EDICIÓN JURÍDICA

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

SENTENCIAS, RESOLUCIONES, JUICIOS Y AUTOS

J18803-2019-00140, J01803-2019-00095, J11804-2017-00194, J01801-2007-0050, J09802-2015-00677

Año II - Nº 397 - 47 páginas
Quito, viernes 6 de noviembre de 2026

FUNCIÓN JUDICIAL

171208642-DFE

RESOLUCION N° 221-2022

Juicio No. 18803-2019-00140

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 8 de marzo del 2022, las 14h34. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a int

egrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021.**d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **18803-2019-00140**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, expidió sentencia dentro de la causa signada con el No. **18803-2019-00140,** el viernes 19 de febrero del 2021, a las 14h10, promovido por la ciudadana NANCY DEL PILAR CÁRDENAS CAJAS, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se resolvió, aceptar la demanda presentada y declarar la ilegalidad de los actos administrativos impugnados, por existir vulneración en el cumplimiento del tiempo previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

2.2 RECURSO: La Contraloría General del Estado, parte demandada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

2.3. ADMISIÓN: La Conjueza Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 29 de abril del 2021, las 12h39, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, con base en la causal quinta del artículo 268 del COGEP.

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

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

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

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

Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el día lunes 21 de febrero de 2022 a partir de las 11h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual la entidad pública casacionista sustentó su recurso de casación relativo a la causal y vicios admitidos, habiendo la otra parte procesal ejercido su derecho de contradicción, sin que se haya producido réplica ni contraréplica, por decisión de las partes. Luego del debate pertinente, la Sala Especializada hizo su pronunciamiento oral, comunicado a las partes.

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

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

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

> *4.2.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL OBJETO CONTROVERTIDO Y DEL CONTROL DE LEGALIDAD (Artículos 300 y 313 del COGEP)¼ Al caso concreto verificado la no ejecutoría de la resolución original conforme lo dispone el artículo 63 de la LOCGE y en ejercicio del control de legalidad previsto en los artículos 300 y 313 del COGEP, el tribunal pasa a verificar la actuación de la Contraloría General del Estado en el ejercicio de sus potestades y para ello acude al expediente administrativo de cuya verdad procesal se aprecia que la orden de trabajo fue emitida el 06 de febrero de 2012, conforme así se valora del Informe General DR6-0020-2012 (f]s. 1 del expediente administrativo) y a la fecha en que se dio inicio al ejercicio de la facultad contralora, el artículo 26 de la LOCGE como parte del debido proceso ordenaba: ª Art. 26.- Informes de auditoría y su aprobación.- Los informes de auditoría gubernamental, en sus djferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado y 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 una año De su parte la aprobación del informe data del 23 de mayo del*

2014 (fis. 5 del expediente administrativo) lo cual permite corroborar a estos juzgadores que se ha inobservado el tiempo de ley al haberse aprobado el informe fuera del año previsto en la ley (más de 2 años), desatención normativa que permite concluir que la Contraloría General del Estado ha incumplido la actividad reglada a la que debe sujetarse toda entidad que se encuentra regulada por el Derecho Público, habiendo inobservado en su accionar el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo cual se contrapone al deber que le impone el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador¼ Al haberse producido la caducidad de la facultad que posee la Contraloría General del Estado, para el ejercicio de su potestad contralora en razón del tiempo transcurrido, genera que dicho organismo de control automáticamente y de pleno derecho, dejó de tener competencia en el caso concreto, para determinar responsabilidades. La institución procesal de la caducidad no se interrumpe, e implica por tanto un plazo de actuación fatal.º

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en la causal **quinta** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por cuanto considera que la sentencia recurrida ha incurrido en errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, LOCGE.

Afirma la casacionista que en la sentencia impugnada, el Tribunal le atribuye un sentido e interpretacioń erroṅea del artićulo 26 de la LOCGE, al indicar que, por el incumplimiento del plazo senãlado en el referido artićulo, se ha verificado la caducidad de la facultad de control de la CGE, cuando en ninguń momento dicha disposicioń menciona que la falta de aprobacioń del Informe en los plazos previstos, ocasiona la caducidad de la facultad de control. Señala que, si bien el artículo 26 de la LOCGE, establece que el informe sera´tramitado en los plazos establecidos en la norma, se dispone que la emisioń de la orden de trabajo de la auditoriá, hasta la aprobacioń del informe, como ªregla generalº no exceda de un anõ; por lo que el plazo de un anõ puede extenderse y, como tal, no constituye un plazo fatal.

Menciona que es invaḷido que todo lo actuado por la Entidad de Control desde su aprobacioń sea nulo; pues afirmar eso seriá contrario a derecho e, inclusive, seriá antagoṅico al artículo 71 de la LOCGE, que si´establece la figura de la caducidad. Además, indica que el artículo 26 no establece taxativamente como efecto de no cumplirse los plazos establecidos, la caducidad o nulidad del informe y de la posterior resolucioń, pues el informe tiene el relato de hallazgos con conclusiones y recomendaciones para la mejora continua de la administracioń puḅlica, es decir que el informe es un acto de simple administracioń. Concluyendo que de haberse interpretado de manera correcta, el artićulo 26 de la LOCGE, el Tribunal hubiese verificado que no existe causal de ilegalidad o nulidad en el informe, por caducidad.

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

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

que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivoº *(Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182*).

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

La causal quinta, invocada como infringida, ha sido establecida por el legislador como violatoria de normas jurídicas de orden sustantivo, esto es, de aquellas que establecen o modifican derechos u obligaciones.

8.2 El vicio alegado, como informa la doctrina: ª la **interpretación errónea** ocurre cuando el precepto legal aplicado en la sentencia es el pertinente, pero se le da un sentido o alcance diferente, sin profundizar en el pensamiento latente en la norma, en el espíritu de la ley y en la intrínseca intención del Legislador. Tal situación es entonces una violación directa de la ley¼ º R.O. No. 238 5/enero/2001. Pág. 19º (citado por Tama Manuel. El recurso de Casación en la jurisprudencia nacional. Edilex. 2011. Pág.151).

En la especie es claro que el Tribunal de instancia hace una aplicación correcta del artículo 26 de la LOCGE, que fija un tiempo fatal dentro del cual la entidad demandada debe cumplir con su potestad contralora; fase determinante para que las posteriores, de ejercicio del *ius puniendi* (establecimiento de responsabilidades, de haberlas), puedan estructurarse, dentro de los tiempos debidos; período el referido, que empieza con la orden de trabajo y que culmina con la aprobación del informe de resultados que debe aprobar el Contralor General del Estado; así de taxativo es el artículo 26 denunciado como infringido.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 10-2021 publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 556 de 12 de octubre de 2021, ha declarado como precedente jurisprudencial obligatorio el punto de derecho que contiene la siguiente regla:

> ª ***Art. 3.-*** *Declarar como PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO, el punto de derecho que contiene la siguiente regla:*
>
> *El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal, según corresponda, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo; por lo que la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio de la seguridad jurídica.*

> ***Art. 4.-*** *Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuadorº .*

Consecuentemente, al evidenciar el Tribunal de instancia, que la aprobación del informe final, por parte de la máxima autoridad del Órgano de Control de los Recursos Públicos, se la realizó fuera del tiempo prevenido en la norma legal, denunciada como infringida en el recurso de casación que se resuelve, obró haciendo una correcta aplicación de la mencionada disposición legal.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, expedida el 19 de febrero del 2021, a las 14h10. Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC

FUNCIÓN JUDICIAL

171388722-DFE

Juicio No. 01803-2019-00095 RESOLUCION N° 223-2022

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 10 de marzo del 2022, las 10h33. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido y Milton Velásquez Díaz fueron designados como Jueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 202; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** Conforme lo establecido en el artículo 2 de la Resolución No. 04-2021 y considerando la nueva integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se dispuso el resorteo total de los procesos judiciales; **d)** El 30 de junio de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Fabián Patricio Racines Garrido, Milton Velásquez Díaz e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso; **e)** Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)**.** Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 04 de marzo de 2020, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, dentro del juicio No. 01803-2019-00095 deducido por el señor Cristian Marcelo Sarmiento Palacios, en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la demanda propuesta y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado.

