EDICIÓN JURÍDICA

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

RESOLUCIONES Y JUICIOS

J17811-2018-00987, J17811-2016-01875, J17811-2013-3598, J01803-2019-00090, J01803-2018-00291, J17741-2016-1181 J01803-2019-00225

Año II - Nº 435 - 100 páginas
Quito, viernes 13 de noviembre de 2026

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17811-2018-00987 RESOLUCION N° 793-2022

183626506-DFE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 22 de agosto del 2022, las 09h55. **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 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)** El 30 de junio de 2021 se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el Tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por 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). **d)** Agréguese al proceso el escrito y su anexo rpesentados por la Empresa Pública Metropolitana de Servicios Aeropuertuarios de Gestión de Zonas Francas y Regímenes Especiales - EPMSA. e) Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **17811-2018-00987**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera: Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En el auto interlocutorio de mayoría dictado el 29 de enero de 2020, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-00987 deducido por el señor Ruiz Salinas Sandro Roberto en su calidad de Gerente General de la Empresa Publica Metropolitana de Servicios Aeroportuarios y Gestión de Zonas Francas y Regímenes Especiales en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha y la Procuraduría General del Estado, declaró el abandono de la causa en virtud de que la parte actora no compareció a la audiencia; y en consecuencia dispuso su archivo.

1.2.- El señor Ruiz Salinas Sandro Roberto interpuso recurso de casación en contra del referido auto

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

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

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

interlocutorio.

1.3.- Con auto de 17 de diciembre de 2020, el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación propuesto por la actora con fundamento en la causal primera del artículo 268 del COGEP.

1.4.- Con auto de sustanciación de 20 de octubre de 2021 se convocó para el día 04 de julio de 2022, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la doctora Verónica Salazar debidamente facultada para representar a la EPMSA; del mismo modo compareció la doctora Rocio Viera a nombre del GAD de Pichincha debidamente autorizada para el efecto. Luego de escuchar a las respectivas defensas técnicas, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por fallo de mayoría emitido por los doctores Iván Larco Ortuño y Milton Velásquez Díaz, y voto salvado del doctor Patricio Secaira Durango, siendo rechazado el recurso de casación por el fallo de mayoría respecto al caso primero 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 de esta fase impugnatoria.

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si el auto dictado el 29 de enero de 2020 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-00987 , ha incurrido en el yerro acusado por la recurrente; esto es, de conformidad con el artículo 268 del COGEP, el recurso admitido se sustenta en el caso primero por el vicio de falta de aplicación del artículo 247 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos. De comprobarse dicho vicio en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- El cargo contenido en el caso primero del artículo 268 del COGEP se produce cuando la resolución impugnada ha incurrido en los yerros de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea

interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal. La acusación casacional motivo de la presente impugnación es aquella que la doctrina y la jurisprudencia la ha denominado como un error *ªjuris in procedendoº*, su objetivo constituye proteger las leyes del procedimiento, tanto en lo relacionado a la tramitación de la causa, como las que se refieren al pronunciamiento del fallo; por tanto, el control de legalidad que se ejerce sobre la sentencia impugnada tiende a garantizar la tutela del orden jurídico y el debido proceso.

En la especie, el recurrente acusa a la sentencia del vicio de falta de aplicación del artículo 247 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos. Al respecto, el vicio de falta de aplicación que es acusado por el recurrente, se presenta cuando el juzgador no ha aplicado la norma que correspondía al caso, se refiere a la omisión normativa, esto es, se ha prescindido de una disposición 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, en la falta de aplicación debe demostrarse la trascendencia de la norma que ha dejado de aplicarse.

3.2.- El recurrente en su recurso de casación para sustentar el vicio de falta de aplicación ha propuesto la siguiente fundamentación: *ª(¼)el Tribunal pese a que se le indica que conforme el Art.247 numeral 4 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos, no cabe el abandono en los casos en que sean acciones subjetivas contenciosas administrativas no emitió pronunciamiento alguno, pues únicamente dispuso el archivo de la causa. RResulta (sic) evidente que el Tribunal no cumplió con su obligación de valorar en conjunto, considerando aplicación errónea de la norma, la cual incluso vulnera preceptos y derechos constitucionales, permitiendo una decisión no solo axiológica sino en base a una autentica justicia. El recurso interpuesto en la causa busca la efectiva vigencia de mis derechos que fueron coartados con un injusto auto de abandono. (¼)no hubo por parte del Tribunal una adecuada fundamentación que sustente su decisión, toda vez que no explica la pertinencia de su decisión, simplemente enuncia los artículos 86 y 87 relacionados con el abandono, en este contexto el Tribunal resuelve, de forma imprecisa ya que no considera la aplicación de lo dispuesto en el Art. 247 del Código Orgánico General de Procesos, ØNo cabe el abandono en los siguientes casos(¼) En las acciones subjetivas contenciosas administrativasÂ Lo que vulnero el proceso y me dejo en indefensión por cuanto aplico de forma errónea la Ley, la que debe ser entendida como la expresión de la soberanía, que se justifica por su remisión a ellaº*

Es necesario mencionar que por la inasistencia del demandante a la audiencia preliminar, se declaró el

abandono de la causa y en consecuencia se dispuso su archivo, en aplicación de los artículos 86 y 87 del Código Orgánico General de Procesos. Para el efecto el Tribunal de instancia en el auto de mayoría señala: *ª ¼En la fecha prevista (esto es el día de hoy) se integró el Tribunal competente para conocer del presente juicio. Sin que la parte actora haya comparecido a la misa(sic), conforme consta de la certificación expuesto por la señora secretaria, sin que consten tampoco pedidos pendientes de proveer. Conforme consta del acta resumen del proceso y de la grabación respectiva. En consecuencia el Tribunal con la referida certificación y habiendo evidenciado la ausencia de la parte accionante así como de sus abogados y en estricta observancia lo dispuesto en los artículos 86 y 87 numeral 1 del COGEP normas que dicen: Art. 86.- Comparecencia a las audiencias. Las partes están obligadas a comparecer personalmente a las audiencias, excepto en las siguientes circunstancias: 1. Que concurra procurador judicial con cláusula especial o autorización para transigir. 2. Que concurra procurador común o delegado con la acreditación correspondiente, en caso de instituciones de la administración pública. 3. Cuando a petición de parte la o el juzgador haya autorizado la comparecencia a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología. Art. 87.- Efectos de la falta de comparecencia a las audiencias. En caso de inasistencia de las partes se procederá de acuerdo con los siguientes criterios: 1. Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono. En auto interlocutorio de manera oral invocó la norma mencionada y ante la inasistencia de la parte actora se dictaminó la imposibilidad de conocer en audiencia la presente causa y entender el abandono de la misma. Por lo tanto, se dispone el archivo de la presente causa.º*.

La Constitución en sus artículos 168 y 169 prescriben que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, fases y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral; en ese sentido, la eficacia del sistema oral depende de la efectiva comparecencia de las partes procesales a la audiencia convocada para el efecto, y es por ello que el artículo 87 del Código Orgánico General de Procesos establece los efectos de la inasistencia de las partes a las audiencias, al disponer el numeral 1 textualmente lo siguiente: ª*Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono*º. Esta norma es clara en su sentido y alcance, por lo que resultaría improcedente consultar su espíritu desatendiendo su tenor literal. Por su parte, el recurrente argumenta en su recurso de casación que el artículo 247 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos establece una afirmación categórica de que ª*no cabe el abandono en las acciones subjetivas contenciosas administrativas*º. Al respecto cabe mencionar que esta excepción fue introducida con la reforma al COGEP publicada en el suplemento del Registro

Oficial 517 de 26 de Junio del 2019; y, para un mejor análisis es necesario precisar que la referida norma se encuentra ubicada en el Título III referente a las ªFORMAS EXTRAORDINARIAS DE CONCLUSIÓN DEL PROCESOº, dentro del capítulo V titulado ªABANDONOº, figura jurídica ésta, que según el artículo 245 ibídem, procede en caso de que las partes procesales hayan cesado en la prosecución del proceso en el plazo de seis meses contados desde el día siguiente de la notificación de la última providencia dictada y recaída en alguna gestión útil. De tal suerte, se puede deducir que el contexto del ªabandonoº al que se hace referencia en el mencionado capítulo, es una forma de dar por terminado una disputa legal cuando ha sido ocasionada por la falta de impulso de los sujetos procesales en el tiempo establecido en la ley. Distinto escenario procesal es el que se genera por la inasistencia de las partes procesales a las audiencias previstas en el referido numeral 1 del artículo 87 del COGEP, en el que se instituye el *ªefecto del abandonoº*, fenómeno procesal que se ha previsto específicamente por la inasistencia injustificada de la parte actora a la audiencia preliminar o de juicio, lo que guarda conformidad con el principio de la debida diligencia y seguridad jurídica previstos en el artículo 172 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, y sin que aquello implique limitación alguna del derecho a la defensa o a la tutela judicial al haber sido oportunamente notificada la parte actora con el señalamiento de la referida diligencia.

De lo dicho, se pude advertir que el análisis realizado por Tribunal de instancia es concordante con el previsto en el numeral 1 del artículo 87 del Código Orgánico General de Procesos, al cual se le ha otorgado el alcance y sentido que corresponde pues en el caso que nos ocupa, fue la inasistencia de la actora a la audiencia preliminar la que ocasionó el efecto de abandono.

En tal virtud, el articulo 247 número 4 del COGEP que el casacionista acusa como no aplicado, resulta impertinente e intranscendente para la resolución de la presente causa toda vez que dicha norma regula situaciones fácticas distintas a las analizadas por el Tribunal de instancia, por lo que el recurrente no ha logrado demostrar la trascendencia del vicio acusado.

Adicionalmente se debe mencionar que en la fundamentación del recurso el casacionista ha omitido determinar con precisión cual es el vicio acusado, toda vez que al formular el recurso menciona el vicio de falta de aplicación, pero en la fundamentación se menciona que ha existido una ªerrónea aplicaciónº de la ley y además menciona que el Tribunal de instancia ha resuelto sin una ªadecuada fundamentaciónº, lo que resulta improcedente en un recurso extraordinario, formal y riguroso como es el recurso de casación.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Sandro Roberto Ruiz Salinas en su calidad de Gerente General de la Empresa Publica Metropolitana de Servicios Aeroportuarios y Gestión de Zonas Francas y Regímenes Especiales, en consecuencia, no casa el auto interlocutorio de 29 de enero de 2020 emitido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito dentro del juicio No. 17811-2018-00987.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal Në 6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

VOTO SALVADO DEL JUEZ NACIONAL (E), SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 22 de agosto del 2022, las 09h55. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **b)** El Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **c)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 17811-2015-00987**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, expidió auto declarando el abandono y ordenando el archivo, dentro de la causa signada con el No. **17811-2018-00987**, el 29 de mayo del 2019, 12h21, promovido por la Empresa Pública Metropolitana de Servicios Aeroportuarios y Gestión de Zonas Francas, en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha y de la Procuraduría General del Estado.

2.2.- RECURSO: La Empresa Pública Metropolitana de Servicios Aeroportuarios y Gestión de Zonas Francas, parte actora del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra del auto de abandono antes identificado, por los casos primero y segundo del artículo 268 del Código Orgánico

General de Procesos.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 6 de octubre de 2020, 08h12, dispuso al accionante que aclare o complete su recurso de casación; luego de lo cual, con la aclaración del recurso de casación, mediante auto de 17 de diciembre de 2020, las 11h02, admitió parcialmente el recurso de casación, únicamente por el yerro de falta de aplicación del artículo 247.4 del COGEP.

