

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:**

**RESOLUCIONES Y
JUICIOS**

**09802-2018-00314, 17741-2016-0416,
17741-2016-0235, 09801-2011-0880,
01803-2018-00456**

FUNCIÓN JUDICIAL

159672257-DFE

RESOLUCION 769-2021

Juicio No. 09802-2018-00314

**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 29 de septiembre del 2021, las 08h40. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

- a) Mediante Resolución No. 008-2021, de 28 de enero de 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, de 29 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia.-
- b) Mediante Resolución No. 02-2021, de 05 de febrero de 2021, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, resolvió estructurar las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Contencioso Administrativo por los jueces: Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño.
- c) Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.
- d) Patricio Adolfo Secaira Durango, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, efectuado por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.
- e) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 30 de junio de 2021, constante a fojas 16 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 Adolfo Secaira Durango; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de 26 de junio de 2019, las 08h20, dictada por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, dentro del juicio No. 09802-2018-00314, en lo medular resolvieron:

a (1/4) Por lo expuesto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo Nro. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acepta la demanda planteada por el abogado JAIME FERNANDO GUAMAN LARCO, en calidad de APODERADO GENERAL y PROCURADOR JUDICIAL del señor DIEGO FERNANDO GUAMÁN CORNEJO, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, declarando la nulidad de la Resolución Administrativa No. Resolución Administrativa No. 35961 del 23 de noviembre del 2017 emitida por el Director Nacional de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, abogado Daniel Fernández de Córdova. Sin costas por no evidenciarse los supuestos del artículo 284 ibídem (1/4)°.

1.2.- La entidad demandada, Contraloría General del Estado, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose, para este efecto, en el caso segundo y quinto del artículo 268 del COGEP.

1.3.- El Conjuetz Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 12 de septiembre de 2019, las 16h08, dispuso a la entidad casacionista complete el recurso planteado.

1.4.- La Contraloría General del Estado, con fecha 19 de septiembre de 2019, atendió lo dispuesto por el Conjuez Nacional.

1.5.- Con auto de 16 de septiembre de 2020, el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el referido recurso de casación, por los casos segundo y quinto del Art. 268 del COGEP.

1.6.- Con auto de sustanciación de fecha 28 de julio de 2021, se convocó para el día viernes 17 de septiembre de 2021, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.7.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la entidad recurrente Contraloría General del Estado, a través de su abogada patrocinadora debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso en base a las causales admitidas a trámite. De igual forma compareció el señor Jaime Fernando Guamán Larco procurador judicial del accionante Diego Fernando Guamán Cornejo. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la recurrente, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación:

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 26 de junio de 2019, las 08h20, por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por la recurrente, esto es, por el caso segundo y quinto del Art. 268 del COGEP.

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

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

establece taxativamente los casos y los yerros que potencialmente pueden afectar a una decisión judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. (Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia).

III.- CASO SEGUNDO DEL ART. 268 DEL COGEP POR FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.

3.1.- Con cargo al caso segundo del artículo 268 del COGEP, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de falta de motivación en la sentencia reprochada. Esta Sala de casación considera importante recordar que la causal invocada procede cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la ley o, en su parte dispositiva, se hayan adoptado decisiones contradictorias o incompatibles. Debe tenerse en cuenta que la sentencia es la providencia judicial mediante la cual el o los juzgadores, resuelven en su totalidad el fondo del asunto controvertido puesto a su conocimiento; por tanto, su contenido es único e íntegro y debe ser estimado en ese rigor procesal; entendiéndose que su parte expositiva esboza un resumen de la materia que forma parte de la controversia; que su parte considerativa, contiene la motivación, en la que se halla el análisis de lo demandado, la confrontación con las oposiciones formuladas en la contestación y sus consecuentes excepciones; la valoración probatoria, lo que permite al juzgador establecer la verdad material que arroja el proceso judicial; para luego tomar las normas jurídicas que corresponden ser aplicadas a esos hechos a fin de solucionar el problema jurídico de la controversia; subsunción con la cual, se obtiene como resultado la emisión del pronunciamiento judicial que se encuentra en la parte resolutive. En ese contexto, la sentencia es el producto de la adecuación de los hechos con el derecho pertinente.

3.2. La ^a falta de motivación^o hecha al amparo de la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso de la ley de la materia, produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el artículo 76, numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República, que ha sido esgrimida como motivo del recurso. Dicha norma establece que: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados^o”*.

3.3. De la norma constitucional transcrita, se evidencia la importancia que tiene la motivación de las resoluciones en general y de las sentencias en particular. Motivar a la luz del desarrollo jurisprudencial, consiste en la operación lógica de confrontar con suficiencia los hechos controvertidos con el derecho aplicable, pues la motivación constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. La motivación de la sentencia es uno de los elementos fundamentales en el control de la legalidad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la arbitrariedad.

3.4. De su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en recientes pronunciamientos sobre la garantía constitucional de la motivación, ha señalado que: *“En términos positivos, para que se considere que hay motivación, los juzgadores en la sentencia deben al menos i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron y ii) explicar de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”*. (Sentencia No. 1285-13-EP /19 de 04 de septiembre de 2019).

3.5. En el caso en concreto, la recurrente para fundamentar el yerro de falta de motivación contenido en su memorial casacional, así como de la fundamentación oral expuesta en la audiencia respectiva; sostiene que: *“ (1/4) En la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 2 con sede en Guayaquil, se aprecia que carece de los elementos de motivación. Respecto a la razonabilidad, ha indicado la Corte, se refiere al respeto, observancia y cumplimiento de las disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales pertinentes y aplicables al caso. Tanto el trámite adoptado como resolución deben estar en armonía con los preceptos jurídicos previos, claros, públicos y aplicados por el operador de justicia, el juez no puede apartar de la naturaleza y objetivos fijados por la normativa, ni proporcionar interpretaciones o razonamientos manipulados o imponer determinadas ideologías y concepciones personales, ya que estas particularidades producen fallos arbitrarios indebidamente justificados. Y en el presente caso no es razonable por cuanto el fallo no aplica la normativa legal existente al caso particular, y decide declarar la resolución emitida por la Contraloría General del Estado, consideración a la cual llega sin ningún tipo de elemento valorativo.*

En cuanto al criterio de lógica, ha expresado la Corte que esta es el resultado de la coherencia materializada en la interrelación que surge entre las premisas fácticas, las normas legales aplicadas

al caso concreto y la posterior decisión; es decir, tiene relación directa con la coherencia de los elementos ordenados y concatenados que permiten construir un juicio de valor en el juzgador al momento de emitir una Resolución, y en el presente caso, en virtud del acápite Enunciación breve de los hechos y circunstancias objeto de la demanda, realiza un análisis de los hechos por los cuales se emitió (sic) al responsabilidad civil en contra del accionante, y en la decisión acepta la demanda^{1/4}°

3.6. Con dicha argumentación, la casacionista sostiene que existiría falta de motivación de la sentencia interpelada, por cuanto, el Tribunal de instancia efectúa una imprecisa interpretación del artículo 55 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (notificación al administrado), al otorgar un alcance y requisitos que no se encuentran contemplados en la Ley, existiendo contradicción entre los elementos facticos, las consideraciones y vinculación de la norma jurídica al caso concreto.

3.7. Ahora bien, al denunciarse los defectos en la motivación del fallo, es indispensable que se establezca por parte del impugnante que elemento propio de la subsunción exigida constitucionalmente para exista motivación ha sido vulnerada en la sentencia reprochada, sea por omisión, insuficiencia o distorsión del deber jurídico; pues ello, no ha de quedar a la actividad de oficio del juzgador de casación, ya que esta clase de recursos por ser de estricto derecho y esencialmente taxativo, se nutre por el principio dispositivo; lo que significa que ha de estarse solo a lo expuesto por el casacionista en su recurso.

3.8. En el caso de estudio, la Sala puede evidenciar que el Tribunal *a quo* determina con claridad y precisión los hechos que a su juicio son constitutivos de los fundamentos fácticos arrojado por las pruebas aportadas en el proceso judicial, a los cuales ha aplicado las normas jurídicas que son pertinentes al caso, explicando las razones por las cuales aquellas son adecuadas para dar solución al problema jurídico de la causa; solución que finalmente le ha permitido a tomar una decisión coherente con ese ejercicio intelectual, que de modo razonable, lógico y comprensible ha sido expresado en la parte resolutive del fallo. Por otro lado, se debe recalcar que la entidad casacionista no ha fundamentado con claridad ni precisión la existencia del vicio acusado, dejando en evidencia su desacuerdo casacionista con la sentencia interpelada; sin estimar que el recurso de casación no es un recurso ordinario de tercera instancia, ya que la casación es un recurso extraordinario y de estricta formalidad en el que debe sustentarse con rigor la causal y el yerro escogido, más bien se refleja una sustentación que hace relación a la potencial errónea interpretación de normas jurídicas, las cuales

corresponden a la naturaleza propia de distintas causales de casación. Por las razones expuestas *ut supra*, es improcedente el recurso interpuesto por este extremo.

IV.- CASO QUINTO DEL ART. 268 DEL COGEP POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE NORMAS DE DERECHO SUSTANTIVO

4.1. Con cargo al caso quinto del artículo 268 del COGEP, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de errónea interpretación del artículo 55 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Esta Sala estima importante referirse al alcance de la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que consiste en: *“5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”* Al respecto, esta causal se refiere a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error *in iudicando in jure*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por *“falta de aplicación”*, es decir, se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión o por *“aplicación indebida”* de las normas, cuando ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por *“errónea interpretación”*, **cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene.** Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y, por tanto, la sentencia debe ser casada, porque declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en *“un error de existencia”*; la aplicación indebida entraña *“un error de selección”* y, la errónea interpretación equivale a *“un error del verdadero sentido de la norma”*.

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.^o

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

4.4. Sobre este vicio, Murcia Ballén enseña: *“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 litigado”*. (Humberto Murcia Ballén, ^aLa Casación Civil en Colombia^o, p.324).

4.5. Esta Sala ya ha indicado que cuando se alega la errónea interpretación de norma jurídica, corresponde al casacionista explicar en su fundamentación: i) Cuál es la norma sustantiva infringida; ii) si es la pertinente para dar solución al problema jurídico; iii) cuál es la interpretación que de ella hizo el Juez, identificando qué método interpretativo ha sido usado por éste; iv) determinar por qué razón esa interpretación no es la que corresponde, por qué el método usado o las reglas propias de éste no son las adecuadas al caso; v) para luego, establecer cómo debió interpretarse la norma jurídica infringida, qué método debió usarse para ese objeto en lugar del utilizado por el juzgador que viabilice un entendimiento claro y preciso que demuestre la existencia del vicio acusado y de este modo de infracción.

