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

J17811-2013-15523, J01803-2019-00550, J01803-2018-00100, J11802-2015-0020

Año II - Nº 396 - 45 páginas
Quito, viernes 6 de noviembre de 2026

FUNCIÓN JUDICIAL

171170564-DFE

Juicio No. 17811-2013-15523 RESOLUCION N° 211-2022

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, martes 8 de marzo del 2022, las 10h27. **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 16 de noviembre 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 artículo 1 de la Ley de Casación. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito expidió sentencia el 17 de enero de 2020, dentro de la causa No. 17811-2013-15523 seguido por el abogado Jesús Felipe Villota Valencia en contra del Consejo de la Judicatura y del Procurador General del Estado, en la que resolvió aceptar la demanda y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, disponiendo además el reintegro al actor a su puesto de trabajo y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

1.2.- El Consejo de la Judicatura solicitó aclaración y ampliación de la sentencia, pedido que fue negado con auto de 26 de febrero de 2020.

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

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

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

1.3.- El Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del representante legal del Consejo de la Judicatura interpuso recurso de casación en contra de le referida sentencia, fundamentándose para el efecto en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.4.- La Conjueza de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con auto de 26 de octubre de 2021 admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura, por la causal quinta 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.- 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 17 de enero de 2020 por el Tribunal de instancia, dentro de la causa No. 17811-2013-15523, adolece del yerro acusado por la institución pública recurrente, esto es, con cargo a la causal quinta se acusa la falta de motivación del fallo impugnado. De comprobarse dicho error de derecho se dictará la sentencia de mérito que corresponda, según lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Casación.

III.- ANÁLISIS

3.1.- Con sustento en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, la entidad recurrente acusa a la sentencia del vicio de falta de motivación, para el efecto ha consignado en su escrito casacional la siguiente argumentación: *ª ¼es necesario determinar que la presunta infracción disciplinaria llegó a conocimiento del Director Provincial de Sucumbíos del Consejo de la Judicatura el 18 de junio de 2012, por medio del memorando No. UCD-2012-3058-GI, suscrito por el Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario y de la documentación adjunta a la misma, en consecuencia el auto de apertura del sumario disciplinario se dictó el 11 de julio de 2012, es decir, la autoridad provincial inició el sumario dentro del plazo señalado en el numeral 3 del artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial, de la misma manera a fojas 233 vuelta del sumario disciplinario se puede verificar que se notificó en persona con el contenido del auto de inicio al doctor Felipe Villota*

Valencia el 12 de julio de 2012, a las 15h30. Desde la fecha de apertura del sumario disciplinario hasta que se resolvió el mismo el 5 de julio de 2013, NO había transcurrido el plazo de un año previsto en la norma. Señores Jueces, el Código Orgánico de la Función Judicial se refiere en el artículo 106 a que la prescripción se contabiliza desde el inicio del sumario disciplinario hasta por un año, es decir, la autoridad administrativa, en este caso el Consejo de la Judicatura, tenía un año plazo para resolver el caso, en ninguna disposición se señala que esa prescripción se contabilizará hasta cuando el sumariado reciba la notificación con la resolución tomada por la institución. Más aún, desde el punto de vista del Tribunal, al señalar que la capacidad para emitir la resolución por parte del Consejo de la Judicatura había prescrito en razón de que pese a haberse emitido la resolución dentro del expediente administrativo el 5 de julio de 2013, la misma fue notificada al sumariado el 12 de julio de 2013, de la misma manera, si bien el auto de apertura del inicio del sumario fue el 11 de julio de 2012, la notificación con dicho auto al sumariado se dio el 12 de julio de 2012, en consecuencia, podemos afirmar que la notificación con la resolución de destitución se dio exactamente un año después de la notificación con el auto de apertura, por lo tanto, la decisión del Pleno el Consejo de la Judicatura es totalmente válida, sin que pueda afirmarse causa de nulidad alguna en su contra. Con el presente análisis se ha demostrado que la acción disciplinaria no se encontraba prescrita, ni caducó la acción del Consejo de la Judicatura dentro del sumario disciplinarioª .

3.2.- Sobre la garantía de motivación, la Corte Constitucional en reciente sentencia expedida el 20 de octubre de 2021, dentro del caso No. 1158-17-EP/21, ha señalado que: *ª Para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, se debe atender al siguiente criterio rector, establecido por la jurisprudencia de esta Corte: una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa. Este criterio deriva directamente del artículo 76.7.l de la Constitución, pues este prescribe que ª no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hechoº . Como ya ha señalado esta Corte, la citada disposición constitucional establece los ª elementos argumentativos mínimosº que componen la ª estructura mínimaº de una argumentación jurídica. 58. En esta línea, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que la exigencia de la mencionada estructura mínimamente completa conlleva la obligación de: ª i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores] y ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hechoº . (¼) 61. En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente. Esto quiere decir lo siguiente: 61.1. Que la fundamentación*

normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. Como ha sostenido la Corte IDH, la referida fundamentación jurídica no puede consistir en ª la mera enumeración de las normas que podrían resultar aplicables a los hechos o conductasº . O, en términos de la jurisprudencia de esta Corte, ª la motivación no puede limitarse a citar normasº y menos a ª la mera enunciación inconexa o ª dispersaº de normas jurídicasº , sino que debe entrañar un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del Derecho en las que se funda la resolución del caso. 61.2. Que la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso. Como lo ha señalado esta Corte, ª la motivación no se agota con la mera enunciación de los antecedentes de hecho [es decir, de los hechos probados], sino que, por el contrario, ª los jueces [...] no motiva[n] su sentencia [¼ si] no se analizan las pruebasº . En la misma dirección, la Corte IDH ha establecido que la motivación sobre los hechos no puede consistir en ª la mera descripción de las actividades o diligencias [probatorias] realizadasº , sino que se debe: ª exponer [¼] el acervo probatorio aportado a los autosº 47, ª mostrar que [...] el conjunto de pruebas ha sido analizadoº y ª permitir conocer cuáles son los hechosº . Sin embargo, hay casos donde la fundamentación fáctica puede ser obviada o tener un desarrollo ínfimo por tratarse, por ejemplo, de causas donde se deciden cuestiones de puro derecho, en las que existe acuerdo sobre los hechos o los hechos son notorios o públicamente evidentesº .

3.3.- La acusación casacional que se sustenta en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, 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. Se advierte entonces, que la causal invocada se encuentra conformada por dos 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; 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 investida 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).

3.4.- 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 la supuesta ausencia motivacional que la entidad casacionista ha argüido. Así en lo pertinente, el Tribunal de instancia, ha sostenido que: *ª De los aspectos estudiados nos conducen a concluir que se produjo la prescripción contemplada en el artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial ya que a fojas 233 del expediente judicial la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura en Sucumbios, mediante providencia de 11 de junio de 2012, a las 15h30, admiten a trámite el expediente administrativo y la resolución de destitución es el 05 de julio de 2013, a las 19h10, dentro del expediente disciplinario No. MOT-832-UCD-2012-BG y notificada el 12 de julio del 2013 como consta en la razón de fojas 309 vta., del proceso judicial, antes transcrita, teniendo en cuenta que un acto administrativo surte efectos y es eficaz el momento de su notificación como lo mencionan Ricardo Rivero Ortega y Víctor Granda Aguilar: ª Los actos administrativos se presumen válidos, pudiendo producir efectos desde su dictado, salvo cláusulas accesorias o condiciones adicionales asociadas a la comunicación a los destinatarios, por un elemental principio de debido proceso y por la consideración a demostrar para con todas las personas que se relacionan con la Administración pública. De ahí que los requisitos más frecuentes para la eficacia sean la notificación, o alternativamente, la publicación¼º Ricardo Rivero Ortega y Víctor Granda Aguilar, ª Derecho Administrativoº, Corporación Editora Nacional, edición ecuatoriana pág. 161, Quito, 2017. (¼)De los aspectos estudiados nos conducen a concluir que se produjo la prescripción contemplada en el Art. 106 del Código Orgánico de la Función Judicial, en consecuencia, la competencia para expedir la resolución impugnada del órgano de control demandado precluyó. Por tanto, conforme se haya probado procesalmente, la destitución impuesta al actor se emitió fuera del plazo legal previsto para el efecto, y por haber operado la caducidad de la facultad de la autoridad demandada, es decir, al haber la autoridad demandada emitido un acto fuera del término legal establecido, cuando su facultad estaba caducada, la autoridad ya no era competente para emitir dicho acto, motivo por el cual se encasilla en lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que dispone: ª Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia¼º, pues para sancionar al actor de esta causa la Resolución debía ser expedida y notificada oportunamente, lo cual no ocurrió generándose incompetencia en razón del tiempo, vicio inconvalidable del acto administrativoº.*