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

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

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

6.- AUTO DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia en su auto de 29 de enero del 2020, 12h21, estimó, principalmente, que:

> *ª (¼) En lo principal conforme la evidencia lo que consta del proceso este tribunal considera y resuelve: PRIMERO.- La Ing. María Isabel Real Gordón, en su calidad de representante legal de la EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS Y GESTIÓN DE ZONAS FRANCAS Y REGÍMENES ESPECIALES (EPMSA) presentó una demanda en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado (GAD) de la Provincia de*

Pichincha siendo el objeto de la misma el proceso sancionador No. 06-2018-MI de 15 de mayo de 2018. La misma que fue calificada mediante providencia de 24 de julio de 2018. Compareció a contestar la demanda el procurador judicial del GAD de Pichincha. SEGUNDO.- Mediante providencia de fecha 12 de junio de 2019 este Tribunal convoca a las partes para el día 25 de julio de 2019 a las 9h00 para la realización de la audiencia preliminar, la misma que es diferida por pedido de las partes y en aplicación de lo dispuesto en el art. 293 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Se convoca mediante providencia de 28 de junio de 2019 para la realización de la Audiencia Preliminar para el día 30 de octubre de 2019 a las 9h00. Audiencia que se realiza en el día y hora señalados, con la presencia de las partes en la cual se convoca para el día 28 de enero de 2020 a las 9h00 para la realización de la audiencia de juicio. TERCERO.- En la fecha prevista (esto es el día de hoy) se integró el Tribunal competente para conocer del presente juicio. Sin que la parte actora haya comparecido a la misa, conforme consta de la certificación expuesto por la señora secretaria, sin que consten tampoco pedidos pendientes de proveer. Conforme consta del acta resumen del proceso y de la grabación respectiva. En consecuencia, el Tribunal con la referida certificación y habiendo evidenciado la ausencia de la parte accionante así como de sus abogados y en estricta observancia a lo dispuesto en los artículos 86 y 87 numeral 1 del COGEP, normas que dicen: ª Art. 86.- Comparecencia a las audiencias. Las partes están obligadas a comparecer personalmente a las audiencias, excepto en las siguientes circunstancias: 1. Que concurra procurador judicial con cláusula especial o autorización para transigir. 2. Que concurra procurador común o delegado con la acreditación correspondiente, en caso de instituciones de la administración pública. 3. Cuando a petición de parte la o el juzgador haya autorizado la comparecencia a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnologíaº . ª Art. 87.- Efectos de la falta de comparecencia a las audiencias. - En caso de inasistencia de las partes se procederá de acuerdo con los siguientes criterios: 1. (Reformado por el Art. 16 de la Ley s/n, R.O. 517-S, 26-VI-2019). Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono.", En auto interlocutorio de manera oral invocó la norma mencionada y ante la inasistencia de la parte actora se dictaminó la imposibilidad de conocer en audiencia la presente causa y entender el abandono de la misma. Por lo tanto, se dispone el archivo de la presente causa. Notifíquese y cúmplaseº .

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

El recurso interpuesto por la Empresa Pública Metropolitana de Servicios Aeroportuarios y Gestión de Zonas Francas, se sustenta en el caso primero del artículo 268 del COGEP, por falta de aplicación del artículo 247.4 del Código Orgánico General de Procesos, señalando que:

> *<<(¼) Mi representada quedó en completa indefensión al declarar el abandono de una causa, justificando no entender el porqué del abandono si en el momento oportuno se justificó nuestro retraso y de igual manera siempre se dio los impulsos correspondientes. Artículo 247 numeral 4 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos. (¼) en la presentación de este recurso LA EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS Y GESTIÓN DE ZONAS FRANCAS Y ZEDES EPMSA se encuentra constituida como Empresa Pública Metropolitana regulada la Ley Orgánica de Empresas Públicas: ª Art 4.- DEFINICIONES. - Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado.º (¼) Es aquí donde se establece la infracción a la norma puesto que no se podía declarar el abandono de un proceso judicial en el que el actor es una institución del estado. Norma que se considera transgredida dado que se prohíbe el derecho a la legítima defensa, la cual venía siendo coartada previo a la audiencia, digo esto con pleno fundamento puesto que no fuimos notificados con la providencia de 21 de enero del 2020 en la cual el Tribunal corre traslado a la parte actora con el escrito de la parte demanda, tuvimos que recurrir al expediente en el juzgado para conocer este escrito; Con fecha 24 de enero del 2020 se dio a conocer al tribunal de este particular, indicando que no habíamos sido notificados con esta última providencia, también se hacía conocer el lamentable accidente de tránsito en el que se vieron afectados funcionarios de la Empresa, con graves lesiones a dos abogados y, el fallecimiento de la (+) abogada Patricia Padrón quien tenía la llave del casillero judicial, quienes eran patrocinadores dentro del juicio en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha GAD-PP antes citado; accidente que incluso fue de conocimiento público. Dentro del referido escrito se reitera los correos electrónicos señalados por los abogados que asumirían la defensa para el envío de las correspondientes notificaciones, el día 27 de enero del 2020 al inicio de las labores de la empresa, recibimos con sorpresa la notificación que indicaba que se llevaba a cabo la audiencia de juicio. Es imperativo indicar que se considera que existió una violación del debido proceso dado que si bien se notificó de la negativa de la solicitud de diferimiento de*

audiencia la misma fue emitida a las 22:02 horas del 27 de enero deI 2020, hora no laborable por lo que la misma fue recibida el mismo día de la audiencia sin otorgar el tiempo correspondiente para trasladarse hasta las instalaciones donde se realizaría la audiencia, de ahí que se observe una flagrante violación al inciso b) del Art 76 dado que la parte demandada solicitaba diferimiento en razón de que no se habría revisado el expedientes para acudir a la audiencia lo que no permitió que ninguna de las partes cuenten con una preparación oportuna. El artículo 169 de la misma norma constitucional establece que ª El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidadesº (¼) Norma que también es transgredida ya que no se respetó el derecho que posee la parte procesada de contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa dado principalmente por el hecho que la notificación judicial fue emitida en horas extra laborales por lo que se le priva al sujeto procesal de la oportunidad de contar con una adecuada defensa en la audiencia convocada. No obstante a lo expuesto el día de la audiencia 28 de enero del 2020, los abogados se trasladaron inmediatamente y de manera apresurada desde Tababela, lugar en donde se desarrollan las actividades de la Empresa Pública Metropolitana de Servicios Aeroportuarios y Gestión de Zonas Francas y Regímenes Especiales EPMSA, a la Audiencia de Juicio; sin embargo, no lograron llegar a tiempo, pues al ingreso el Tribunal se retiraba de la sala, por lo que se pudo indicar de forma presencial a la Secretaria las novedades respecto a las notificaciones realizadas frente a la problemática con nuestros abogados patrocinadores. Se ingresó un escrito el mismo día solicitando al Tribunal que fije nuevo día y hora para la Audiencia, manifestándole que la notificación del 27 de enero del 2020 llegó a los correos a las 22H02, sin embargo, pese a conocer bien el Tribunal el porqué de nuestra ausencia conforme escrito referido en líneas que anteceden, hacen mención en el auto interlocutorio que declara el abandono ª que se dictaminó la imposibilidad de conocer y entender el abandono de la mismaº Reitero que conforme establece el Art 247 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos se puede evidenciar una flagrante violación a lo dispuesto por la norma procesal pues la misma explica claramente que en ningún caso se podrá dictar abandono de la causa en las acciones subjetivas contenciosas administrativas, además de que en el proceso judicial se puede verificar la existencia de interés e impulso por los abogados de la parte procesal, dejado también en evidencia que de manera oportuna se dio a conocer al tribunal del caso fortuito porque el que atravesaba mi representada. En tal virtud si bien el artículo 87 del COGEP, regula los efectos de la falta de comparecencia a las audiencias; el numeral 4 del artículo 247

del mismo cuerpo normativo dispone de forma textual que no cabe abandono en los casos en que los actores sean las instituciones del Estado, o como ha sido reformada la ley en acciones subjetivas contenciosas administrativas. Debe señalarse que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo resuelve archivar la causa y negar el Recurso de Revocatoria interpuesto por el peticionario, considerando únicamente los artículos 86 y 87 del COGEP y además indicando que no entienden el porqué del abandono de la parte actora. Sin considerar la existencia del Art. 274 incisos 2 y 4 del COGEP que son los que rigen las causales para declarar el abandono, artículo en el cual hubieran evidenciado la improcedencia del mismo. Es necesario resaltar que desde la presentación de la demanda se ha venido impulsando la causa y cumpliendo con todo lo que el Tribunal ordenó, es así que la parte actora presentó 15 días antes de la Audiencia el resumen de gran volumen y formato solicitado por la Jueza ponente en Audiencia Preliminar. Pese a los inconvenientes con los abogados institucionales siniestrados en el accidente, se ha impulsado la causa con otros abogados, patrocinadores conocedores del proceso, y es aquí donde el Tribunal debería haber tomado en consideración todos estos elementos para emitir su pronunciamiento, toda vez que conocían claramente por medio de escrito ingresado el mismo día de la Audiencia; además de que por dos ocasiones se solicitó fijar nuevo día y hora para la Audiencia de Juicio, manifestando que no se buscó abandonar la causa, sin embargo el Tribunal no consideró elementos y argumentos claramente fundamentados en derecho, más aún si el auto con el archivo lo emite un día después de conocer las causas del atraso a la Audiencia. (¼)>>.

8.- RESPECTO DEL CASO PRIMERO DEL ARTÍCULO 268 DEL CODIGO ORGANICO GENERAL DEL PROCESOS:

8.1 El caso primero del artículo 268 del COGEP, se refiere:

> *ª Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legalº* .

8.2 Para la procedencia de esta causal el recurrente debe identificar en su memorial: **a)** Si reclama la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas procesales; **b)** Determinar cómo la violación escogida ha viciado el proceso de nulidad insanable o ha provocado indefensión; **c)** Determinar cómo la violación ha influido en la

decisión de los Jueces; y, **d)** Finalmente denotar que la nulidad no ha quedado convalidada. Dos son los principios, que de manera principal, regulan el caso primero de casación: el principio de especificidad, es decir que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntualmente determinadas en la ley; y el de trascendencia, por el cual se denote que tal omisión influyó, o pudo haber influido en la decisión de la causa, de una manera cierta e irreparable, afectándose la estructura del proceso de manera trascendente, siendo la única solución viable la declaratoria de nulidad de una actuación, de parte o de todo el proceso; por lo que no basta entonces una alegación genérica del perjuicio o su planteamiento abstracto, debiendo acreditarse en forma indubitable el perjuicio que la irregularidad procesal ha ocasionado, y su transcendencia dentro del proceso; pues las nulidades no existen en el mero interés de la ley, no siendo dable admitir la declaración de nulidad por la nulidad misma o para satisfacer pruritos formales, pues la declaración de nulidad por razones meramente formales constituiría un formulismo inaceptable que obstaría la recta administración de justicia. Los principios antes mencionados, están consagrados de manera general para los procesos e instancias, fundamentalmente en los artículos 344, 346, 349, 352 y 1014 del Código de Procedimiento Civil.

