actuación, al haberse dispuesto el abandono de la causa cuando expresamente a una acción subjetiva le es aplicable, me ha generado una auténtica indefensión, porque no sea permitido el avance normal del proceso repercutiendo sobre la materialidad del derecho de defensa e impidiéndome ejercerlo normalmente en el curso del proceso, quedando en una situación tal que me es imposible defenderme frente al archivo de la causa, cuando esta o procedía de acuerdo con las normas transgredidas.*°

3.8 En este sentido, el casacionista sobre las consecuencias jurídicas provocadas por los autos impugnados manifiesta que: *“ 11. La indefensión material en la que me ha colocado el auto que declara el abandono es relevante, por cuanto en la práctica me ha privado del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de mis legítimos intereses, se me ha impedido presentar las pruebas aportadas en legal y debida forma, ha impedido incluso la inmediación respecto a producir en juicio las pruebas anunciadas, no ha permitido ejercer contradicción con la otra parte, no se me ha [sic] permito esgrimir los argumentos de la defensa, se me ha negado mi derecho a obtener pronunciamiento sobre el fondo de la causa, vulneración que debe ser restablecida por el recurso interpuesto. 12. La declaratoria de abandono por lo tanto me ha dejado en una situación tal que ha sido imposible alegar o defenderme, y conseguir un pronunciamiento del Tribunal que resuelva sobre la caducidad o no de la competencia que tenía la Contraloría General del Estado para establecer supuestas responsabilidades en mi contra, no se ha obtenido pronunciamiento respecto de si esa falta de competencia constituye una infracción de las normas en que debía amparar el acto administrativo impugnado, lo que conlleva la imposibilidad de que generen jurídicos en mi contra; objeto de la causa sobre la cual no existirá pronunciamiento por parte del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, a pesar de que una acción subjetiva como ha sido calificada la presente, no puede terminar de otra manera que no sea con sentencia sobre el fondo de la controversia.*°

3.9 En el caso que nos ocupa, se puede apreciar que en la Audiencia de Juicio, dentro de la causa No. 17811-2017-01312, que se llevó a cabo el 4 de febrero de 2020, a las 08h30, el señor Max Eduardo

Encalada Zamora no acudió a dicha diligencia, ni otorgó procuración a favor de su abogado defensor. Sin embargo, también se puede constatar, que su defensa técnica sí asistió a dicha audiencia. Con estos hechos, el TDCA de Cuenca declara el abandono del proceso y ordena el archivo de la causa, según el artículo 87.1 del COGEP. El recurrente alega que el Tribunal de instancia debió aplicar el artículo 36 del COGEP, que, en su parte pertinente, señala que: *“Siempre que el o los defensores concurren a una diligencia sin autorización de la parte a la que dice representar, deberán ratificar su intervención en el término que la o el juzgador señale de acuerdo con las circunstancias de cada caso; si incumple la ratificación, sus actuaciones carecerán de validez.”*

3.10 En este orden de ideas, esta Sala Especializada se plantea la siguiente interrogante: ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que devienen de la declaratoria de abandono y el correspondiente archivo de la causa para el actor? De conformidad con el Código Orgánico General de Procesos, el abandono es una forma extraordinaria o anormal de conclusión del proceso, puesto que la manera regular o normal para que termine un proceso judicial es con la emisión de la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional competente. Así las cosas, cuando el juzgador declara el abandono de la causa, el accionante podrá presentar una nueva demanda sobre las mismas pretensiones, después de seis meses contados a partir del auto que lo declaró. Sin embargo, es importante considerar que en cuanto se refiere a la acción subjetiva o de plena jurisdicción cuya finalidad es la impugnación de un acto administrativo, la ley dispone que la persona interesada cuenta con el término de noventa días contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnado para ejercer dicha acción, lo que implicaría que el accionante no esté en condiciones de presentar nuevamente la demanda, puesto que la acción habría caducado.

3.11 En esta línea de pensamiento, esta Sala Especializada analizará el momento procesal en el que el Tribunal de instancia declaró el abandono de la causa para determinar si procedía o no tal actuación. Conforme lo indicamos en el apartado **3.9**, dentro de la Audiencia de Juicio, en la causa No. 17811-2017-01312, que se llevó a cabo el 4 de febrero de 2020, a las 08h30, TDCA de Cuenca declaró el abandono del proceso y ordenó el archivo de la causa, según el artículo 87.1 del COGEP, puesto que el señor Max Eduardo Encalada Zamora no acudió a dicha diligencia, ni otorgó procuración a favor de su abogado defensor, sin embargo, es importante resaltar que su defensa técnica sí asistió a tal audiencia de juicio. En conclusión, el momento procesal en el que se declaró el abandono y el archivo de la causa fue en la audiencia de juicio.

3.12 En este sentido, resulta fundamental para la resolución de este recurso de casación distinguir cuándo procede el abandono de la causa por ausencia de la parte accionante. Los incisos penúltimo y último del artículo 36 del COGEP señalan lo siguiente:

“Siempre que el o los defensores concurren a una diligencia sin autorización de la parte a la que dice representar, deberán ratificar su intervención en el término que la o el juzgador señale de acuerdo con las circunstancias de cada caso; si incumple la ratificación, sus actuaciones carecerán de validez.

Esta disposición no será aplicable a la comparecencia a audiencia preliminar o única en los procedimientos de una sola audiencia a la cual deberá concurrir la o el defensor con la parte.”