1.2.- El Director Provincial de Guayas de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso segundo del artículo 268 del COGEP.

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

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

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

1.3.- Con auto de 05 de octubre de 2020 el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso de casación por el caso segundo del artículo 268 del COGEP, por falta de motivación de la sentencia.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 25 de agosto de 2021 se convocó para el día martes 15 de febrero de 2022, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

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

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 04 de marzo de 2020 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, dentro del juicio No. 13802-2019-00095, ha incurrido en el yerro acusado por la entidad recurrente, esto es, con sustento en el caso segundo del artículo 268 del COGEP se acusó la falta de motivación de la sentencia.

III.- ANÁLISIS

3.1.- El artículo 89 del COGEP establece que toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho, disposición procesal que es concordante con lo dispuesto en el numeral 7, literal l) del artículo 76 de la

Constitución de la República. De su parte, el numeral 4 del artículo 273 ibídem prescribe que el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia deberá casar la sentencia o auto, aunque no modifique la parte resolutiva, si aparece que en la motivación expresada en la resolución impugnada se ha incurrido en el vicio acusado, corrigiendo dicha motivación.

Es así que, la entidad recurrente en lo pertinente a su fundamentación señala: *ª El fallo no tiene el requisito de RAZONABILIDAD ya que en el ordinal QUINTO.- MOTIVACIÓN el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 2 con sede en el cantón Guayaquil, al momento de ejercer el control de legalidad debido al cumplimiento no de los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 del Reglamento y Procedimiento para la Concesión de Anticipos; 75 letras a) y f) de la Ordenanza Reformatoria que contiene el Reglamento Orgánico Funcional de la Ilustre Municipalidad del cantón La Troncal; y el numeral 10.5.2 Subproceso Contabilidad letras n) y p) del Estatuto Orgánico de la Gestión Organizacional por Procesos del Gobierno Autónomo Municipal del cantón La Troncal, los cuales son categóricos al señalar que son las responsables de la gestión financiera los encargados de los procesos de autorización y concesión de anticipos ya que como autoridad del área a su cargo, esto es, Director Financiero, debe contribuir a la obtención de los fines institucionales. Evidentemente, en la sentencia, el Tribunal no aplicó una norma legal vigente al momento de identificar los hallazgos del equipo de auditoría. Es por este motivo que los hechos observados no guardan armonía con la norma aplicada en la sentencia. En ese contexto, se observa que el Tribunal se ha apartado de la naturaleza y objetivos fijados por la normativa, con lo cual el fallo se torna en arbitrario e indebidamente injustificado. (¼) Según lo señalado por el Tribunal, evidentemente no tiene relación directa con la coherencia de los elementos ordenados y concatenados que permitieron construir el juicio de valor al momento de emitir la sentencia, ya que no se consideró lo siguiente: Que la premisa fáctica fue, que se realizaron 15 transacciones realizadas durante el período de gestión del ex servidor, existiendo la obligación del accionante en su cargo de Director Financiero del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón la Troncal, de velar por el eficiente y eficaz cumplimiento de los controles internos correspondientes y relacionados a la autorización de anticipo de remuneraciones a los servidores de la entidad, ocasionando que los mismos no estén enmarcados en la normativa que los regula, esto es, los artículos 24 letra a) de la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público vigente hasta el 15 de octubre de 2010; 22 de la Ley Orgánica del Servicio Público; 9, 12 letra a) de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; e inobservó los artículos 255 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público publicado en el R.O. 418 de 01 de abril de 2011; artículos 1, 2, 3, 4 y 5 del Reglamento y Procedimiento para la Concesión de Anticipos aprobada el 11 de marzo de 2011, publicada en el Registro Oficial 404 de 15 de marzo de 2011 del Ministerio de Relaciones Laborales; 75 letras a) y f) de la Ordenanza Reformatoria que contiene el Reglamento*

Orgánico Funcional de la Ilustre Municipalidad del cantón La Troncal, vigente hasta el 02 de junio de 2013 (¼) Por lo que al haberse renovado anticipos sin que se haya cancelado la totalidad del entregado anteriormente, anticipos de sueldo para ser debitados con el décimo tercer y décimo cuarto sueldo, al entregar dentro de un mismo mes 2 anticipos solicitados indistintamente por 1 mismo servidor, además de conocer anticipos en el mes de diciembre pero como no se elaboraron las tablas de amortización donde se pueda establecer plazos y valores a debitar, ocasionó que no se recupere oportunamente los valores entregados, ocasionando que la entidad no maneje eficientemente sus recursos, lo cual difiere mucho con lo señalados por el Tribunalº.

3.2.- La acusación casacional que se sustenta en el caso segundo, y que motiva la presente impugnación, se configura cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación. Se advierte entonces, que la causal invocada se encuentra conformada por tres formas de error: el primero, se refiere a la falta de requisitos exigidos por la ley; el segundo, cuando en la parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; el tercero, hace referencia al requisito de motivación; en tal virtud, el recurrente debe identificar de forma diáfana y precisa las circunstancias bajo las cuales se constituyó el vicio que atribuye al fallo, sin incurrir en imputaciones generales e imprecisas que se separen de la naturaleza extraordinaria que caracteriza al recurso de casación.

La motivación como garantía constitucional y presupuesto fundamental de las resoluciones judiciales se encuentra envestida de una destacada relevancia puesto que contiene los elementos justificativos de contenido lógico, crítico y valorativo que dan forma y sustento a la decisión judicial. Según la enseñanza de SAVIGNY ª *la sentencia es un todo único e inseparable; entre los fundamentos y lo dispositivos medida una relación tan estrecha que unos y otros no pueden ser nunca desmembrados sino se desea desnaturalizar la unida lógica y jurídica de la decisiónº*. (SAVIGNY citado por Eduardo COUTURE, Fundamentos del derecho procesal civil, 5ta edición, Buenos Aires 2005, página 347).

3.3.- Con propósitos de identificar si en el caso se ha producido el vicio acusado, corresponde remitirse a la parte medular de la sentencia impugnada, para de esta manera identificar si en efecto, existe un contexto argumentativo equívoco, conforme la casacionista ha desglosado. Así en lo pertinente el Tribunal de instancia, ha sostenido que: *ª QUINTO: Corresponde verificar si la responsabilidad administrativa culposa confirmada mediante resolución N° 39776 del 15 de mayo de 2018, fojas 88 a 92, ha considerado las actuaciones u omisiones que correspondan al período de funciones indicado. Así, la descripción del acto administrativo impugnado expresa que se habría incurrido en las siguientes desviaciones administrativas: ①eficiencias en los procedimientos para el*

pago de viáticos, subsistencias, alimentación y movilización©individualizadas en una tabla que obra de fojas 88 reverso, en el que se aprecian 4 comisiones de servicio realizadas en el año 2013, es decir, ninguna pudo físicamente ser autorizada o gestionada por el hoy accionante ya que su período de funciones culminó antes de que estas comisiones de servicio ocurran, y no existe en este numeral explicación alguna que permita comprender al Tribunal por qué se endilga responsabilidad al ex servidor por tales hechos. Otra desviación sería: ©Falta de control en la entrega de anticipos de remuneraciones a los servidores de la entidad© que han sido individualizadas en los cuadros 2, 3 y 4, fojas 89 reverso y 90 anverso, en los que se aprecian 15 transacciones realizadas durante el período de gestión del ex servidor, pero además de ellas, se describen 16 realizadas antes del 10 de mayo de 2012, o después del 27 de diciembre de 2012, sin que exista explicación alguna que permita comprender al Tribunal por qué se endilga responsabilidad al ex servidor por tales hechos, de manera que, de la forma como se ha construido la motivación del acto administrativo impugnado, según la entidad, él es responsable por actuaciones previas, concomitantes y posteriores a su período efectivo de gestión, lo que es física y jurídicamente imposible. SEXTO: Ante la falta de claridad sobre lo mencionado, así como la ausencia de graduación de la multa impuesta en el acto administrativo impugnado ya que la entidad no precisa por qué fijó determinado número de salarios básicos unificados (ni como base, ni como techo), y tampoco la existencia de circunstancias atenuantes o agravantes, el Tribunal considera que se ha violentado la garantía de motivación y de proporcionalidad conforme los numerales 6 y 7 del artículo 76 de la Constitución. (¼) Es decir, no basta que los actos contengan una relación de hechos, una transcripción de normas jurídicas y un nexo, sino que debe tratarse de hechos ciertos, reales, normativa aplicable y un nexo coherente, elementos que a su vez permitirán efectuar un ejercicio intelectual de lógica y derivará en una decisión por parte de la autoridad, de no hacerlo, el procedimiento y el acto estarían viciados de error, como ocurre en la especie. Entonces, la motivación no es una mera formalidad, como lo ha expresado el máximo órgano de Justicia de la República del Ecuador en la serie XVIII de la Gaceta Judicial número 13, año CXIX, págs. 5609 a 5619, al confirmar el criterio del fallo del Tribunal A Quo que expresa: ª ¼ La motivación resulta pues la única garantía para proscribir la arbitrariedad y el elemento jurídicamente diferenciador de la discrecionalidad frente a la arbitrariedad¼º .