8.3 En el caso en análisis, se ha delimitado el alcance del recurso de casación en referencia a **la falta de aplicación**; por ello es pertinente señalar que este yerro se produce cuando el juzgador de instancia ha omitido escoger, para dar solución al problema jurídico identificado en el proceso judicial, la norma pertinente para destinada para ese propósito; es por ello que la exigencia de fundamentación del recurso de casación debe caracterizarse por ser clara y precisa; una obligación jurídica que corresponde a quien interpone el recurso extraordinario de casación, para explicar, con razonamiento lógico y jurídico, el por qué la norma infringida debía ser la llamada a aplicarse a los hechos resultantes de las pruebas procesales y, obviamente, las razones por las que el juzgador dejó de usar esa disposición. Desde luego que este vicio determina una situación de hermanamiento, con la indebida aplicación, ya que el Juez para tomar la decisión cuestionada no solo debe incurrir en la omisión de aplicar la norma jurídica destinada a dar solución al conflicto judicial; sino que, en la decisión cuestionada en casación, debió haber usado incorrectamente normas jurídicas cuyo propósito no estaba destinado a dirimir la controversia puesta a resolución del juzgador.

8.4 La disposición jurídica denunciada como infringida, contenida en el Código Orgánico General de Procesos, ordena:

***Art. 247**.- Improcedencia del abandono. No cabe el abandono en los siguientes casos:*

(¼) 4. En las acciones subjetivas contenciosas administrativas.

8.5 En el contexto que se analiza, debe comenzar estableciéndose que el artículo 247 del COGEP, es una disposición de orden procesal; por manera que, es de aquellas a las que se refiere la causal como potencialmente infringidas; habiéndose, en el recurso establecido que esa norma no ha sido aplicada; esto es cumple con la determinación del yerro que exige la causal; cuya vulneración le habría provocado indefensión al casacionista, estableciendo que ese yerro ha influido de modo determinante en la decisión de la causa; cumpliendo las exigencias a las que hemos hecho referencia en párrafos anteriores.

El artículo 247 del COGEP, establece los casos en los que el abandono de la causa es improcedente y, en su numeral 4 contempla de manera expresa e imperativa que en las acciones contencioso administrativas de carácter subjetiva, llamada también de plena jurisdicción, es improcedente el abandono. En el caso, es claro, así se deprende de la demanda, que la pretensión de la parte actora es de que se deje sin efecto una resolución administrativa expedida por la entidad pública demandada, la cual conforme el artículo 326.1 del COGEP, se trata de una indudable acción contencioso administrativa de plena jurisdicción o subjetiva; respecto de la cual, la Ley, ha estimado la improcedencia del abandono, sin que disposición alguna haya hecho excepción a este mandato legal, para que no opere la prohibición imperativa que trae la norma legal.

No cabe duda que la primigenia forma de interpretación de la ley es la gramatical o literal, lo cual se sustenta en la necesidad de que las disposiciones jurídicas deben ser de tal manera claras que no admitan duda en las personas que recurren a ellas; en efecto, no se puede, por principio, desatender el tenor literal de las normas a pretexto de consultar su espíritu; es decir, a recurrir a otras formas de interpretación jurídica que bien pueden modificar la concepción del Juzgador sobre el alcance normativo o, en su defecto, confirmar el alcance literal de la disposición, que pudo haber generado duda en su adecuado alcance jurídico.

En el caso es claro que la norma denunciada como infringida; esto es, el numeral 4 del artículo 247 del COGEP, es una disposición que no estuvo originalmente incorporada en esa Ley, ya que solo entró en rigor en la reforma que fuera promulgada en suplemento de Registro Oficial 517 de 6 de junio de 2019; en la cual se introduce de modo imperativo, la prohibición de declarar el abandono en las acciones contencioso administrativas subjetivas o de plena jurisdicción; es decir, en aquellas que comporten la impugnación de la legalidad de

actos administrativos, afectadores, total o parcialmente, de derechos personales de quienes son legitimarios activos de esa clase de procesos judiciales.

Por manera que si se hace interpretación literal, no cabe duda alguna que cuando se esté frente a acciones subjetivas o de plena jurisdicción no cabe el abandono; acciones estas que están prevenidas en los artículos 303.6 y 326.1 del COGEP; sin que la norma haga excepción alguna o condicione los casos en los cuales puede ser procedente el abandono si se tratare de acciones subjetivas.

Más allá de lo dicho, es claro además que las acciones contencioso administrativas de orden impugnatorio, son las subjetivas o de plena jurisdicción, las objetivas de anulación o por exceso de poder, las de lesividad, a más de otras especiales o directas, relativas a la responsabilidad objetiva del Estado, a las de repetición, a los procesos relacionados con los conflictos de la contratación pública y otras, propias de las competencias de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo; de las cuales únicamente, las subjetivas no pueden ser objeto de declaratoria de abandono en ningún caso, dentro del proceso de instancia.

La razón de esta disposición está encaminada a resguardar la seguridad jurídica y el principio de legalidad, propio de los estados sociales de derecho, que, además se consagra en el artículo 300 del COGEP, cuando encarga a los mencionados tribunales, la tutela de los derechos de las personas y el control de la legalidad de las decisiones o hechos administrativos, a fin de garantizar el imperio de esos derechos consagrados en el bloque de constitucionalidad y normativo.

Por lo dicho, a juicio de esta Sala Especializada, se ha justificado la existencia de la causal y yerro denunciado, siendo evidente la falta de aplicación del artículo 247.4 y la consecuente aplicación indebida del artículo 87.1 del COGEP, que se refiere a todas las acciones judiciales; cuando debía atenderse la expresa [illegible] aquellos casos subjetivos o de plena jurisdicción, que de modo expreso fueron excluidos de esa generalidad. Situación que, sin duda, ha generado en el casacionista, la imposibilidad de lograr un pronunciamiento de fondo sobre sus pretensiones procesales; es decir, una clara indefensión, la cual pretende ser corregida por la causal primera del artículo 268 del COGEP.

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
[illegible]
ARMIJOS CARDENAS

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

SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta el recurso de casación interpuesto por la accionante del juicio de instancia: Empresa Pública Metropolitana de Servicios Aeroportuarios y Gestión de Zonas Francas; y por tanto, **CASA** el auto interlocutorio de 29 de enero de 2020, dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito; y, en aplicación de lo que ordena el artículo 273.1 del COGEP, se dispone remitir el proceso al mencionado Tribunal, a fin de que previo el sorteo pertinente, otros jueces, convoquen a audiencia de juicio y continúen con la tramitación de la causa, conforme a la Ley.- Actúe la Secretaria Relatora del proceso.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17811-2016-01875 RESOLUCION N° 799-2022

183676223-DFE

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 22 de agosto del 2022, las 14h56. **VISTOS:** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, dictan la siguiente sentencia dentro de la causa Nº. **17811-2016-01875**:

I. Conformación y competencia de la Sala

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

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

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

b. La organización de las salas especializadas que realizó el Pleno de este organismo mediante Resolución Nº. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

c. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte

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

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

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

Nacional de Justicia, mediante Oficios Nº. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

iii. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 16 de noviembre del 2021, constante a fojas 45 del expediente, el Tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño.

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

II. Antecedentes

2.1 Con fecha 29 de diciembre de 2016 el señor Juan José Pérez Ayala, en su calidad de Gerente General de TECFOOD Servicios de Alimentación S.A., propuso una acción contencioso administrativa en contra de PETROAMAZONAS EP. En la demanda, pretendía la ilegalidad del acto administrativo que ratificaba las multas contenidas por el supuesto retraso del incumplimiento de las obligaciones del contrato No. C0356-PAM-EP-2015 y la devolución del valor de la multa descontada, más los intereses legales.

2.2 Luego del trámite correspondiente, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito dictó la sentencia de fecha el 28 de noviembre de 2017, a las 16h44, declarando parcialmente con lugar la demanda y declaró ilegal la devolución de la multa, mas no el pago de intereses.

2.3 En mérito de lo resuelto el doctor Gustavo Recalde Herrera, en su calidad de Procurador Judicial de PETROAMAZONAS EP, interpuso el recurso de casación contra la mencionada sentencia por

acorde a lo dispuesto en el artículo 268 del COGEP por la causal quinta debido a la falta de aplicación de los artículos 1510 y 1561 del Código Civil y a la errónea interpretación del artículo 1568 *ibidem*.

2.4 Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia el Conjuez Nacional doctor Jaime Enríquez Yépez solicitó la aclaración del recurso por medio de auto el día 25 de agosto de 2020, a las 09h43. En la mencionada aclaración, la casacionista indicó que existió errónea interpretación de los artículos 1510, 1561 y 1568 del Código Civil. Una vez aclarado el recurso, el Conjuez Nacional doctor Javier Cordero López a través de auto de fecha 1 de septiembre de 2021, a las 11h20, admitió el recurso interpuesto.

III. Validez procesal

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

IV. Consideraciones de este tribunal

4.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que la causal quinta contenida en el artículo 268 del COGEP por la errónea interpretación de los artículos 1510, 1561 y 1568 del Código Civil.

Análisis del recurso de casación de la causal contenida en el numeral quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por la errónea interpretación de los artículos 1510, 1561 y 1568 del Código Civil.

4.2 La casacionista alegó dentro de su recurso que:

4.2.1 Hubo errónea interpretación del artículo 1510 del Código Civil, debido a los jueces del Tribunal de instancia no respetaron el plazo del contrato. Que hicieron una interpretación extensiva del plazo del contrato por lo que le atribuyeron un sentido que no tenía. Dicha interpretación le permitía a la contratista justificar su incumplimiento, y que -en caso contrario- se verificaría que la contratista incumplió la obligación de cambiar las sábanas en los dormitorios una vez cada año.

4.2.2 Hubo errónea interpretación del artículo 1561 del Código Civil, dado que en concordancia con la cláusula vigésimo novena del contrato el Tribunal Distrital no tenía competencia para conocer esta causa y debió inhibirse de tramitarla. Que el artículo acusado de haber sido erróneamente interpretado establece que lo estipulado es ley para las partes. Que el Tribunal de instancia ha realizado una interpretación errónea y extensiva de dicha norma al desechar la excepción previa y declararse competente.

4.2.3 Finalmente indica que existió errónea interpretación del artículo 1568 del Código Civil debido a que la contratista nunca demostró estar en tal situación económica que le impida cumplir con lo pactado. Esto debido a que no se afectaba el monto total del contrato, ni afectaba la solvencia, ni la capacidad de la demandante. Dichos parámetros fueron considerados en la cláusula séptima del contrato.