Como se puede observar, si la parte accionante no comparece a una diligencia, pero si lo hace su defensa técnica, deberá ratificar su intervención dentro del término que el juzgador así lo ordene, so pena de que sus actuaciones carezcan de validez, sin embargo, si se trata de una audiencia preliminar o única en los procedimiento de una sola audiencia, la parte accionante deberá comparecer, de manera personal, acompañado de su defensa técnica o podrá hacer uso de los mecanismos de representación que constan en el COGEP.

3.13 En el caso *in examine* podemos observar que el Tribunal de instancia declaró el abandono de la causa y ordenó su archivo en una clara transgresión al artículo 36 incisos penúltimo y último del COGEP, puesto que debió fijar un término prudencial para que la defensa técnica del señor Encalada Zamora ratifique su intervención en la audiencia de juicio. La decisión del TDCA de Cuenca no solo fue tomada en contra de norma expresa sino que dejó en indefensión al actor, vulneró la tutela judicial efectiva dado que, con esa decisión impidió la consecución del proceso y que el actor reciba una sentencia sobre el fondo y debidamente motivada y quebrantó el derecho a la seguridad jurídica.

3.14 Sobre el contenido de este derecho, la Corte Constitucional del Ecuador, en su Sentencia No. 1943-12-EP/19 de 25 de septiembre de 2019, señaló que: ^a *1/4 se compone de tres supuestos, a saber:*
1. El acceso a la administración de justicia; 2. la observancia de la debida diligencia; y, 3. la

ejecución de la decisión. Como parte de la tutela judicial efectiva, se reconoce a las partes el derecho a obtener una solución al conflicto, esto es una sentencia que resuelva sobre el fondo de la controversia de manera motivada.° La misma Corte Constitucional, en su Sentencia N.° 287-15-SEP-CC de 02 de septiembre del 2015 señala que: *“Consecuentemente, el derecho a la tutela judicial implica el acceso efectivo a la justicia y obtener de ella una respuesta en base a los preceptos constitucionales y legales vigentes en el ordenamiento jurídico nacional. En este sentido, este derecho contempla un enfoque integral, a efectos de garantizar la vigencia de derechos constitucionales. En consecuencia, la tutela judicial efectiva requiere de la existencia de operadores de justicia, quienes deben velar por el cumplimiento de la normativa constitucional y legal dentro de un caso concreto, con el objeto de alcanzar la justicia.*°

3.15 De esta manera, podemos concluir que la decisión de declarar el abandono de la causa provocó que el señor Max Eduardo Encalada Zamora quede en indefensión, lo que provocó una nulidad insanable. Para esta Sala Especializada, tal situación no se habría producido si el Tribunal de instancia habría aplicado el artículo 36 incisos penúltimo y último del COGEP, esto es, conceder a la defensa técnica del actor un término prudencial para que ratifique su intervención.

3.16 Por las consideraciones expuestas y, en función de la motivación constante en este apartado, esta Sala Especializada acepta el yerro acusado por el casacionista.

IV

DECISIÓN

4.1 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** acepta el recurso de casación interpuesto por el señor Max Eduardo Encalada Zamora; y, en consecuencia, casa el auto dictado el martes 4 de febrero de 2020, las 11h53 por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 17811-2017-01312.-

4.2 En virtud de esta decisión, se declara la nulidad del auto de martes 4 de febrero de 2020, las 11h53 constante a fojas 612 del cuaderno procesal; y, en consecuencia, el TDCA de Cuenca deberá convocar, de inmediato, a una audiencia para continuar con el proceso respectivo.

Sin costas ni honorarios que regular.- 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)



163482652-DFE

Juicio No. 17741-2015-1574 RESOLUCION N° 881-2021

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 18 de noviembre del 2021, las 12h27. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

iv Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la Resolución 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.

v Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 7 de abril de 2021, a las 04:58 pm constante a fojas 70 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Patricio Adolfo Secaira Durango; e Iván Rodrigo Larco Ortuño; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I

ANTECEDENTES

1.1 En auto de **2 de abril de 2015**, las 11h03, los jueces del **Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito**, provincia de Pichincha, (en adelante ^a**TDCA No. 1° o ^aTribunal de instancia°**, indistintamente) dentro del **juicio No. 17741-2015-1574**, deducido por el **doctor Alejandro Ponce Martínez**, en su calidad de apoderado de **CORDIS CORPORATION** en contra del Presidente de Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (en adelante ^a**IEPI°**), del Procurador General del Estado y del Director Nacional de Propiedad Industrial, **resolvieron** lo siguiente: *“Por lo expuesto sin que exista oposición de la parte demandada y por cuanto la institución del desistimiento es una de las formas de dar por terminada una controversia sometida a decisión de los Jueces, la cual se perfecciona con la aceptación de la solicitud hecha por la parte que desiste, siempre que fuere capaz y [sic] huiere reconocimiento de su firma y rúbrica en el escrito contentivo del desistimiento, conforme lo disponen los artículos 373 y 374 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con lo establecido en los artículos 50, 51 y 77 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por hallarse cumplidos dichos presupuestos legales invocados, se acepta el desistimiento formulado por el Dr. Alejandro Ponce Martínez, y aceptado por el Dr. Rodrigo Bermeo Rosales, en su calidad de apoderados de CORDIS CORPORATION y de KARL STORZ GMB & CO, respectivamente, con los efectos previstos en el Art. 378 de la norma ibídem, ordenándose el archivo de la presente causa.- NOTIFÍQUESE.”*