3.4.- En la especie, se puede advertir que en el fallo recurrido se ha hecho referencia a que en el acto administrativo impugnado se han deslizado varias inconsistencias y errores de apreciación fáctica y jurídica en cuanto a la determinación de la responsabilidad administrativa impuesta al actor, fundamentalmente al hecho de que la observación respecto a cuatro comisiones de servicios gestionadas en el 2013, no pueden ser atribuidas al ejercicio de sus funciones como Director Financiero del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón la Troncal, toda vez que, dicho cargo lo desempeñó desde el 10 de mayo al 27 de diciembre de 2012; en tal virtud, resulta

físicamente imposible que este hallazgo le resulte imputable. En igual sentido, el Tribunal de instancia advierte que no se ha identificado las fechas y las transacciones presuntamente atribuibles a la actuación del actor, es decir, no se aprecia estas circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos cometidos, así como, no se ha precisado las circunstancias bajo las cuales se graduó la imposición de la multa que ascendió a la suma de USD $1.460. Todos estos elementos han terminado por comprometer la motivación del acto administrativo impugnado, transgrediendo el debido proceso, el derecho a la defensa y primordialmente el principio de legalidad.

3.5.- Por otra parte, la entidad recurrente refiere a varias transgresiones normativas que se asevera no han sido aplicadas en la sentencia impugnada, posición casacional que sin lugar a dudas se remite a otro de los cargos previstos en el artículo 268 del COGEP, y que evidentemente no pueden constituir los argumentos jurídicos para la procedencia del caso segundo, puesto que, como se señaló en línea anteriores la inconsistencia en la relación fáctica contenida en el acto administrativo impugnado, impide la subsunción de las mismas a los presupuestos jurídicos establecidos en todos los cuerpos normativos a los que se ha hecho referencia en el recurso de casación.

3.6.- En ese orden, es propio remitirse a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que ha indicado que la motivación *ª es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión. Esta garantía es relevante toda vez que se relaciona con la correcta administración de justicia y busca evitar que se emitan decisiones arbitrarias. Asimismo, la motivación otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática y demuestra a las partes que éstas han sido oídasº* . (Corte IDH. Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018, párrafo 268). De su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en reciente jurisprudencia sobre la garantía de motivación, ha puntualizado: *ª 26. Como se aprecia, esta disposición constitucional garantiza el derecho al debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa de la siguiente manera: prescribe que una resolución del poder público ®será nula©±es decir, la autoridad competente deberá invalidarla±®si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho©En consecuencia, como ha establecido esta Corte, la garantía de la motivación específicamente busca asegurar, so pena de nulidad de la resolución de autoridad pública, que la motivación reúna ciertos ®lementos argumentativos mínimos©establecidos en esa misma disposición. Es decir, el artículo 76.7.l de la Constitución no garantiza que la motivación de toda decisión pública sea correcta conforme al Derecho y conforme a los hechos ±esta es tarea del ordenamiento jurídico en su conjunto±, sino que*

la motivación sea suficiente, es decir, que satisfaga los referidos elementos mínimos con miras al ejercicio efectivo de los derechos al debido proceso y a la defensaº . (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de fecha 20 de octubre de 2021 (Caso Garantía de la motivación), Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador).

3.7.- En virtud de las consideraciones expuestas, bajo los argumentos que constan esgrimidos en el fallo y que esta Sala de Casación comparte, se resolvió explícitamente sobre el objeto de la controversia, esto es, se conoció, examinó y se pronunció fáctica y jurídicamente sobre las circunstancias por las cuales se declaró la nulidad del acto administrativo impugnado; en tal virtud, en el encadenamiento de la estructura considerativa y resolutiva de la sentencia se advierte una relación clara y lógica entre sus exposiciones, argumentos y fundamentación legal con la decisión adoptada; es así que, la entidad recurrente en su recurso de casación no ha logrado demostrar con absoluto sustento que la sentencia impugnada incurra en la causal de casación invocada. El hecho de que la parte motiva de la sentencia no coincida con su criterio o no satisfaga los intereses procesales de la entidad pública, no es proposición suficiente para que el cargo previsto en el caso segundo pueda progresar, por lo que el mismo deviene en improcedente.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Guayas de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 04 de marzo de 2020 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, dentro del juicio No. 13802-2019-00095.- Actúe la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese y devuélvase**.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

171536105-DFE

Juicio No. 11804-2017-00194 RESOLUCION N° 224-2022

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 11 de marzo del 2022, las 14h02. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido y Milton Velásquez Díaz fueron designados como Jueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 202; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** El 30 de junio de 2021 se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por los doctores Milton Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso; **d)** Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 01 de junio de 2018, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el catón Loja, dentro del juicio No. 11804-2017-00194 deducido por el señor Hugo Marcelo Segura Estrella en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió: *ª ¼acepta la demanda y declara la nulidad de la Resolución Nro. 00003279 del 18 de febrero del 2016, emitida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado en contra del señor Hugo Marcelo Segura Estrella.º*

1.2.- El Director Regional 4 de Loja de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso tercero y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

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

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

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

1.3.- Con auto de 21 de septiembre de 2020, 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 23 de agosto de 2021 se convocó para el día martes 08 de febrero de 2022, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- El 08 de febrero de 2022, a la hora establecida se llevó a cabo la audiencia de casación a la que comparecieron de manera virtual la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de su abogado debidamente acreditado para el efecto, quien fundamentó su recurso en base a las causales admitidas a trámite. También compareció el actor acompañado de su defensor técnico quien contestó la referida fundamentación. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada suspendió la resolución debido a que se trata de un tema complejo siendo necesario deliberar con mayor tiempo.

1.6.- Con auto de 15 de febrero de 2022, se convocó para el día 21 de febrero de 2022, a las 09h45 a la reinstalación de la audiencia de casación.

1.7.- En el día y hora fijados para la reinstalación de la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de su defensa técnica debidamente acreditada para el efecto; también compareció el actor acompañado de su defensor técnico. Luego de realizar un breve resumen de lo realizado hasta el momento, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se aceptó el recurso de casación exclusivamente por el caso quinto por el vicio de errónea interpretación del artículo 85 de la Ley Orgánica de 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 01 de junio de 2018 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio No. 11804-2017-00194, ha incurrido en los yerros acusados por la entidad recurrente, esto es, de conformidad con el

artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos se invoca el caso tercero por haber omitido resolver sobre puntos de la controversia; y, por el caso quinto atribuyendo a la sentencia recurrida los vicios de indebida aplicación de los artículos 71 y 72 de la ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y de errónea interpretación del artículo 85 ibídem. De comprobarse dichos vicios en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda

III.- ANÁLISIS

3.1.- Con cargo al caso tercero del artículo 268 del COGEP el casacionista acusa a la sentencia recurrida de haber omitido resolver sobre puntos de la controversia en la sentencia. Es necesario recordar que la causal invocada por la casacionista implica un error de congruencia, que tiene tres aspectos: a) cuando se otorga más de lo pedido (*plus petitio*); b) cuando la sentencia otorga algo distinto a lo pedido (*extra petita*); y, c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (*citra petita*). Entonces, como instrumento de análisis, el yerro de incongruencia debe resultar de la comparación o confrontación entre las pretensiones de la demanda, las excepciones planteadas por el demandado, y la parte dispositiva de la sentencia.