4.3 La causal invocada en el caso concreto se refiere a la violación directa de la ley y puede ocurrir en 3 supuestos, como lo son: la falta de aplicación, la indebida aplicación y la errónea interpretación. Debiendo considerar lo siguiente:

4.3.1 Sobre la *errónea interpretación* alguna jurisprudencia y doctrina han señalado que ocurre cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. [Corte Suprema de Justicia, resoluciones No. 323, juicio No. 89-99, 31 de agosto de 2000; No. 299, juicio No. 168-200, 19 de junio de 2001; No. 317, juicio No. 190-200, 31 de agosto de 2000. En el mismo sentido, véase: Manuel De La Plaza, La Casación Civil. Editorial Revista de Derecho, Madrid, 1974, pp. 214-218]

4.3.2 En esta línea, lo que diferencia entre una y otra causal, es que mientras que la falta de aplicación se da cuando ±en el presente caso- el tribunal *a quo* omite la selección de una norma que debió aplicarse y la indebida aplicación, se da cuando se selecciona una norma que no es aplicable al caso, la errónea interpretación acontece cuando la norma es seleccionada correctamente, pero no se le da el alcance correspondiente, de acuerdo se ha indicado en el parágrafo que antecede.

4.3.3 Esto quiere decir que, para acusar un artículo de un yerro hermenéutico dentro de la sentencia, este tiene que haber sido aplicado. De la lectura de la sentencia recurrida y del recurso interpuesto, de acuerdo a los cargos contenidos en los parágrafos **4.1.1** y **4.2.2**, dichos artículos no fueron considerados dentro de la sentencia por lo que no existe una correspondencia entre el vicio alegado, los artículos señalados y la sentencia.

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

4.5 En el presente caso la casacionista: i.- ha señalado la norma sustantiva que alega fue infringida; ii.- es relativa a resolver parte de las problemáticas suscitadas; iii.- indicó que consideró que hubo errónea interpretación dado que la falta de pago no afectó la solvencia y capacidad económica del contrato. Sobre los numerales iv.-, v.- y vi.- no se ha explicado el método usado por el Tribunal *a quo,* ni las razones de por qué esa interpretación no corresponde o por qué las reglas no son las adecuadas, ni ha presentado cuál es la interpretación que debió darle a la norma o la correcta aplicación de la regla, con el fin de concluir con un razonamiento lógico-jurídico que demuestre la existencia del vicio.

4.6 Además es necesario indicar que, acorde a lo expuesto en el parágrafo 4.1.1, al invitar a revisar nuevamente el contrato se está generando que exista una nueva revisión de la prueba lo cual le está prohibido a este Tribunal de Casación. Sobre ello es necesario indicar que la valoración probatoria es una facultad que está vedada al juez casacional, siendo menester puntualizar que los tribunales de instancia tienen soberanía para apreciar las pruebas siempre y cuando no se muestre evidente arbitrariedad o abuso en dicha valoración. A decir de nuestra jurisprudencia, *"el juez de casación tiene limitados sus poderes y su actividad se restringe a revisar la sentencia impugnada solamente por las causales que el recurrente invoque y por las razones jurídicas que exponga, pero no queda a su alcance la renovación del conjunto probatorio; pues este recurso por su carácter extraordinario, generalmente apunta a la corrección de errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la sentencia de instancia"* [GJ Serie XVI No. 2 Pag. 343]. Es así que, cuando la casacionista, dentro de sus alegaciones, invita a que se revise el acervo probatorio contenido en el proceso de instancia, se pretende que el Tribunal de casación verifique el contenido de las pruebas aportadas, labor que corresponde de manera exclusiva al Tribunal de origen, y que no está sujeto a revisión en esta sede, mucho menos al amparo de la causal que se atiende.

4.7 En relación a la tesis proporcionada por la casacionista dentro del cargo descrito en el parágrafo **4.2.2** es necesario verificar también que la pretensión es nulidad procesal dentro del juicio, debido a que la inhibición tendría como resultado que se retrotraiga todo hasta el momento en que se dice hubo dicha vulneración. Para ello hay que diferenciar las normas sustanciales, de las normas procesales. Sobre esto, alguna doctrina ha entendido que la norma sustancial sirve en el proceso como criterio lógico para fundamentar la decisión de fondo y en cambio la norma procesal impone una actividad determinada, dentro del proceso, tanto al juez como a las partes y demás sujetos que intervienen en él [Edgard Sotomayor, Revista Académica de la Universidad Centroamericana. *La Norma Procesal.* Encuentro: (11). págs. 47-51].

4.8 En igual sentido, respecto de las normas procesales, Devis Echandía ha entendido que: son normas medio, porque sirven de medio para la aplicación o realización de las normas objetivas materiales; y son normas instrumentales, porque sirven de instrumento para la realización del derecho objetivo en los casos concretos [Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal. Teoría general del proceso* (Colombia: Temis, S.A., 2012) 4]; se encargan en general, de regular el proceso y las relaciones que de él nacen y se deduce [*ibídem*, 57].

4.9 En esta línea, el accionante invoca la errónea interpretación del artículo 1561 del Código Civil -mismo que ocasionaría la declaratoria de nulidad por la falta de competencia del tribunal *a quo*- por medio de la causal de violación directa de la ley o vicio *in iudicando*.

4.10 Al respecto, Calamendrei expuso que hay una clara divergencia entre los errores *in iudicando*, como los errores *in procedendo* cuando se ponen en evidencia la finalidad de las mismas, debido a que: i) los primeros miran sobre las concepciones de justicia e injusticia de la sentencia; y, ii) los segundos la inejecución de normas procesales [Piero Calamandrei, *La casación civil Tomo III* (Buenos Aires: El Foro, 2007), pág. 50]. A esto refiere que en uno hay error al juzgar, mientras que en el otro es un error dentro del procedimiento, por lo que, mientras no haya un pronunciamiento del fondo de la controversia (es decir, una decisión *injusta*), mientras que en el otro se discuta el *íter* que tiene que recorrer el operador de justicia para poder pronunciarse. Se colige por ello, que cuando se acusa que existe algún vicio relativo a la competencia del tribunal *a quo* es un criterio que mira el *íter* del proceso y no el fondo de la controversia, por lo que la tesis propuesta dentro de dicho cargo, no puede ser admitido.

4.11 Por las razones expuestas, se rechaza el recurso propuesto PETROAMAZONAS EP, debido a que no cumple con el estándar de la sala y por no adecuar el vicio al articulado con el cual se fundamenta la sentencia. De esta manera, se rechazan los cargos alegados por errónea interpretación de los artículos 1510, 1561 y 1568 del Código Civil.

V. Decisión

5.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ***ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,*** rechaza el recurso de casación interpuesto por el doctor Gustavo Recalde Herrera, en su calidad de Procurador Judicial de PETROAMAZONAS EP, y consecuentemente, no se casa la sentencia dictada el día 28 de noviembre del 2017, a las 16h44, por Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NA

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17811-2013-3598 RESOLUCION N° 804-2022

183968905-DFE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 25 de agosto del 2022, las 11h12. **VISTOS:1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Bayardo Espinosa Brito fue designado en reemplazo del Dr. Javier Cordero López, en calidad de Conjuez Nacional Temporal de la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la Resolución 162-2021 de 30 de septiembre de 2021, expedida por el Consejo de la Judicatura; de la acción de personal 1687-DNTH-2021-JT; **b)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **c)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021 y se excuso de la causa la cual fue acepta mediante 15 de septiembre de 2021, correspondiendo mediante acta de sorteo de 23 de septiembre de 2021, al Dr. Mauricio Bayardo Espinosa Brito asumir la causa en su reemplazo; **d)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **e)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 17811-2013-3598**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES.-

2.1.- El Tribunal Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia dentro de la causa signada con el No. **17811-2013-3598** el 10 de abril de 2018, a las 09h22,

instaurado por demanda formulada por el ciudadano WILSON ALBERTO PAGUAY ARCOS, en contra de CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA, actualmente Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE); sentencia en la cual se resolvió: rechazar la demanda presentada por el mencionado accionante.

2.2.- El actor de instancia ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia referida; el cual ha sido admitido en auto de 30 de octubre de 2020, por la causal primera, relativa a la falta de aplicación del artículo 3.ch) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en concordancia con el artículo 106 de la Ley Orgánica de Aduanas, vigente a mayo de 2008.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación puesto en su conocimiento de conformidad con el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y el artículo 1 de la Ley de Casación.

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

5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto materia del recurso por parte de 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 señala 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 reprochada. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad y juridicidad propia del Estado constitucional derechos y justicia. *(Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015).*

6.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER: Con dicho antecedente, ya en cuanto a lo medular de la presente etapa de impugnación extraordinaria, la resolución del recurso de casación propuesto está orientado a decidir si el fallo recurrido el expedido, por el Tribunal

Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, incurre en los yerros acusados por el casacionista.

7.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA: La sentencia materia del recurso de casación, en lo sustancial señala que:

> *(¼) Examinado el proceso, se llega a evidenciar que el demandante no se encontraba incurso en uno o más de los casos señalados en el artículo 185 del Reglamento de la LOSCCA y en la Disposición General Segunda de la Norma Técnica del Subsistema de Planificación de Recursos Humanos, que impiden la supresión de un puesto público, dado que el señor Wilson Alberto Paguay Arcos no se encontraba en uso de licencia para capacitación o estudios regulares en el país o en el exterior, ni tampoco cumpliendo plazo alguno de devengación originada por la concesión de dicha licencia; como tampoco se hallaba en comisión de servicios con o sin remuneración, prestando sus servicios en otras instituciones del Estado; así mismo, el puesto ocupado por el actor no formaba parte del régimen legal de libre nombramiento y remoción, no se trataba de un puesto de período fijo, ni poseía el carácter provisional, por lo que el puesto suprimido constituía uno de aquellos sobre los que no pesaba prohibición legal para su eliminación. DÉCIMO: Cabe señalar que de conformidad con el inciso segundo del artículo 1 de la Resolución GGN-RE-0468 del 13 de mayo de 2008 (fs. 69 a 71), se colige que resultaba materialmente imposible aplicar en beneficio del actor el derecho preferente que consagra el literal b) del artículo 96 de la LOSCCA, según el cual en caso de supresión del puesto de un servidor público, este tendrá derecho a ser trasladado a un puesto vacante de naturaleza similar, habida cuenta de que los puestos vacantes institucionales que existían en la Corporación Aduanera Ecuatoriana a la época de expedición del acto impugnado, también fueron suprimidos, con sujeción a lo prescrito en el segundo inciso del artículo 65 de la LOSCCA y el primer inciso de la Disposición Transitoria Primera de la Norma Técnica de Subsistema de Planificación de Recursos Humano, por lo que no habían plazas ocupacionales disponibles para reubicar al demandante, inclusive, tampoco era procedente el traspaso o traslado del puesto del actor a otra institución pública, tal como lo sugiere el segundo inciso del artículo 19 de la Norma Técnica del Subsistema de Planificación de Recursos Humanos, dadas las razones técnicas que la SENRES expuso en su ª Informe de Evaluación del Proceso de supresión de puestos a mayo de 2008º (fs.35 a 48).- DÉCIMO PRIMERO: Del análisis anterior, se evidencia el acto administrativo impugnado, contenido en la Acción de Personal No. 2603 del 13 de mayo de 2008, y su posterior corrección Acción de Personal No. 2985 de 26 de junio del 2008 comporta un acto administrativo legítimo tanto en el fondo como en la forma, ya que está debidamente*

motivado de acuerdo a los antecedentes fácticos y legales analizados y emitido por autoridad competente, sin que se hayan logrado desvirtuar las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad que revisten a todo acto administrativo. Finalmente, es preciso señalar que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en sentencia de 17 de mayo de 2013, dentro del juicio seguido por Gyslane Katherine Arteaga Intriago contra el Gerente General de la CAE, manifestó que: ª ¼ en el caso concreto, la seguridad jurídica se evidencia cuanto la CAE observa y cumple la normativa prevista para el proceso de supresión de puestos. La supresión de puestos estaba prevista en la LOSCCA y su Reglamento, por tanto existía la norma jurídica previa cuya aplicación procedía por razones técnicas, económicas y funcionales de las instituciones, no con el afán de suprimir puestos arbitrariamenteº . Criterio que es reiterado en las Resoluciones No. 342-2013 de 14 de mayo de 2013, juicio seguido por Jacinto Vicente Moreira Zambrano contra la CAE; No. 322-2013 de 8 de mayo de 2014 dentro del juicio seguido por Segundo Armando Macías Falcones (¼).