3.5.- De los recaudos procesales y del mérito de los autos recogidos en el fallo impugnado, se desprenden varios elementos relevantes para determinar la procedencia o no del cargo casacional; es

así que, se verifica que en el caso se ha instaurado un sumario disciplinario de oficio en contra del actor, por la presunta comisión de una infracción gravísima, dicho expediente concluyó con la Resolución No. MOT-832-UCD-2012-BG expedida el 05 de julio de 2013 por el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante la cual se resolvió la destitución del accionante del cargo de Fiscal de Sucumbíos, al haber incurrido en la infracción disciplinaria denominada ª error inexcusableº, la cual se encuentra tipificada en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial. En la referida resolución se han hecho constar los siguientes hechos: *ª EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. MOT-832-UCD-2012-BG.* ***FECHA DE INICIO DEL EXPEDIENTE: 11 de julio de 2012*** *(fs. 233). FECHA DE INGRESO A LA UNIDAD DE CONTROL DISCIPLINARIO: 19 de noviembre de 2012 (fs. 19 cuadernillo de instancia)º* . La notificación al actor con la Resolución No. MOT-832-UCD-2012-BG de fecha 05 de julio de 2013 se produce el 12 de julio de 2013.

3.6.- De la relación cronológica de las actuaciones referidas en líneas anteriores, así como de las aseveraciones constantes en el recurso de casación, se advierte como hechos probados e irrebatibles que el sumario disciplinario inició el 11 de julio de 2012, que si bien la resolución sancionatoria se expide el 05 de julio de 2013, al accionante se le notifica con el acto administrativo el 12 de julio de 2013 conforme consta en la razón de fojas 309 vuelta del proceso judicial. De ahí que, resulta importante señalar que la condición de eficacia y ejecutoria del acto administrativo es la notificación, esta actuación procedimental es distinta e independiente del acto administrativo notificado. Para Gallego y Menéndez (2001) ª *la notificación es un requisito de eficacia de los actos administrativos. Esto quiere decir que un acto es válido si reúne los elementos que antes hemos mencionado, pero no produce efectos (eficacia) mientras no se notifica o publicaº* . (Gallego, A., y Menéndez, A., 2001, Lecciones de Derecho Administrativo. Acto y procedimiento administrativo. Madrid, España: Marcial Pons).

3.7.- Ahora bien, el artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial en lo pertinente establece que: ª *La acción disciplinaria prescribe: (¼) 3. Por las infracciones susceptibles de destitución, en el plazo de un año, salvo las que estuvieren vinculadas con un delito que prescribirán en cinco años, sin perjuicio del régimen de prescripción del delito o de la acción establecida en la ley. Los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán, en el caso de queja o denuncia desde que se cometió la infracción; y en el caso de acciones de oficio, desde la fecha que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora. La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción hasta por un año. Vencido este plazo, la acción disciplinaria prescribe definitivamenteº* .

La competencia administrativa se traduce en el conjunto de facultades, funciones y potestades que la ley le otorga a un órgano administrativo, en virtud de lo cual desarrolla y legitima su actuación. Siendo así, la competencia administrativa se determina en razón de la materia, del territorio, del

tiempo y de los grados. En tal sentido, uno de los elementos fundamentales para el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora y la validez del acto administrativo es la competencia en razón del tiempo, por lo que, en el caso de excederse el plazo que la ley ha previsto se produce ª ipso factoº la CADUCIDAD de la potestad.

En esa línea, es claro concluir que el tiempo para que opere la caducidad debe encontrarse consignado exclusivamente en la ley, en tal medida, la caducidad está sujeta al principio de reserva legal, bajo el cual se encuentra comprendido todo aquello que dada su relevancia está reservado privativamente al ámbito de la ley. La razón de existencia de la figura de la caducidad en el ordenamiento jurídico de derecho público se fundamenta principalmente en la garantía a la seguridad jurídica constante en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, la misma que se traduce en la necesidad imperiosa de que no se prolonguen indefinidamente situaciones expectantes en los procedimientos administrativos, y que una vez transcurrido la oportunidad para el ejercicio de una determinada potestad, la autoridad pierde la competencia en razón del tiempo para pronunciarse.

3.8.- En virtud de lo expuesto, se verifica que la Ley ha determinado expresamente un período de tiempo para la sustanciación y resolución del sumario disciplinario tratándose de servidores judiciales, esto es, el plazo de un año contado desde el inicio del procedimiento, y que en el caso de superar dicho plazo ª *la acción disciplinaria prescribe definitivamenteº* . Este evento procedimental precisamente es el que ocurrió dentro del expediente disciplinario No. MOT-832-UCD-2012-BG, y así fue fundamentado y motivado debidamente por el Tribunal de instancia, al señalar que entre la fecha de apertura del sumario - 11 de julio de 2012 - y la fecha de notificación de la resolución de destitución ± 12 de julio de 2013 - se superó el plazo de un año, habiéndose producido la caducidad de la potestad sancionadora; motivación que resulta clara y concordante con el mérito de los autos puesto que efectivamente al haberse superado el plazo legal la autoridad sancionadora perdió competencia en razón del tiempo, deviniendo en la nulidad del acto administrativo. Siendo así, 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; lográndose avizorar que en el encadenamiento de la estructura considerativa y resolutiva de la sentencia existe una relación clara y lógica entre sus exposiciones, argumentos y fundamentación legal con la decisión adoptada; es decir, existe una motivación suficiente. El hecho de que la parte motiva de la sentencia no coincida con sus criterios de la entidad recurrente, o no satisfaga sus intereses procesales, no es proposición suficiente para que el cargo previsto en la causal quinta pueda progresar.

3.9.- La sentencia expedida por la Corte Constitucional el 20 de octubre de 2021 dentro del caso No. 1158-17-EP/21 establece que el análisis de la garantía de la motivación de ninguna manera persigue

determinar la corrección o incorrección de la sentencia cuestionada, sino que establece que se debe analizar exclusivamente si es o no suficiente, bajo los parámetros de suficiencia previstos en dicha sentencia. En el presente caso, el recurrente aduce el yerro de falta de motivación por un asunto netamente procedimental, argumentando que ha existido una incorrección en la forma en que el Tribunal de instancia ha contabilizado el plazo para que opere la caducidad de la potestad disciplinaria, lo que resulta improcedente al amparo de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación en la cual se fundamenta el presente recurso, motivo por el cual deviene en improcedente.