Al fundamentar el recurso por esta causal el casacionista menciona: ª¼ *En la sentencia no se resuelven los dos únicos puntos de la controversia, como que la Contraloría General del Estado ha auditado anteriormente los mismos hechos sin existir responsabilidad determinada incurriendo en una supuesta doble auditoría; y tampoco verificaron la caducidad de la facultad para determinar responsabilidades a partir del hecho generador, como dice la parte actora, que para este caso ocurren a partir del 11 de agosto de 2009 al 03 de junio de 2010, analizado que fuere conforme lo solicitó el actor y de acuerdo a la facultad de 7 años para pronunciarse, por lo que el Tribunal debió manifestarse sobre las dos únicas pretensiones planteadas por la parte actora y las excepciones como contestación a las mismas, situación que no sucedió en el presente caso, y que de haberlo realizado se habría declarado la legalidad de la resolución impugnada, ya que los pagos no tienen sustento legal ni técnico para su desembolso; incurriendo de esta manera, en la figura de infra o citra petitaº* .

Sobre el particular, el Tribunal de instancia manifiesta: ª¼ *La pretensión de la parte accionante se contrae a que el Tribunal en sentencia declare nulo el acto administrativo contenido en la Resolución Nro. 00003279 del 18 de febrero del 2016 por haberse auditado anteriormente los mismos hechos sin existir responsabilidad determinada; y, por haber operado la caducidad de la facultad de la Contraloría para determinar responsabilidades entre el 01 de enero del 2007 al 11 de agosto del 2009, fecha en la cual se reformó el artículo 71 de de (sic) la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.- Opuesta a estas pretensiones la institución accionada, en concreto, argumenta la inexistencia de la duplicidad de auditorias o acciones de control, ya que los rubros de remuneraciones auditados en los dos exámenes especiales realizados al Gobierno Provincial de Zamora Chinchipe son diferentes, ya*

que en el caso del examen especial DR4DPZ-0002-2010 se auditó hasta el mes de junio de 2009 y la orden de reintegro resultante del examen especial DR4DPZ-0008-2011 se refiere a los meses de julio de 2009 a junio de 2010. Además, alega la inexistencia de caducidad de las facultades de control por parte de la Contraloría General del Estado, pues se ha actuado dentro de los límites establecidos en el de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Finalmente alega la legalidad y legitimidad de la Resolución Nro. 3279 de 18 de febrero de 2016 ya que ésta ha sido expedida al amparo de lo dispuesto en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el Reglamento de Responsabilidades y más normas conexas. 6.2. Como se observa, el objeto de la controversia se encuentra dirigido a determinar dos aspectos medulares, el primero relacionado con el argumento de que la Contraloría General de Estado ha auditado anteriormente los mismos hechos sin existir responsabilidad determinada; y, aquel relativo a la caducidad de la facultad de la Contraloría para determinar responsabilidades. Para despejar los puntos controvertidos este Tribunal considera oportuno abordar su análisis iniciando por aquel relativo a la caducidad de la facultad del Organismo Técnico de Control para pronunciarse sobre las actividades y determinar responsabilidades en el evento de que existan¼º

De lo expuesto, se puede verificar que en la sentencia de instancia no se ha producido el vicio de *citra petita*, por cuanto se ha resuelto sobre todos y cada una de las pretensiones del actor y sobre las excepciones del demandado, en tal sentido el Tribunal de instancia, ha resuelto acerca de la caducidad alegada, declarando la nulidad del acto administrativo impugnado por haber sido expedida por un funcionario público incompetente en razón del tiempo. Nótese también que el propio Tribunal manifiesta que inició abordando la pretensión referente a la caducidad, y posteriormente señala que en función de haber establecido la caducidad, se considera que no es necesario pronunciarse respecto de los demás argumentos del actor, referente a que la Contraloría General del Estado ha auditado anteriormente los mismos hechos y por ende tampoco sería necesario pronunciarse sobre las excepciones de la entidad demandada sobre este particular, puesto que se declaró la nulidad del acto administrativo impugnado. Queda evidenciado que existe congruencia entre lo pedido en la demanda, las excepciones planteadas por la Contraloría General del Estado y lo resuelto, por lo que se rechaza el recurso por este extremo.

3.2.- La acusación casacional que se sustenta en el caso quinto, y que motiva la presente impugnación, es aquella que la doctrina y la jurisprudencia la han denominado como un error o vicio *"in iudicando*º, el cual se configura por la violación de la norma de derecho que acarrea una conclusión contraria a la realidad de los hechos, en este tipo de impugnaciones prima el interés general sobre el particular.

3.2.1. La entidad casacionista con sustento en el caso quinto, acusa la indebida aplicación de los artículo 71 inciso segundo y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. En relación

al vicio que es acusado por el casacionista se debe señalar que este implica un error de selección, y se presenta cuando el juzgador ha entendido rectamente el alcance de la norma, pero la ha aplicado a un presupuesto que no es el que ha previsto la norma; es decir, aplicó la norma a un caso que no corresponde. En este evento el recurrente debe identificar la norma que el juzgador debió aplicar para resolver el asunto controvertido, en sustitución o reemplazo de aquella norma que ha sido indebidamente aplicada.

La entidad pública para efectos de fundamentar el cargo invocado, en su recurso de casación en lo pertinente manifiesta: *"¼El Tribunal se ha extendido en su análisis, al declarar caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado, para emitir la resolución cuando el primer inciso del artículo 71 de la LOCGE en forma expresa prevé el plazo de siete años para* ***determinar responsabilidades,*** *obviamente es el primer inciso del artículo el que debió el Tribunal aplicar para luego decidir un segundo aspecto contemplado en el inciso siguiente, respecto de la caducidad de la facultad para resolver y que en todo caso el no resolver la reconsideración, hace que las resoluciones originales materia de los recursos queden FIRMES. (¼) el Tribunal confirma que motivó su declaratoria de caducidad en los siguientes términos: ©¼En este contexto, el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en forma imperativa, y en todos los casos, exige a los Tribunales Contenciosos Administrativos declarar la caducidad de las facultades del Organismo Técnico de Control cuando ésta ha tenido lugar (¼)©en vista de que la declaratoria de caducidad que dice el Tribunal debía ser realizada obligatoriamente, la contenida en este artículo, no es aplicable, puesto que existe norma expresa en el artículo 71 primer inciso de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que dispone que la entidad de control tiene SIETE AÑOS para pronunciarse sobre las operaciones financieras y sus desembolsos¼º .*

Respecto a la fundamentación del casacionista se debe señalar que en la sentencia recurrida se declaró la nulidad del acto administrativo impugnado, y para ello el Tribunal de instancia en su sentencia determinó lo siguiente: *ª ¼En este caso se ha excedido los ciento ochenta días plazo, desde la Orden de trabajo, hasta la aprobación del Informe del examen especial; es decir la facultad de control de la Contraloría General del Estado fue ejercida fuera del plazo legal, entonces si la facultad de control caducó de acuerdo al análisis realizado en este considerando, las actuaciones emitidas con posterioridad caen en el plano de la ineficacia, evidenciando con ello que el acto administrativo impugnado adolezca de ilegalidad, desvirtuándose con ello las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad de las que gozan los actos administrativos¼º .*