1.2 Con fecha 8 de abril de 2015, el doctor Alejandro Ponce Martínez, en la calidad ya mencionada, presentó un escrito que, en su parte medular, señala que: ^a*en relación con la providencia de 2 de abril*

de 2015, solicito se sirva ampliarla con el fin de disponer la inscripción de la marca STORQ a favor de CORDIS CORPORATION, conforme fue solicitado el 14 de noviembre de 2000 bajo el número de solicitud 109059-2000 para la clase internacional No. 10 y publicada en el Gaceta de La Propiedad Industrial No. 430. De conformidad con lo acordado en el convenio suscrito entre las partes, el registro de la marca STORQ protegerá única y exclusivamente "alambres para catéteres médicos" en la clase internacional No. 10°

1.3 Con fecha 21 de octubre de 2015, las 19h45, TDCA No. 1 **atiende el pedido de ampliación** formulado por el actor de la siguiente manera: *"Mediante el auto expresado, el Tribunal aprobó el desistimiento de la compañía actora CORDIS CORPORATION de su demanda incoada en contra de la compañía KARL STORZ GMBH & CO, del Director de Propiedad Industrial y del Director de Propiedad Intelectual, de conformidad con el Acuerdo Transaccional celebrado entre las indicadas empresas litigantes, ordenándose el archivo de la causa.- En consecuencia, se niega la ampliación solicitada por improcedente puesto que el desistimiento vuelve las cosas al estado que tenían antes de proponer la demanda, y por tanto deja ejecutoriado el auto o resolución impugnada, conforme lo disponen los artículos 376 y 378 del Código de Procedimiento Civil. NOTIFÍQUESE."*

1.4 Con fecha 27 de octubre de 2015, CORDIS CORPORATION interpuso recurso de casación en contra del auto dictado el 21 de octubre de 2015, por el cual se resolvió sobre la solicitud de ampliación planteada contra el auto de 2 de abril del 2015 a las 11h45, por el TDCA No. 1, dentro del Juicio No. 17811-2013-3497, propuesto CORDIS CORPORATION en contra del IEPI y Karl Storz Gmbh & Co.

1.5 El doctor Javier Cordero López, en calidad de Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **en auto de admisibilidad de 12 de agosto de 2020, a las 08h20**, resolvió **admitir** a trámite el recurso de casación por las causales **segunda y quinta** del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.5.1 En lo principal, el casacionista, **bajo la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación** (en adelante **"LCAS"**), acusa de falta de aplicación de los artículos 402, 273, 302 del Código de Procedimiento Civil (en adelante, **"CPC"**); artículos 62 y 63 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso

Administrativa (en adelante, **“LJCA”**); normas vigentes al momento de presentación del acuerdo al que llegaron los apoderados de CORIS CORPORATION y KARL STORS GmbH & Co.

1.5.2 En lo que respecta a la **causal quinta del artículo 3 de la LCAS**, el recurrente acusa, por una parte, de que los autos impugnados adoptaron en su parte dispositiva decisiones contradictorias e incompatibles; y, por otra parte, también acusa de que los autos impugnados no contienen los requisitos exigidos por la ley, atacando de falta de motivación conforme el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución, en relación con el artículo 274 del CPC.

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 (en adelante, **“COFJ”**); y, artículo 1 de la LCAS.

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si los autos dictados el 2 de abril de 2015 y 21 de octubre del mismo año, han incurrido en los yerros acusados por el recurrente que son: causales segunda y quinta del artículo 3 de la LCAS.

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.

2.4 La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y

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

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

III

ORDEN DE ANÁLISIS DE LAS CAUSALES ADMITIDAS A TRÁMITE

3.1 Luis Cueva Carrión en su obra ^aLa Casación en Material Civil^o nos enseña que: *“Las causales de casación constituyen la parte central del sistema procesal impugnativo denominado recurso de*

casación; son el eje en torno al cual gira todo este sistema y de su correcto manejo depende el éxito en la actividad profesional° (Cueva Carrión Luis. La Casación en Materia Civil, Edit. Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2011, pág. 221)

3.2 Conforme se desprende del auto de admisión del presente recurso de casación, el Conjuez Nacional admitió, exclusivamente, las causales segunda y quinta del artículo 3 de la LCAS.

3.3 Para efectos del análisis de cada una de estas causales, esta Sala Especializada considera pertinente utilizar la metodología que propone Santiago Andrade Ubidia en su obra ^aLa Casación Civil en el Ecuador°, que señala que: *“Se examinarán los motivos o causales de casación en el siguiente orden: en primer lugar la causal segunda, a continuación la quinta y la cuarta, para proseguir con la tercera y concluir con la primera, por considerar que éste es el orden lógico que debe aplicar el juzgador al momento de resolver el proceso.”* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 116).

3.4 En este sentido, esta Sala Especializada examinará los motivos casacionales en el siguiente orden: **(1) Causal segunda**, que refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. **(2) Causal quinta**, cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.

IV

ANÁLISIS DE LA CAUSAL SEGUNDA DE LA LEY DE CASACIÓN POR FALTA DE APLICACIÓN DE NORMAS PROCESALES QUE PROVOCÓ INDEFENSIÓN E INFLUYÓ EN LA DECISIÓN

4.1 Sobre esta causal, Santiago Andrade Ubidia, en su obra ^aLa 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.^o (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 116).