7.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO: *El casacionista sostiene en su recurso de casación que:*

*(¼) Fundamento la presente acción de casación en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, concretamente en: **ª la falta de aplicaciónº** de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En la sentencia recurrida, viola la legalidad de lo judicial por las siguientes razones:*

a) *En derecho público no existen interpretaciones extensivas o por analogía, son axiomas recogidos en múltiples fallos judiciales y jurisprudenciales, por tanto resulta especulativo e impertinente, afirmar en contra de disposición legal expresa, tal como lo dispone el Art. , literal ch) del Estatuto Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ya que su directorio está integrado en su mayoría por representantes de la Función Ejecutiva a saber: Director de Servicio de Rentas Internas; Ministro de Economía y Finanzas; Ministro del Ramo designado por el Presidente de la República; y, un vocal designado por las Cámaras de la Producción o su suplente, sin que por aquello deje de ser autónoma;*
b) *El Art. 65 de la Codificación a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Registro Oficial 16 del 12 de mayo del 2005,*

ordena que: ª La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los ***organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público****; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido.º (¼) el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, publicado en el Registro Oficial 536 de 18 de marzo del 2002, mismo que en su art. 2, literal ª chº, en concordancia con el Art. 106 de la Ley Orgánica de Aduanas vigente a mayo del 2008, determinan en forma incontrastable e irrefutable que la Corporación Aduanera Ecuatoriana es parte de la Función Ejecutiva. La sentencia recurrida, se remite a un sinnúmero de fallos expedidos en la década ganada, en lo que sin sustento en jurisprudencia alguna, como expresamente lo reconocen en su texto, aseguran, al margen de la norma expresa constante en el Art. 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, codificada en mayo del 2005, que siendo la Corporación Aduanera Ecuatoriana una persona jurídica con autonomía técnica, administrativa y financiera no requería para la supresión de puestos en la entidad solicitar el dictamen de la SENRES ± Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, apartándose para ello del cumplimiento literal de la norma y del contenido dispositivo del Art. 65 de la Ley Rectora como norma de derecho público, abstrayendo que la Ley Orgánica de Aduanas fue expedida en julio de una entidad pública, que es el designado por integrantes de la Función Judicial, que contrariando las disposiciones constitucionales del Presidente de la República, las desobedezca, las ignore, al margen de la presunción de legitimidad y ejecutividad de sus actos normativos que expresan a través de decretos ejecutivos? (¼) es preciso recordar que la autonomía no es sinónimo de ejercer facultades discrecionales, todo lo contrario los entes autónomos deben cumplir las leyes y disposiciones legales y reglamentarias*

vigentes en el país, conforme precedente jurisprudencial obligatorio (¼) Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 8. Página 2570 Quito, 8 de febrero de 2022 (¼)

8.- SOBRE LA CAUSAL ADMITIDA: Se ha dejado establecido que el presente recurso de casación ha sido admitido por la causal primera del artículo 3 de la Ley de casación, respecto del yerro de falta de aplicación del artículo 3 literal ch) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), en concordancia con el artículo 106 de la Ley Orgánica de Aduanas, vigente a mayo de 2008. Es necesario determinar claramente que si bien el auto de admisión del recurso de casación hace referencia al artículo 3 literal ch) del ERJAFE, el escrito que contiene el recurso se refiere al artículo 2 de ese cuerpo normativo; siendo que evidentemente se trata de un lapsus cálami que, verificado en este momento procesal debe ser entendido en la justa dimensión del recurso, en función de los principios de concentración, in dubio pro actione, tutela judicial y seguridad jurídica; lo cual permite establecer la norma que efectivamente ha sido denunciada como infringida y sobre la cual debe pronunciarse esta Sala Especializada; en función incluso de los fundamentos del recurso, los que no tienen relación alguna con el artículo 3 de dicho Estatuto.

8.1.- CAUSAL PRIMERA.- Se refiere a la violación directa de norma sustantiva o material, denominado ª vicio in iudicandoº, el cual trata de proteger la esencia y contenido de la norma de jurídica de esa especie; se refiere entonces al adecuado uso de las disposiciones jurídicas, llamadas a dar solución a la controversia judicial puesta en conocimiento de los juzgadores de instancia, mediante la expedición de sentencias de mérito. Es por esta razón que los antecedentes fácticos que han resultado del proceso judicial, determinados por el juzgador, como consecuencia de la adecuada valoración probatoria, se entienden correctos, sobre los cuales no cabe discusión de las partes.

En este contexto, la causal está presente cuando en la decisión judicial de la que se recurre, se han infraccionado normas materiales en los eventos de que, se haya omitido el uso de esas disposiciones llamadas a dirimir el conflicto; cuando de modo impertinente, se trae a la decisión una norma que no corresponde a los hechos con los cuales ha de subsumirse, o, cuando, usando debidamente la disposición jurídica sustancial, se da a esta un alcance incorrecto, interpretándola equivocadamente.

8.2 Normas denunciadas como infringidas: En el caso, el casacionista denuncia que el modo de infracción que vicia a la sentencia recurrida, incurre en el modo de infracción de falta de aplicación de las disposiciones jurídicas ya identificadas y que a la letra ordenan:

Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Art. 2.- AMBITO.- *Este estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva. Para*

sus efectos, la Función Ejecutiva comprende:

a) La Presidencia y la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas;

b) Los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos;

c) Las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia de la República, a la Vicepresidencia de la República o a los ministerios de Estado; y,

ch) Las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central.

Los órganos comprendidos en los literales a) y b) conforman la Administración Pública Central y las personas jurídicas del sector público señaladas en los demás literales conforman la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva.

La organización, funcionamiento y procedimiento de las otras administraciones públicas; de las Funciones Legislativa, Judicial y Electoral; y, en general de aquellas entidades y órganos que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva se regulan por sus leyes y reglamentos especiales.

En cualquier caso en aquellas materias no reguladas por leyes y reglamentos especiales, las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, podrán aplicar, de forma supletoria las disposiciones del presente estatuto.

Ley Orgánica de Aduanas

Art. 106.- Del Directorio.- *El Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, estará conformado por los siguientes vocales:*

a) El Director del Servicio de Rentas Internas (SRI) o su delegado, quien lo presidirá y tendrá voto dirimente;

b) El Ministro de Economía y Finanzas o su delegado;

c) El Ministro del ramo, designado para el efecto por el Presidente de la República en función de su competencia, quien podrá actuar por medio de un delegado; y,

d) Un vocal designado por las Cámaras de la Producción o su suplente.

El Directorio de la Corporación elegirá de entre sus miembros al Vicepresidente quien remplazará al Presidente en su ausencia.

El Directorio nombrará un Secretario que deberá ser ecuatoriano, estar en goce de los derechos políticos, que deberá ser doctor en Jurisprudencia o abogado, no haber sido condenado en juicios por delitos de acción pública, no haber sido sancionado por alguna infracción o delito de carácter aduanero; y, no encontrarse en mora con las instituciones financieras públicas o que se encuentren, bajo el control del Estado. El Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana asistirá a las sesiones del Directorio con voz informativa, pero sin voto.

9.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La sentencia recurrida, al rechazar la demanda, se ha sustentado en que el actor no estaba incurso en los casos determinados en el artículo 185 del Reglamento a la LOSCCA ni en la Disposición General Segunda de la Norma Técnica del Subsistema de Planificación de Recursos Humanos, que impiden la supresión de un puesto público, ya que el actor ocupaba un cargo de aquellos sobre los que no pesaba prohibición legal para su eliminación. Que no era aplicable al accionante el derecho preferente previsto en el artículo 96 de la LOSCCA, por no existir plazas ocupacionales disponibles para su traslado. Que, el acto administrativo impugnado, ª contenido en la Acción de Personal No. 2603 del 13 de mayo de 2008, y su posterior corrección Acción de Personal No. 2985 de 26 de junio del 2008º; es legítimo tanto en el fondo como en la forma, ya que está debidamente motivado y ª emitido por autoridad competente, sin que se hayan logrado desvirtuar las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad que revisten a todo acto administrativoº.

El recurrente funda su recurso que el ERJAFE establece que el directorio de la entidad demandada está integrado en su mayoría por representantes de la Función Ejecutiva como son: el Director de Servicio de Rentas Internas; Ministro de Economía y Finanzas; Ministro del Ramo designado por el Presidente de la República; y, un vocal designado por las Cámaras de la Producción o su suplente; sin que por ello la entidad deje de ser autónoma; que igualmente, el Art. 106 de la Ley Orgánica de Aduanas vigente a mayo del 2008, determina que la Corporación Aduanera Ecuatoriana es parte de la Función Ejecutiva; en tanto que, la sentencia recurrida, se remite a fallos, por lo que sin sustento en jurisprudencia alguna, como expresamente lo reconocen en su texto, ª *aseguran, al margen de la norma expresa constante en el Art. 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, codificada en mayo del 2005, que siendo la Corporación Aduanera Ecuatoriana una persona jurídica con autonomía técnica, administrativa y financiera no requería para la supresión de puestos en la entidad solicitar el*

*dictamen de la SENRES ± Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, apartándose para ello del cumplimiento literal de la norma y del contenido dispositivo del Art. 65 de la Ley Rectora como norma de derecho público*º .

En este contexto, es necesario determinar si efectivamente, la Corporación Aduanera Ecuatoriana (SENAE), es de aquellas entidades públicas que, de conformidad a las disposiciones jurídicas denunciadas como infringidas, pertenece a la Función Ejecutiva, puesto que, según el casacionista es esa la situación jurídica de la entidad demandada, la cual no ha sido reconocida por la decisión judicial recurrida al no aplicar las normas referidas.

De primer momento debe establecerse que efectivamente, en la sentencia materia del presente recurso, los juzgadores de instancia no han utilizado el artículo 2.ch) del ERJAFE ni el artículo 106 de la Ley Orgánica de Aduanas, cumpliendo de este modo con una de las exigencias propias de la causal y del yerro admitidos;

El ERJAFE, según su artículo 2 es aplicable, principalmente, a la Función Ejecutiva; la cual, para esos efectos comprende a: ª *ch) Las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central.- Los órganos comprendidos en los literales a) y b) conforman la Administración Pública Central y las personas jurídicas del sector público señaladas en los demás literales conforman la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva.-*

Ahora bien el artículo 106 de la Ley Orgánica de Aduanas, vigente a fecha de la emisión de los actos administrativos impugnados, establecía que el directorio de la CAE, entidad demandada, estaba integrado por*: a) El Director del Servicio de Rentas Internas (SRI) o su delegado, quien lo presidirá y tendrá voto dirimente; b) El Ministro de Economía y Finanzas o su delegado; c) El Ministro del ramo, designado para el efecto por el Presidente de la República en función de su competencia, quien podrá actuar por medio de un delegado; y, d) Un vocal designado por las Cámaras de la Producción o su suplente*º .