El recurrente ha pretendido que se aplique el inciso primero del artículo 71 de la LOCGE, en

reemplazo del inciso segundo del artículo 71 y 72 ibídem, y para el efecto aduce que el Tribunal en un inicio debió aplicar el primer inciso en el que se establece el plazo para determinar responsabilidades, y que según el alegato de la Contraloría, para el caso que nos ocupa sería de 7 años. Adicionalmente señala que el segundo inciso del referido artículo establece que el no resolver la reconsideración en el año establecido, hace que las resoluciones en las que se determina las órdenes de reintegro queden firmes. Por su parte el Tribunal de instancia dictó sentencia en la que declaró la caducidad de la potestad determinadora de la Contraloría General del Estado y para el efecto, en el considerando sexto de la sentencia recurrida, se ha analizado y ha aplicado el artículo 71 inciso segundo de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que regula la caducidad de la antes referida potestad, así como el artículo 72 de la citada Ley, que otorga al juzgador contencioso administrativo la facultad de declarar la caducidad aún de oficio; evidenciándose de esta manera que los artículos 71 inciso segundo y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado eran los que precisamente debían ser considerados y aplicados por el Tribunal de instancia para motivar la conclusión a la que llegó y para resolver el asunto sometido a su consideración, develándose así que no existe la indebida aplicación de normas que han sido acusados por el recurrente. Cabe aclarar que la interpretación hecha por el Tribunal inferior respecto de los artículos 71 inciso segundo y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no corresponde ser verificada en casación por medio del vicio de ª aplicación indebidaº pues ese análisis correspondería hacer en el planteamiento del vico de ª errónea interpretaciónº. Consecuentemente y como queda demostrado, no existen los presupuestos aplicables al vicio acusado en este recurso, ya que no ha concurrido un error de selección, en virtud de que el juzgador ha entendido rectamente su alcance y las ha aplicado al supuesto previsto en las referidas normas; es por ello que el argumento utilizado por la Contraloría General del Estado no puede servir de fundamento para sustentar el vicio acusado, por lo que se desecha el recurso por este extremo.

3.2.2.- En el recurso de casación también se invoca bajo el caso quinto el vicio de errónea interpretación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; vicio que comporta la aplicación pertinente de una norma al caso concreto, pero que el juzgador al emplearla le ha otorgado un alcance o dimensión distinta al que previno el legislador. ª *Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo*º (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia).

Para fundamentar el recurso el casacionista manifiesta: ª¼ *El Tribunal interpreta el texto del artículo*

85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado atribuyéndole un sentido y alcance del cual carece, puesto que la norma dispone que ***si la Entidad no se ha pronunciado dentro del plazo estipulado para hacerlo su falta de expedición en el tiempo previsto, causa el efecto de denegación tácita, permitiendo al administrado ejercitar las acciones correspondientes,*** *sin perjuicio de ello, el Tribunal lo interpreta erróneamente, considerando que la denegación tácita, lo que por decir lo menos es una interpretación extensiva de la disposición legal referida, siendo concebido como el Tribunal lo mal interpreta, los administrados exclusivamente tendrían que esperar que la Contraloría no se pronuncie, a fin que transcurran los siete años y alegar la caducidad de las facultades de control; a fin de evitar ésta situación, el legislador estipuló a través del artículo 85 de la LOCGE, la figura de denegación tácita o silencio administrativo negativo (¼) el sentido de la norma es claro cuando señala que, si no se emiten las resoluciones dentro de los plazos establecidos en la Ley, su efecto es el de la denegación tácita, lo cual faculta al administrado a ejercer las acciones legales de las cuales se considera asistido. Por lo tanto, la falta de expedición, de resolución aceptando la reconsideración de la orden de reintegro o confirmando la predeterminación de dicha orden de reintegro, dentro de los plazos establecidos en la ley no constituye caducidad, sino se entiende como denegación tácita¼ º.*

A fin de determinar si el vicio de errónea interpretación está o no presente en este caso, corresponde entonces confrontar las argumentaciones del casacionista con lo constante en el fallo recurrido, verificándose de la sentencia recurrida que el Tribunal de instancia señala: *ª ¼El inciso segundo del artículo 71 ibídem, dispone: ©Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos© (¼) Como se puede apreciar, la Contraloría General del Estado se encuentra facultada para determinar responsabilidades civiles culposas a través de órdenes de reintegro en caso de pago indebido, como ocurre en el caso sub examine. En tanto, si se ha solicitado la reconsideración de la determinación de responsabilidad civil culposa, el Organismo Técnico de Control debe pronunciarse dentro de un año desde la notificación de la providencia respectiva, caso contrario, su facultad para resolver el recurso de reconsideración caduca. (¼) En este orden de ideas, la Resolución No. 00003272 de 18 de febrero del 2016 que atiende la reconsideración y confirma la orden de reintegro en contra del accionante, adolece de vicios de nulidad, puesto que se ha verificado la omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, omisión o incumplimiento que influyen en la decisión administrativa adoptada, vulnerando la garantía al derecho a un debido proceso establecida en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República al no haber observado el trámite propio del procedimiento (¼) Bajo*

este entendimiento, el Tribunal arriba a la conclusión de que la Resolución Nro. 00003279 del 18 de febrero del 2016, suscrita por el señor abogado Daniel Fernández de Córdova, Director de Responsabilidades de Contraloría General del Estado, en la que resuelve confirmar la responsabilidad civil predeterminada mediante orden de reintegro en contra del actor, es nula por haber sido expedida por un funcionario público incompetente en razón del tiempo, así como, por incurrir en omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar la resolución en cuestión¼º

De lo transcrito se evidencia que al analizar el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el Tribunal se remite al plazo previsto en el inciso segundo del artículo 71 de la referida Ley, llegando a concluir que el ente de control habría perdido competencia en razón del tiempo; interpretación que resulta errada en virtud de que el Tribunal de instancia ha omitido analizar los efectos jurídicos previstos en el artículo 85 de la LOCGE; y se ha limitado a analizar el simple transcurso del tiempo. En efecto, el Tribunal de instancia debió percatarse que el efecto jurídico de dicha norma se perdió al momento en que la Contraloría General del Estado emitió el acto expreso constante en la Resolución No. 3279 de 18 de febrero de 2016 en el que se confirma la responsabilidad civil mediante orden de reintegro por el valor de USD 1.311,38, pues si hubiera analizado este hecho habría concluido que es imposible que un acto pueda ser ficto y expreso a la vez, situación ésta que omitió analizar el Tribunal de instancia interpretando de forma parcial la norma en cuestión, motivo por el cual la sentencia debe ser casada en este único aspecto.

IV.- SENTENCIA DE MÉRITO

4.1.- Conforme lo previsto en los artículo 300 y 313 del Código Orgánico General de Procesos que regulan el ejercicio del control de legalidad que le caracteriza a la jurisdicción contencioso administrativa, se debe iniciar con la revisión del expediente administrativo; es así que, con sujeción al mérito de los autos y a los presupuestos procesales recogidos en la sentencia impugnada, se desprende que la Orden de Trabajo que generó el examen especial DR4DPZ-0008-2011 practicado a los componentes, disponibilidades, anticipos de fondos, cuentas por cobrar, inversiones para consumo, producción y comercialización, inversiones en bienes de larga duración, ingresos de gestión, gastos de gestión y ciclo presupuestario del periodo comprendido entre el 01 de enero de 2007 al 30 de junio de 2010, realizado al Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Zamora Chinchipe, fue expedida en el oficio No. 0345-DRADPZ de 01 de julio de 2010; y, el informe del referido examen especial fue aprobado el 23 de noviembre de 2012. En virtud del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente a la época, la autoridad ha superado en exceso el año dentro del cual debía emitir y aprobar el examen especial, los comentarios, conclusiones y recomendaciones.

Al respecto, la Resolución No. 10-2021 publicada en el Registro Oficial Suplemento de 12 de octubre de 2021, emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, declaró como precedente jurisprudencial obligatorio el punto de derecho que contiene la siguiente regla: *ª El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal, según corresponda, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo; por lo que la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio dela seguridad jurídicaº*. En tal virtud, la expedición de tales pronunciamientos fuera del término, genera un vicio de incompetencia de la autoridad en razón del tiempo, misma que no actuó con oportunidad, ya que para el momento en que se pronunció había caducado su facultad, lo cual genera la nulidad de todo lo actuado posteriormente, incluida la orden de reintegro emitida mediante oficio 0038-DRA-DPZCH-AE de 15 de enero de 2014 notificada el 17 de enero de 2014, así como la Resolución No. 3279 de 18 de febrero de 2016 en el que se confirmó la responsabilidad civil mediante orden de reintegro por el valor de USD 1.311,38 dólares, notificada el 24 de abril de 2017.