3.10.- A manera de *obiter dicta*, es importante señalar que con fecha 29 de julio de 2020 la Corte Constitucional emitió la sentencia No. 3-19-CN/20, que resulta plenamente aplicable al caso *in examine*, en virtud de lo determinado en su decisorio 10 que señala: *"La presente sentencia tendrá efectos retroactivos exclusivamente en los casos de presentación anterior a la fecha de publicación de la presente sentencia, de una acción de protección u otra garantía constitucional o de una acción contencioso-administrativa por parte de un juez, fiscal o defensor público destituido por el CJ en aplicación del artículo 109 numeral 7 del COFJ, sin que previa a esta decisión administrativa se haya realizado una declaración jurisdiccional del supuesto dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable"* . La referida sentencia emitida por la Corte Constitucional en sus parágrafos 107 y 108 determina lo siguiente: *"107.- En síntesis esta Corte Constitucional determina que, para la aplicación conforme a la Constitución del numeral 7 del artículo 109, solo un juez o tribunal puede declarar la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable de un juez o jueza, fiscal o defensor público. La facultad correctiva de los jueces establecida en el numeral 3 del artículo 131 numeral 3 (sic) del COFJ deberá, por tanto, entenderse como un requisito sine qua non para la aplicación conforme a la Constitución del numeral 7 del artículo 109 del COFJ.- 108.- Esta declaración jurisdiccional previa es indispensable como precondición a todo sumario administrativo por dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, contra un juez o jueza, fiscal o defensor público, independientemente de si dicho sumario se inicia teniendo por antecedente una queja o denuncia, conforme con el COFJ y según los lineamientos contenidos en esta sentencia"* .

El máximo órgano de control de la constitucionalidad ha determinado que el Consejo de la Judicatura (autoridad administrativa) no podía, ni debía declarar el error inexcusable de un servidor judicial, sin antes contar con la declaración jurisdiccional previa, emitida por autoridad judicial competente, pronunciamiento constitucional que para efectos de resolver la presente impugnación, resulta vinculante y de obligatorio acatamiento para esta Sala de Casación. Es así que, en el presente caso, se verifica que no ha precedido la declaración jurisdiccional previa en los términos que ha sido resuelto por la Corte Constitucional, adicionado a esto, ha operado la caducidad de la potestad sancionadora acorde fue expuesto en líneas anteriores, por lo que sin lugar a dudas dichas omisiones

procedimentales han terminado por comprometer la validez, legitimidad y vigencia de acto administrativo impugnado, conforme ha sido declarado por el Tribunal de instancia.

V.- DECISION

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 REPUBLICA,** rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del representante legal del Consejo de la Judicatura; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 17 de enero de 2020 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro de la causa No. 17811-2013-15523.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (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

171204711-DFE

Juicio No. 01803-2019-00550 RESOLUCION N° 212-2022

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 8 de marzo del 2022, las 14h14. **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 integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **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. **01803-2019-00550**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- La Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, expidió sentencia dentro de la causa signada con el No. **01803-2019-00550,** el lunes 22 de febrero del 2021, las 10h53, promovido por los ciudadanos ALFONSO RENÉ VÁSQUEZ GUARICELA y CARLOS ESTUARDO ANDRADE POLO, 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 nulidad de la Resolución No. 16007, de 1 de febrero de 2019, notificada el 28 de agosto de 2019, emitida por el Director Nacional de Responsabilidades 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.

2.3.- ADMISIÓN: La Conjueza Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 5 de mayo del 2021, admitió el recurso de casación interpuesto, relacionado con el caso quinto del artículo 268 del COGEP por errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la

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

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

Contraloría General del Estado (LOCGE) y falta de aplicación del artículo 85 de la LOCGE que ha conducido a la indebida aplicación del artículo 56 de la LOCGE.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); y, 270 del COGEP. Corresponde señalar que la audiencia de sustentación del recurso de casación fue realizada el día lunes 21 de febrero de 2022, a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP; diligencia en la que la casacionista, sustentó su recurso y la contraparte ejerció su derecho de contradicción; habiéndose, luego, generado el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

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:

> <<(¼) **SEXTO.-** La pretensión procesal de fondo plantea la nulidad de la Resolución 16007, de 01 de febrero de 2019, notificada el 28 de agosto de 2019, suscrita por el Director Nacional de Responsabilidades de la CGE, alegando, entre otros hechos, la pérdida de competencia en razón del tiempo del ente de control para dictarla, así como para aprobar los informes que la fundamentaron.- Al respecto el Tribunal hace el siguiente análisis: **a)** El examen especial de ingeniería a los procesos de contratación, ejecución y fiscalización de varias obras viales en la Dirección Provincial de Azuay del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, por el período comprendido entre el 01 de enero de 2009 y el 31 de enero de 2014, se lo realizó en cumplimiento de la orden de trabajo 0003-DR2-DPA-APyA-2014, de 04 de febrero de 2014. El informe DR2-DPA-APyA-0006-2015, emanado de dicho examen se lo aprueba el 26 de junio de 2015.- La predeterminación de responsabilidad civil culposa, fue notificada el 26 de marzo de 2018. El Consorcio accionante contesta la glosa emitida en su contra.- El 28 de agosto de 2019 se lo notifica con la Resolución No. 16007, confirmatoria de

responsabilidad civil emitida el 1 de febrero de 2019.- **b)** Bajo estas determinantes, el Tribunal considera que el tiempo transcurrido entre la orden de trabajo del examen materia de esta controversia emitido por la CGE, el 4 de febrero de 2014, y la aprobación del respectivo informe el 26 de junio de 2015, transgrede el Art. 26 de LOCGE (¼) En el presente caso la Contraloría aprobó su propio informe a más del año de la fecha de orden de trabajo, lo cual veda su actuación por extralimitación del tiempo que la norma concede para este efecto.- **c)** La predeterminación de responsabilidad civil culposa fue notificada a los recurrentes, el 26 de marzo de 2018. Luego de dar contestación a la glosa, el 28 de agosto de 2019 la CGE los notifica con la Resolución No. 16007, confirmatoria de responsabilidad civil, emitida el 1 de febrero de 2019.- En este punto, el ente de control inobservó el Art. 56 de la LOCGE (¼) queda evidenciado que a la fecha de emisión de la resolución impugnada, la Contraloría General del Estado carecía de competencia en razón del tiempo para emitirla, lo cual conduce inexorablemente a su nulidad (¼) **OCTAVO.-** El artículo 82 de la Constitución de la República consagra el derecho a la seguridad jurídica entendida como la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridad competente; a su vez el artículo 226 de la misma norma hace referencia al principio de legalidad que debe imperar en las actuaciones de las instituciones públicas y de sus servidores. Las disposiciones legales aludidas en el texto de este fallo se han visto afectadas por cuanto las resoluciones del organismo de control han sido emitidas fuera del tiempo establecido en la Ley (LOCGE), lo que produce su nulidad por falta de oportunidad (¼)>>.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

La Contraloría General del Estado sustenta su recurso de casación en la causal quinta del artículo 268 del COGEP; afirmando que:

<<(¼) **errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado** (¼) La evidente falta de análisis por parte del Tribunal, del texto del Art. 26 de la Ley ibidem, le atribuye un sentido e interpretación erróneos, debiendo precisarse que aquella, es una normativa relacionada con la aprobación de los Informes de Auditoria, y su falta de aprobación en el plazo establecido, no implica que las facultades del Ente de Control hayan precluido; sin embargo, los Señores Jueces interpretan erróneamente el referido artículo, dándole un sentido diferente, y más aún, que como derivación de aquello, la responsabilidad individual que se estableció en contra del Consorcio, integrado por los hoy demandantes, se vea afectada por una actuación viciada por extralimitación del tiempo, aspectos que como ya lo hemos advertido, no se encuentran contemplados en la disposición legal, cuyo razonamiento y conclusión, ocasiona la errónea interpretación que hacen los Señores Jueces en el fallo que es materia del presente recurso. Los efectos jurídicos de un informe, dentro de una acción de control de la Contraloría General del Estado, por una parte, en base a las recomendaciones que emite, busca prevenir que, eventos de similar naturaleza, se repitan en la administración pública o corregirlos con los mecanismos legales; pero, por otra parte, tiene también la intención de revelar hallazgos que permitan ser analizados, para que luego, en el procedimiento

sancionatorio se puedan establecer responsabilidades, sea de tipo administrativas o civiles culposas, así como indicios de responsabilidad penal, en contra de los funcionarios o servidores relacionados con la acción de control, conforme se desprende de las facultades que los Arts. 211 y 212 de la Constitución de la República, concede a este Ente de Control, en concordancia con los artículos 31, numeral 34 y 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (¼) **Falta de aplicación del articulo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado** (¼) En el fallo recurrido, se configura la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en el vicio de falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que ha conducido a la indebida aplicación del artículo 56 ibidem, llegándose a aceptar la demanda al considerar que la resolución impugnada es nula, y resolver que el Ente de Control inobservo el Art. 56 de la Ley de la materia. (¼) el Tribunal A quo, no ha aplicado el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, cuyo efecto es la denegación tacita, lo que le ha llevado a aplicar indebidamente el articulo 56 ibidem, una norma jurídica que no es llamada a regular los hechos, configurándose el vicio de indebida aplicación. En conclusión, los señores Jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en Cuenca (¼) debieron verificar que: a) El Art. 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no es dispositivo al señalar que, su eventual inobservancia, ocasiona la perdida de competencia, o la nulidad del correspondiente acto administrativo. b) Si el Organismo de Control no emite el pronunciamiento en el plazo previsto en el Art. 56 de la ley ibidem, opera la DENEGACION TACITA, conforme así lo ordena el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

c) De haberse aplicado el artículo 85 de la Ley referida, como correspondía, habrían resuelto que la demanda es improcedente, pues no existe perdida de competencia, sino la denegación tacita. Razón por la que, si se hubiese analizado adecuadamente el problema jurídico, el Tribunal habría concluido que la disposición del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado no era aplicable para solucionarlo, y el Tribunal hubiese llegado a la conclusión de que debían acudir a las demás disposiciones legales (artículo 85), y aplicarlo, llegando a la conclusión de que el efecto jurídico alegado por el accionante es errado y por lo tanto no podía ser aceptado; ya que no ocurrió la caducidad o perdida de competencia, en consecuencia, hubiesen declarado sin lugar la demanda por no ser procedente la pretensión planteada. Estas consideraciones evidencian la indebida aplicación de la norma legal en la que han incurrido los señores Jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, al momento de su análisis, expidiendo por tanto un fallo errado, incurriendo en un vicio de derecho que ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. (¼)>>.

8.- ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN.

8.1. Sobre la causal quinta: Esta causal, establece como causal de casación:

ª Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o autoº .

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, *in iudicando jure*, de la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que en dicha resolución judicial, no se *ª han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivo*º. (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 que los vicios contenidos en ella, proscriben toda posibilidad de que el casacionista pueda hacer consideración o referirse de alguna manera a los hechos establecidos en el desarrollo del proceso; en razón de que la existencia del yerro, parte de la consideración de que las partes no hacen objeción alguna de tales hechos pues han dado como válidas las apreciaciones estructuradas por los juzgadores emisores de la sentencia materia del recurso de casación, relativas a la formación del precedente fáctico al cual han aplicado, o no, las disposiciones jurídicas que se denuncian como infringidas.

Dice al respecto Humberto Murcia Ballén que en cuanto a este vicio, ª *el error desde el punto de vista jurídico, es la falsa declaración de la voluntad de la ley, relativa a la cuestión controvertida, los vicios in judicando, también llamados ª vicios de juzgamientoº , son los yerros en que incurre el juez al dirimir el conflicto, ya sea poque elige mal la norma sustancial, lo que lo conduce a aplicar un texto impertinente, dejando de aplicar el que corresponde, o a aplicar éste, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no tieneº (La Casación en Colombia, Ed. Jurídicas Gustavo Ibañez, Colombia, 2005, p.268).*

8.2. Sobre la errónea interpretación hemos dicho que este yerro supone una operación intelectual consistente en la determinación del alcance efectivo de la norma en cuestionada como infringida. Murcia Ballén al respecto enseña:

ª Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. Por consiguiente, el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma; y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso de yerro hermenéutico se aplica la disposición legal que corresponde, pero con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigadoº . (Humberto Murcia Ballén, ª La Casación Civil en Colombiaº , p.324);

En este sentido, es de toda claridad que la errónea interpretación conduce a establecer que la norma acusada de infringida es la que corresponde a dar solución a la controversia; en el caso, el artículo 26 de la LOCGE, disposición que establece como competencia de la Contraloría General del Estado, la temporalidad dentro de la cual ese organismo puede ejercer el control de las operaciones públicas; la cual se inicia con la Orden de Trabajo, que delimita el ámbito del control a efectuarse, en cuanto refiere a su materia, periodo de examen y tiempo en el que esta actividad debe cumplirse. Es esa misma disposición legal la que establece imperativamente, el tiempo dentro del cual esa actividad de control debe llevarse a cabo, fijando que entre la orden de trabajo y la aprobación del informe final de resultados, que debe suscribirla el Contralor General del Estado, no pueden transcurrir más de un año (se refiere a la norma vigente a la fecha de inicio de la actividad de control).

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 10-2021 publicada en el Registro Oficial Suplemento, 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.

Por manera que, siendo la jurisprudencia, aprobada por Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, una norma jurídica en los términos del artículo 425 de la Constitución, la cual deja establecido un punto de derecho que debe ser observado obligatoriamente, en el ámbito específico de la norma a que este refiere, esto es en todos los casos que refieran los presupuestos fácticos del artículo 26 de la LOCGE, como es el presente proceso.

De ello se infiere que en la sentencia de instancia se ha hecho una interpretación adecuada del alcance de la disposición legal que fuera denunciada como infraccionada; determinando ello, la improcedencia del recurso por

este extremo.

8.3. Alega la recurrente, que la sentencia atacada, incurre en el yerro de falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE), que habría conducido a la indebida aplicación del artículo 56 de la misma ley; norma que ordena:

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

La falta de aplicación de la norma jurídica, por parte del juzgador, se puede producir, porque el juzgador desconoce que la disposición que corresponde a la solución del caso existe, porque no se ha informado de su expedición, o porque la estima reformada o derogada; e incluso, porque la considera impertinente para subsumirla con los hechos.

La falta de aplicación de una norma jurídica, en el caso de la causal que se analiza, implica un yerro por el cual el juzgador, luego de haber establecido con claridad los hechos, aceptados además por las partes, debiendo aplicar a ese precedente fáctico, una disposición jurídica llamada a dar solución a la controversia judicial puesta en conocimiento del juzgador de instancia, deja de hacerlo, omitiendo, por voluntad o desconocimiento, usar por pertinente la disposición. Es por esta razón que la fundamentación, cuya obligación le corresponde al casacionista, debe tener el cuidado de expresar, con razonamiento lógico y jurídico, el por qué el juzgador ha omitido la aplicación de la disposición jurídica; así como, debe explicar las razones por las cuales esa disposición infringida corresponde a los precedentes fácticos, para formar la subsunción adecuada que conlleve a una decisión de mérito que resuelva la litis con estricta sujeción al ordenamiento jurídico.

Asimismo, el yerro exige que se identifique la norma que ha sido usada indebidamente, por el juzgador, y las razones por las cuales aquella no debía ser usada para solucionar la controversia; para finalmente sustentar, la trascendencia del vicio, la cual debe ser de tal

manera grave, que haya afectado determinantemente a la sentencia, la cual debe evidenciarse en la parte resolutiva de la decisión judicial.