4.6. Para fundamentar el recurso por este vicio, la casacionista transcribe el texto del artículo 55 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para a continuación manifestar lo siguiente: ^a (1/4) *La norma, clara como se encuentra, establece la posibilidad de que, si este Organismo de Control desconociere por algún motivo, el domicilio de alguien que se encuentre involucrado en el procedimiento de determinación de responsabilidades, de notificar por la prensa, sin otro requisito más que el que se desconozca el domicilio del administrado. El juzgador, en sentencia, ha establecido requisitos no especificados en esta Ley para la procedencia de la notificación de la predeterminación de responsabilidades. Esto da pie para analizar también, que la motivación contenida se refiere a los actos administrativos, y no los actos de simple administración. (1/4)^o ; luego de lo cual la entidad recurrente, concluye: ^a (1/4) *En el instante que el juzgador supone que para que proceda la notificación por la prensa, es necesaria una demostración fehaciente de la labor interna del Organismo de que se hicieron diligencias para encontrar el nuevo domicilio del administrado, es simplemente una laguna que se ha intentado llenar a través de un ejercicio de analogía con el Código Orgánico General de Procesos respecto del acto de citación; un ejercicio incompatible con la naturaleza del procedimiento administrativo pues este se lleva conforme lo permita la normativa propia de cada institución. Si el artículo 55 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado no establece este requisito, no debería servir de motivo para declarar una nulidad de un acto administrativo que, además, trata sobre una responsabilidad civil, cuestión que no fue analizada por el Tribunal (1/4)^o**

4.7. De lo transcrito, se observa que no existe en la fundamentación del recurso de qué manera se ha producido la errada interpretación de la norma jurídica denunciada como infringida en la sentencia impugnada, ni cuál es el alcance verdadero que el juzgador debió dar a aquella; sin que tampoco haya reparado en la identificación del método usado ni de aquél que debió ser traído para determinar el sentido verdadero de la norma, además debió demostrar que el vicio ha tenido una trascendental influencia en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, con dicha argumentación, lo que ha dejado en evidencia es nuevamente su disconformidad con la sentencia recurrida. En efecto, lo que sostiene el recurrente es que el Tribunal de instancia ha establecido requisitos no especificados en el referido Art. 55 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y que por este motivo no se debía declarar la nulidad del acto administrativo, tomando en consideración que el objeto de la controversia versa sobre una responsabilidad civil en contra del accionante, con lo cual se revela que el recurrente no ha cumplido con lo que exige la técnica casacional para el vicio acusado.

4.8. Adicionalmente, es preciso mencionar que en la *ratio decidendi* del Tribunal *a quo* dentro de la

sentencia recurrida se menciona que existen dos notificaciones, realizadas al accionante, siendo la última notificación efectuada de forma personal el día 30 de octubre del 2017, es decir, que a partir de esta notificación el administrado tiene el plazo de 30 días para contestarla, en este orden de ideas, el Tribunal de instancia concluye que la contestación realizada por el administrado fue entregada dentro del plazo previsto para tal efecto, sin que la entidad Contralora al momento de dictar su resolución valore la contestación presentada por el administrado lo cual afecta al principio de congruencia del acto impugnado. Aspectos estos, que denotan que la infracción denunciada por la entidad recurrente, no cumple con uno de los elementos de procedencia del recurso de casación, como es, el principio de "trascendencia", que refiere a que el vicio acusado debe revestir de significativa relevancia en la decisión del fallo, de tal manera que al aplicarse el mismo la decisión del fallo resultare distinta.

En virtud del principio dispositivo que rige este tipo de recursos extraordinarios, y al ser el mismo formal y estricto, esta Sala Especializada está imposibilitada de corregir los errores detectados al momento de formular el recurso, y por lo tanto debe rechazarlo por este extremo, por indebidamente fundamentado.

III.- 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 la Contraloría General del Estado y, en consecuencia, **NO CASA** la sentencia dictada el 26 de junio de 2019, las 08h20, por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, dentro del juicio No. 09802-2018-00314.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL



Juicio No. 17741-2016-0416

**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 29 de septiembre del 2021, las 08h38. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

d) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 20 de abril del 2021, constante a fojas 40 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Milton Enrique Velásquez Díaz; y Patricio Secaira Durango, así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se

considera:

I. ANTECEDENTES.-

1.1. Mediante sentencia de 25 de febrero de 2016, las 08h09, la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, en lo medular resolvió: *“ (1/4) No siendo necesaria otra consideración, en razón de las constancias procesales, aceptando las excepciones deducidas; éste Tribunal de la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 3 con Sede en la ciudad de Cuenca, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, declara sin lugar la demanda y en consecuencia la validez de la Resolución No. 0000430DRR, de 09 de febrero de 2015, notificada el 05 de marzo de 2015, expedida por la Directora Encargada de Recursos de Revisión, Dra. Deysi Guevara Carrera. (1/4)°.*

1.2. El accionante Marcelo Eduardo Alarcón López, interpuso recurso de casación dentro del juicio No. 01803-2015-00122 (número de instancia), en contra de la sentencia dictada el 25 de febrero de 2016, las 08h09, emitida por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, fundamentando su recurso bajo las **causales primera y quinta** del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.3. Mediante auto de 7 de julio de 2020, 09h42, el Conjuez de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el señor Marcelo Eduardo Alarcón López, por las causales primera [falta de aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (en adelante LOCGE) e indebida aplicación del Art. 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades y sus Reformas de la Contraloría General del Estado] y quinta [falta de motivación] del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

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

2.2. El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 25 de febrero de 2016, por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por el recurrente y aceptados por el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; esto es, causal primera por falta de aplicación del artículo 71 de la LOCGE, indebida aplicación del Art. 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades y sus Reformas de la Contraloría General del Estado, y causal quinta por falta de motivación, del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

2.4 También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica tienen fuerza de sentencias; por tanto, no corresponde, al orden de los recursos ordinarios que regulan actividades procesales de

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

III. ANÁLISIS

CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN:

3.1. Respecto del yerro POR falta de aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

3.2. El artículo 3 numeral 1 de la Ley de Casación dispone: *“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.”*. 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 ^aun error de existencia^o; la aplicación indebida entraña ^aun error de selección^o y, la errónea interpretación equivale a ^aerror del verdadero sentido de la norma^o.

3.3. La Sala estima pertinente referirse, en primer lugar al alcance que tiene esta causal. En este sentido las Especializadas de la Ex Corte Suprema, ahora Corte Nacional de Justicia, han sido coincidente en reiterar que: *“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 recurrente^o”* (Resolución 192-24 de marzo 1999. Juicio 84-98- ROS 211 14 Jun. 1999. Citada por Andrade Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 181).

3.4. En suma, este vicio se produce cuando el juzgador omite aplicar la disposición sustantiva llamada a dar solución al problema jurídico determinado en el proceso; es decir, no se hace uso de la norma pertinente al caso; lo cual va hermanado por la circunstancia de que el juzgador utiliza indebidamente, en lugar de la pertinente, otra que no corresponde, que es impertinente al caso, dando como resultado una decisión distinta a aquella que una subsunción adecuada habría determinado. La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, como hemos manifestado, establece con claridad que los vicios que ella trae, hacen relación a infracciones de normas sustantivas, y que en el caso en concreto no se haya aplicado en la sentencia denunciada; consecuentemente es necesario identificar si las disposiciones jurídicas infringidas cumplen con este requisito de procedibilidad para el análisis de la pertinencia del recurso en torno a la causal.

3.5.- De la revisión a la sentencia reprochada, se tiene que en el considerando Décimo Tercero se ha mencionado y aplicado el artículo 71 de la LOCGE, tal es así que el Tribunal *a quo* en lo medular señala: *“¼ En el presente caso los gastos materia de la responsabilidad civil corresponden al período comprendido entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2004 y la notificación de la glosa fue el 08 de enero de 2009; sin que para este caso haya operado la caducidad. En cuanto a la emisión fuera del tiempo de la Resolución No. 0000430-DRR, de 09 de febrero de 2015, el Art. 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado señala al referirse al recurso de revisión que éste recurso se interpondrá dentro del plazo de 60 días contado desde el día siguiente al de la*

*notificación de la resolución. Con oficio No. 01310DRR-SRR de 22 de julio de 2014, se le concedió el recurso de revisión y le fue notificado el 07 de agosto de 2014, además de que la ley no establece plazo para resolver el recurso de revisión, por lo que no ha operado la caducidad contemplada en el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vigente en el período analizado*¹⁴ (Énfasis agregado)

3.6. Del texto anteriormente transcrito consta que, la disposición jurídica denunciada como infringida a todas luces ha sido aplicada por el Tribunal de instancia, por consiguiente, es claro que esta disposición no puede ser objeto de análisis en el contexto de la causal en examen, lo que torna al recurso improcedente por este extremo.

3.7. Respecto del yerro por indebida aplicación del artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades y sus Reformas de la Contraloría General del Estado.

3.8. Se debe recalcar que la aplicación indebida de un precepto legal (norma sustantiva), comprende la errónea aplicación por parte del juzgador de una norma que ha sido bien entendida, pero cuyo supuesto no es el discutido en el caso que se ocupa, y que por lo tanto no correspondía aplicarla. En palabras del tratadista Víctor Usme la aplicación indebida ocurre cuando: *“la aplicación indebida de la ley se hace manifiesta cuando el juzgador, a pesar de entenderla adecuadamente, de realizar una hermenéutica apropiada, la utiliza a un hecho no previsto por ella, le hace producir efectos distintos de los contemplados, extralimita el ámbito de su vigencia temporal o simplemente la cercena.”* (Perea Víctor Julio Usme Perea, Recurso de Casación Laboral, Primera Edición, Bogotá ± Colombia, Grupo Editorial Ibáñez, 2009).

3.9. En igual sentido, el profesor Luis Armando Tolosa ha expuesto: *“dado que éste supone que la norma es entendida rectamente pero se aplica a un hecho no gobernado por la norma, haciéndole producir efectos no contemplados en ella.”* (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2005, pp. 359).

3.10. 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. Es necesario también 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 repercusiones^o (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).

3.11. Sobre este vicio, el casacionista luego de transcribir el considerando Décimo primero de la sentencia recurrida, manifiesta: ^a $\frac{1}{4}$ se resuelve en base a un Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades y sus Reformas de la Contraloría General del Estado, normativa que se encuentra vigente desde el 27 de octubre de 2006, cuerpo normativo que no estaba vigente al momento del supuesto cometimiento de los actos, como se puede inferir del texto de la resolución que se ataca, pues en la consideración que se transcribió con anterioridad se dice $\text{\textcircled{C}}$ n el presente caso los gastos materia de la responsabilidad civil corresponde al periodo comprendido entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2004 y la notificación de la glosa fue el 08 de enero de 2009 $\text{\textcircled{C}}$ s decir este Reglamento al que se refiere no es aplicable al caso. En el caso que se hubiere aplicado la normativa vigente, claramente hubiere operado la caducidad, como se dejó sentado en líneas anteriores, toda vez que el acto que fue materia de impugnación en la demanda y en el que se determinan las responsabilidades en mi contra fue dictado fuera de los 5 años contados a partir de la fecha en la que supuestamente se realizaron las actividades o actos que originan la determinación señalada en la demanda.^o

3.12. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia No. 0311-2010, dictada el 10 de septiembre de 2010, dentro del Juicio No. 43-2007, señala: ^aLa promulgación y publicación son solemnidades sustanciales de la ley, y su publicación en el periódico oficial del Estado permite razonablemente presumir que una ley es conocida; con su nacimiento la ley está vigente, es decir rige, produce efectos jurídicos. Si se dan hechos o actos jurídicos es lógico pensar que a estos debe aplicarse la ley vigente, pero si mientras se desarrollan las consecuencias o resultados de estos se modifica la ley o se expide una nueva ¿cuál será aplicable? A quienes defienden la retroactividad, esto es, que la nueva ley regula aquellos actos y hechos o situaciones jurídicas ocurridas con anterioridad a que esta ley entrara en vigencia, se les critica unánimemente, pues, si se aceptara como principio general el de la retroactividad, se vulneraría a la seguridad jurídica que es uno de los principales valores y fines del Derecho; en la convivencia social reinaría la incertidumbre, nadie sabría a qué atenerse pues las situaciones jurídicas de hoy podrían cambiar al dictarse una nueva ley el día de mañana, provocándose una suerte de inestabilidad jurídica. Por lo que, es natural que los ordenamientos jurídicos modernos consagren a la irretroactividad como una regla general y que por excepción se acepte la retroactividad de la ley. La situación jurídica del actor de la causa no se encuentra entre las excepciones a dicho principio, por lo tanto, promulgada

la ley, ella tiene eficacia para los hechos posteriores a su vigencia, es decir, sus efectos son para el futuro lo que constituye el principio de la no retroactividad. El artículo 7 del Código Civil dice que la ley no dispone sino para lo venidero°.