IV. DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, **5.1.-** acepta el recurso de casación interpuesto por el Director Regional 4 de Loja de Patrocinio de la Contraloría General del Estado respecto al caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos exclusivamente por el vicio de errónea interpretación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, casa la sentencia dictada el 01 de junio de 2018 Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el catón Loja, dentro del juicio No. 11804-2017-00194. **5.2.-** De conformidad con el numeral 3 del artículo 273 Código Orgánico General de Procesos se dicta la sentencia de mérito en los términos establecidos en el numeral 4 de la presente resolución y en tal virtud se acepta la demanda y se declara la nulidad de la orden de reintegro emitida mediante oficio 0038-DRA-DPZCH-AE de 15 de enero de 2014 notificada el 17 de enero de 2014, así como de la Resolución No. 3279 de 18 de febrero de 2016, con lo que se atendió tardíamente la reconsideración

que se habría interpuesto y con la cual se confirmó la responsabilidad civil mediante orden de reintegro por el valor de USD 1.311,38 dólares, notificada el 24 de abril de 2017.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC

FUNCIÓN JUDICIAL

171510923-DFE

Juicio No. 01801-2007-0050 RESOLUCION N° 225-2022

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 11 de marzo del 2022, las 11h14. **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 Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha viernes 3 de septiembre de 2021 a las 15h45, constante a fojas 19 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, en calidad de Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, 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 encontrándose el

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

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

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

proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I

ANTECEDENTES

1.1 En sentencia de fecha 16 de marzo de 2017, a las 15h08, emitida por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay (en adelante, ªTDCA de Cuencaº o ªTribunal de instanciaº, indistintamente) dentro del juicio No. 01801-2007-0050 seguido por el señor Benigno Asunción Carrión León en contra de la Contraloría General del Estado, se resolvió: *ª Por lo señalado, estando vedado el revisar el asunto de fondo materia de esta acción, por todo lo señalado al haber operado la caducidad éste Tribunal de la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 3, con Sede en la ciudad de Cuenca, ª ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICAº , se rechaza la demanda. Sin costas. Notifíquese.-º*

1.2 Con fecha martes 21 de marzo de 2017, a las 16h38, el señor Benigno Asunción Carrión León, presentó un recurso horizontal de aclaración y ampliación en contra de la sentencia ya indicada, que fue atendido y resuelto por el Tribunal de instancia con fecha 30 del mismo mes y año.

1.3 Con fecha jueves 6 de abril de 2017, a las 15h43, disconforme con la sentencia dictada, el actor interpuso recurso de casación, que fue concedido el 12 del mismo mes y año.

1.4 La doctora Hipatia Susana Ortiz Vargas, en calidad de Conjueza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de admisibilidad de jueves 29 de julio de 2021, a las 16h27, resolvió admitir a trámite el recurso de casación, exclusivamente, por el vicio de aplicación indebida del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante, **ªLJCAº**) dentro de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, así como también por la causal cuarta del artículo 3 *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 1 de la Ley de Casación.

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 16 de marzo de 2017, a las 15h08, por el TDCA de Cuenca dentro del juicio No. 01801-2007-0050 ha incurrido en los yerros acusados por el casacionista contenidos en las causales segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3 La Casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, que han sido emitidas por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo o Contencioso Tributario, así como por las Salas de las Cortes Provinciales. La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente; es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia *(Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015, todas 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 Civilº, sobre el carácter extraordinario del recurso de casación, señala que: *ª 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.º* (Bello Tabares, H. E. T. (2017). La casación civil. Tomo I. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. Pag. 351)

III

ORDEN DE ANÁLISIS DE LAS CAUSALES ADMITIDAS A TRÁMITE

3.1 Luis Cueva Carrión en su obra ªLa Casación en Material Civilº nos enseña que: *ª 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 cuarta 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 "La 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; y, **(2) Causal cuarta**, que refiere a la resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la Litis.

IV

ANÁLISIS DE LA CAUSAL SEGUNDA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN QUE SE REFIERE A LA APLICACIÓN INDEBIDA 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

4.1 Santiago Andrade Ubidia, en su obra ª La Casación Civil en el Ecuadorº señala que: *ª 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.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: *ª 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).

4.5 Para fundamentar el recurso de casación por este vicio, el actor señala que: *ª **Hubo en la sentencia indebida aplicación del artículo 65 de la ley de la jurisdicción contencioso administrativa,** en razón de que no se consideró en el fallo que la glosa era solidaria y compartida entre varios funcionarios y, por ende, del procedimiento administrativo remitido por la Contraloría General del Estado, se evidencia que fueron múltiples las notificaciones con la glosa solidaria, realizadas en fechas distintas a dichos funcionarios, e incluso a través de la prensa; en consecuencia, para aplicarse el artículo 65 de la ley de la jurisdicción contencioso administrativa, la razón actuarial que se mandó a sentar dentro del presente proceso, debió referirse no solo a la notificación realizada al recurrente, sino a la última de las notificaciones efectuada a los glosados solidario, tanto más que en base a la relacionada razón actuarial se dictó el fallo que por este recurso se impugna; es decir, al haberse*

erradamente ordenado se siente razón de la fecha en que fui notificado, sin que se ordene cuál fue la última notificación que se hizo a los glosados solidarios, dicha razón influyó en la decisión de la causa, ya que [sic] *erradamente la Sala resolvió que había operado la caducidad de la acción, dejándome de esta manera en indefensión al no entrar a resolver los puntos controvertidos. Es de tener presente que la Contraloría General del Estado durante el procedimiento administrativo vino realizando notificaciones en distintos lugares incluso por la prensa, todo lo cual imposibilitó el ejercicio del derecho a la defensa por parte de los glosados solidarios.º*

4.6 Por otra parte, la sentencia recurrida sobre este extremo señala que: *ª En virtud de lo señalado se determina que conforme consta del expediente administrativo, a fojas 23, está el documento de notificación de la Resolución que hoy se impugna en donde se indica que fue notificado el 14 de septiembre del 2016 y a* [sic] *fajas 17 vuelta está la razón del Secretario del Tribunal que establece que la demanda fue presentada el7 de marzo del 2007. La ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el artículo 65 establece que el término para presentar demandas de plena jurisdicción o subjetivas es el de 90 días contados desde el día siguiente al de la notificación que se impugna, por lo tanto, si revisamos las fechas antes citadas, el actor acude a este Tribunal fuera del término que tenía para presentar esta acción.º*

4.7 Para resolver el yerro propuesto, la Sala Especializada considera importante citar el artículo 65 de la LJCA que señala:

> *ª Art. 65.- El término para deducir la demanda en la vía administrativa será el de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna.*
>
> *En los casos que sean materia del recurso contencioso de anulación u objetivo se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de tres años, a fin de garantizar la seguridad jurídica. En los casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de cinco años.º*

Podemos indicar, entonces, que nos encontramos al frente de una norma de carácter procesal, pues contiene un término expreso para que la persona interesada deduzca una acción legal, como parte del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva. En el caso que nos ocupa, el artículo 65 de la LJCA determina que dicho término será de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, y además señala desde cuándo empieza a correr dicho término, esto es, desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna.