Como se ha dejado establecido la sentencia recurrida ha señalado que, los accionantes han sido notificados con la predeterminación de responsabilidad civil culposa, el día 26 de marzo de 2018, que los accionantes dieron contestación a la predeterminación formulada, luego de lo cual, el 28 de agosto de 2019, la CGE los notifica con la Resolución No. 16007, confirmatoria de responsabilidad civil, emitida el 1 de febrero de 2019.

De otra parte, es pertinente reiterar que, en el caso, la sola existencia de la caducidad de la competencia en la aprobación del informe final de resultados, impedía ya que la Administración continúe con la siguiente fase del procedimiento administrativo relacionado al ius puniendi del Estado, consecuentemente, toda actividad ejercida fuera de los tiempos legales por parte de la Administración se refutan vicio gravísimo afectadores de la validez de las decisiones administrativas, por falta de competencia *ratione tempore*; de modo que el establecimiento de la responsabilidad civil culposa que, en el caso es fase posterior a la aprobación del informe, per se, corre con la misma suerte viciada de nulidad; más allá de que, esto se reitera cuando se cuenta la temporalidad, entre la predeterminación y la determinación, y se establece que la última fue dictada sin competencia, en los términos del artículo 56; por lo que el mismo rigor del argumento este opera para el caso del artículo 85; determinándose la improcedencia del recurso por esta causal y vicios.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, y por tanto **NO CASA** la sentencia expedida el 22 de febrero del 2021, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca.- 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)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

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

FUNCIÓN JUDICIAL

171290177-DFE

Juicio No. 01803-2018-00100 RESOLUCION N° 215-2022

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, miércoles 9 de marzo del 2022, las 11h47. ***VISTOS.-*** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

iii Patricio Adolfo Secaira Durango, ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional.-

iv Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha miércoles 30 de junio de 2021, a las 14:10 constante a fojas 11 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

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

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

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

en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial.

v Con auto de sustanciación de miércoles 26 de enero de 2022, las 16h22, se convocó para el día viernes 25 de febrero de 2022, a las 09h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, dentro de la causa No. 01803-2018-00100.

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

I. ANTECEDENTES

1.1 El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay (en adelante, **ª TDCA de Cuencaº** o **ª Tribunal de instanciaº** , indistintamente), expidió la sentencia, dentro de esta causa signada con el No. 01803-2018-00100, el martes 19 de abril del 2019, las 10h26, promovida por el señor Pablo Mauricio Vázquez Espinoza, en contra de la Contraloría General del Estado, en la cual se resolvió: *Por las consideraciones y análisis expuestos, éste Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en Cuenca, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, determina la caducidad de la potestad de la Contraloría General del Estado para establecer responsabilidades, por lo tanto la invalidez de la Determinación de la Responsabilidad Civil del Ing. Pablo Mauricio Vásquez Espinoza, contenida en la Resolución No. No. 7587 de 13 de febrero del 2016, notificada el 26 de abril del 2016, así como la nulidad del acto impugnado, en lo que concierne al accionante.- Sin costas.- Notifíquese.-º*

1.2 Con fecha lunes 22 de abril de 2019, el Director Provincial del Azuay de la Contraloría General del Estado presenta un recurso horizontal de aclaración de la sentencia indicada. Por su parte, el

Tribunal de instancia, con fecha miércoles 1 de mayo de 2019, las 08h39, atendió y negó la solicitud de aclaración.

1.3 Con fecha miércoles 8 de mayo de 2019, disconforme con la decisión, la entidad pública interpuso recurso de casación en contra de la sentencia individualiza en el apartado **1.1**, bajo el caso tercero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante, **"COGEP"**) que fue concedido el martes 21 de mayo de 2019, las 08h28 por el TDCA de Cuenca y dispuso que el expediente se remita a la Corte Nacional de Justicia.

1.4 La doctora Hipatia Susana Ortiz Vargas, en su calidad de Conjueza Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de martes 20 de abril de 2021, las 12h19, admitió a trámite el recurso de casación por el caso tercero del artículo 268 del COGEP, esto es: *"Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia."*

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

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

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el martes 19 de abril del 2019, las 10h26 por el TDCA de Cuenca, ha incurrido en el yerro acusado por la Contraloría General del Estado.

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

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

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

2.5 Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, en su obra ª La 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

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

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

3.2 Sobre esta causal, Santiago Andrade Ubidia, en su obra ªLa Casación Civil en el Ecuadorº, s3eñala 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). Por su parte, Humberto Enrique Tercero Bello Tabares señala que: *ª el juzgador debe emitir una decisión congruente o asonante, sujeta al tema debatido en el proceso, que contenga el pronunciando de solo lo pedido y todo lo pedido o debatido, sin desbordar los hechos aportados por las partes al proceso.º*

3.3 Por su parte, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en su Resolución No. 507 de 20 de diciembre de 2000, en el juicio No. 127-96, publicada en el Registro

Oficial No. 284 de 14 de marzo de 2001, sobre esta causal, expresó: *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*

3.4 En este sentido, la Resolución No. 487 de 14 de septiembre de 1999 en el juicio No. 219-99, publicada en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre de 1999, en su parte pertinente, señala que: *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 sentenciaº*

3.5 Al fundamentar su recurso por este vicio, la entidad casacionista argumenta lo siguiente: *ª Una vez que se ha procedido a señalar el contenido del fallo judicial; a identificar la pretensión del accionante, la que en suma fue fijada también como objeto de la controversia; y, las disposiciones legales infringidas, se debe exponer el hecho de que, efectivamente, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en Cuenca, ha concedido más allá de lo que se demandó, esto es la invalidez de la determinación de la responsabilidad civil contenida en la Resolución No. 7587 de 13 de febrero de 2016, resolución que reitero, no fue objeto de impugnación, advirtiendo para el caso, que fue impugnado el oficio Nro. 00953-DNRR expedido el 23 de noviembre de 2017; por lo tanto el Tribunal al haber dictado sentencia, se contrapone a expresas disposiciones legales que le obligan a resolver de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso, considerando siempre las pretensiones y excepciones deducidas por los litigantes, lo que evidentemente no se verifica en el presente caso. Para arribar a ésta conclusión, el Tribunal dice fundamentar su decisión en el artículo 313 del COGEP, aduciendo cumplir con el examen de legalidad al que se encuentra obligado, supliendo dice, las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho.º*