3.13. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández indican: *“el principio y la regla general es la irretroactividad y se pone de manifiesto igualmente qué es lo que con ella se pretende: proteger a los particulares de posibles intromisiones de la Administración en sus esferas privativas, esto es, impedir que la Administración, actuando hacia el pasado, agrave la situación de los ciudadanos°* (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Civitas Ediciones S.L., décima edición, Madrid, 2001, página 91).

3.14. En este orden de ideas, se evidencia que, de la sentencia impugnada, se menciona lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, vigente desde el 27 de octubre de 2006, para establecer que no operó la caducidad contemplada en el entonces vigente artículo 71 de la LOCGE, a hechos ocurridos antes de la vigencia del Reglamento antes referido, por lo que se lo aplicó retroactivamente en perjuicio del administrado, vulnerando el principio de irretroactividad que se encuentra establecido en el artículo 7 del Código Civil, y la seguridad jurídica prevista en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, toda vez que, existía una norma previa y clara que regulaba esta situación jurídica.

3.15. Ahora bien, el primer inciso del artículo 71 de la LOCGE, vigente a la época, disponía: *“Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos°.*

3.16. Por su parte, el Art. 17 del Reglamento sustitutivo disponía: *“La caducidad según lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se calculará en el plazo de cinco años contado desde la fecha del acto u omisión del servidor público, persona natural o jurídica y tercero vinculado directa o indirectamente con el recurso público y se interrumpirá en la fecha en que se produzcan en el proceso de control gubernamental, inclusive el que realiza la auditoría interna: la orden de trabajo, la ejecución en el campo, la elaboración del informe, la conferencia final, el control de calidad, la aprobación del informe y la determinación de responsabilidades con la glosa, la resolución original, el recurso de revisión y la resolución del mismo.°*

3.17. En el caso *in examine*, se debe advertir que la institución procesal de la caducidad no se interrumpe, e implica por tanto un plazo de actuación fatal; no siendo correcto pretender que conforme

el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, se interrumpa el plazo de caducidad que tiene dicha institución para determinar posibles responsabilidades civiles, pues evidentemente ninguna facultad reglamentaria puede ir en contra del plazo de caducidad expresamente estipulado en la ley, esto es en el artículo 71 de la LOCGE. En otras palabras, el artículo 17 del reglamento no es aplicable para interrumpir la caducidad del primer inciso del artículo 71 de la LOCGE en virtud del principio de jerarquía normativa consagrado en el Art. 425 de la Constitución de la Republica, toda vez que una norma de rango inferior no puede modificar la institución jurídica de la caducidad, lo cual no es factible pues ello atentaría contra el debido proceso y la seguridad jurídica, por lo que se verifica su indebida aplicación, en el caso de estudio, en consecuencia se acepta el recurso de casación por este extremo.

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

4.1. Esta causal procede cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la ley o, en su parte dispositiva, se hayan adoptado decisiones contradictorias o incompatibles. Debe tenerse en cuenta que la sentencia es la providencia judicial mediante la cual el o los juzgadores, resuelven en su totalidad el fondo del asunto controvertido puesto a su conocimiento; por tanto, su contenido es único e íntegro y debe ser estimado en ese rigor procesal; entendiéndose que su parte expositiva esboza un resumen de la materia que forma parte de la controversia; que su parte considerativa, contiene la motivación, en la que se halla el análisis de lo demandado, la confrontación con las oposiciones formuladas en la contestación y sus consecuentes excepciones; la valoración probatoria, lo que permite al juzgador establecer la verdad material que arroja el proceso judicial; para luego tomar las normas jurídicas que corresponden ser aplicadas a esos hechos a fin de solucionar el problema jurídico de la controversia; subsunción con la cual, se obtiene como resultado la emisión del pronunciamiento judicial que se encuentra en la parte resolutive. En ese contexto, la sentencia es el producto de la adecuación de los hechos con el derecho pertinente.

4.2. La ^a falta de motivación^o hecha al amparo de la causal quinta del art. 3 de la ley de la materia, produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, motivo del recurso. Dicha norma establece que: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán*

sancionados.

4.3.- De la norma constitucional transcrita, se evidencia la importancia que tiene la motivación de las resoluciones en general y de las sentencias en particular; motivar a la luz del desarrollo jurisprudencial, consiste en la operación lógica de confrontar con suficiencia los hechos controvertidos con el derecho aplicable, pues la motivación constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. La motivación de la sentencia es uno de los elementos fundamentales en el control de la legalidad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la arbitrariedad.

4.4.- El recurrente para fundamentar este yerro sostiene que la motivación implica una operación lógica de la autoridad en la que se establece una vinculación razonada, incuestionable y sustentada entre los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho, conocida en el derecho constitucional como la *“pertinencia”*, siendo un razonamiento que vincule los hechos con el derecho. Arguye además que, la motivación está constituida por los presupuestos o razones de los mismos, viene a ser la fundamentación fáctica y jurídica de ellos con lo cual la administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión, y, concluye que de la sentencia recurrida, incumple con el mandamiento constitucional de la motivación, siendo que de la sentencia denunciada no se encuentra que se citen normas o principios jurídicos en al que se fundamente su decisión y peor aún se explique la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, lo cual acarrea la nulidad de la sentencia reprochada.

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

4.6.- En el caso en concreto, sobre el primer requisito, tenemos que en el considerando Décimo Tercero de la sentencia denunciada en su parte pertinente expresa: *“¼La Constitución de la República del Ecuador en sus Arts.: 211 dispone: La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales y la consecución de los objetivos de las Instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos; y en su Art. 212 numeral 2, dispone: “Son funciones de la Contraloría General del Estado: Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control¼.º. El Art. 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado al referirse a la Denegación Tácita establece que: Las resoluciones de ésta Entidad de Control 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 la 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, vigente en el período analizado. A su vez el Art. 71 del mismo cuerpo legal en su párrafo primero disponía que: La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado y los actos de las personas sujetas a ésta Ley, así como para determinar responsabilidades caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos. El Art. 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades y sus Reformas de la Contraloría General del Estado, al referirse a la interrupción de la caducidad dispone: La caducidad según lo dispuesto en el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se calculará en el plazo de cinco años contados desde la fecha del acto u omisión del servidor público, persona natural o jurídica y tercero vinculado directa o indirectamente con el recurso público y se interrumpirá en la fecha en que se produzcan en el proceso de control gubernamental, inclusive el que realiza la auditoría interna: la orden del trabajo, la ejecución en el campo, la elaboración del informe, la conferencia final, el control de calidad, la aprobación del informe y la determinación de responsabilidades con la glosa, la resolución original, el recurso de revisión y la resolución del mismo¼º*

Del texto transcrito revela que el Tribunal *a quo* enuncia de forma textual las normas que, a su entender, son aplicables al caso, con lo cual cumpliría con el primer requisito mínimo establecido en el Art. 76, numeral 7, letra 1) de la Constitución y los parámetros dispuestos por la Corte

Constitucional.

4.7.- Respecto al segundo requisito, se tiene que en el considerando Décimo Tercero expresa: *“ En el presente caso los gastos materia de la responsabilidad civil corresponden al período comprendido entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2004 y la notificación de la glosa fue el 08 de enero de 2009; sin que para este caso haya operado la caducidad. En cuanto a la emisión fuera del tiempo de la Resolución No. 0000430-DRR, de 09 de febrero de 2015, el Art. 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado señala al referirse al recurso de revisión que éste recurso se interpondrá dentro del plazo de 60 días contado desde el día siguiente al de la notificación de la resolución. Con oficio No. 01310DRR-SRR de 22 de julio de 2014, se le concedió el recurso de revisión y le fue notificado el 07 de agosto de 2014, además de que la ley no establece plazo para resolver el recurso de revisión, por lo que no ha operado la caducidad contemplada en el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vigente en el período analizado.”*

De lo expuesto, esta Sala observa que los jueces del Tribunal de instancia no explican la pertinencia de su aplicación de las normas citadas en el considerando Décimo Primero de la sentencia recurrida. A manera de ejemplo no se evidencia en ninguna parte de la sentencia denunciada la pertinencia de la aplicación del Art. 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades y sus Reformas de la Contraloría General del Estado, ni la pertinencia de aplicación del Art. 85 de la LOCGE, con lo cual se incumple con el segundo parámetro, lo que conlleva indubitablemente a determinar que existe una falta de motivación en la sentencia reprochada, por lo que se acepta el recurso por este extremo.

4.8.- En virtud de las consideraciones expuestas, al haberse detectado el vicio de falta de motivación e indebida aplicación de una norma sustantiva en la sentencia, se acepta los yerros denunciados. En consecuencia, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, se procede a dictar la sentencia de mérito que en su lugar corresponde.

QUINTO.- SENTENCIA DE MÉRITO

5.1.- Con sujeción al mérito de los autos y a los presupuestos probatorios recogidos en la sentencia impugnada, en el caso, se desprende que la Unidad de Auditoría de la Dirección Regional 2 de la

Contraloría General del Estado, realizó un examen especial los Estados de Situación Financiera de la I. Municipalidad del cantón Cuenca, y los Estados de Resultados de Flujo del Efectivo y de Ejecución Presupuestaria, al 31 de diciembre de los años 2004, 2003, 2002 y 2001, dentro del cual el actor ejerció las funciones de contador general del GAD Municipal del cantón Cuenca, a consecuencia del cual mediante glosa No. 5409 de fecha 08 de enero de 2009 se predeterminó responsabilidad civil solidaria en su contra por USD 5.000,00, por cuanto en su período de gestión, dentro de la ejecución del convenio celebrado entre el Municipio de Cuenca y el Colegio de Contadores del Azuay, para capacitar a 21 juntas parroquiales del cantón Cuenca, registró los pagos sin objeción alguna. Posteriormente, mediante Resolución No. 5282 de 24 de enero de 2014, notificada el 07 de abril de 2014, se confirmó la responsabilidad civil solidaria mencionada mediante glosa No. 5409, y se dispuso que se emita el título de crédito solidario correspondiente.

5.2.- Por su parte la entidad demandada, Contraloría General del Estado comparece a la presente causa y deduce las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2. Legalidad y legitimidad de los actos administrativos impugnados. 3. Inadmisibilidad de la demanda. 4. Improcedencia de la demanda, en razón de que se encuentran legalmente probados los hechos que determinaron la responsabilidad civil culposa. 5. Falta de derecho del actor para proponer su acción. 6. Inexistencia de la caducidad de las facultades y prescripción de acciones dentro del presente caso.

5.3. Ahora bien, 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.

5.4.- Al haberse producido la caducidad de la facultad que posee la Contraloría General del Estado, conforme el Art. 71 de la LOCGE, para determinar responsabilidades civiles, en razón del tiempo transcurrido, genera que dicho organismo de control automáticamente y de pleno derecho, perdió la competencia para determinar responsabilidades civiles culposas. La institución procesal de la caducidad no se interrumpe, e implica por tanto un plazo de actuación fatal; no siendo correcto

pretender que conforme al ya derogado artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, se interrumpa el plazo de caducidad que tiene dicha institución para determinar posibles responsabilidades civiles, pues evidentemente ninguna facultad reglamentaria puede ir en contra del plazo de caducidad expresamente señalado en la ley, esto es en el artículo 71 de la LOCGE, dado que si así fuese simplemente tal plazo de caducidad nunca sería operativo con el simple hecho, por ejemplo, de dictar órdenes de trabajo sucesivas sin límite, lo cual atentaría contra el debido proceso y la seguridad jurídica.