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

4.3 La casacionista en su memorial del casación, después de plantear los hechos que dieron lugar al recurso subjetivo, **que está dirigido a dejar sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución No. 0979531 de 20 septiembre de 2001 dictado por el Director del IEPI** y mencionar el contenido del acuerdo suscrito entre **CORDIS CORPORATION y KARL STORZ GmbH & Co**, señala lo siguiente:

“Es así como, al no disponer el tribunal, en auto de 2 de abril de 2015, el registro de la marca STORQ y al rechazar mediante auto el 21 de octubre de 2015 la petición de ampliación de dicha providencia, no se aplicaron las siguientes normas procesales:

- *El Art. 402 del Código de Procedimiento Civil que dispone: “Si las partes se*

pusieren de acuerdo, lo harán constar en acta, y la jueza o el juez, de encontrar que el acuerdo es lícito y comprende todas las reclamaciones planteadas, lo aprobará por sentencia y declarará terminado el juicio. La sentencia deberá inscribirse, cuando fuere necesario, a fin de que sirva de título, para los efectos legales correspondientes.º Esta norma guarda relación con el artículo 234 del Código Orgánico General de Procesos. Sin embargo, el acuerdo alcanzado no fue aprobado en sentencia, ni se ordenó su ejecución pues, al contrario, obstruyendo la voluntad de las partes procesales se dispuso “dejar en firme” el acto administrativo por el cual fue negado el registro de la marca “STORQ”.

- *Al no haberse dictado sentencia que aprobara dicho acuerdo, tampoco fueron aplicados los artículos 273 y 302 del Código de Procedimiento Civil, ni los [sic] 62 y 63 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que se refieren a los puntos sobre los que debe decidir la sentencia y a la ejecución de sentencias.º*

4.4 Sobre esta misma causal, el recurrente cita el artículo 168 de la Constitución de la República del Ecuador, así como también los artículos 18, 19 y 22 del COFJ, en torno al principio dispositivo. En esta línea, el casacionista presenta la siguiente reflexión: *“Al desoírse el principio dispositivo (la voluntad de las partes, consignada en el acuerdo presentado al tribunal) también se dejó de aplicar el Art. 75 y el Art. 169 de la Constitución, en relación con los artículos 22, 23, 28, 29, 129 y 130 del COFJ, que garantizan el derecho a acceder a la justicia y obtener de ella una tutela efectiva de derechos.º*

4.5 Con respecto al acuerdo alcanzado entre CORDIS CORPORATION y KARL STORZ GmbH & Co, el recurrente extrae el siguiente párrafo: *“con el fin de que se registre la marca STORQ en los términos constantes en esta transacción, desiste de la demanda iniciada en contra del Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual¼ y del Director Nacional de Propiedad Intelectual, para impugnar el acto administrativo contenido en la Resolución No. 0979531 de 20 de septiembre de 2001º Según el actor: “Al no haber sido aprobado dicho acuerdo en sentencia no aplicó: los artículos 402, 273 y 302 del CPC; los artículos 60 y 63 de la LJCA, 168, 75 y 169 de la Constitución; y los artículos 18, 19, 27, 22, 23, 28, 29, 129 y 130 del COFJ. Al no ser aplicadas dichas normas se colocó a la actora en indefensión. Si las partes suscribieron un acuerdo a fin de que coexistieran pacíficamente las marcas y el tribunal resolvió sobre algo distinto -esto es, sobre la vigencia del acto administrativo impugnado- naturalmente se configuró falta de acceso a la justicia, violación al*

principio dispositivo y evidente indefensión y violación a las normas antes referidas.^o

4.6 En función de esta argumentación, el recurrente solicita que se case el auto de 21 de octubre de 2015 en el que se resolvió sobre la solicitud de ampliación del auto de 2 abril de 2015 y pide que: *“se servirá disponer al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual que proceda con el registro de la marca STORQ, a favor de CORDIS CORPORATION, en los términos del acuerdo presentado el 11 de septiembre de 2002, que se entenderá aprobado en todas sus partes por dicha Corte, corrigiendo así la grave omisión de este tribunal.”*

4.7 En el caso *in examine*, tenemos que la Resolución No. 0979531 de 20 de septiembre de 2001, dictada por el Director Nacional de Propiedad Industrial, como autoridad competente en materia de propiedad industrial, que, después del trámite respectivo, decidió negar el registro de la marca STORQ solicitada por la mercantil CORDIS CORPORATION, la misma que presentó una acción contenciosa administrativa tendiente a impugnar dicho acto administrativo. La pretensión que consta en el libelo de la demanda fue: *“Con estos antecedentes, la correspondiente Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, luego del trámite previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en sentencia declarará la ilegalidad del acto administrativo impugnado mediante el cual el señor Director Nacional de Propiedad Industrial resolvió aceptar la oposición presentada por KARL STORZ GMBH & CO. y denegó el registro de la marca STORQ, solicitud No. 109059-2000 de fecha 14 de Noviembre de 2000 a nombre de CORDIS CORPORATION. Como consecuencia de ello, declarará la nulidad del acto administrativo, concediendo el registro de la marca STORQ para la clase internacional No. 10.”*

4.8 Dentro del expediente de instancia, de foja 61 a la 63, consta un acuerdo transaccional suscrito entre CORDIS CORPORATION, representada por el doctor Alejandro Ponce Martínez y KARL STORZ GmbH & CO, representada por el doctor Rodrigo Bermeo Rosales presentada en el TDCA No. 1 con fecha 11 de septiembre de 2002, a las 11h30. Esta Sala Especializada considera importante referirse a los siguientes aspectos de dicho acuerdo transaccional:

- *“PRIMERA.- KARL STORZ GmbH & CO. reconoce el derecho de CORDIS CORPORATION para el registro de marca STORQ a única y exclusivamente:*

“alambres guías para catéteres médicos”, clase 10, en Ecuador, y, acuerda no interferir en el uso, registro, renovación o re-registro de esta marca de propiedad de CORDIS CORPORATION en Ecuador.”