3.6 Como instrumento de análisis, el yerro de incongruencia debe resultar de la comparación o

confrontación entre las pretensiones de la demanda, de la fijación del objeto de la controversia y la parte dispositiva de la sentencia. Así las cosas, de la pretensión constante en el libelo del acto de proposición, constante a fojas 45 y 46, se desprende que el actor acude al TDCA de Cuenca para presentar un recurso de plena jurisdicción en contra de la Contraloría General del Estado cuyo *petitum* es el siguiente: *ª En virtud de todo lo señalado y expuesto en esta demanda solicito que en sentencia se declare la nulidad de la resolución emitida con oficio Nro. 00953-DNRR- expedido el 23 de noviembre de 2017, notificado con fecha 15 de diciembre de 2017, suscrito por la abogada Mishell Cedeño Ponce en calidad de Directora Nacional de Recursos de Revisión, ya que se resuelve negarme el recurso de revisión presentado con lo que se confirma la responsabilidad civil determinada mediante glosa N.- 11553, por 15.124,36USD en contra del compareciente, Pablo Mauricio Vázquez Espinoza, de igual manera se solicita se declaren nulos todos los actos administrativos que se relacionan con dicha manifestación de voluntad por contravenir a expresos derechos fundamentales, por adolecer de nulidad y caducidad del acto que se impugna.º* Más adelante, en la audiencia preliminar, fase en la que corresponde fijar el objeto de la controversia, consta que el Tribunal de instancia determinó que: *ª determinar si la Resolución emitida con oficio N°. 00953-DNRR de 23 de noviembre del 2017, y notificada el 15 de Diciembre del 2017, en que se le niega el Recurso de revisión presentado, confirmándose por lo tanto, la responsabilidad civil del actor y determinada mediante glosa No. 11553, por un valor de 15.124,36 USD, ha sido dictada en atención al ordenamiento constitucional y legal. Y en caso de no serlo, se declare su nulidad y en consecuencia la todos los actos administrativos que se relacionan con la misma.º* Finalmente, el Tribunal de instancia, sobre la base de la pretensión del actor y de la fijación del objeto de la disputa, llega a la siguiente conclusión: *ª Tomando en cuenta éste particular y teniendo presente que el hoy actor, ejerció sus funciones hasta el mes de julio del 2009, conforme certificado emitido por el Gerente de la Fundación Municipal ª El Barrancoº y que consta del expediente, es decir hasta antes de la reformas a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado de agosto del 2009 y en consideración al período auditado; la Contraloría General del Estado, tenía cinco años, es decir hasta el dos mil catorce, para emitir la Resolución de Determinación de Responsabilidades, y lo hace luego de éste tiempo, en el año dos mil dieciséis, actuando sin competencia en razón del tiempo, por lo que se ha producido la caducidad de la facultad que esta Institución del Estado tenía para emitir su Resolución, inobservando por lo tanto lo dispuesto en el Art. 71 de la LOCGE, que manifestaba que la facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado y para determinar responsabilidades en caso de haberlas caducará en cinco años y luego de la reforma en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado, es decir establecía un plazo fatal que no puede ser prorrogado de forma alguna, esto; en directa relación con lo dispuesto en el artículo 72 IBIDEM.º*

3.7 De esta manera, esta Sala Especializada toma en consideración las pretensiones de la demanda, la fijación del objeto de la controversia definida en la audiencia preliminar y la parte dispositiva de la sentencia, cuestiones procesales que resultan relevantes para resolver si la sentencia interpelada adolece del yerro acusado. Del primer elemento procesal, se desprende que, en efecto, el actor solicita que se declare la nulidad de la resolución constante en el oficio Nro. 00953-DNRR- expedido el 23 de noviembre de 2017, notificado con fecha 15 de diciembre de 2017, que resolvió negar el recurso de revisión que confirmó la responsabilidad civil determinada mediante glosa N.- 11553, por 15.124,36USD en contra Pablo Mauricio Vázquez Espinoza, y también se solicita que se declaren nulos todos los actos administrativos que se relacionan con dicha resolución por contravenir a expresos derechos fundamentales, por adolecer de nulidad y también por caducidad del acto que se impugna. Del segundo elemento procesal, deviene que el Tribunal de instancia fijó como objeto de la controversia determinar si la Resolución emitida con Oficio No. 00953-DNRR de 23 de noviembre de 2017 se dictó en atención al ordenamiento constitucional y legal; y, en caso de no serlo, se declare su nulidad y en consecuencia la todos los actos administrativos que se relacionan con la misma. Bajo esta determinación, las partes procesales ±actor y entidad demandada± conocieron, a ciencia cierta, que el proceso judicial versaría sobre la posible nulidad del acto administrativo impugnado; y, en ese sentido, el Tribunal de instancia, en el ámbito de sus competencia, realizaría un control de legalidad de toda la actuación administrativa, incluido verificar si operó o no la caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.

3.8 En estas circunstancias, es preciso recordar las palabras de Vicente Escuin Palop, en su libro ª Elementos de Derecho Públicoº sobre las características del proceso contencioso-administrativo: *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* (Escuin, V (2014). Elementos de Derecho Público. Madrid: Editorial Tecnos. Pag. 229) Tomando en cuenta que el proceso contencioso administrativo supone una disputa con el ejercicio del poder público, hemos dejado el carácter meramente revisor de la legalidad de la decisión administrativa para consolidar la idea de que la jurisdicción contencioso-administrativa ejerce un control sobre la actividad administrativa con carácter plenario, es decir, tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho administrativo. En este mismo sentido, Juan Carlos Benalcázar Guerrón, en

su obra ª Derecho 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)

3.9 Bajo este panorama, se puede colegir que el Tribunal de instancia no concedió más allá de lo demandado, puesto que la caducidad si fue alegada por el actor en su demanda y además el Tribunal de instancia se encuentra facultado para realizar el control de legalidad de toda la actuación administrativa, entre otras, revisar si los actos administrativos fueron emitidos por autoridades competentes. En el caso *in examine* podemos observar que la Resolución de determinación de Responsabilidad Civil emitida en contra del ingeniero Pablo Mauricio Vásquez Espinoza contenida en la Resolución No. 7587 de 13 de febrero de 2016, notificada el 26 de abril de 2016 se dictó fuera del plazo previsto en la ley, cuya consecuencia es la caducidad de la facultades de la Contraloría General del Estado, y por lo tanto, acepta la demanda parcialmente presentada por el actor.

3.10 Por estas consideraciones, esta Sala Especializada concluye que el Tribunal de instancia no ha incurrido en el yerro de *ultra petita*, y por lo tanto, el recurso de casación no puede prosperar por este extremo.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** no acepta el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, provincia del

Azuay, el martes 19 de abril del 2019, las 10h26, dentro de esta causa signada con el No. 01803-2018-00100. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

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

FUNCIÓN JUDICIAL

171288150-DFE

Juicio No. 11802-2015-0020 RESOLUCION N° 216-2022

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, miércoles 9 de marzo del 2022, las 11h38. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

d) 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 del 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

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

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

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

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

I. ANTECEDENTES.-

1.1. Mediante sentencia de 9 de enero de 2020, las 10h30, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, provincia de Loja, en lo medular resolvió: *ª (¼) EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA, PROVINCIA DE LOJA, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA acepta parcialmente la demanda y declara la nulidad de la Resolución Nro. 0673 de 17 de septiembre de 2014, emitida por el Director de Responsabilidades encargado de la Contraloría General del Estado a través de la cual confirma la responsabilidad civil mediante órdenes de reintegro en contra del señor JULIO RICARDO AGUILAR SÁNCHEZ, exclusivamente en lo que concierne al accionante. Sin costas ni honorarios que regular.- El Tribunal deja expresa constancia que interviene en la presente causa en mérito del acta de resorteo efectuado en fecha 12 de diciembre de 2019 (fs. 1621), el que ha sido autorizado y dispuesto mediante Memorando No. CJ-DG-2019-7592-M de fecha 29 de noviembre de 2019.- (¼)º .*

1.2. La Contraloría General del Estado, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 9 de enero de 2020, las 10h30, emitida por el Tribunal de instancia, fundamentando su recurso bajo las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.3. Mediante auto de 22 de septiembre de 2021, las 15h40, la Conjueza de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la entidad recurrente, por las causales primera

(indebida aplicación de los artículos 53 numeral 2 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y falta de aplicación del artículo 71 *ibídem*) y cuarta (vicio de extra petita) 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 9 de enero de 2020, las 10h30, por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por la recurrente y aceptados por la Conjueza de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; esto es, por el vicio de extra petita, y por indebida aplicación y falta de aplicación de normas sustantivas, vicios contenidos en la causal cuarta y 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. CAUSAL CUARTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN (VICIO EXTRA PETITA):

3.1. Con cargo a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de *extra petita,* por lo que esta Sala, en primer lugar debe referirse sobre el alcance del vicio acusado. En este sentido el artículo 3 numeral 4 de la Ley de Casación dispone: *ª 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;º* .

3.2. Sobre esta causal, Santiago Andrade Ubidia, en el libro La Casación Civil en el Ecuador, 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).