5.5.- Al respecto, la doctrina es muy clara: *"Es un modo de extinguirse anormalmente un procedimiento administrativo o jurisdiccional como consecuencia de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido en la ley, cuyos efectos se producen de manera directa y automática y no admite interrupción ni suspensión alguna. La caducidad se compone de elementos: la no actividad y el plazo. La no actividad es la inacción de un sujeto para ejercer su derecho; y el plazo es el tiempo que determina la ley para ejercer la caducidad. El plazo no se suspende ni interrumpe, sino que desde que comienza a correr el tiempo se sabe cuándo caduca la acción. La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento del plazo señalado por la ley."* (Hernán Jaramillo Ordóñez, y Pablo Jaramillo Luzuriaga, *La Justicia Administrativa*, (Loja: Offset Grafimundo, 2014), pág. 76.)

5.6.- En relación a la posición de la entidad de control, respecto a que la falta de pronunciamiento de la Contraloría General del Estado dentro del plazo de los 180 días produce el efecto jurídico denominado ^adenegación tácita^o establecido en el artículo 85 de la LOCGE, corresponde señalar que el referido artículo establece que: *"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"*. La norma en cita revela que la denegación tácita se produce exclusivamente cuando las impugnaciones de responsabilidades civiles culposas y las reconsideraciones de órdenes de reintegro no han sido resueltas por la Contraloría General del Estado dentro del tiempo previsto en la Ley; es decir, el efecto del silencio administrativo negativo se restringe a la falta de respuesta del recurso de revisión y de los recursos de reconsideración, que son los únicos mecanismos impugnatorios en sede administrativa que ha previsto la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

5.7.- La figura de la denegación tácita surte efecto únicamente cuando ha precedido una impugnación

administrativa, por lo que no se puede hacer extensivo este efecto denegatorio a la fase de predeterminación y determinación de responsabilidades prevista en los artículos 53 y 56 de la LOCGE, puesto que el auditado lo que propone respecto al acto inicial de predeterminación de responsabilidad civil - glosa, es un escrito de descargos y pruebas, mas no una impugnación como indebidamente sostiene el órgano de control.

5.8.- En la especie, de la ejecución del convenio celebrado entre el Municipio de Cuenca y el Colegio de Contadores del Azuay de 18 de septiembre del 2003, para la capacitación de 21 juntas parroquiales del cantón Cuenca, se tiene que mediante comprobante de egreso No. 3554 de 16 de abril de 2004, la Contraloría determinó que se habría ocasionado un perjuicio al Estado, al no encontrarse debidamente respaldado este pago, en consecuencia se predeterminó responsabilidad civil solidaria en contra del hoy actor, mediante glosa No. 5409 de fecha 08 de enero de 2009. Con base en lo indicado, se determinó la responsabilidad civil solidaria en contra del actor, mediante Resolución No. 5282 de 24 de enero de 2014, notificada el 07 de abril de 2014, situación que sobrepasó ampliamente el plazo de cinco años que tenía en su momento la Contraloría General del Estado para pronunciarse, de conformidad con el artículo 71 de la propia LOCGE entonces vigente. En virtud de las consideraciones expuestas, esta Sala rechaza las excepciones deducidas por la entidad demandada.

En razón de todo lo indicado y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación interpuesto por el señor Marcelo Eduardo Alarcón López, por la causal primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y por tanto casa la sentencia impugnada expedida el 25 de febrero de 2016, 08h09, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca; y conforme el artículo 16 de la Ley de Casación, acepta la demanda y declara nulo el acto administrativo impugnado, únicamente con respecto al señor Marcelo Eduardo Alarcón López. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL



Juicio No. 17741-2016-0235

**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 29 de septiembre del 2021, las 08h35. **VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de lo siguiente:

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

ii. Mediante Resolución No. 02-2021 de 5 de febrero del 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 con los Jueces: Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño.

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

v. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha viernes 7 de mayo de 2021, a las 11h59, constante a fojas 12 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, en calidad del Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, Milton Enrique Velásquez Díaz y Patricio Adolfo 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 El 12 de noviembre del 2007, DURAGAS S.A., presentó una demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción o subjetiva en contra del Ministro de Minas y Petróleos (hoy Ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables), Director Nacional de Hidrocarburos (hoy Agencia Nacional de Regulación y Control Hidrocarburífero) y del Procurador General del Estado. En su demanda, impugnó la Resolución de 18 de mayo de 2004, emitida por Director Nacional de Hidrocarburos, y la Resolución de 12 de julio de 2007, emitida por el Ministro de Recursos Naturales no Renovables. Como pretensión solicitó la declaración de ilegalidad de estos actos administrativos. El conocimiento de dicha causa le correspondió al Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil (en adelante **^aTDCA No. 2°** o **^aTribunal de instancia°**, indistintamente).

1.2 Mediante **auto** de 29 de enero de 2016, las 14h20, el Tribunal de instancia decidió declarar **abandonada** la causa propuesta por DURAGAS S.A., y, en consecuencia, se dispone su **archivo**.

1.3 Con escrito de fecha jueves 4 de febrero de 2016, las 14h24, DURAGAS S.A., presentó recurso de casación contra este auto, apoyándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación (en adelante, **^aLCAS°**).

1.4 Mediante auto de fecha 11 de febrero de 2016, las 11h08, el TDCA No. 2 calificó de oportuno el recurso y dispuso que el expediente se eleve a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

1.5 Con auto de fecha 22 de enero de 2021, las 08h51, el Conjuez Nacional Miguel Ángel Bossano Rivadeneira dispuso la admisión del recurso de casación respecto de la causal primera, por aplicación indebida de las normas contenidas en los artículos 57 y 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por falta de aplicación de la norma contenida en el artículo 139 del Código Orgánico

de la Función Judicial; y, por falta de aplicación del literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

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 CRE; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Ley de Casación.

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si el auto dictado el 29 de enero de 2016, las 14h20, por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por la recurrente.

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

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

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

III

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

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

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

3.3 Con respecto a la aplicación indebida del artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la entidad casacionista presenta el siguiente argumento: *“De lo citado anteriormente, se puede extraer que si bien para que opere el abandono se debe suspender el proceso por más de un año, también es cierto que esta suspensión debe ocasionarse por culpa o inoperancia del demandante, y en el presente ocurre que existe negligencia e inoperancia por parte del Tribunal juzgador al no cumplir con las normas establecidas en la Ley mencionada. Del proceso se puede*

observar que los escritos presentados por DURAGAS S.A. nunca fueron atendidos y proveídos, vulnerando así, el derecho de todos a recibir una respuesta inmediata nuestras peticiones.º

3.4 Más adelante, sobre la aplicación indebida del artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la entidad casacionista señala que: *“De la norma antes citada, se desaprende que el cálculo para que opere el abandono deberá efectuarse desde la última solicitud realizada por el accionante, en la cual se manifieste su intención de continuar con la presente causa. En el caso que nos compete, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo no [sic] tomo en cuenta el último escrito de impulso presentado por DURAGAS S.A. el 13 de mayo 2008, el 22 de abril 2009, 30 de septiembre 2009, 10 noviembre 2010, 06 febrero 2012, 21 mayo 2012, 31 julio 2012, 12 junio 2013, 05 agosto 2014, 06 enero 2015, 01 de julio 2015, y que obran del proceso. Sin embargo, el auto de 1 de febrero de 2016 se dispone se declare el abandono de la causa y se archive cuando existían escrito que evidenciaban la voluntad de DURAGAS de continuar con la tramitación del juicio pero que nunca fueron despachados por el Tribunal sino sólo para declarar el abandono, vulnerando sus derechos fundamentales a demostrarlos argumentos propuestos en el escrito de demanda.º*

3.5 A continuación, la entidad casacionista, con respecto a la falta de aplicación del artículo 139 del Código Orgánico de la Función Judicial, alega: *“Los señores Jueces tenían la obligación legal de tramitar la presente causa, en este caso, emitiendo los deprecatorios que correspondían para la diligencia de citación a los demandados, lo que no ocurrió, por lo que se atendió a lo establecido en el Art. 139 del Código Orgánico de la Función Judicial, vulnerando los derecho de mi representado, limitando mi derecho de acción y la tutela judicial efectiva.º*

3.6 Finalmente, la recurrente, sobre el artículo 76 numeral 7 letra a) de la Constitución de la República, se limita a citar la norma.

3.7 Por su parte, el Tribunal de instancia, sobre el abandono, señaló lo siguiente: *“QUINTO.- La Corte Nacional de Justicia en la Resolución No. 07-2015 del 10 de junio del 2015, en el Art. 2, señala: “Las solicitudes de abandono presentadas hasta antes de la expedición del COGEP, se tramitarán con la normativa aplicable al momento de su presentación. Pero a partir del 22 de mayo del 2015, en que se publicó el COGEP en el Registro Oficial, se aplicarán las normas del abandono previstas en dicho cuerpo normativoº (el énfasis corresponde al Tribunal). Al respecto, se debe*

considerar que la petición de abandono se presentó el 8 de mayo de 2012, es decir en fecha anterior a la expedición del COGEP; por lo tanto, la normativa que se debe aplicar es la regulada en el Art. 57 y 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, ya que la resolución dictada por la Corte Nacional de Justicia y publicada en el Registro Oficial 539 de 9 de Julio de 2015, es de cumplimiento obligatorio, conforme así lo señala el Art. 180 número 6 del Código Orgánico de la Función Judicial; SEXTO.- El hecho de que el accionante haya presentado escritos posteriores al periodo en el que el proceso se encontró suspendido o en estado de abandono, bajo ninguna circunstancia altera el estado de abandono de la causa, por expreso mandato de Art. 390 del Código de Procedimiento Civil, que establece: " Si en los juicios que se hallaren en el estado de abandono al cual se refieren los dos artículos anteriores, se presentare alguna solicitud para la continuación del trámite, el juez o tribunal, considerando que éstos han quedado abandonados por el ministerio de la ley, se limitará a ordenar su archivo." ; en consecuencia la competencia de éste Tribunal en el caso en estudio, se limita a ordenar su archivo;"

3.7 Esta Sala Especializada observa que la entidad casacionista cuestiona la sentencia del TDCA por un error *in iudicando*, puesto que en función de estos hechos, según el TDCA, operó el abandono de la causa. En palabras de Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, en su obra ^aLa Casación Civil^o, los errores *in iudicando*: *" También denominados errores de juzgamiento, de juicio o fundados, se trata de aquellos motivos o causales que permiten la demolición del acto sentencia, cuando existen defectos o yerros en el razonamiento lógico, racional y volitivo, que conducen a la violación o infracción de la ley, de manera directa o indirecta, de manera que se trata de una falla en la actividad intelectual donde la voluntad concreta de la ley declarada en el acto sentencial, no se identifica con la voluntad efectiva contenida en la ley, todo lo que conduce a una sentencia injusta, errónea o defectuosa."* Según Santiago Andrade Ubidia, sobre las características de la violación directa: *" En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo."* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 182).

3.8 En el caso *in examine*, la entidad casacionista alega que el Tribunal de instancia no debió de

declarar el abandono de la causa por cuanto no se cumplieron los tiempos señalados en la ley y, además porque fue el propio TDCA quien no despacho los escritos de impulso que fueron presentados por DURAGAS S.A. Esta Sala Especializada advierte que las normas citadas en el memorial de casación determinan plazos para que opere el abandono. En este sentido, estamos frente a una norma de carácter adjetiva, que se impugna a través de una causal específica contenida en el artículo 3 de la LCAS.