- *“SEGUNDA.- Las partes, por consiguiente, convienen que las marcas STORZ (ETIQUETA BLANCA) y STORZ (ETIQUETA NEGRA) de propiedad de KARL STORZ GmbH & CO. para proteger productos de la clase internacional No. 10 y la marca STORQ de propiedad de CORDIS CORPORATION para proteger “alambres guías para catéteres médicos” de la clase internacional No. 10, coexistan en el Ecuador, en los términos de esta transacción.”*
- *“TERCERA.- CORDIS CORPORATION, con el fin de que se registre la marca STORQ en los términos constantes en esta transacción, desiste de la demanda iniciada en contra del Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), del Procurador General del Estado y del Director Nacional de Propiedad Industrial, para impugnar el acto administrativo contenido en la Resolución No. 0979531 de 20 de septiembre de 2001, notificado el 11 de octubre del mismo año, mediante el cual el Director Nacional de Propiedad Industrial resolvió aceptar la oposición presentada por KARL STORZ GMBH & CO., y denegó la solicitud de registro de la marca de fábrica STORQ, No. 109059-2000, solicitada a nombre de CORDIS CORPORATION para proteger “catéteres médicos y alambres guías, partes y accesorios para los mismos”, pertenecientes a la clase internacional No. 10.”*
- *“CUARTA.- KARL STORZ GmbH & CO. acepta expresamente el desistimiento constante en la cláusula anterior en los términos y para los fines previstos en esta transacción exclusivamente.”*
- *“En virtud del Acuerdo Transaccional al que hemos llegado las partes, solicitamos que ustedes señores Ministros, se sirvan aprobarlo mediante sentencia, ordenando la inscripción de la marca STORQ en los términos constantes en esta transacción.”*

4.9 Con fecha 19 de marzo de 2013, el Juez de Sustanciación del TDCA No. 1 dispuso que las partes comparezca a esta judicatura a reconocer firma y rúbrica puestas en el escrito de desistimiento presentado el 11 de septiembre de 2002, a las 11h30. En cumplimiento con esta disposición, por una parte y con fecha 15 de abril de 2013, a las 10h30 comparece el actor, doctor Alejandro Ponce Martínez con el objeto de reconocer su firma y rúbrica puestas al pie del escrito de desistimiento; y,

por otra parte, con fecha 29 de diciembre de 2014, a las 09h05, comparece el doctor Rodrigo Bermeo Rosales para reconocer firma y rúbrica en el escrito de desistimiento.

4.10 Una vez que se cumplieron con estas diligencias, el TDCA No. 1 con fecha 2 de abril de 2015, las 11h03 resolvió lo siguiente: *“ Por lo expuesto sin que exista oposición de la parte demandada y por cuanto la institución del desistimiento es una de las formas de dar por terminada una controversia sometida a decisión de los Jueces, la cual se perfecciona con la aceptación de la solicitud hecha por la parte que desiste, siempre que fuere capaz y [sic] huiere reconocimiento de su firma y rúbrica en el escrito contentivo del desistimiento, conforme lo disponen los artículos 373 y 374 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con lo establecido en los artículos 50, 51 y 77 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por hallarse cumplidos dichos presupuestos legales invocados, se acepta el desistimiento formulado por el Dr. Alejandro Ponce Martínez, y aceptado por el Dr. Rodrigo Bermeo Rosales, en su calidad de apoderados de CORDIS CORPORATION y de KARL STORZ GMB & CO, respectivamente, con los efectos previstos en el Art. 378 de la norma ibídem, ordenándose el archivo de la presente causa.- NOTIFÍQUESE.”*

4.11 Frente a esta resolución, con fecha 8 de abril de 2015, a las 17h08, la compañía CORDIS CORPORATION presenta un escrito de ampliación en el siguiente sentido: *“ ¼ solicito se sirva ampliarla con el fin de disponer la inscripción de la marca STORQ a favor de CORDIS CORPORATION, conforme fue solicitado el 14 de noviembre de 2000 bajo el número de solicitud 109059-2000 para la clase internacional No. 10 y publicada en la Gaceta de La Propiedad Industrial No. 430.”* El TDCA No. 1, con fecha 21 de octubre de 2015, las 09h45, atendió este recurso horizontal de la siguiente manera: *“ Mediante el auto expresado, el Tribunal aprobó el desistimiento de la compañía actora CORDIS CORPORATION de su demanda incoada en contra de la compañía KARL STORZ GMBH & CO, del Director de Propiedad Industrial y del Director de Propiedad Intelectual, de conformidad con el Acuerdo Transaccional celebrado entre las indicadas empresas litigantes, ordenándose el archivo de la causa.- En consecuencia, se niega la ampliación solicitada por improcedente puesto que el desistimiento vuelve las cosas al estado que tenían antes de proponer la demanda, y por tanto deja ejecutoriada el auto o resolución impugnada, conforme lo disponen los artículos 376 y 378 del Código de Procedimiento Civil. NOTIFÍQUESE.”*

4.12 En esta línea, CORDIS CORPORATION señala que se dejó de aplicar el artículo 402 del CPC que, a la letra, señala: *“ Si las partes se pusieren de acuerdo, lo harán constar en acta, y la jueza o el*

juez, de encontrar que el acuerdo es lícito y comprende todas las reclamaciones planteadas, lo aprobará por sentencia y declarará terminado el juicio. La sentencia deberá inscribirse, cuando fuere necesario, a fin de que sirva de título, para los efectos legales correspondientes.° Al respecto, esta Sala Especializada observa que el acuerdo transaccional está suscrito por **CORDIS CORPORATION** y **KARL STORZ GMBH & CO** que deciden, libre y voluntariamente, llegar a un acuerdo sobre: **(1)** KARL STORZ GMBH & CO reconoce el derecho de CORDIS CORPORATION para el registro de la marca STORQ y acuerda - KARL STORZ GMBH & CO- no interferir en el uso, registro, renovación o re-registro de dicha marca. **(2)** Ambas convienen que las marcas STORZ y STORQ coexistan en el Ecuador. Estos acuerdos están enmarcados dentro de una esfera de decisión individual y privada de cada una de las empresas mercantiles, debidamente representados por sus apoderados, y son asuntos susceptibles de una transacción.