Como se observa ese directorio que está conformado por cuatro vocales de los cuales, la mitad, esto es, dos de ellos, son ministros de Estado, los cuales son de designación del Presidente de la República; a más de que, según el artículo 17.4) del mismo Estatuto es competencia del Ministerio de Coordinación de la Producción, Empleo y Competitividad, concertar las políticas y acciones, que en las áreas productiva y de comercio exterior adopten entre otras el Servicio de Rentas Internas y la Corporación Aduanera Ecuatoriana; y, el Ministerio de Coordinación de la Política Económica tiene

la responsabilidad de concertar las políticas y las acciones, que en el área económica adopten la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

Se refieren dicha norma tanto a órganos de la administración central como de la administración institucional que, desde luego, una buena parte de ellas, han nacido por acto legislativo, que les reconoce autonomía administrativa y financiera, la cual no se contrapone a su característica de ser parte de la administración institucional de la Función Ejecutiva; así lo confirma el artículo 6 y 7 del ERJAFE cuando ordena:

> *ª Art. 6.- CARACTERISTICAS.- Las entidades, organismos y empresas del sector público dependientes, adscritos o controlados por los dignatarios de la Función Ejecutiva se caracterizan, en general, por ser creados, modificados y extinguidos por acto de poder público; tener como propósito facilitar el cumplimiento de determinados servicios públicos, el ejercicio de actividades económicas o realización de determinadas tareas de naturaleza pública con el fin de satisfacer necesidades colectivas; gozar del ejercicio de autoridad para el cumplimiento de sus propósitos; y estar financiados por recursos públicos.*
>
> *Arts. 18 Art. 7.- DE LA ADMINISTRACION PUBLICA INSTITUCIONAL.- La Administración Pública Institucional, está conformada por las entidades de derecho público creadas por o en virtud de una ley, con personalidad jurídica y patrimonio propio, diferente al de la Administración Pública Central, a las que se les ha encargado la dirección, organización y control del funcionamiento de los servicios públicos propios de ésta, bajo los principios de especialidad y variedad. En forma expresa deberá indicarse su organización y el Ministerio o el ente seccional autónomo al cual se adscriben, el que ejercerá la tutela administrativa pertinente, el control financiero y decisional, sin perjuicio de la autonomía operativa de la entidad y otros controles pertinentes.*

La Constitución de 1998, vigente a esa fecha ordenaba:

> ***Art. 261.-** El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (¼) 5. Las políticas económica, tributaria, aduanera, arancelaria; fiscal y monetaria; comercio exterior y endeudamiento.*

No hay duda incluso de que el Estado Central, de manera general, y particular, al Ejecutivo, le corresponde el establecimiento y manejo de la política económica, tributaria, aduanera, arancelaria; fiscal y monetaria; y, de comercio exterior. La aduanera, en la que se involucra la actividad arancelaria, que se relaciona con la política económica y de comercio exterior, es de evidente responsabilidad del Presidente de la República; más allá de que varias de las instituciones a lasd que

se les encarga legalmente el cumplimiento de esas competencias públicas, gozan, por mandato legal, de autonomía.

La autonomía administrativa es un atributo propio que el Estado, en ejercicio de sus potestades, descentraliza sus actividades, por medio de mandato constitucional o legal, otorgando a ciertas instituciones públicas la responsabilidad de gestión administrativa y financiera para el cabal ejercicio de las competencias que la legislación le ha conferido, sin que por tanto intervengan en esa actividad otros órganos públicos, salvo los casos específicamente establecidos en la ley; para ese efecto incluso le son entregadas facultades normativas limitadas al ejercicio de tales competencias.

La independencia, es más bien concebida como un concepto de orden político que de alguna manera permite comprender la dimensión o alcance del principio de división de poderes; por el cual se garantiza que Ejecutivo, Legislativo y Judicial puedan ejercer sus potestades públicas sin que deben recurrir para ello o depender de los demás poderes; sin perjuicio de las indispensables coordinaciones que deben observar para el logro del bien común. La división de poderes, es de esencia del sistema democrático, es por ello que nace con el establecimiento de la República y, consecuentemente, con la Constitución que la rige; por manera que no puede integrarse en un mismo instituto, a la organización que constitucionalmente es establecida por la Constitución, por ser innatas del Estado de Derecho (en todas sus manifestaciones y desarrollos), con los órganos administrativos que son creados para el cumplimiento de los fines públicos, por cuerpos jurídicos de rango inferior a la Ley.

En efecto, mientras los órganos propios del establecimiento político del Estado, se reconocen en la Constitución, que regula la división de poderes; los otros, nacen por mandato legal o de otro rango, para el cumplimiento de las actividades del Estado, en los ámbitos indispensables para su funcionamiento y desarrollo.

Ello no implica que sea la propia Constitución de la República la que pueda crear entidades públicas y dotarlas de autonomía, a fin de que no pertenezcan a ninguna de los Poderes del Estado, como es el caso de la Contraloría General del Estado, Procuraduría General del Estado o Superintendencias.

El caso específico de la actividad aduanera (CAE- SENAE), nace por mandato legal, y pertenece, por esencia, al Ejecutivo, a la actividad propia que corresponde al Presidente de la República, quien tiene, entre sus atribuciones, el establecimiento de la política aduanera y arancelaria a cargo de esa institución; la cual además está constituida, en su directorio, por representantes de la Función Ejecutiva, como son los Ministros de Estado y la Dirección del Servicio de Rentas Internas; ello independientemente, de la reconocida autonomía que legalmente le ha sido confiada por el legislador, no por el constituyente; en un claro proceso de descentralización.

Es necesario tener presente que los informes que emanan del Procurador General del Estado, son obligatorios para la Administración pública, pero no para los juzgadores, quienes solo están sujetos a la Constitución y a la Ley, para la decisión de los asuntos puestos en su conocimiento.

En este contexto, es claro para esta Sala Especializada que se ha justificado en el presente caso, el modo de infracción de falta de aplicación del artículo 3 literal ch) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), como del artículo 106 de la Ley Orgánica de Aduanas, vigente a mayo de 2008; toda vez que la Corporación Aduanera Ecuatoriana, es una entidad autónoma que pertenece a la órbita de la Administración Institucional de la Función Ejecutiva; puesto que su directorio está integrado por la mitad y más de funcionarios de la Administración Pública Central, según lo que ordena el literal ch) del artículo 2 del ERJAFE; conforme asimismo está determinado en el artículo 106 de la Ley Orgánica de Aduanas que establece que el Directorio de la entidad demandada en el proceso de instancia se integra por cuatro miembros, de los cuales tres son funcionarios públicos que pertenecen a la Función Ejecutiva: dos Ministros de Estado (Administración Central) y el Director del Servicio de Rentas Internas (Administración Institucional).

Por lo expresado es claro que, de haberse usado estas normas, las cuales además han sido alegadas por el casacionista en el proceso de instancia, habría conducido a los juzgadores del Tribunal Distrital a establecer que, la CAE, por ser entidad de la Función Ejecutiva, estaba obligada a requerir a la Secretaría Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, el estudio PREVIO y dictamen, que eran las herramientas técnicas indispensables para que se viabilice la supresión de puestos, por razones técnicas o económico funcionales, en los términos prevenidos en el artículo 65 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, (publicada en Registro Oficial No. 16 del 12 de mayo del 2005), que ordena: ª *La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los* ***organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público****; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido.*

Es por, todo lo expuesto, procedente el recurso de casación, al haberse justificado la existencia del vicio y yerro a los que se acogió el recurrente; correspondiendo por ello la emisión de la respectiva sentencia de mérito:

10.- SENTENCIA DE MÉRITO:

10.1 De la demanda: Wilson Alberto Paguay Arcos, propone demanda en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (Actual SENAE), impugnando el acto admninistrati9vo contenido en la acción de personal No. 2603 de 13 de mayo de 2008, expedida por el Gerente General de la CAE; por la cual se le suprime el cargo de ªTécnico Especialistaº, que ocupaba en esa entidad; así como su posterior modificación contenida en la acción de personal 2985 de 26 de junio de 2008. Sostiene que para la supresión de un cargo público debía cumplirse con lo que disponía el artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Ho0mologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), sobre las razones técnicos, económicas o funcionales; que su puesto no podía ser suprimido sin violar normas jurídicas ya que se encontraba en pleno proceso de capacitación financiado por la CAE para obtener el título de Administración Aduanera, por convenio suscrito con el Instituto Tecnológico Superior Liceo Aduanero, conforme el artículo 185 del reglamento a la LOSCCA. Que es requisito de validez de todo acto administrativo el sometimiento a la Ley. Que el Gerente General de la CAE, conforme los artículos 24.13 de la Constitución y 31 de la Ley de Modernización del estado, debió explicar la pertinencia de aplicación de los fundamentos de derecho invocados en relación a los hechos, para constituir el resultado, excluyendo toda forma de arbitrariedad. Que no podía ser omitido el pronunciamiento de la SENRES para la supresión de puestos en la CAE, por así disponerlo el artículo 65 de la LOSCCA, en acuerdo con el 133 del Reglamento para las entidades de la Función Ejecutiva; puesto que la CAE, por la conformación de su Directorio forma parte de la Función Ejecutiva, conforme el artículo 106 de la Ley Orgánica De Aduanas, en concordancia con el artículo 2 del ERJAFE, por lo que para suprimir cargos no era suficiente contar con los informes de su unidad de recurso humanos, como ocurrió en el caso, en el que la SENRES omitió cumplir su deber. Que la falta de motivación del acto administrativo impugnado genera su nulidad. Pide que en sentencia se declare la nulidad del acto del que recurre, el restablecimiento de la partida presupuestaria pertinente, su reincorporación al cargo del que fue separado, el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir, beneficios legales y asignaciones complementarias existentes al momento de su cesación o que se crearen hasta su efectivo reintegro, con los intereses legales, ordenándose de ser pertinente las respectivas compensaciones a que hubiere lugar por la indemnización que se le entregara por la nula supresión de su puesto; pago de aportes al IESS.

10.2 De las contestaciones a la demanda: La Procuraduría General del Estado comparece oponiendo como excepciones: 1) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, 2) Improcedencia de la demanda, y, 3) Falta de derecho del actor.

La Corporación Aduanera Ecuatoriana, contesta la demanda y propone como excepciones: 1) Negativa de los fundamentos de la demanda, 2) Legitimidad y legalidad de la resolución impugnada;

3) Competencia del funcionario emisor de la resolución impugnada.