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

3.10 En el caso *subjudice*, esta Sala Especializada no aprecia esta debida técnica aplicada en el recurso de casación presentado, puesto que el recurrente equivoca la causal para cuestionar el fallo del Tribunal de instancia; y en consecuencia esta alta Corte está vedada de corregir el error de la entidad casacionista en virtud de la naturaleza extraordinaria y formalista del recurso que nos ocupa.

3.11 Dado que la entidad casacionista acusa de la sentencia un yerro procedimental, en el sentido de que no ha operado el abandono, debió invocar la causal que corresponde según el catálogo que ofrece el artículo 3 de la Ley de Casación, pero esto no ha ocurrido; y en consecuencia, la Sala está limitada a pronunciarse exclusivamente respecto de los cargos elevados por el recurrente, estando impedida de revisar otras cuestiones o subsanar la inadecuada interposición del recurso. Por las consideraciones

antes expuestas, el recurso de casación, por la causal invocada, no puede prosperar; y, en consecuencia, se lo desecha por este extremo.

IV

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por DURAGAS S.A. Consecuentemente, se decide no casar el auto emitido el 29 de enero de 2016, las 14h20, emitido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón de Guayaquil.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL



Juicio No. 09801-2011-0880

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, miércoles 29 de septiembre del 2021, las 09h54. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Milton Enrique Velásquez Díaz fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante oficios No. 113-P-CNJ-2021 y 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** el 02 de junio de 2021 se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por los jueces nacionales Patricio Adolfo Secaira Durando, Milton Enrique Velásquez Díaz e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. Somos competentes para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en artículo 1 de la Ley de Casación. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I. ANTECEDENTES:

1.1.- En sentencia expedida el 17 de enero de 2018, el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, dentro del juicio N° 09801-2011-0880 seguido por DURAGAS S.A contra el Ministro de Recursos Naturales no Renovables (hoy Ministro de Hidrocarburos), Director Nacional de Hidrocarburos (hoy Director de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero) y Procuraduría General del Estado, resolvió rechazar la demanda y confirmar la validez del acto administrativo recurrido.

1.2.- Los apoderados de la compañía DURAGAS S.A., a través de su abogado patrocinador, interpusieron recurso de casación en contra de la sentencia referida en líneas anteriores, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.3.- Mediante auto de 21 de enero de 2021, el Conjuerz de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación presentado por la compañía actora respecto a la causal acusada.

II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA ESTE TRIBUNAL PARA RESOLVER.-

2.1.- 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 del recurso.

2.2.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN:

La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de la norma jurídica en sentencia o el auto materia del recurso por parte de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo. 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, 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 propósito del 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 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*).

2.3 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.-

El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 17 de enero de 2018 por los jueces del Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, adolece de los yerros acusados por el recurrente, esto es, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 204 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) y por indebida aplicación del artículo 159 numeral 4 del mismo cuerpo legal.

III.- SOBRE LA CAUSAL ACUSADA POR LA RECURRENTE.-

3.1 CAUSAL PRIMERA.- Se refiere a la violación directa de la norma sustantiva o de fondo, es el denominado "vicio in iudicando", lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la

norma de derecho, es por eso que recae sobre la pura aplicación del derecho, y se produce cuando el juez de instancia deja de aplicar la norma \pm falta de aplicación; utiliza una norma impertinente \pm indebida aplicación; o cuando se le atribuye a una norma de derecho un sentido equivocado \pm errónea interpretación.

En la especie, la compañía recurrente, acusa el vicio de falta de aplicación el cual se origina cuando hay omisión de aplicar las normas legales, se ha prescindido de una disposición sustantiva de carácter preponderante para la resolución del litigio, es decir, se deja de lado el precepto jurídico apropiado para la decisión de la causa, que de haberlo incorporado conduciría a que la resolución fuese distinta, y por ello en la falta de aplicación debe demostrarse la trascendencia de la norma que ha dejado de aplicarse. De su parte, el vicio de indebida aplicación se produce cuando el juzgador aplica una norma a un supuesto fáctico que no corresponde, es decir, se parte de que la norma es impertinente al caso.

3.2- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

La compañía recurrente con propósitos de fundamentar la causal admitida, en lo pertinente sostiene que: *<<ª ¼ la Facultad sancionadora de la Administración caduca bajo dos supuestos específicos: el primero, cuando se suspende por más de 20 días; y, el segundo, cuando el administrado no ha sido notificado con la resolución respectiva luego de 20 días de haber sido notificado con la apertura. Adicionalmente, vale anotar, el referido artículo al no establecer salvedad alguna para los casos y materias en los cuales procede la caducidad, no hace más que reconocer a dicha institución como imperativa dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Sin embargo, en el momento de dictar sentencia, los Jueces del Tribunal Contenciosos (sic) Administrativo No.2, omitieron aplicar el precepto contenido en el referido artículo 204 del ERJAFE, fundamentándose para aquello en una aplicación indebida del artículo 159.4 del mismo cuerpoº >>.*

IV.- ANÁLISIS.-

4.1.- Como se señaló en líneas anteriores, con fundamento en la causal primera, la compañía recurrente arguye que en la sentencia impugnada se ha incurrido en el yerro de falta de aplicación del artículo 204 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE); en virtud de lo cual, a criterio del casacionista, la potestad sancionadora de la administración pública había caducado, por lo que al no haberse considerado que operó dicha caducidad, se ocasionó la indebida aplicación del artículo 159 numeral 4 del ERJAFE.

Para efectos de identificar el posible error que motiva el presente recurso de casación, conviene realizar un cotejamiento lógico entre los vicios imputados y lo expuesto en la sentencia recurrida; siendo así, sobre el punto de debate casacional, el Tribunal de instancia en lo medular ha señalado:

“Así mismo es necesario indicar sobre los argumentos esgrimidos por el accionante en cuanto a la prescripción de la acción y caducidad del procedimiento sancionatorio administrativo, que, la sanción impuesta mediante resolución dictada el 6 de junio de 2008, por el Director Nacional de Hidrocarburos, tiene como fundamento la Ley de Hidrocarburos, aplicable al presente caso, debiendo tener presente que el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en el Art. 204, establece: “El procedimiento administrativo sancionador o de control caducará, en todos los casos y administraciones sometidas a este estatuto, si luego de 20 días de iniciado, la administración suspende su continuación o impulso. De ser el caso, la administración deberá notificar nuevamente al presunto responsable con la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador. Se entenderá que el procedimiento ha sido suspendido, si el presunto responsable no ha recibido resolución o requerimiento de la administración en el plazo establecido en este artículo” (el énfasis corresponde al Tribunal). Para determinar si hubo suspensión del procedimiento administrativo, es necesario revisar el expediente, que como se dijo obra de foja 49 a 75, observándose que la autoridad administrativa da inicio al procedimiento administrativo, mediante providencia de 10 de abril de 2008 (Foja 52), luego de haber sido notificado comparece la compañía DURAGAS S.A., el 20 de mayo del 2008, a través de su representante legal, contestando a las imputaciones realizadas por la Dirección Nacional de Hidrocarburos, conforme obra de foja 58 y 59; posteriormente se expidió la correspondiente resolución el 6 de junio de 2008, observándose por lo tanto que no existe suspensión del procedimiento administrativo, debiendo además tener en cuenta que el Art. 204 del Estatuto referido no señala si los días se deban contar como plazo o término, por lo que hay que recurrir al Art. 118 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que establece: “Cómputo de términos y plazos.- 1. Siempre que por ley no se exprese otra cosa, cuando los plazos o términos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, domingos y los declarados festivos. (1/4)º. Norma que está en íntima relación con el Art. 159 del mismo Estatuto, que dice: “1/4 Requisitos y efectos. 1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando se produzca su paralización por causa imputable al mismo, la administración le advertirá que, transcurridos dos meses, se producirá la caducidad del mismo. Consumido este plazo sin que el particular requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la administración acordará el archivo de las actuaciones, notificándosele al interesado. Contra la resolución que declare la caducidad procederán los recursos pertinentes. 2. No podrá resolverse la caducidad por la simple inactividad del interesado en el cumplimiento de trámites, siempre que no sean indispensables para dictar resolución. Dicha inactividad no tendrá otro efecto que la pérdida de su derecho al referido trámite. 3. La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. 4. Podrá no ser aplicable la

*caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente suscitarla para su definición y esclarecimiento*¹⁴.

4.2.- En lo que se refiere a la proposición formal del recurso de casación, en el presente caso se evidencia que en el contexto argumentativo del fallo se ha considerado al artículo 204 del ERJAFE, y es a partir del análisis de dicha disposición que el Tribunal de instancia arriba a la conclusión de que en el caso no ha operado la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, puesto que el mismo se ha sujetado al término de 20 días establecido para el efecto. En tal virtud, no se ha configurado el yerro de falta de aplicación del artículo 204 del ERJAFE puesto que, como se ha mencionado, dicha norma ha sido considerada e incorporada en el análisis motivacional y decisivo de la sentencia impugnada; por lo que no puede progresar la acusación de omisión normativa, cuando la conclusión a la que llega el Tribunal A quo en su sentencia se fundamenta precisamente en el análisis de dicha norma, que hace referencia justamente a la caducidad del procedimiento administrativo sancionador alegada por la parte actora hoy recurrente en su demanda y que mereció el examen jurisdiccional por parte del Tribunal en el considerando *décimo* de la sentencia recurrida.

4.3.- Ahora bien, el artículo 204 del ERJAFE establece: *“Caducidad del procedimiento administrativo sancionador y del control.- El procedimiento administrativo sancionador o de control caducará, en todos los casos y administraciones sometidas a este estatuto, si luego de 20 días de iniciado, la administración suspende su continuación o impulso. De ser ese el caso, la Administración deberá notificar nuevamente al presunto responsable con la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador. Se entenderá que el procedimiento ha sido suspendido, si el presunto responsable no ha recibido resolución o requerimiento de la administración en el plazo establecido en este artículo”*.

En cuanto al alcance regulatorio de la referida disposición, es importante determinar si se produjo la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, con este propósito, se observa que dentro del expediente administrativo, han decurrido las siguientes actuaciones: la autoridad administrativa inicia el procedimiento mediante providencia de 10 de abril de 2008, posterior a la notificación correspondiente, comparece DURAGAS S.A. con fecha 20 de mayo de 2008 a través de su representante legal para efectos de presentar sus descargos, seguidamente a dicha actuación se dicta la resolución de 06 de junio de 2008. Es así que de la relación cronológica de las actuaciones administrativas referidas, se observa que el período transcurrido entre una y otra actuación, en ningún caso ha superado los 20 días establecido en el artículo 204 del ERJAFE para su continuación o impulso, por lo que este Sala de Casación coincide con el criterio del Tribunal de instancia respecto a que no ha operado la caducidad del procedimiento administrativo sancionador.

4.4.- Bajo esa línea, el casacionista señala también que como consecuencia de la falta de aplicación se produjo una indebida aplicación al artículo 159 numeral 4 del ERJAFE, norma que se encuentra

consignada en el considerando noveno del fallo recurrido, respecto del cual, se aprecia que el Tribunal de instancia considera dicha norma de manera referencial y como complemento al análisis de la figura de la caducidad prevista en el artículo 204 del ERJAFE, por lo que no existe propiamente una impertinencia normativa, y lo que resulta fundamental es que la disposición que se acusa de indebidamente aplicada no ha revestido de trascendencia en la resolución del objeto de la controversia.