4.13 Más adelante, se evidencian dos declaraciones que hacen por separado las empresas CORDIS CORPORATION y KARL STORZ GMBH & CO. La primera expresamente desiste de la demanda iniciada en contra del Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, del Procurador General del Estado y del Director Nacional de Propiedad Industrial, demanda que tenía por finalidad impugnar el acto administrativo dictado por el Director Nacional de Propiedad Industrial que denegó el registro de la marca STORQ. La segunda, dentro del acuerdo transaccional, acepta expresamente el desistimiento realizado por la primera. Estas declaraciones, nuevamente, son el resultado de la decisión particular de las empresas, dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad.

4.14 Finalmente, las partes señalan: *“En virtud del Acuerdo Transaccional al que hemos llegado las partes, solicitamos que ustedes señores Ministros, se sirvan aprobarlo mediante sentencia, ordenando la inscripción de la marca STORQ en los términos constantes en esta transacción.*° Sobre esta declaración, esta Sala Especializada se plantea las siguientes interrogantes: **¿Quiénes suscriben el acuerdo transaccional presentado ante el TDCA No. 1 con fecha 11 de septiembre de 2002 a las 11h30?** En dicho acuerdo constan las firmas, reconocidas en diligencias posteriores, de los apoderados de las mercantiles CORDIS CORPORATION y KARL STORZ GMBH & CO. **¿El acuerdo transaccional puede modificar los efectos jurídicos del acto administrativo contenido en la Resolución No. 0979531 de 20 de septiembre de 2001 dictada por el Director Nacional de Propiedad Industrial?** En apartados anteriores, esta Sala Especializada dejó sentado que el acto administrativo es una manifestación de la voluntad administrativa de carácter unilateral productor de

efectos jurídicos individuales y de forma directa. Si bien es cierto que el Director Nacional de Propiedad Industrial acoge la oposición presentada por KARL STORZ GMBH & CO, es indispensable indicar que es la autoridad competente quien expresa la voluntad administrativa a través de un acto administrativo que goza de la presunción de legitimidad, carácter particular del acto administrativo que se mantiene incólume hasta que se declare lo contrario, situación que, en este caso, no ha ocurrido, toda vez que CORDIS CORPORATION y KARL STORZ GMBH & CO no tienen la facultad de modificar los efectos jurídicos producidos por un acto administrativo.

4.15 En este sentido, mal podría haber hecho el TDCA No. 1 ordenar, mediante sentencia la inscripción de la marca STORQ, toda vez que el acuerdo transaccional no puede invadir una esfera que no les corresponde a las partes. Si el TDCA No. 1 habría aceptado el acuerdo transaccional sobre esta cuestión, estaríamos al frente de acuerdo que versaría sobre un objeto ilícito, puesto que los efectos del acto administrativo no son susceptibles de transacción. En virtud de estas consideraciones, el TDCA No. 1 no debía aplicar el artículo 402 del CPC.

4.16 Por otra parte, el recurrente señala que se dejó de aplicar el artículo 273 del CPC, que, a la letra, señala: *“La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella.”* En el caso que nos ocupa, la controversia tiene su origen en un acto administrativo, esto es, la Resolución No. 0979531 de 20 de septiembre de 2001 dictada por el Director Nacional de Propiedad Industrial que denegó el registro de la marca STORQ. El recurrente, en la pretensión de la demanda contenciosa administrativa, pide al TDCA No. 1 que declare, en sentencia, la nulidad de esta dicha resolución y que se conceda el registro de la marca STORQ a favor de CORDIS CORPORATION. Sin embargo, más adelante, se presenta un acuerdo transaccional ante el TDCA No. 1, mediante el que, la mercantil CORDIS CORPORATION pretende el registro de esta marca, lo cual no puede ser aprobado en sentencia, puesto que el acuerdo entre las partes -CORDIS CORPORATION y KARL STORZ GMBH & CO- no puede alterar ni modificar los efectos de la Resolución No. 0979531 de 20 de septiembre de 2001 dictada por el Director Nacional de Propiedad Industrial. Por estas consideraciones, el Tribunal de instancia no debía aplicar el artículo 273 del CPC.

4.17 El recurrente afirma que se ha dejado de aplicar el artículo 62 de la LJCA, que, a la letra, señala: *“Art. 62.- Las sentencias del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo se notificarán a las partes y*

se ejecutarán en la forma y términos que en el fallo se consignen, bajo la personal y directa responsabilidad de la autoridad administrativa a quien corresponda.° En el caso *in examine*, el acuerdo transaccional presentado por las partes ante el TDCA No. 1 no podía ser aprobado en sentencia, puesto que, y como ya lo hemos dicho en párrafos anteriores, los efectos de un acto administrativo no pueden ser modificados por la voluntad de las partes. Este razonamiento también aplica en lo que respecta al artículo 63 de la LJCA, norma invocada por el recurrente en su memorial de casación.