3.3. Por su parte, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en su Resolución No. 507de 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*

3.4. En este sentido, la Resolución No. 487 de 14 de septiembre de 1999 en el juicio No. 219-99, publicada en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre de 1999, en su parte pertinente, señala que: *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 sentenciaº*

3.5. Al fundamentar su recurso por este vicio, la entidad casacionista señala que: *ª ¼ los vicios de EXTRA PETITA, como es el caso propuesto, ya que en el proceso se decidió única, expresa y exclusivamente sobre un punto que no fue objeto del litigio, la pretensión contenida en la demanda presentada por el accionante, tal y como lo refiere textualmente el Tribunal en la sentencia recurrida y emitida el 09 de enero de 2020, a las 10h30, se puede evidenciar que se resolvió solamente un punto que no fue objeto de la Litis, como es la supuesta caducidad referente al artículo 53 numeral 2 de la LOCGE, la misma que nunca fue pretendida por el actor en su demanda, y tampoco fue excepcionada por la Contraloría, jamás se practicó prueba alguna tendiente a justificar o negar la referida caducidad; sin embargo, lo sorprendente es que en los antecedentes, cuando se refiere a la demanda del actor, (¼) pretensión siempre enfocada y fundamentada en la supuesta falta de motivación de la resolución impugnada¼ º*

3.6. Como instrumento de análisis, el yerro de incongruencia debe resultar de la comparación o confrontación entre las pretensiones de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia. Del libelo del acto de proposición, constante a fojas 18 - 21, se desprende que el actor acude al Tribunal Contencioso Administrativo No. 5 con sede en Loja para presentar un recurso de plena jurisdicción en contra de la Contraloría General del Estado cuyo *petitum* es el siguiente: *ª ¼ se declare la nulidad de la GLOSA emitida en contra de mi persona por la cantidad de $ 2.913,79. Además en el fallo debe pronunciarse sobre mi pretensión que la señalo en la siguiente forma:*

1.- Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la resolución Nro. 0673 del 17 de septiembre de 2014, y la misma me fue notificada el 21 de octubre de 2014, por haber sido producidas sin base legal alguna. Violentando normas constitucionales y legales, y además generando una situación consorcio pasiva, y sin haber determinado mi responsabilidad.

2.-Condenar el pago de costas procesales en contra de los ejecutores de acto administrativo.º

3.7. En efecto, esta Sala Especializada observa que, de la demanda presentada por el actor, no se advierte que la pretensión se refiera a la caducidad de la Contraloría General del Estado. Sin perjuicio de lo indicado, el Tribunal de instancia señaló que: *ª ¼ Bajo tal premisa, considerando los hechos probados y confrontándolos con las normas legales que han quedado transcritas, el Tribunal arriba a la inobjetable conclusión que la Contraloría General del Estado, ha determinado la responsabilidad civil culposa mediante orden de reintegro, en contra del actor, por los pagos efectuados a su favor dentro del período marzo de 2008 al 08 de julio de 2009, después de que se ha producido la caducidad de su facultad legal para hacerlo, conforme lo previsto en el Art. 71 de la LOCGE vigente hasta antes de la reforma introducida por la Ley No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 1 de 11 de Agosto del 2009, pues si se considera la fecha del último pago que insistimos, corresponde exclusivamente al período en análisis, esto es, el 09 de julio de 2009, la Contraloría General del Estado contaba hasta el 08 de julio de 2014, con el plazo legal para determinar responsabilidades, pues en tal fecha se cumplían los CINCO AÑOS fijados en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no obstante lo cual la responsabilidad civil ha sido confirmada el 17 de septiembre de 2014 y notificada al actor el 21 de octubre de 2014, es decir después de que ha operado la caducidad de la referida facultad legal de la Contraloría para determinar responsabilidades. (¼) Conforme observamos, de la simple lectura de la normativa que ha quedado transcrita en líneas precedentes, se verifica que existen normas expresas que delimitan la facultad del Órgano de Control en el tiempo (competencia ratione temporis), y por otra parte una disposición que faculta a los jueces contencioso administrativos para proceder a la declaratoria de dicha caducidad*

que conlleva como consecuencia a la nulidad del acto administrativo¼º

3.8. Ahora bien, se debe recalcar que la pretensión del accionante era la declaratoria de nulidad de los actos administrativos impugnados, tal es así, que el Tribunal *a quo* en su sentencia resolvió declarar la nulidad de la Resolución No. 0673 de 17 de septiembre de 2014. Por lo cual, se puede colegir que el Tribunal de instancia no concedió algo distinto o adicional a lo pedido por el señor Julio Ricardo Aguilar Sánchez en su demanda.

3.9. Por otro lado, es menester señalar que la caducidad es una figura propia del derecho público que opera ipso jure por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, y por lo tanto es declarable aún de oficio, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 13-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 30 de septiembre de 2015, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 621, de 5 de noviembre de 2015. Sobre la caducidad, 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). En tal virtud, cuando la Ley establece tiempos dentro de los cuales debe actuar la Administración Pública, en el marco de las competencias que la Ley fija para cada ente público, lo que hace es limitar el ejercicio del poder público con el propósito de que la Administración no disponga ilimitadamente del ejercicio de esas competencias jurídicas; por consiguiente, ejercer actividades y expedir resoluciones fuera del tiempo que la Ley determina, constituye un acto de desviación de poder que carece de valor jurídico, ya que, vencido el tiempo legal, precluye la actividad pública en torno al caso específico.

3.10 Finalmente, el numeral 2 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial otorga la competencia a la Jueces de lo Contencioso Administrativo para supervisar la legalidad de los actos administrativos, siendo facultad de los Tribunales y Salas Especializadas de lo Contencioso Administrativo realizar el control de legalidad de los actos administrativos impugnados, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 10 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso

Administrativa, es decir, que el órgano jurisdiccional goza de plena jurisdicción cuando además de conocer la pretensión del administrado o accionante, tiene la potestad de examinar cuestiones de hecho y derecho, en ejercicio de sus competencias, pasando de esta manera de una jurisdicción revisora a una jurisdicción contenciosa administrativa tutelar de derechos de los administrados y la administración pública.

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

3.12. En el caso *sub judice*, si bien, no se ha demandado la caducidad de la resolución administrativa impugnada; no es menos cierto que en ejercicio del control de legalidad, el Tribunal de instancia al haber detectado la caducidad de la facultad determinadora y resolutora del organismo de control puede declarar de oficio, como en efecto ha ocurrido, por cuanto evidenció la falta de competencia en razón del tiempo de la Contraloría General del Estado. En tal virtud, no se configura un vicio de incongruencia de la sentencia interpelada, por lo que se rechaza el recurso de casación por este extremo.

IV. CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN POR INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 53 NUMERAL 2 Y 72 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, LO QUE CONLLEVÓ A AL FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 71 IBÍDEM:

4.1. El artículo 3 numeral 1 de la Ley de Casación dispone: *ª 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, ésta se refiere ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error in iudicando in jure, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso

sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por "falta de aplicación" (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por "aplicación indebida" de las normas (ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por "errónea interpretación" (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). Es decir, se da por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en "un error de existencia"; la aplicación indebida entraña "un error de selección" y, la errónea interpretación equivale a "error del verdadero sentido de la norma".

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

4.3. En este orden de ideas, Santiago Andrade Ubidia, en su obra "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).

4.4. Resulta necesario recordar que el vicio de indebida aplicación acusado por la casacionista entraña *"un error de selección"* y se presenta cuando el juzgador ha utilizado la norma para un caso que no es el previsto por el legislador. La indebida aplicación comprende un yerro en la subsunción del

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

4.5. Es decir, este vicio no se refiere al entendimiento equívoco de una norma, sino únicamente a que, su aplicación no se subsume a los hechos, por lo que es imprescindible que quien recurre basado en este vicio, mencione además de la norma considerada como infringida, la norma que debió´ser aplicada correctamente en lugar de aquella. Por otro lado, se debe señalar que para la procedencia de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la casacionista debe demostrar, entre otros aspectos, la trascendencia del vicio acusado: *ª pues los errores sin trascendencia no son causal para casar el fallo, sino aquellas violaciones de la ley que tengan graves repercusionesº* (Resolución No. 89-2011 de 02 de marzo de 2001 dictada dentro del juicio No. 168-98, publicada en el Registro Oficial 323 de 10 de mayo de 2001).