Al respecto, el principio de trascendencia en el ámbito casacional, se refiere que el vicio acusado debe demostrar significativa relevancia en la decisión del fallo; de tal manera, que al configurarse el mismo la decisión del fallo resultare distinta. En ese orden, es propicio reproducir las siguientes citas jurisprudenciales: *“No es materia de casación cualquier error de derecho, sino únicamente aquellos que por su trascendencia tenga influencia decisiva en el fallo, como manda nuestra ley; que hayan sido determinantes en su parte dispositiva”*^{1/4} (Gaceta Judicial XVI, No. 2, página 256, Merino vs Pilicita). *“Los errores sin trascendencia no son causal para para casar el fallo, sino aquellas violaciones a la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de su camino”*. (Resolución No, 89-2001 de 02 de marzo de 2001, juicio No. 168-98). En consideración a los razonamientos expuestos, no se ha demostrado por parte de la compañía recurrente que en la sentencia impugnada contenga los vicios de falta de aplicación e indebida aplicación de los artículos antes referidos y que han sido propuestos con sujeción a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación revisten fundamental importancia a punto tal de generar una sentencia diferente; en consecuencia, esta Sala Especializada no verifica la trascendencia del error de derecho alegado por el casacionista, por lo que el recurso es 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 REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por DURAGAS S.A contra el Ministro de Recursos Naturales no Renovables (hoy Ministro de Hidrocarburos), Director Nacional de Hidrocarburos (hoy Director de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero) y Procuraduría General del Estado, y en consecuencia no casa la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil el 03 de mayo de 2018, a las 16h22, dentro del proceso No. 09801-2011-0880. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como

Secretaría Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015.- Sin costas.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL



Juicio No. 09801-2011-0880

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 19 de octubre del 2021, las 14h26. **VISTOS:** a) Con escrito presentado el 06 de octubre de 2021 Jaime Alberto Solórzano Álava y Luzmila Mirella Calderón Verdesoto en su calidad de apoderados y representantes de DURAGAS S.A. solicitan aclaración de la sentencia emitida en la presente causa y manifiestan: ^a

¼ solicitamos a ustedes, señores Jueces, se sirvan aclarar la sentencia recurrida en el sentido de señalar expresamente cual es el criterio en la sentencia recurrida, para considerar como los escritos de los Administrados como impulsos o consecución de la Administración conforme lo dispone el ERJAFE¼ ° b) Con auto de 21 de septiembre de 2021, el Juez ponente corrió traslado a las partes a fin de que se pronuncien sobre el referido pedido en el término de 48 horas, termino dentro del cual no dieron contestación.

El artículo 253 del Código Orgánico General de procesos el mismo que señala: *“ La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura”*. En tal virtud corresponde al solicitante determinar con precisión qué punto de la sentencia es oscura.

A fin de resolver sobre el citado recurso horizontal se considera:

En el numeral 4.2 de la referida sentencia se analiza el vicio de falta de aplicación del artículo 204 del ERJAFE, y se transcribe la fundamentación de la entidad recurrente sobre el mencionado vicio acusado. A continuación, en la sentencia cuya ampliación se solicita, el Tribunal de esta Sala Especializada determina lo siguiente: *“ 4.2. En lo que se refiere a la proposición formal del recurso de casación, en el presente caso se evidencia que en el contexto argumentativo del fallo se ha considerado al artículo 204 del ERJAFE, y es a partir del análisis de dicha disposición que el Tribunal de instancia arriba a la conclusión de que en el caso no ha operado la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, puesto que el mismo se ha sujetado al término de 20 días establecido para el efecto. En tal virtud, no se ha configurado el yerro de falta de aplicación del artículo 204 del ERJAFE puesto que, como se ha mencionado, dicha norma ha sido considerada e incorporada en el análisis motivacional y decisivo de la sentencia impugnada; por lo que no puede progresar la acusación de omisión normativa, cuando la conclusión a la que llega el Tribunal A quo en su sentencia se fundamenta precisamente en el análisis de dicha norma, que hace referencia justamente a la caducidad del procedimiento administrativo sancionador alegada por la parte actora hoy recurrente en su demanda y que mereció el examen jurisdiccional por parte del Tribunal en el considerando décimo de la sentencia recurrida”*.

Lo transcrito evidencia que en la sentencia emitida por esta Sala consta de manera clara el criterio por el cual se resolvió desechar la acusación de falta de aplicación del artículo 204 del ERJAFE en la sentencia recurrida, sin que exista nada que aclarar al respecto.

DECISIÓN

Por lo expuesto, se niega la solicitud de aclaración presentada por Jaime Alberto Solórzano Álava y Luzmila Mirella Calderón Verdesoto en su calidad de apoderados y representantes de DURAGAS S.A.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora conforme la acción de persona No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y cúmplase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL



Juicio No. 01803-2018-00456

RESOLUCION 774-2021

JUEZ PONENTE: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 30 de septiembre del 2021, las 10h33. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Milton Velásquez Díaz fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjuceces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos 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 02 de junio de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Milton Velásquez Díaz, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 05 de diciembre de 2019, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00456 deducido por el señor Juan Gabriel Aceldo Rodríguez en contra del Ministerio de Educación y de la Procuraduría General del Estado, resolvió declarar sin lugar la demanda y en consecuencia ratificar la validez del acto administrativo impugnado, esto es, la Resolución No. 014-JDRC-01D01-2018 dictada por la Junta Distrital de Resolución de Conflictos del Distrito de Educación 01D01 de 06 de agosto de 2018.

1.2.- El actor Juan Gabriel Aceldo Rodríguez interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en los casos cuarto y quinto del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 06 de julio de 2020 el Conjuetz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 08 de julio de 2021 se convocó para el día martes 07 de septiembre de 2021, a las 15h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció el actor y recurrente acompañado de su abogado defensor, así como la abogada de las entidades demandadas debidamente delegada para el efecto. El casacionista fundamentó su recurso en base a las causales admitidas a trámite, de su parte la parte demandada contestó los cargos acusados en la fundamentación del recurso. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual aceptó el recurso de casación exclusivamente respecto al caso cuarto del artículo 268 del COGEP, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

2.1. Validez procesal.- En la tramitación de este recurso extraordinario de casación se han observado todas y cada una de las solemnidades inherentes a esta clase de impugnación, no existe causal de nulidad que se deba considerar, por lo que expresamente se declara la validez del procesal 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 05 de diciembre de 2019 por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por el recurrente; esto es, con cargo al caso cuarto por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 162 primer inciso, 164 tercer inciso y 196 numeral 1 del Código Orgánico General de Proceso, lo que condujo a una equivocada aplicación de la norma sustantiva contenida en el artículo 354 numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Intercultural; y en lo que respecta al caso quinto, se acusa la indebida aplicación de los artículos 132 literales a.a) y 133 literal b) de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, hermanada a la falta de aplicación del artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República.

III.- ANÁLISIS

3.1.- El casacionista con sustento en el caso quinto del artículo 268 del COGEP fundamenta su

impugnación en los siguientes puntos: *“El error in iudicando en el que incurre el Tribunal al APLICAR INDEBIDAMENTE los arts. 132 literal a.a.); y 133 literal b) de la Ley Orgánica de Educación Intercultural es directo, puesto que el compareciente no incurrió en ninguna de las causales previstas como prohibiciones, para entender que la infracción merecería la sanción administrativa. (1/4) De la cita doctrinaria se puede verificar la violación directa de las normas sustantivas señaladas como infringidas, por aplicación indebida, por cuanto el Tribunal de instancia entiende que dentro del catálogo de faltas administrativas, estas aquellas de connotación sexual y que su incumplimiento genera la sanción administrativa de destitución, sin embargo, el error de derecho, consiste cuando para resolver el proceso se sostiene con violación del derecho, que ha existido un acto del compareciente de connotación sexual, no obstante de que la verdad material del proceso no corrobora lo indicado. Aplicar esta norma de falta disciplinaria y corroborar que es legítima la sanción de destitución, constituye el error in iudicando de la sentencia de instancia que insisto obra del considerando SEPTIMO de la sentencia impugnada. La violación se corrobora, cuando la razonabilidad de la sentencia es basada en hecho que dicen subsumir a una falta disciplinaria de connotación sexual para ratificar una sanción, sin embargo, de que el análisis serio y responsable del expediente administrativo llevaba un razonamiento jurídico distinto”.*

3.2.- La acusación casacional que se sustenta en el caso quinto, y que motiva la presente impugnación, es aquella que la doctrina y la jurisprudencia la ha denominado como un error o vicio ^a in iudicando°, el cual se configura por la violación de la norma de derecho que acarrea una conclusión contraria a la realidad de los hechos, en este tipo de impugnaciones prima el interés general sobre el particular. De ahí que el vicio de indebida aplicación se produce cuando el juzgador aplica una norma a un supuesto fáctico que no corresponde, es decir, se parte de que la norma es impertinente al caso. *“Lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho que son las que constan en cualquier código o ley vigente, incluido los precedentes jurisprudenciales. Recae sobre la pura aplicación del derecho. Si la sentencia viola conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay error de juicio del juzgador, por eso, se llama violación directa de la ley”.* (Gaceta Judicial No. XVI, No. 3, página 659).

3.3.- Con propósitos de identificar la concurrencia del vicio de indebida aplicación de la norma sustantiva, es condición ^a sine qua non° que la disposición acusada se encuentre incorporada en el fallo impugnado, lo cual permitirá al Tribunal de casación identificar como los hechos analizados han sido subsumidos a una disposición que no era la llamada a resolver la litis y, que por tanto, resulta indebida. Dicha relación circunstanciada del vicio invocado no ha sido evidenciada en el recurso de casación propuesto, más aún, cuando de la sentencia impugnada se puede constatar que las disposiciones que se acusan de indebidamente aplicadas no han sido consideradas en la motivación del

fallo, ni han formado parte de ningún criterio argumentativo del juez ad-quo, ni sirvieron de fundamento para la decisión adoptada. En la única parte del fallo que se hace mención a los artículos 132 literal a.a.) y 133 literal b) de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, es al momento de reproducir literalmente la parte resolutive del acto administrativo impugnado, al mencionar: *“Al respecto consta de autos el acto administrativo sancionador, esto es, la Resolución No. 014-JDRC-01D01- 2018 de 06 de agosto de 2019, notificada al accionante el día 14 de agosto de 2019, en el cual en su parte resolutive dispone y citamos: ¹/₄RESUELVE: PRIMERO: DESTITUIR DEL CARGO DE DOCENTE Y DEL MAGISTERIO NACIONAL, al señor Juan Gabriel Aceldo Rodríguez, docente contratado de la Unidad Educativa "Sinincay" de la parroquia Sinincay, cantón Cuenca, provincia del Azuay, por haber incumplido, inobservado e infringido los artículos 44, 46 numeral 4) y 83 numeral 12) de la Constitución de la Republica; artículo 11, 14, 19, 38 literal c), todos del Código de la Niñez y Adolescencias; Artículo 11 literales a), b), n), s); Artículo 132 literales f), u), aa) ambos de la Ley Orgánica de Educación Intercultural; por lo tanto se le aplique el literal b) del artículo 133 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural”*. Más allá de lo transcrito, en la sentencia recurrida no existe mención adicional alguna de las normas que el casacionista ha considerado infringidas.