4.18 En cuanto se refiere a los artículos 18, 19, 27, 22, 23, 28, 29, 129 y 130 del COFJ, el recurrente señala que: *“Al no ser aplicadas dichas normas se colocó a la actora en indefensión. Si las partes suscribieron un acuerdo a fin de que coexistieran pacíficamente las marcas y el tribunal resolvió algo distinto a esto es, sobre la vigencia del acto administrativo impugnado- naturalmente se configuró falta de acceso a la justicia, violación al principio dispositivo y evidente indefensión y violación a las normas antes referidas.*° En el presente caso, el acuerdo transaccional no podía ser aprobado en sentencia, toda vez que los efectos de un acto administrativo no pueden ser modificados, tal y como ha sido analizado a lo largo de la presente sentencia. Además, vale indicar que en ningún momento el Tribunal de instancia, ha dejado en la indefensión a las partes procesales, pues se ha respetado el debido proceso de las partes, obteniendo de los juzgadores de instancia un pronunciamiento acorde a su petición, la misma que radica en el desistimiento de la acción.

4.19 Por estas consideraciones, esta Sala Especializada no observa falta de aplicación de las normas procesales invocadas por el recurrente en el auto dictado por el TDCA No. 1; y, en consecuencia, el recurso no puede prosperar por este extremo.

V

ANÁLISIS DE LA CAUSAL QUINTA POR CUANTO LA SENTENCIA O AUTO NO CONTUVIEREN LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY O EN SU PARTE DISPOSITIVA SE ADOPTAN DECISIONES CONTRADICTORIAS O INCOMPATIBLES.

5.1 Respecto de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, el doctor Santiago Andrade

Ubidia, en el libro ^aLa Casación Civil en el Ecuador^o, recoge sentencias expedidas por la ex Corte Suprema de Justicia, que tienen el siguiente texto: *“Para dilucidar el tema, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en su fallo 558-999 dijo al respecto¼ Para analizar la causal quinta, ante todo es necesario dilucidar si la contradicción de la que puede adolecer una decisión judicial se da solamente en la parte dispositiva de la sentencia, o también en su parte considerativa. Puede sostenerse, en base a una interpretación puramente literal del numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación, que la contradicción o la incompatibilidad debe contenerse exclusivamente en la parte resolutive del fallo. Es verdad que la letra del numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación así parece disponer, pero la Sala estima que la correcta interpretación de esta norma es otra, más amplia, que incluye no solamente a lo expresado en la parte resolutive sino también su fundamentación objetiva, al tenor de lo que dispone el artículo 301 [297] inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. Es decir, se debe realizar un análisis integral del fallo, y establecer si hay o no la debida armonía en él, relacionándolo unas partes con otras en búsqueda de su cabal sentido¼ La Sala reitera lo que expresó en fallo No. 292 de 13 de marzo de 1999, dictado dentro del proceso de casación No. 662-1995, publicado en el Registro Oficial No. 255 de 16 de agosto de 1999, en el sentido de que la correcta interpretación de la causal quinta impone analizar la resolución con su motivación, y de encontrarse que hay contradicción o incompatibilidad, se deberá anular el fallo recurrido y dictar el que corresponda.”* (Andrade Ubidia, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador. Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 146)

5.2 En la especie, el recurrente señala que procede la causal quinta de la Ley de Casación por cuanto los autos impugnados adoptan en sus partes dispositivas decisiones contradictorias e incompatibles.

5.3 En cuanto se refiere a la contradicción, la casacionista señala que: *“Entre otras contradicciones del tribunal se verifica que, aunque en auto de 5 de abril de 2015 reconoce que no existió oposición al acuerdo por la parte de demandada, omitió ordenarle la inscripción de la marca en los términos del acuerdo.”* Más adelante, se desprende del memorial de casación que: *“Como se ha dicho, en auto de 2 abril de 2015 el tribunal reconoció la existencia de un acuerdo entre las partes, y cómo en virtud de dicho convenio se acordó la coexistencia pacífica de las marcas, lo cual, naturalmente, implicaba que quedaría sin efecto la oposición planteada por KARL STORZ GMBH & CO. como la resolución emitida por el IEPI por la cual fue aceptada dicha oposición, y consecuentemente rechazado el registro de la marca.”*

5.4 La Sala Especializada considera importante referirse a los autos de 2 abril de 2015 y 21 de octubre de 2015. El primero señala, en su parte pertinente, que: *“Por lo expuesto sin que exista oposición de la parte demandada y por cuanto la institución del desistimiento es una de las formas de dar por terminada una controversia sometida a decisión de los Jueces, la cual se perfecciona con la*

aceptación de la solicitud hecha por la parte que desiste, siempre que fuere capaz y [sic] huiera reconocimiento de su firma y rúbrica en el escrito contentivo del desistimiento, conforme lo disponen los artículos 373 y 374 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con lo establecido en los artículos 50, 51 y 77 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por hallarse cumplidos dichos presupuestos legales invocados, se acepta el desistimiento formulado por el Dr. Alejandro Ponce Martínez, y aceptado por el Dr. Rodrigo Bermeo Rosales, en su calidad de apoderados de CORDIS CORPORATION y de KARL STORZ GMBH & CO, respectivamente, con los efectos previstos en el Art. 378 de la norma ibídem, ordenándose el archivo de la presente causa.- NOTIFÍQUESE.°

Mientras que el segundo dispone que: *“Mediante el auto expresado, el Tribunal aprobó el desistimiento de la compañía actora CORDIS CORPORATION de su demanda incoada en contra de la compañía KARL STORZ GMBH & CO, del Director de Propiedad Industrial y del Director de Propiedad Intelectual, de conformidad con el Acuerdo Transaccional celebrado entre las indicadas empresas litigantes, ordenándose el archivo de la causa.- En consecuencia, se niega la ampliación solicitada por improcedente puesto que el desistimiento vuelve las cosas al estado que tenían antes de proponer la demanda, y por tanto deja ejecutoriado el auto o resolución impugnada, conforme lo disponen los artículos 376 y 378 del Código de Procedimiento Civil. NOTIFÍQUESE.*°