10.3 Pronunciamiento sobre las excepciones: La negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda propuesta, opuesta como excepción por la Procuraduría General del Estado y por la CAE, se la estima no como una verdadera excepción, por cuanto su único propósito es trasladar la carga de la prueba a la parte actora; quien ya tiene esa obligación, por la presunción de legalidad que acompaña a toda decisión pública; la cual puede, por medio de una proceso judicial, ser destruida por el administrado que estime que sus derechos subjetivos han sido vulnerados por la resolución administrativa objeto de la impugnación jurisdiccional, en busca del ejercicio del control jurisdiccional prevenido en el artículo 194 de la Constitución de 1998, vigente a la fecha de emisión de las acciones de personal impugnadas; así como de las disposiciones contenidas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La excepción de falta de derecho del actor, para demandar, opuesta por la Procuraduría General del Estado, se la desestima por cuanto es la norma constitucional ya mencionada como los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los que de modo claro establecen el derecho de las personas para recurrir a la sede judicial con el propósito de lograr el control jurisdiccional de las actividades públicas que consideran perjudiciales a sus derechos subjetivos. En cuanto a la improcedencia de la demanda, excepción propuesta por la misma entidad, por tratarse de una que solo podrá verificarse al tiempo de emitir un pronunciamiento de mérito, está condicionada al análisis que pertinentemente debe hacer esta Sala, en el desarrollo de esta sentencia.

Respecto de la excepción de legitimidad y legalidad de la resolución impugnada, planteada por la CAE, debe señalarse, como se lo ha hecho en párrafos anteriores, que los actos administrativos se presumen legales, en razón de que todos los órganos del poder público están obligados a someter sus actos al ordenamiento constitucional; de ahí que su legalidad o legitimidad, solo pueda ser destruida por medio de la recurrencia a los Tribunales competentes para determinar el grado de cumplimiento de esta obligación jurídica; en consecuencia, es evidente que la excepción a más de absurda, es contraria al propósito de los recursos o acciones impugnatorias contencioso administrativas y a la presunción referida; puesto que de estimarla procedente, se estaría permitiendo que sea la propia Administración emisora de la decisión recurrida, la que deba probar la legalidad de sus decisiones, cuando ello es responsabilidad del actor; por lo que se desestima la excepción.

Respecto de la competencia de la autoridad que suscribe las acciones de personal impugnadas, para haberlas emitido, es una excepción de fondo que solo podrá ser objeto de pronunciamiento del juzgador, al tiempo de la emisión de la sentencia de mérito.

10.4 Motivación: El ERJAFE, en su artículo 2 establece cuales son las entidades públicas que perteneces a la Función Ejecutiva y que por tanto se sujetan a su régimen; entre ella las contenidas en su literal ch) que de modo imperativo estatuye que son parte de esa Función del Estado: ª *Las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central.- Los órganos comprendidos en los literales a) y b) conforman la Administración Pública Central y las personas jurídicas del sector público señaladas en los demás literales conforman la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutivaº* .

En ese contexto, recurriendo al artículo 106 de la Ley Orgánica de Aduanas, vigente a fecha de la emisión de los actos administrativos impugnados (ley que regula la actividad de la CAE), conformaba el Directorio de la entidad demandada, con los siguientes integrantes: *ª a) El Director del Servicio de Rentas Internas (SRI) o su delegado, quien lo presidirá y tendrá voto dirimente; b) El Ministro de Economía y Finanzas o su delegado; c) El Ministro del ramo, designado para el efecto por el Presidente de la República en función de su competencia, quien podrá actuar por medio de un delegado; y, d) Un vocal designado por las Cámaras de la Producción o su suplenteº* .

La norma establece que ese directorio tiene cuatro integrantes; de los cuales dos son Ministros de Estado; que por tanto, ese solo hecho determina que la CAE conforma la administración institucional de la Función Ejecutiva, según de modo expreso lo determina el artículo 2.ch) del ERJAFE.

A tono con lo dicho, el artículo 17.4) del mismo Estatuto el Ministerio de Coordinación de la Producción, Empleo y Competitividad, tenía competencia para concertar las políticas y acciones, que en las áreas productiva y de comercio exterior adopten entre otras el Servicio de Rentas Internas y la Corporación Aduanera Ecuatoriana; y, el Ministerio de Coordinación de la Política Económica tiene la responsabilidad de concertar las políticas y las acciones, que en el área económica adopten la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

Los artículos 6 y 7 del ERJAFE; fijaban las características de las: ª *entidades, organismos y empresas del sector público dependientes, adscritos o controlados por los dignatarios de la Función Ejecutiva se caracterizan, en general, por ser creados, modificados y extinguidos por acto de poder público; tener como propósito facilitar el cumplimiento de determinados servicios públicos, el ejercicio de actividades económicas o realización de determinadas tareas de naturaleza pública con el fin de satisfacer necesidades colectivas; gozar del ejercicio de autoridad para el cumplimiento de sus propósitos; y estar financiados por recursos públicosº ;* y, encasillaban qué entidades públicas integran la llamada Administración Pública Institucional; entre las que se encuentra precisamente la CAE.

NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS

Si se recurre a la Constitución Política de 1998, vigente para ese efecto, encontramos que el Estado Central tiene competencia para fijar las (Art. 261.5), ª *políticas económica, tributaria, aduanera, arancelaria; fiscal y monetaria; comercio exterior y endeudamientoº (resaltado fuera de texto*); actividad propia de la Función Ejecutiva

Siguiendo el mismo lineamiento, viene de suyo que la CAE, por ser entidad de la Función Ejecutiva, estaba obligada, para los efectos de la supresión de puestos públicos y de sus partidas presupuestarias a cumplir con lo dispuesto en el artículo 65 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, (publicada en Registro Oficial No. 16 del 12 de mayo del 2005); esto es, de modo previo, requerir a la Secretaría Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, el estudio previo y dictamen, que eran las herramientas técnicas indispensables para que se viabilice esa acción administrativa; en la que debían establecerse las razones técnicas o económico funcionales que ameriten esos movimientos del recurso humano, acompañado de las demás exigencias legales.

Dictamen y estudio previo que no fuera requerido por la Administración demandada, para iniciar el procedimiento de supresión de cargos en la CAE; por consecuencia de ello, los órganos emisores de las resoluciones y actos administrativos impugnados, al ordenar la supresión del puesto ocupado por el casacionista, actuaron sin competencia, al no contar con el mencionado documento que es el único que habilitaba sus actuaciones administrativas.

Lo dicho determina que esa falta de competencia y la violación del procedimiento, hace que el procedimiento administrativo previo a la emisión de las resoluciones, incurra en las nulidades prevenidas en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que textualmente ordena:

> *Art. 59.- Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo:*
>
> *a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia.*
>
> *b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión.*

En efecto, como se ha señalado la competencia, entendida como la habilitación jurídica que tiene el órgano público, para, por medio del funcionario que ostenta título público (nombramiento o credencial), para el ejercicio de aquéllas atribuciones constitucionales o legales, tomar las decisiones

que permitan los movimientos administrativos; para lo cual están obligados a formalizar sus actuaciones en observancia del debido proceso.

En el caso, la disponibilidad para el ejercicio de la competencia del representante legal de la CAE, encaminada a la supresión de puestos, estaba condicionada a la existencia del informe y dictamen previo que debía emitir la SENRES; documento indispensable cuya existencia habilitaba la toma de las decisiones por parte del Directorio y el cumplimiento de aquellas por parte del Gerente de la entidad demandada; por manera que la ausencia de esa documentación no permitía el ejercicio de esa competencia; situación que se inscribe en las dos causales de nulidad prevenidas en la mencionada disposición legal.

10.- DECISIÓN: Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, Aceptando el Recurso de casación interpuesto, CASA la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito el 10 de abril de 2018, las 09h22 y con sustento en las consideraciones realizadas en la sentencia de mérito, se acepta la demanda propuesta por el ciudadano Wilson Alberto Paguay Arcos, en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (hoy SENAE); consecuentemente se declara la nulidad de los actos administrativos impugnados, por consiguiente, dispone que, en el término de cinco días, el accionante del juicio de instancia sea reincorporado al puesto del que fue cesado; debiendo dentro de los 30 días siguientes proceder al pago de los valores que por concepto de remuneración ha dejado de percibir desde su desvinculación hasta la fecha de su efectivo reintegro; valores de los que deberá descontarse aquellos que correspondan a la compensación que por supresión de cargo haya recibido el actor. La entidad demandada deberá asimismo proceder al pago de los aportes al IESS, que corresponden al actor por el mencionado periodo. Sin costas. NOTIFÍQUESE. -

ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO

CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17811-2013-3598

185971070-DFE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 20 de septiembre del 2022, las 11h01. **VISTOS: (17811-2013-3598)** Para resolver el recurso de aclaración interpuesto por Carola Ríos Michaud, Directora General del Servicio Nacional de Aduana Ecuador (antes Corporación Aduanera Ecuatoriana), este Tribunal realiza las siguientes consideraciones: 1. El artículo 282 del Código de Procedimiento Civil dispone que: ª La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentadaº. 2. La recurrente solicita se aclare el auto estableciendo: ª ¼ el por qué la excepción planteada en defensa de nuestros intereses es absurdaÂcuando ha sido planteada en el pleno ejercicio de nuestra defensa (¼) Esta es una afirmación que contiene deficiencias conceptuales y que con el máximo de respeto deben ser ACLARADAS por los señores Magistrados, ya que la conclusión a la que se llegan en el fallo de que la CAE era parte de la administración institucional de la Función Ejecutiva, es carente de motivación y sustento (¼) se servirán ACLARAR por un lado la deficiencia y contradicción al citar el artículo 6 del ERJAFE, que se refiere a las entidades creadas por actos de poder público (¼)º. 3.- Analizado los pedidos, estos pretenden contradecir y cuestionar lo decidido, que no es el objeto del recurso horizontal de aclaración, el cual respectivamente procede para aclarar algún aspecto de oscuridad en lo decidido, y de insuficiencia en la resolución de los problemas jurídicos objeto de la decisión adoptada, lo cual no ocurre en la sentencia de 25 de agosto de 2022, que una vez que ha sido nuevamente analizada por la Sala Especializada se evidencia que es clara y completa, por lo que se desecha el recurso interpuesto, advirtiendo al litigante de la entidad estatal actúe de buena fe y se abstenga de continuar incidentando injustificadamente el proceso, bajo prevenciones del Art. 131 numeral 5 Código Orgánico de la Función Judicial y el Art. 132 numeral 1 de la misma norma legal. Notifíquese.

ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO

CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

183788205-DFE

Juicio No. 01803-2019-00090 RESOLUCION N° 806-2022

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 23 de agosto del 2022, las 15h00. ***VISTOS.-*** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

v. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha viernes 03 de septiembre del 2021, a las 15h23, 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 de Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, Milton Enrique Velásquez Diaz e Iván Rodrigo Larco Ortuño.

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

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

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

vi. Con auto de sustanciación de fecha jueves 2 de junio del 2022, las 14h41, se convocó para el día viernes 15 de julio del 2022, a las 09h00 para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, dentro de la causa No. 01803-2019-00090.

vii. En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que comparecieron, por una parte, la Contraloría General del Estado, a través de abogado institucional y, por otra parte, el señor Kléber Eduardo Domínguez Coellar, acompañada de su defensa técnica. Luego de escuchar a las partes procesales, esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por mayoría, mediante la cual se aceptó el recurso de casación interpuesto por la entidad pública, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos que se exponen a continuación.