3.4.- Es importante señalar que en el ámbito casacional uno de los elementos de procedencia determinantes del recurso de casación, se remite al principio de ^a trascendencia^o, el cual se refiere a que el vicio acusado debe revestir de significativa relevancia en la decisión del fallo; de tal manera, que al comprobarse la comisión del cargo la decisión del fallo resultare distinta. Al respecto, es propicio reproducir las siguientes citas jurisprudenciales: *“No es materia de casación cualquier error de derecho, sino únicamente aquellos que por su trascendencia tenga influencia decisiva en el fallo, como manda nuestra ley; que hayan sido determinantes en su parte dispositiva¹/₄”* (Gaceta Judicial XVI, No. 2, página 256, Merino vs Pilicita). *“Los errores sin trascendencia no son causal para para casar el fallo, sino aquellas violaciones a la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de su camino”*. (Resolución No, 89-2001 de 02 de marzo de 2001, juicio No. 168-98). En la especie, no se ha logrado evidenciar la proposición jurídica completa que involucra el vicio de indebida aplicación de las normas sustantivas acusadas, y por tanto, no se ha probado la relevancia de la impugnación casacional, por lo que sin que amerite un análisis adicional el recurso deviene en improcedente por este extremo.

3.5.- Ahora bien, invocando el caso cuarto del artículo 268 del COGEP, el recurrente en lo pertinente sostiene: *“La prueba que comete el error el Tribunal en su valoración es la prueba documental del expediente administrativo que obra de autos en donde constan las versiones rendidas por el señor Avelino Suña padre de la supuesta víctima y de la estudiante M.S. presunta víctima, versiones que fueron rendidas dentro de la sustanciación del sumario administrativo en sede administrativa, es por*

ello que obran en el proceso judicial como prueba documental que fue debidamente solicitada en el libelo de la demanda como remisión del expediente administrativo en cumplimiento del artículo 309 del COGEP. (1/4) se puede colegir que el Tribunal reconoce en la parte expositiva de la sentencia que el compareciente en el libelo de su demanda refiere a las pruebas de descargo que son las siguientes: a) versión del señor Abelino Suña padre de la supuesta víctima; prueba documental del expediente administrativo que obra de autos, con la que se puede colegir que no fue valorada de la parte pertinente del fallo impugnado (1/4) Siendo esta, la única prueba documental que obra del expediente administrativo dentro del proceso, que mereció pronunciamiento, que insisto del todo carente de lógica y por el contrario ha sido objeto de una valoración arbitraria y alejada a la realidad; sin embargo, señores jueces nada se dice de la versión del padre de la presunta víctima, mediante el cual también se corroboró la inocencia del compareciente, recordemos que el art. 164 inciso tercero del COGEP ordena que *“El juez o el juzgador tendrá la obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión”* hecho que no sucede en el presente caso. Prueba que fue debidamente actuada en la audiencia de juicio, producida con lealtad procesal conforme a la ley; sin embargo, el Tribunal nada dice respecto de la versión del padre de la presunta víctima, violando lo establecido en el art. 196 numeral 1 del COGEP. (1/4) Señores jueces, el art. 162 en su inciso primero claramente establece la carga probatoria, en el presente caso el compareciente probó y justificó documentadamente, a través de la versión rendida por la supuesta víctima, prueba documental del expediente administrativo que obra a fojas 127 y 128 de autos, su inocencia, pues la misma víctima que es un testimonio importante, es descontextualizado en la valoración de la prueba. Recordemos que en materia de violencia y protección de derechos de grupos vulnerables, especial importancia tiene la versión de la presunta víctima; y en el presente caso, la estudiante M.S. manifiesta que no tiene problema alguno con el compareciente, que por el contrario en su calidad de docente siempre ha estado presto a colaborar con su normal desarrollo dentro del centro educativo. Por el contrario, el Tribunal realiza un análisis arbitrario de dicha versión, para de manera razonable concluir que el compareciente ha vulnerado los derechos fundamentales y derechos humanos de la estudiante, que ha irrespetado su buen nombre, integridad moral y física, acusaciones del todo irracionales y falaces. En el fallo impugnado el Tribunal, no se procede a realizar el análisis correcto de la prueba documental debidamente actuada en audiencia de juicio por el compareciente, siendo así como se infringió la norma procesal en la valoración del medio de prueba. (1/4) Señores jueces el Tribunal de instancia de forma errada procede a la EQUIVOCADA APLICACIÓN del art. 354 numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Intercultural, aseverando de esta manera que existió una falta disciplinaria de connotación sexual dentro del proceso puesto en su conocimiento, aseveración del todo falaz y carente de sustento jurídico. Si el Tribunal no hubiere infringido las normas procesales

de valoración de la prueba, y por el contrario hubiera dado el valor probatorio debido y en su conjunto a las versiones del padre de familia señor Suña y su hija la presunta víctima, el Tribunal podía verificar y ratificar la inocencia del compareciente, y más aún, establecer textualmente que NO ha existido ninguna falta disciplinaria, mucho menos con contenido sexual, consecuentemente se hubiera declarado la ilegalidad del acto impugnado Resolución 014-JDRC-01D001 de fecha 6 de agosto del 2018. Todo lo expuesto justifica la falta de aplicación de preceptos jurídicos de valoración de la prueba, que fueron debidamente individualizados, que conllevó a la EQUIVOCADA APLICACIÓN del artículo 354 numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Intercultural. Insisto señores jueces, si se hubiese dado una valoración seria y responsable a la prueba documental, expediente administrativo, se hubiera corroborado lo alegado por el compareciente en el libelo inicial conjuntamente con lo alegado y practicado en audiencia, es la realidad de los hechos°.

3.6.- El caso cuarto del artículo 268 del COGEP establece como causal de casación la: ^a aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, *“siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto°”*. El vicio invocado consiste en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conducen a su vez a la equivocada aplicación de normas de derecho. Es así que en esta causal concurren dos violaciones sucesivas: la primera, de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y la segunda, de violación de la norma sustantiva, como consecuencia de la primera. Son tres los medios o formas en que se comete el vicio bajo esta causal; esto es que, el errar en la valoración de la prueba se produce por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

3.7.- En ese orden, el casacionista que invoca el caso cuarto, debe especificar y citar lo siguiente: a) los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que el Tribunal ha incurrido en el yerro; b) el modo en el que se ha cometido el yerro, esto es si por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) qué normas de derecho sustantivo han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) la individualización del medio probatorio respecto al cual se acusa la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en virtud de que no es dable que el Tribunal de Casación de oficio sea quien identifique en el proceso cual o cuales son los medios de prueba que posiblemente se erraron.

3.8.- En el caso, el recurrente individualiza dos medios de prueba respecto a los cuales aduce se produjo las transgresiones motivo de impugnación casacional, estos son: las versiones de la presunta

víctima y la de su padre que fueron rendidas dentro del respectivo sumario disciplinario. Respecto a dichos medios de prueba acusa que se produjo la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba constantes en las siguientes disposiciones del Código Orgánico General de Procesos: artículo 162 inciso primero que establece: *“Deben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requieran”*; artículo 164 inciso tercero *ibídem*: *“La o el juzgador tendrá la obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión”*; y, artículo 196 numeral 1: *“Para la producción de la prueba documental en audiencia de juicio de procederá de la siguiente manera: 1. Los documentos se leerán y exhibirán públicamente en su parte pertinente”*.

3.9.- Los medios de prueba que han servido de sustento para la presente impugnación casacional resultan relevantes para la decisión de la causa, en la medida que recogen los argumentos de la víctima directa y la de su padre respecto a los hechos que fueron motivo del procedimiento disciplinario y que concluyó con la destitución del accionante; en tal virtud, dada su importancia es preciso referenciarlos; así tenemos, la versión de la estudiante M.S. (fojas 96-97 del expediente administrativo), en lo pertinente señala: *“yo tenía problemas, y me ayudaba a presentar los trabajos y a cumplir con lo que me faltaba porque si estaba mal en el colegio, siempre me han apoyado en todo todos los docentes, en mi casa, yo regrese a vivir con mi papa hace dos años aproximadamente (...) le mande un mensaje al watsapp al Lic. Juan Aceldo, sobre unos malos entendidos, y me dijo que estaba saliendo de una reunión, que iba a retirarle a su esposa que estaba cerca de mi casa, entonces yo le pedí al Lic. sí podía pasar por mi casa, entonces ahí fue cuando yo salí a las 12h47 de la noche, luego de eso fueron menos de cinco minutos llego el patrullero y no hable con el policía y yo entre a mi casa, el problema que tuve fue con la compañera Erika Sinchi, que ella había dicho a otro compañero que dos amigas y yo habíamos creado una cuenta falsa en Facebook y que estábamos mandando indirectas o amenazándole por esa cuenta a la Señorita Sinchi. A la pregunta realizada por la Delegada de Talento Humano Porque cree que el señor Juan Gabriel Aceldo Rodríguez, respondió al policía José Caguano, que le estaba dejando a su novia.”* La estudiante responde: *“Yo no escuche eso. Desde ese día que sucedió este incidente, le dijeron en el Colegio que el licenciado se ha ido por mi culpa, él no ha hecho nada, ningún rato yo he querido poner una denuncia que la psicóloga le dijo que ella con el Rector van a poner la denuncia, pero el licenciado nunca me ha hecho nada”*.

De su parte, de la versión del señor Abelino Suña, padre y representante legal de la presunta víctima (fojas 94-95 del expediente administrativo), en lo pertinente señala: *“Me llamaron al celular que querían conversar de la Institución Educativa Sinincay, llegó el Rector MCS. Flavio Córdova con la psicóloga Lorena Malo, y le informaron lo que estaba pasando y le llamaron a M.S. que vaya al*

Colegio, yo les he dicho que no ha pasado nada, solamente el Lic. Juan Aceldo llamó a la Srta. M.S. a preguntar porque faltó al Colegio ese día; manifiesto que el siempre nos ha apoyado, el Lic. se lleva bien con todos, nunca ha hecho cosas malas. La verdad estoy con mi abogado, es la primera vez que estoy en esta situación, respaldo al Lic. Juan Aceido que es una buena persona, no se por qué le hacen tanto problema, también pido de favor que porqué le involucran a mi hija en estos problemas°.

3.10.- En relación a dichos medios de prueba el Tribunal de instancia, en el fallo impugnado, ha omitido realizar el ejercicio y relación valorativa en conjunto con los otros medios de prueba, toda vez que ha aislado y desatendido el contenido y trascendencia de estas versiones que constan en el expediente administrativo, y se ha enfocado exclusivamente en los siguientes elementos: a) El informe de hecho de violencia de 16 de mayo de 2018 del Departamento de Consejería Estudiantil suscrito por la psicóloga Lorena Malo; b) el informe de 22 de mayo de 2018 suscrito por el psicólogo Edwin Baculima ± Coordinador del DECE; c) mensajes del chat comunitario de SININCAY; d) el testimonio del cabo Jose Caguango. A partir de los cuales, sin que prevenga una correlación con las versiones de la víctima y su padre, se arriba a una conclusión que difiere de la conducta antijurídica imputada al accionante en el sumario disciplinario, y adicionalmente la motivación del fallo recurrido no logra encasillar los hechos en una de las conductas que se consideran acoso sexual o que tienen contenido sexual tipificadas en el artículo 354 numerales, 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Intercultural.