5.5 En este orden de cosas, la recurrente entiende que la contradicción se presenta entre el auto del 2 abril de 2015 y el auto del 21 de octubre de 2015, por cuanto: *“el Tribunal reconoció la existencia de un acuerdo entre las partes, y cómo en virtud de dicho convenio se acordó la coexistencia pacífica de las marcas, lo cual, naturalmente, implicaba que quedaría sin efecto tanto la oposición planteada por KARL STORZ GMBH & CO. como la resolución emitida por el IEPI por la cual fue aceptada dicha oposición, y consecuentemente rechazado el registro de la marca.*°

5.6 En efecto, esta Sala Especializada observa que el Tribunal de instancia, después de que las partes cumplieran con la diligencia de reconocer su firma y rúbrica en el Acuerdo Transaccional, aceptó el desistimiento formulado por el doctor Alejandro Ponce Martínez y aceptado por el doctor Rodrigo Bermeo Rosales, coma apoderados de CORDIS CORPORATION y de KARL STORZ GMBH & CO, cuya consecuencia, según el Tribunal es el archivo de la causa, puesto que: *“el desistimiento vuelve las cosas al estado que tenían antes de proponer la demanda, y por tanto deja ejecutoriado el auto o resolución impugnada, conforme lo disponen los artículos 376 y 378 del Código de Procedimiento Civil.*°. En este sentido, el Tribunal de instancia entiende que con el desistimiento vuelven las cosas antes de proponer la demanda, esto es, la Resolución No. 0979531 de 20 de septiembre de 2001 dictada por el Director Nacional de Propiedad Industrial que negó la denominación solicitada por CORDIS CORPORATION.

5.7. En este sentido, es importante destacar que el Tribunal de instancia, conforme consta en el auto del 2 de abril de 2015, lo que aprobó es el desistimiento de la acción contenciosa administrativa presentada por CORDIS CORPORATION cuya pretensión es la declaración de ilegalidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 0979531 de 20 de septiembre de 2001 dictada por el Director Nacional de Propiedad Industrial por parte del TDCA, y no los demás de acuerdos a los que llegaron los apoderados de las empresas mercantiles en cuestión. De hecho, esta Sala Especializada considera importante indicar que, dentro del cuaderno procesal, consta la contestación a la demanda presentada por el Presidente del IEPI en la que, entre otras cuestiones, ratifica la resolución ya mencionada; así como también, la contestación de la demanda del doctor Gonzalo Vaca Dueña, en su calidad de Director Nacional de Propiedad Industrial, mediante la cual pide al TDCA rechace la demanda presentada por CORDIS CORPORATION.

5.8. En virtud de estas consideraciones, la Sala Especializada no encuentra contradicción alguna en los autos impugnados por CORDIS CORPORATION; y, en consecuencia, el recurso no puede prosperar por este extremo.

5.9 Por otra parte, la recurrente alega que la resolución de 21 de octubre de 2015 no es compatible con lo resuelto en auto de 2 de abril de 2015 y, para sostener su alegación, ofrece el siguiente argumento: *“Si en su auto de 2 de abril de 2015, el tribunal reconoció la existencia de un acuerdo y que el mismo estaba dirigido a que ambas marcas “coexistan en el Ecuador, evidentemente no estaba facultado el tribunal para [sic] ordenara que el acto administrativo impugnado quede ejecutoriado, pues las marcas no podrán coexistir si dicho acto mediante el cual se negó el registro de la marca STORQ, quedaba en firme.”*

5.10 La Sala Especializada resalta el argumento contenido en el acápite 5.7 de esta sentencia en el sentido de que el desistimiento de la acción contenciosa administrativa presentada por CORDIS CORPORATION cuya pretensión la declaración de ilegalidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 0979531 de 20 de septiembre de 2001 dictada por el Director Nacional de Propiedad Industrial por parte del TDCA y no los demás de acuerdos a los que llegaron los apoderados de las empresas mercantiles en cuestión, es decir, ni la coexistencia y menos aún el registro de la marca. Por lo tanto, la Sala Especializada no encuentra incompatibilidad en las decisiones contenidas en los autos dictados por el TDCA; y, en consecuencia, el recurso no puede prosperar por este extremo.

5.11 Por último, en cuanto se refiere a la falta de motivación de los autos impugnados que alega la recurrente, esta Sala Especializada señala que el casacionista estaba en la obligación de explicar los motivos por los cuales considera que la sentencia recurrida carece de motivación, o si contiene una motivación indebida o insuficiente. En lugar de ello, el recurrente se ha limitado a realizar un alegato en defensa de sus intereses. En efecto, lo que se ha hecho en el recurso es transcribir determinadas partes de la sentencia, poniendo énfasis en las partes que conviene al recurrente, para a continuación contradecir lo determinado en dicho fallo; revelándose de esta manera que lo único que ha hecho el casacionista es mostrar su desacuerdo con la sentencia recurrida. Por tal motivo, el recurso no puede prosperar.

VI

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** no acepta el recurso de casación interpuesto por el doctor Alejandro Ponce Martínez, apoderado de CORDIS CORPORATION; y, en consecuencia, no casa el auto de 21 de octubre de 2015, a las 09h45, por el cual resolvió la solicitud de ampliación del auto de 2 de abril de 2015, a las 11h03 dictados por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha dentro del juicio No. 17741-2015-1574.- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la Acción de Personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

ML/AM

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

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

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