4.8 En el caso *in examine,* el señor Carrión León señala que el término de noventa días para interponer el recurso contencioso de plena jurisdicción debió contarse no desde la notificación realizada a él, sino que dicho término debió contarse desde el día siguiente de la notificación a los glosados solidarios. En cuanto se refiere a una obligación solidaria, el artículo 1527 inciso segundo del Código Civil señala sus características esenciales, a saber: *ªPero en virtud de la convención, del testamento o de la ley, puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda; y entonces la obligación es solidaria o in sólidum.º* Por su parte, el artículo 44 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado determina que: *ªArt. 44.- Responsabilidad solidaria.- Habrá lugar para establecer responsabilidad solidaria cuando dos o más personas aparecieren como coautoras de la acción, inacción u omisión administrativa que la origine.º* En este punto corresponde señalar que la solidaridad puede ser activa, pasiva o mixta. Mario Baena Upegui, en su libro ªCurso de las obligacionesº nos enseña que: *ªLa solidaridad puede ser activa cuando hay pluralidad de acreedores; pasiva cuando existe pluralidad de deudores, y mixta cuando existe pluralidad de acreedores y deudores*º (Baena, M. (1992). Curso de las obligaciones. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional. Pag. 461). En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante una solidaridad pasiva. Al respecto, el mismo Mario Baena señala que: *ªLas teorías sobre la naturaleza jurídica deben explicar los principios básicos de la solidaridad en general y de la solidaridad pasiva en particular: unidad de la prestación única divisible, pluralidad de vínculos jurídicos y titularidad en cada deudor de la totalidad de la deuda.º* (Baena M. Op cit. Pag. 465)

4.9 Dentro del cuaderno procesal, a **fojas 4-9**, aparece la Resolución No. 9290 dictada por el doctor Hugo Espinosa Ramírez, en su calidad de Director de Responsabilidad de la Contraloría General del Estado en la que se confirma la responsabilidad solidaria por USD 12.576, 79 establecida mediante glosa 16890 a 16894 de 5 de abril de 2005, en contra de varios funcionarios y ex funcionarios del Municipio del cantón Nabón, provincia del Azuay, entre otros y de forma solidaria, el señor Benigno

Asunción Carrión León. A fojas **23** del expediente se constata que con fecha 14 de septiembre de 2006, el señor Benigno Carrión León fue notificado con la Resolución No. 9290 de 15 de junio de 2006, a través del señor Agente Fiscal de la Contraloría General del Estado. También consta del expediente a fojas 16 y 17 vuelta, la demanda presentada por el señor Carrión León ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en contra de la Contraloría General del Estado en la que impugna la Resolución No. 9290, así como también se desprende la razón actuarial que señala lo siguiente: *ª Presentado en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca, el siete de marzo del año dos mil siete, a las quince horas diez minutos, con tres copias, una documentación adjunta constante de trece fojas; y, el comprobante de pago de la tasa judicial correspondiente.- Lo certifico.- º* Bajo este panorama, el Tribunal de instancia, en sentencia, advierte que ha operado la caducidad del derecho del actor para interponer el recurso de plena jurisdicción o subjetivo, puesto que el accionante ha excedido el término de noventas días establecido en el ya mencionado artículo 65 de la LJCA.

4.10 Así las cosas, esta Sala Especializada considera pertinente recordar que la jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho administrativo. Según Juan Carlos Benalcázar Guerrón, en su obra ªDerecho procesal administrativo ecuatorianoº cuando se refiere al fundamento y finalidad del proceso contencioso-administrativo nos enseña que: *ª El fundamento primero y último del proceso contencioso-administrativo es fácilmente deducible de los postulados fundamentales antes enunciados. La conclusión práctica y la consecuencia necesaria de éstos es la posibilidad de un control jurídico de la actividad administrativa. La división de poderes implica una Función Judicial independiente, con autoridad para juzgar al gobernantes por sus actos.º* (Benalcázar, J (2007). Derecho procesal administrativo ecuatoriano Quito: Andrade&Asociados Fondo Editorial. Pags. 38-39)

4.11 Por su parte, Vicente Escuin Palop, en su libro ªElementos de Derecho Públicoº pone de manifiesto las características del proceso contencioso-administrativo, que, entre otras, esta Sala Especializada destaca la siguiente: *ª El proceso contencioso constituye un sistema de fiscalización total y no meramente anulatoria. Lo que significa que, si bien toda sentencia debe declarar la conformidad o disconformidad de la actuación administrativa con el Derecho, puede incluir el «reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma».º*

4.12 Ahora bien, el recurrente alega que dicho término no debía contarse desde la fecha en la que fue notificado con la Resolución No. 9290, sino que este término se contará desde la notificación a los glosados solidarios. Al respecto, esta Sala Especializada advierte que el recurrente no se apoya en ninguna norma legal o reglamentaria para sostener tal aseveración, pero más allá de esta imprecisión, el recurso y ahora acción subjetiva o de plena jurisdicción tiene como finalidad amparar un derecho subjetivo del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. En tal virtud, el señor Carrión León, para efectos de ejercer su derecho de acción, debió sujetarse al término establecido en el artículo 65 de la LJCA para impugnar la Resolución No. 9290, que, sin lugar a dudas, le producía un efecto jurídico de carácter individual y de forma directa.

4.13 Sobre la base de la motivación constante en este apartado, esta Sala Especializada no acepta el yerro acusado por el recurrente y rechaza el recurso por este extremo.

V

ANÁLISIS DE LA CAUSAL CUARTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN QUE SE REFIERE A QUE EN LA SENTENCIA O AUTO, DE LO QUE NO FUERA MATERIA DEL LITIGIO U OMISIÓN DE RESOLVER EN ELLA TODOS LOS PUNTOS DE LA LITIS.

5.1 Sobre esta causal, Santiago Andrade Ubidia, en su obra ª La Casación Civil en el Ecuadorº, señala que: *ª 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.º* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 147).

5.2 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: *ª 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 resolutiva 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.º

5.3 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: *ª 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.º*

5.4 Al fundamentar su recurso por este vicio, el recurrente señala que: *ª En la sentencia que se recurre no se entra a resolver todos los puntos de la Litis. Al haberse propuesto el recurso subjetivo o de plena jurisdicción (hoy acción subjetiva o de plena jurisdicción), impugnando la glosa determinada por la Contraloría General del Estado, constituía obligación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pronunciarse respecto de la legalidad o ilegalidad de dicho acto. La sentencia del 16 de marzo del 2017, al declarar indebidamente la caducidad de la acción, no entra a pronunciarse sobre el acto administrativo, es decir, sobre su ilegalidad, toda vez que se encontraba obligado por principios constitucionales a brindarme tutela efectiva y expedita al igual que seguridad jurídica; lo contrario sería permitir que el Estado ecuatoriano se enriquezca injustamente con mis escuálidos recursos, sabiendo que ningún valor del Estado ha llegado a mi bolsillo ilegítimamente. En otras palabras, al existir el antecedente de un acto administrativo, base esencial del procedimiento administrativo, su contenido no podía estar exento del control de la legalidad. Existen pronunciamientos de la misma Contraloría General del Estado al respecto, que obran del proceso y que contienen el mismo criterio vertido. De lo contrario el acto ilegal no estaría sujeto a control de legalidad alguno.º*

5.5 En virtud del razonamiento efectuado en el apartado anterior, y toda vez que esta Sala Especializada acreditó que operó la caducidad del derecho del actor para interponer el recurso de

plena jurisdicción o subjetivo, el Tribunal de instancia estaba vedado para conocer el fondo del asunto, es decir, no puede entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito. La caducidad es una figura propia del derecho público que opera *ipso jure* por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, sin que quepan interrupciones en su decurso, y es declarable aún de oficio. Al respecto, Juan Carlos Cassagne señala: *ª En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo como hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el cómputo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (¼) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimientoº* (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341).

5.6 Así las cosas, esta Sala Especializada no puede coincidir con el argumento expresado por el recurrente, puesto que no se advierte una inconsonancia o incongruencia resultante de la confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. En el caso que nos ocupa, la parte resolutiva del fallo cuestiona señala que rechaza la demanda, puesto que, en la parte considerativa, advierte que ha operado la caducidad de la acción porque el recurso de plena jurisdicción o subjetivo se interpuso fuera del término de noventa días contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna.

5.7 Sobre la base de la motivación constante en este apartado, esta Sala Especializada no acepta el yerro acusado por el recurrente y rechaza el recurso por este extremo.