Lo mencionado se constata precisamente en la motivación final del fallo, dentro de la cual de forma absolutamente general y abstracta se señala que: *“ el Licenciado Aceldo al reunirse con una estudiante fuera del plantel educativo, en horas inadecuadas ha omitido cumplir con su obligación de proteger la integridad física de su estudiante, ha irrespetado su integridad moral, ha puesto en riesgo su buen nombre, actuando de tal manera con total negligencia en el desempeño de sus funciones, pues ha violentado el respeto que debe existir entre un docente y su estudiante, incumpliendo sus obligaciones y deberes como docente¼°.*

3.11.- El objetivo de la valoración probatoria es la explicación conducente de la prueba misma, expuestas por el Juez en su argumentación y relacionadas con los fundamentos de hecho y derecho presentados, no basta entonces enumerar las pruebas pertinentes, sino que debe plasmarse un razonamiento lógico sobre los elementos probatorios; en tal sentido, la prueba debe ser objeto de valoración en cuanto a su mérito para evidenciar la convicción a la que ha arribado el juez sobre los hechos que interesan al proceso. En la especie, se ha evidenciado que el Tribunal de instancia ha segregado su análisis exclusivamente a las pruebas incriminatorias que se evacuaron en el procedimiento administrativo sancionador, dejando de lado pruebas relevantes como constituían las versiones de la presunta víctima y su padre, que más bien deslindaban de responsabilidad al

accionante.

La ausencia de esta relación probatoria de cargo y de descargo ha ocasionado que no se logre fundamentar y comprobar con absoluto sustento cómo la actuación del hoy recurrente se ha subsumido a una de las inconductas tipificadas en el artículo 354 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Intercultural, debiéndose considerar que el ejercicio de la potestad disciplinaria debe remitirse irrestrictamente a un supuesto de hecho concebido en la ley como infracción administrativa, en atención precisamente a los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica; en tal virtud, el recurso de casación es procedente por este extremo, debiéndose dictar la resolución de mérito que en su lugar corresponde.

4.- SENTENCIA DE MÉRITO:

4.1.- Con sujeción al mérito de los autos y a los presupuestos procesales recogidos en la sentencia impugnada, se desprende que mediante Resolución No. 014-JDRC-01D01-208 emitida por la Junta Distrital de Resolución de Conflictos del Distrito Educativo Intercultural y Bilingüe 01D01 Cuenca-Norte se resolvió la destitución del cargo de docente \pm Inspector de la UE ^aSININCAY°. En el referido acto administrativo se señala que el sumario administrativo incoado en contra del actor obedeció al presunto incumplimiento e inobservancia de las siguientes disposiciones constitucionales y legales: a) artículos 44, 46 numeral 4) y 83 numeral 12 de la Constitución de la República, disposiciones constitucionales que en resumen refieren a la protección prioritaria y especial de los niños, niñas y adolescentes, así como la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual. b) artículos 11, 14, 19, 38 literal c) del Código de la Niñez y Adolescencia que contienen los postulados del interés superior niño y la aplicación de la norma que más favorezca a la efectiva vigencia. d) artículo 11, literales a), b), l), n) y s) de la Ley Orgánica de Educación Intercultural que contienen las obligaciones de los docentes, entre las que se encuentran la de respetar y proteger la integridad física, psicológica, emocional y sexual de las y los estudiantes, de su parte el artículo 132 ibídem, contiene las prohibiciones a docentes, de las cuales se ha considerado el literal f) que establece que se encuentra prohibido *“Actuar con negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones”*, literal u) *“Vulnerar los derechos humanos de los educandos previstos en la Constitución de la República, en esta Ley, en el Código de la Niñez y la Adolescencia y en los acuerdos y tratados internacionales de derechos de las niñas, niños y adolescentes”*, literal aa) *“Cometer infracciones de acoso, abuso, violencia sexual u otros delitos sexuales”*.

4.2.- Si bien en la resolución impugnada se hace una relación normativa de los presuntos incumplimientos e infracciones legales, no se ha delimitado, como corresponde hacerlo, cuál es el

hecho acusado y que motiva el sumario, es decir, aquella conducta antijurídica que se subsume a la infracción administrativa. Es así que, en el contenido de la mentada resolución, se hace alusión a frases generales como: ^a los hechos que sustentan el sumario administrativo^o, ^a el presunto hecho^o, ^a corroborar los hechos suscitados^o, ^a presunto hecho de violencia sexual^o, ^a la ética del docente^o, relacionada con varios acontecimientos, incidentes y relatos presuntamente ocurridos la noche y madrugada del 15 y 16 de septiembre de 2018; no obstante, esta referencias fácticas no constituyen propiamente el pliego de cargos que debía constar especificado con precisión y determinado en el acto de apertura del sumario administrativo, así como en la consecuente resolución impugnada. En tal virtud, no existe certeza del hecho puntual que se subsume a una o varias de las prohibiciones legales, o a una o varias de las infracciones reseñadas; es decir, no se ha consignado esa relación de causalidad que termina siendo fundamental en la resolución de un procedimiento administrativo disciplinario, puesto que además se encuentra directamente relacionado con el ejercicio adecuado del derecho a la defensa del sumariado.

4.3.- Como se puede apreciar, la entidad pública demandada no ha actuado con la debida acuciosidad y diligencia que amerita la sustanciación de un sumario disciplinario de esta naturaleza, considerando que en el mismo se hallaba inmiscuida una adolescente, quien se encuentra dentro de los grupos de atención prioritaria a los que el Estado les debe especial protección, y de igual manera, en virtud de la presunta conducta antijurídica que fue motivo del expediente administrativo, amerita un enfoque adecuado y la precisión de los cargos, circunstancia que como ha quedado evidenciado adolece de varios errores fácticos y jurídicos.

Al respecto, es pertinente remitirnos a la sentencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso Guzmán Albarracín vs Ecuador, en donde se destaca las obligaciones de los estados en relación a las medidas de protección de niñas, niños y adolescentes; es así, que en lo pertinente se señala: *“ 112. La Convención de Belém do Pará también indica, en su artículo 7, deberes específicos para el Estado, que deben adoptarse ^a por todos los medios apropiados y sin dilaciones^o, y que incluyen ^a abstenerse^o de realizar acciones o ^a prácticas^o de violencia contra la mujer, ^a velar^o porque los funcionarios estatales no lo hagan y actuar con la ^a debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar^o tales conductas, adoptando las normas legislativas o medidas de otra naturaleza, inclusive administrativas, que sean necesarias para posibilitar dichos fines de prevención y sanción, así como para procurar ^a erradicar^o la violencia señalada. (1/4) 120. De todo lo expuesto surge, entonces, que los deberes de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y de adoptar medidas de protección respecto de niñas y niños, así como el derecho a la educación, conllevan la obligación de proteger a las niñas y adolescentes contra la violencia sexual en el ámbito escolar. También, por supuesto, de no ejercer esa violencia en dicho ámbito. En ese sentido, debe*

tenerse en cuenta que las personas adolescentes, y las niñas en particular, suelen tener más probabilidades de sufrir actos de violencia, coacción y discriminación. Los Estados deben establecer acciones para vigilar o monitorear la problemática de la violencia sexual en instituciones educativas y desarrollar políticas para su prevención¹¹⁹. Deben existir, también, mecanismos simples, accesibles y seguros para que los hechos puedan ser denunciados, investigados y sancionados. (1/4) 167. Por lo anterior, Paola vio lesionados sus derechos a la vida, a la integridad personal, a la vida privada y a la educación. El Estado incumplió su deber de respetar los derechos señalados, mediante el ejercicio de violencia sexual contra Paola, y también su deber de garantizarlos. Ecuador incumplió su obligación de proveer medidas de protección a Paola en su condición de niña, como también de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación. Tampoco actuó con la diligencia debida para prevenir esa violencia ni adoptó las medidas necesarias a tal efecto. El incumplimiento del Estado de sus obligaciones de respeto y garantía implicó la inobservancia de su deber de cumplir las mismas sin discriminación^o. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Guzmán Albarracín y otras VS Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2020, fondo, reparaciones y costas).

4.4.- El principio de legalidad se constituye en uno de los principios rectores del proceder administrativo, se encuentran altamente ligado a un Estado de derecho y fundamentalmente del derecho a la seguridad jurídica, en base al cual, todo ejercicio de un poder público y de las potestades de la administración deben enmarcarse en el marco jurídico vigente, así ha sido consagrado en el artículo 226 de la Constitución de la República que establece que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.

Como parte del control de legalidad que le corresponde ejercer a este Tribunal se ha verificado que en el acto administrativo impugnado no se ha explicado con total solvencia y claridad las razones jurídicas, lógicas y comprensibles que permitan al sumariado identificar el motivo fáctico y jurídico que ha recogido la entidad pública para arribar a su destitución; aquello no puede ser suplido únicamente con la serie de disposiciones enunciadas en la resolución, toda vez que tal como se ha sustanciado y resuelto el sumario disciplinario termina por comprometer la seguridad jurídica y el debido proceso.

El autor Wray Espinoza sobre los presupuestos elementales del debido proceso, señala, entre otros: ^a 1/4 e) *Transparencia, pues todo interesado debe contar con la posibilidad de conocer, previamente, el procedimiento idóneo para limitar o privarle de su derecho, las razones para hacerlo, los*

*fundamentos de hecho y evidencias para hacerlo y fundamentarlo, y las evidencias existentes. f) Contradicción. Al ser uno de los fines del proceso el satisfacer las legítimas pretensiones de los ciudadanos y ser una respuesta a una exigencia de justicia, es necesario que la decisión que afecta el derecho de una persona o lo limita se dé luego de haberle oído, permitirle criticar la evidencia de cargo y presentar evidencias de descargo, por lo cual es indispensable la contradicción. g) Evidencia. Pues los derechos de los particulares no pueden ser limitados o afectados mientras no se haya demostrado que efectivamente ha existido una **subsunción del hecho con una norma general**; pero además, de la prueba se necesita la posibilidad de una contradicción siendo posible que se tome una decisión luego de haber considerado el punto de vista desde las dos perspectivas de quienes contienden. h) Motivación. Ello implica que la decisión debe estar fundada en referentes normativos para que sea legítima, debido al carácter responsable de la autoridad pública y a su sujeción al derecho. (Alberto Wray Espinoza, ^aEl Debido Proceso en la Constitución°, página 37).*

4.5.- Como se ha indicado en líneas anteriores, no solo que se ha omitido la identificación pormenorizada del hecho motivo del sumario disciplinario, sino que además en la relación probatoria, no se ha considerado íntegramente las declaraciones de la presunta víctima y su padre, para efectos de realizar una ponderación adecuada de cargo y de descargo. Por lo expuesto, se ha comprobado una deficiente motivación en la Resolución No. 014-JDRC-01D01-208 emitida por la Junta Distrital de Resolución de Conflictos del Distrito Educativo Intercultural y Bilingüe 01D01 Cuenca-Norte, es así, que el defecto identificado no puede ser subsanado puesto que compromete la validez del acto administrativo impugnado, al contravenir expresas disposiciones constitucionales y legales que ocasionan su ilegalidad.

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 REPÚBLICA, 5.1.-** Se acepta el recurso de casación respecto al caso cuarto del artículo 268 del COGEP, por lo que se casa la sentencia dictada el 05 de diciembre de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca; y, de conformidad con el numeral 2 del artículo 273 ibídem se dicta la sentencia de mérito en los términos establecidos en el numeral 4 de la presente resolución. **5.2.-** Se acepta parcialmente la demanda y se declara la ilegalidad de la resolución No. No. 014-JDRC-01D01-208 emitida el 06 de agosto de 2018 por la Junta Distrital de Resolución de Conflictos del Distrito Educativo Intercultural y Bilingüe 01D01 Cuenca-Norte mediante la cual se le destituyó al actor del cargo de docente y del Magisterio Nacional, así como de la consecuente acción de personal No. 4021325-01D01-RRHH-AP de 06 de agosto de 2021; por lo que se dispone a la entidad demandada **REINTEGRAR** al actor al cargo del que fue separado u otro de similares características, para lo cual se concede el término de cinco días. No ha lugar las demás pretensiones del actor. Sin costas, ni honorarios que regular. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

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/XX

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.