4.6. Para fundamentar el recurso por este vicio, la casacionista transcribe ciertas partes de la sentencia recurrida, así como, el contenido de los artículos 53 numeral 2 y 72 de la LOCGE, para a continuación manifestar*: ª (¼) es necesario manifestar que el artículo 53 numeral 2 de la LOCGE no establece que el sobrepasar el plazo conferid, cause caducidad de la facultad de control, pues dicho lapso no genera efecto jurídico alguno que perjudique al administrado conforme el contenido del artículo, ni implica que se haya configurado silencio administrativo positivo; es más, en el iter administrativo el actor tuvo asegurado su legítimo derecho a la defensa y se cumplieron las garantías constitucionales del debido proceso, incluida la garantía de motivación, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, observándose el derecho a la defensa del hoy actor del proceso. (¼) Por otra parte, como bien lo refiere el propio Tribunal en su sentencia, el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, refiere que la ©aducidad©debe ser declarada, de oficio o a petición de parte por el Contralor o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo; ahora bien, en*

la LOCGE, la única normativa expresa que se refiere a la caducidad de las facultades del Ente de Control, es el artículo 71, contenido en el capítulo 6 ©aducidad y prescripción©dentro del Título II, no así el artículo 53, que se encuentra contenido en el capítulo 5 ©Determinación de Responsabilidades©por lo que el Tribunal aplica indebidamente el artículo 72 de la LOCGE para declarar una inexistente caducidad, ay que como dejo indicado, la única caducidad ordenada en la Ley Orgánica de la CGE, es el artículo 71, que no fue aplicado en la sentencia por el Tribunal (¼)º

4.7. De lo transcrito, se desprende que el recurrente, al momento de argumentar el vicio de indebida aplicación, no cumple con los requisitos establecidos para el vicio acusado, pues si bien hace referencia al artículo que los juzgadores debieron aplicar en sustitución de las normas legales denunciadas, esto es, el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no es menos cierto, que el artículo en cita si se encuentra aplicado por el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida, en los considerandos 5.5 y 5.6. Por otro parte, en su exposición asevera que el artículo 53 numeral 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado fue entendido equivocadamente por el Tribunal de instancia, por cuanto, la referida norma no establece que sobrepasar el plazo conferido, caduque la facultad de control, y que dicho lapso no genera efecto jurídico alguno. Adviértase entonces que la fundamentación antes citada está orientada a demostrar una ªerrónea interpretaciónº del artículo 53 numeral 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, pues el recurrente explica el sentido y alcance que el Tribunal de instancia debió otorgar a dicha norma, lo que no se compadece con el vicio que ha sido acusado en su recurso. Sobre el particular, Santiago Andrade Ubidia, señala: ª*Quizá con demasiada frecuencia, los recurrentes señalan supuestas violaciones pero no las encuadran en la causal correspondiente sino en otra. En este caso, al ser el recurso de casación de derecho estricto y en virtud del principio dispositivo, el tribunal no puede corregir el error de derecho, que constituye el fundamento de la acción de casación, sino que debe rechazarlo por indebida fundamentación. Así se ha resuelto*º (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, página 282). Al ser el recurso de casación uno de aquellos definidos como extraordinario y de rigor legal, el escrito de interposición debe reunir los requisitos y las exigencias legales que permita examinar si en la sentencia materia del recurso, se ha violentado la ley. Por lo tanto, el recurrente debió puntualizar, de modo inequívoco el vicio al que se acoge para impugnar la decisión del Tribunal inferior; ante esta falta de técnica, el recurso no puede progresar por este extremo.

4.8. En relación, a la indebida aplicación del **artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado**, esta Sala en primer lugar debe referirse a lo resuelto por el Tribunal *a quo,* en su considerando 5.6, expresa: *ª (¼)el Tribunal arriba a la inobjetable conclusión que la Contraloría General del Estado, ha determinado la responsabilidad civil culposa mediante orden de reintegro, en contra del actor, por los pagos efectuados a su favor dentro del período marzo de 2008 al 08 de julio de 2009, después de que se ha producido la caducidad de su facultad legal para hacerlo, conforme lo previsto en el Art. 71 de la LOCGE vigente hasta antes de la reforma introducida por la Ley No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 1 de 11 de Agosto del 2009, pues si se considera la fecha del último pago que insistimos, corresponde exclusivamente al período en análisis, esto es, el 09 de julio de 2009, la Contraloría General del Estado contaba hasta el 08 de julio de 2014, con el plazo legal para determinar responsabilidades, pues en tal fecha se cumplían los CINCO AÑOS fijados en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no obstante lo cual la responsabilidad civil ha sido confirmada el 17 de septiembre de 2014 y notificada al actor el 21 de octubre de 2014, es decir después de que ha operado la caducidad de la referida facultad legal de la Contraloría para determinar responsabilidades (¼);* Mas adelante, en el considerando 5.7.2. señala: *ª (¼) el Tribunal llega igualmente, a la inobjetable conclusión que, respecto del pedido de reconsideración presentado por el actor, la Contraloría General del Estado, ha resuelto confirmar la responsabilidad civil culposa contra el actor después de que se ha producido la caducidad de su facultad legal para hacerlo, pues si se considera la fecha de presentación del pedido de reconsideración (1 de abril de 2013), Contraloría General del Estado contaba, conforme lo dispuesto en el numeral 2) del Art. 53 de la LOCGE, con treinta días para emitir su resolución definitiva, esto es, hasta el 2 de mayo de 2013 y no lo ha hecho, en razón de lo cual, su resolución ha sido emitida después de que ha operado la caducidad de su facultad legal para hacerlo incluso respecto del pago efectuado el 13 de agosto de 2009.- Bajo tal premisa, resulta obligatorio para el Tribunal considerar lo dispuesto en el Art. 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (¼)º*

4.9. En este contexto, y habiendo verificado el Tribunal de instancia que ha operado la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado, corresponde aplicar el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y, en consecuencia declarar la caducidad de oficio, aun cuando dicha alegación no forma parte del libelo de la demanda. Dicha declaratoria conlleva la nulidad del acto administrativo, por haber sido emitido fuera del plazo señalado por la ley.

4.10. Debe tenerse en cuenta que la caducidad es una institución jurídica consignada en el derecho

positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración pública, ya que la caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, en virtud de que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos y por la administración pública como mecanismo determinador de obligaciones y sanciones. Al haberse producido la caducidad de la facultad que posee la Contraloría General del Estado, conforme el artículo 71 y 53 numeral 2 *ibídem*, para determinar responsabilidades civiles, así como, resolver el escrito de reconsideración de la orden de reintegro, en razón del tiempo transcurrido, genera que dicho organismo de control automáticamente y de pleno derecho, dejó de tener competencia, para determinar responsabilidades civiles culposas, y resolver el escrito de reconsideración. La institución procesal de la caducidad no se interrumpe, e implica por tanto un plazo de actuación fatal. En esta línea de pensamiento, el Tribunal de instancia adecuadamente aplica el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, al caso concreto, lo cual conlleva a que el recurso se deseche por este extremo.

De lo expuesto, esta Sala Especializada aprecia que, en el caso que nos ocupa, la entidad recurrente no ha logrado justificar los vicios denunciados, lo cual determina que su recurso sea improcedente.

V.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Loja de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, NO CASA la sentencia dictada el 9 de enero de 2020, a las 10h30, por Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, provincia de Loja dentro del juicio No. 11802-2015-0020.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)



DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

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.