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** rechaza el recurso de casación interpuesto

por el señor Benigno Asunción Carrión León; y, en consecuencia no casa la sentencia dictada el 16 de marzo de 2017, a las 15h08, dictada por la Sala Única del Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, dentro del juicio No. 01801-2007-0050, y rechaza el recurso.- Notifíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC

FUNCIÓN JUDICIAL

171507882-DFE

Juicio No. 09802-2015-00677 RESOLUCION N° 226-2022

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 11 de marzo del 2022, las 10h59. **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 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 del 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

d) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 7 de mayo de 2021, constante a fojas 27 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), Iván Rodrigo Larco Ortuño; y Milton Velásquez Díaz, 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

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

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

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

considera:

I. ANTECEDENTES.-

1.1. Mediante sentencia de 15 de agosto de 2018, las 10h35, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, en lo medular resolvió: *ª (¼) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICAº , acepta la demanda presentada por el abogado Kléber Gonzabay Hinostroza y declara la nulidad de la Resolución dictada dentro del expediente Disciplinario No. MOT-0979-SNCD-014-TT de fecha 27 de abril de 2015, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante la cual se destituye de las funciones de Juez Primero de Garantías Penales de El Oro; en consecuencia, se dispone el inmediato reintegro del abogado Kléber Gonzabay Hinostroza a su puesto de Juez Primero de Garantías Penales de El Oro, o a otro similar, de igual jerarquía y remuneración. Dada la declaratoria de nulidad, las cosas deben restituirse al estado en el que se encontraban antes de que se produzca la nulidad y por ende, el accionante tiene derecho al pago de las remuneraciones que dejó de recibir, como consecuencia de la destitución hasta el día en que sea efectivamente reintegrada, valores que serán calculados por el Consejo de la Judicatura, a los cuales se imputará y descontará los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante ese período; el pago se efectuará dentro de un término de sesenta días desde que esta sentencia se ejecutoríe. Para efectos de control, por secretaría, mediante oficio, hágase conocer de esta sentencia, a la Dirección Regional 1 de la Contraloría General del Estado. (¼)º .*

1.2. El Consejo de la Judicatura, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 15 de agosto de 2018, las 10h35, emitida por el Tribunal de instancia.

1.3. Mediante auto de 22 de julio de 2020, las 08h12, el Conjuez de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura, exclusivamente por la causal primera (errónea interpretación del Art. 131 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial) del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

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

2.2. El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 15 de agosto de 2018, las 10h35 por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por el recurrente y aceptado por el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; esto es, por errónea interpretación del artículo 131 del Código Orgánico de la Función Judicial, vicio contenido en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

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

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

III. ANÁLISIS DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 131 NUMERAL 3 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.

3.1. Respecto la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de errónea interpretación del artículo 131 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial. Esta Sala estima importante en primer lugar, referirse al alcance de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que consiste en: *ª 1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.º* 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 aplicaciónº, es decir, se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión o por ª aplicación indebidaº 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 interpretaciónº, 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"; la aplicación indebida entraña "un error de selección" y, la errónea interpretación equivale a "un error del verdadero sentido de la norma".

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

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

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

3.5. Esta Sala ya ha indicado que cuando se alega la errónea interpretación de norma jurídica, corresponde al casacionista explicar en su fundamentación: a) Cuál es la norma sustantiva infringida; b) si es la pertinente para dar solución al problema jurídico; d) cuál es la interpretación que el juzgador

dio a esa norma, explicando ese razonamiento judicial; e) explicar el método de interpretación uso en la decisión judicial; f) 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; g) 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.

3.6. Para fundamentar el recurso por este vicio, la casacionista expone*: ª ¼ el Tribunal hace una errónea interpretación de la norma referida, al establecer que la competencia para calificar y determinar la existencia o no, de error inexcusable es privativa de los jueces y que por tanto, el Consejo de la Judicatura no tiene la potestad para en el ámbito administrativo, declarar la existencia de error inexcusable; en razón de que, el error inexcusable no es privativo de los Jueces, consagrada en el artículo 131 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, la potestad del Consejo de la Judicatura, en el ámbito administrativo, de determinar la existencia de error inexcusable. Como efectivamente lo hizo en el caso del doctor Kléber Alfonso Gonzabay Hinostroza, al determinar que sus actuaciones se configuraron en error inexcusable, por lo que le impuso la sanción de destitución.º ;* luego de ello, concluye: *ª ¼ En tal virtud, el Tribunal en la sentencia referida, hace una errónea interpretación de la norma legal referida, porque el error inexcusable no solo puede ser determinado por los jueces, sino también por el Consejo de la Judicatura. Es preciso señalar que el espíritu de la norma erróneamente interpretada, es que los jueces en sus sentencias puedan declarar y corregir los errores de los servidores judiciales, pero en ninguna parte de la misma se establece dicha potestad como exclusiva para ellos.º*

3.7. La disposición cuya errónea interpretación se acusa, en aquel entonces, expresaba: *ª Art. 131.- Facultades correctivas de las juezas y jueces.- A fin de observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, las juezas y jueces deben: 3. Declarar en las sentencias y providencias respectivas, la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales, y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones;º*

3.8. Respecto de la interpretación otorgada a la disposición en cita, por parte del Tribunal de instancia

determinó: *ª ¼De lo narrado se puede concluir que la competencia de calificar y determinar la existencia o no, de error inexcusable es privativa de los jueces; por tanto, el Consejo de la Judicatura, no tiene la potestad para en el ámbito administrativo, declarar la existencia de error inexcusable en las actuaciones jurisdiccionales de los jueces, su competencia se limita a iniciar y sustanciar los sumarios disciplinarios y a sancionar, en el caso de error inexcusable, cuando al mismo, haya precedido la declaración en el ámbito judicial de tal error¼º*

3.9. En el caso *in examine*, esta Sala observa que, si bien la casacionista señala la norma presuntamente infringida -artículo 131 numeral 3 del COFJ- y precisa que los jueces no tiene facultad exclusiva para la determinación del error inexcusable sin que el precepto normativo lo determine. 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 demostrar su inconformidad con la sentencia emitida por el Tribunal *a quo.*

3.10. Por otro lado, es necesario indicar que el Tribunal de instancia constató que el Consejo de la Judicatura actuó fuera de su órbita de competencias administrativas, al determinar y aplicar la figura disciplinaria del error inexcusable a un asunto netamente jurisdiccional. Argumentos que son reafirmados por la Corte Constitucional en su sentencia No. 3-19-CN/20 (párr. 94) cuyo texto es el siguiente: *ª **94.** Para ser conforme a la Constitución, esta Corte Constitucional considera que el artículo 109 numeral 7 del COFJ deberá ser aplicado por el CJ siempre y necesariamente en relación complementaria con el artículo 131 numeral 3 del COFJ por el cual corresponde solo a los jueces declarar en las sentencias y providencias respectivas la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones©Ello deberá operar tanto en el caso señalado en el párrafo 87.1 como en el caso 87.2 de esta sentencia.º*

3.11. Por su parte, el artículo 178 de la Constitución de la República señala que: *ª Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes: 1. La Corte Nacional de Justicia. 2. Las cortes provinciales de justicia. 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley. 4. Los juzgados de paz.º* De igual manera, la potestad jurisdiccional cuenta con dos principios

fundamentales, reconocidos en el artículo 168 numeral 1 de la Constitución de la República, en el artículo 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, en varios pronunciamientos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, así como también en la doctrina; nos referimos a la independencia judicial y a la unidad jurisdiccional. La Corte Interamericana de los Derechos Humamos -CIDH- ha señalado que el alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces debe ser analizado en relación con los estándares sobre independencia judicial. En este sentido, el caso Apitz Barbera y otros (ª Corte Primera de lo Contencioso Administrativoº) Vs. Venezuela determina que: *ª El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación.º*

3.12. En mérito de lo expuesto, esta Sala revela que la interpretación realizada por el Tribunal *a quo* es la adecuada en razón de la seguridad jurídica y el principio de independencia judicial interna y externa, motivo por el cual se rechaza el recurso por este extremo.

DECISIÓN

En razón de todo lo indicado y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** rechaza el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura; y, en consecuencia, NO CASA la sentencia dictada de 08 de enero de 2019, las 16h26, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas dentro del juicio No. 09802-2015-00677.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

MG/PC

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

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

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