I.-

ANTECEDENTES

1.1. El Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca (en adelante **ª TDCA de Cuencaº** o **ª Tribunal de instanciaº**, indistintamente), expidió sentencia el viernes 21 de agosto del 2020, a las 14h41, dentro de la causa signada con el No. 01803-2019-00090, promovida por el señor Kleber Eduardo Domínguez Coellar en contra de la Contraloría General del Estado y del Procurador General del Estado, en la que se resolvió lo siguiente: *ª Tomando en cuenta éste particular, el ente de Control tenía siete años contados desde la fecha en que se suscitó el accidente de tránsito para pronunciarse, caso contrario caduca su facultad controladora. En el caso materia de análisis se determina que el ente de Control emite su Resolución en fecha 01 de agosto de 2018, es decir dentro del plazo concedido en la ley; sin embargo la notificación se produce el 17 de diciembre de 2018; situación que merece la observación de parte de éste Tribunal Distrital; pues en la realización de la auditoría, elaboración del informe y de la Resolución, el Estado Ecuatoriano ha invertido grandes recursos económicos, se ha empleado el recurso humano, tiempo; a fin de cumplir*

con sus fines, que son precisamente controlar la utilización o bienes estatales; sin embargo el notificador sin conocer las razones, notifica el 17 de diciembre de 2018; causando con ello que se produzca la caducidad de la facultad controladora; situación que solicitamos sea considerada por el ente de control fin de evitar que situaciones como estas se sigan produciendo, causando perjuicios económicos al Estado. Por lo expuesto; y, por la motivación señalada, este Tribunal del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA declara parcialmente con lugar la demanda y en consecuencia la nulidad del acto administrativo impugnado Resolución No. 14558, de 1 de agosto de 2018, notificada a su persona el 17 de diciembre de 2018; en lo que corresponda al accionante. Se deja a salvo el derecho del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Morona, entidad donde laboraba el ahora accionante para que inicie las acciones ante la justicia ordinaria, o ante los organismos competentes en contra de la Compañía Aseguradora Hispana de Seguros para que responda por el valor asegurado. Así mismo para que inicie las acciones correspondientes en contra del Sr. José Marcelo Piña Valverde, Jefe de Mecánica de dicho GAD, a fin de que se recupere el valor faltante por concepto del Título de Crédito No. 050-JRGMCM-2013 de 8 de mayo de 2013, ya que no se le ha cobrado el valor que consta en el mismo, sino una cantidad menor. Sin costas por no evidenciarse los presupuestos establecidos en la ley.º

1.2 Con fecha viernes 25 de septiembre del 2020, inconforme con la sentencia, la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación, que fue concedido por el Tribunal de instancia mediante auto de lunes 5 de octubre del 2020 y se dispuso su remisión inmediata a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia.

1.3 Con fecha miércoles 2 de junio del 2022, la doctora Hipatia Susana Ortiz Vargas, en su calidad de Conjueza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió el recurso de casación por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, sobre la errónea interpretación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (en adelante ª **LOCGE**º).

II.-

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

2.1 La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante **ª COGEPº**).

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada con fecha 21 de agosto del 2020, a las 14h41 ha incurrido en el yerro acusado por el casacionista; esto es, caso cinco del artículo 268 del COGEP: *ª 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.º*

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

III

ANÁLISIS DEL CASO QUINTO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR 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

3.1 Esta Sala estima importante referirse al alcance del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que consiste en: *ª 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.º*

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

3.3 La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la *ex* Corte Suprema de Justicia, en la Resolución No. 192 de 24 marzo de 1999, juicio No. 84-98, publicada en el Registro Oficial Suplemento 211 de 14 de junio de 1999, con respecto a esta causal, señaló lo siguiente: *ª 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*

3.4 Por su parte, Bello Tabares, en cuanto refiere a la casación por infracción directa de ley y, en particular sobre la errónea interpretación, explica que: *ª La falta interpretación de la ley, se refiere a*

uno de los motivos que dan lugar a la casación por infracción de ley, que se presenta como un error puro de derecho que no tiene conexión con la cuestión de hecho, producido cuando el operador de justicia aplicando la norma jurídica correcta al caso concreto que resuelve, por haber identidad entre el supuesto abstracto y general de la norma jurídica y el supuesto de hecho concreto controvertido y demostrado en el proceso, no obstante equivoca o yerra en su interpretación o significado, traducido en explicación o aclaración de su contenido y alcance general y abstracto, bien por realizar un exégesis equivocada ±contenido± bien por darle un alcance más allá del propio y previsto o negándole su verdadero alcance y extensión ±alcance general y abstracto± de manera que se le haga derivar una consecuencia jurídica que no concuerdan con su contenido, todo lo que se ubica en la premisa mayor silogística que no tiene conexión alguna con la cuestión de hecho, al ser un error puro de derecho al cual no puede llegarse por infracción de hechos o pruebas.º (Bello Tabares, H. E. T. (2017). Op cit. Pags. 844-845)

3.5 El yerro de errónea interpretación de norma sustantiva aparece en una sentencia cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, pero se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. Cabe recordar que este vicio, en palabras del profesor colombiano Luis Armando Tolosa consiste en: *ª Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo.º* (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia).

3.6 En el escrito que contiene el recurso de casación, la entidad casacionista argumenta lo siguiente: *ª La disposición legal del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es totalmente clara al señalar que la facultad para pronunciarse caduca en siete años desde que se producen los hechos hasta que dicho pronunciamiento es comunicado al administrado; sin embargo, los señores Jueces del Tribunal erróneamente consideran un hecho que no es el causante del perjuicio económico, para desde allí comenzar a contabilizar el plazo. En el fallo que se recurre, el Tribunal manifiesta que @l ente de Control tenía siete años contados desde la fecha en que se suscitó el accidente de tránsito para pronunciarse© es aquí específicamente en donde los señores Jueces aplican a la disposición legal invocada. Es de trascendental importancia, trascribir algo más que el propio Tribunal manifiesta en su fallos, así: @ues por ejercer las funciones de Director de Gestión*

Administrativa debía preocuparse de que el vehículo accidentado no sufra robo en sus partes©esto que se señala en la sentencia es fundamental para evidenciar que es el mismo Tribunal a quo, quien reconoce, que el incumplimiento de las labores del administrado causaron el perjuicio económico a la Entidad, pero ¿ Cuándo se causa ese perjuicio?, en las omisiones administrativas posteriores, NO EN EL ACCIDENTE DE TRÁNSITO.ª

3.7 Por su parte, el Tribunal de instancia presenta el siguiente razonamiento: *ª En atención a las pretensiones formuladas por el accionante, éste Tribunal realiza el siguiente análisis: Según art. 211 de la Constitución 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. Por su parte el* ***Art. 212*** *ibídem, en su parte pertinente señala: Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley: 2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado. A su vez el Art.1 de la LOCGE, al tratar del Objeto de la Ley prescribe.- La presente Ley tiene por objeto establecer y mantener, bajo la dirección de la Contraloría General del Estado, el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado, y regular su funcionamiento con la finalidad de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos. En el presente caso, el ente de Control en virtud de sus facultades realizó el examen al proceso de adquisición, registro, distribución y utilización de las inversiones en bienes de larga duración, del Gobierno Municipal del cantón Morona, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2014, encontrándose en el mismo las novedades en contra del accionante que determinaron la expedición de la Resolución ahora impugnada: como el hecho de que incumplió con sus obligaciones que le correspondían, pues por ejercer las funciones de Director de Gestión Administrativa debía preocuparse de que el vehículo accidentado no sufra robo en sus partes; considerando que el mismo se encontraba asegurado. La Compañía aseguradora y según lo indica la misma parte accionante procedió a la entrega de un cheque por la suma de CINCO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y UN DÓLARES CON SETENTA Y TRES CENTAVOS; sin embargo no hay constancia de que el mismo haya ingresado a las Cuentas de la Entidad en la que él laboraba; no ha podido justificar ni en sede administrativa ni judicial que haya realizado un reclamo ante la Superintendencia de Bancos y Seguros haciendo conocer del incumplimiento de la Compañía Aseguradora Hispana de Seguros. Dicha Compañía incumplió con lo previsto en el Art. 42 de la Ley*

General de Seguros que prescribe: Las compañías de seguros y reaseguros tienen la obligación de pagar el seguro contratado o la parte correspondiente a la pérdida debidamente comprobada, según sea el caso, dentro del plazo de treinta días siguientes de presentada la reclamación por parte del asegurado o beneficiario acompañando los documentos determinados en la póliza. En el presente caso la compañía aseguradora incumplió con su obligación; si el ahora accionante hubiera cumplido con sus funciones en forma oportuna no se hubiera emitido la Resolución en éstos términos. Consideramos que la Contraloría General del Estado al emitir su resolución también debía considerar la depreciación del vehículo; pues si el mismo fue adquirido el 17 de mayo de 2005, por la suma de USD.19.116,43; no se puede pretender que el valor sea el mismo a la fecha en que se suscita el accidente; esto es, 26 de agosto de 2011. Tomando en cuenta éste particular, el ente de Control tenía siete años contados desde la fecha en que se suscitó el accidente de tránsito para pronunciarse, caso contrario caduca su facultad controladora. En el caso materia de análisis se determina que el ente de Control emite su Resolución en fecha 01 de agosto de 2018, es decir dentro del plazo concedido en la ley; sin embargo la notificación se produce el 17 de diciembre de 2018; situación que merece la observación de parte de éste Tribunal Distrital; pues en la realización de la auditoría, elaboración del informe y de la Resolución, el Estado Ecuatoriano ha invertido grandes recursos económicos, se ha empleado el recurso humano, tiempo; a fin de cumplir con sus fines, que son precisamente controlar la utilización o bienes estatales; sin embargo el notificador sin conocer las razones, notifica el 17 de diciembre de 2018; causando con ello que se produzca la caducidad de la facultad controladora; situación que solicitamos sea considerada por el ente de control fin de evitar que situaciones como estas se sigan produciendo, causando perjuicios económicos al Estado.º

3.8 Habíamos indicado que cada caso definido en el artículo 268 del COGEP persigue un determinado yerro en la sentencia fiscalizada. En el caso que nos ocupa, el recurrente arguye el yerro de errónea interpretación de norma sustantiva que se encuentra en el caso quinto del Código Adjetivo. Cuando el casacionista alega este yerro está en la obligación de explicar lo siguiente: **(i)** ¿Cuál es la norma sustantiva infringida?; **(ii)** si es la pertinente para dar solución al problema jurídico; **(iii)** ¿Cuál es la interpretación que el juzgador dio a esa norma, explicando ese razonamiento judicial?; **(iv)** explicar el método de interpretación que usó en la decisión judicial; **(v)** determinar por qué razón esa interpretación no es la que corresponde y por qué el método usado o las reglas propias de éste no son las adecuadas al caso; y, **(vi)** para luego establecer cuál es la interpretación que debió darse a la norma, cuál es el método de interpretación o la correcta aplicación de sus reglas, a fin de concluir con el razonamiento lógico-jurídico que viabilice un entendimiento claro y preciso que demuestre la existencia del vicio acusado y de este modo de infracción.

3.9 En esta línea, el casacionista advierte que la norma sustantiva infringida es aquella que está contenidas en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que se cita a continuación: *ª 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 siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos. La determinación de responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal en los casos en que se presuma la existencia de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, estará sujeta a los plazos y caducidades establecidas en este artículo. Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos. En tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes. La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo no mayor a tres años, respecto de la declaración patrimonial juramentada en los casos de los ciudadanos elegidos por votación popular, presentada al término de sus funciones.º*

3.10 La entidad casacionista entiende que el artículo 71 de la LOCGE, era la llamada a resolver el caso; sin embargo, cuestiona el alcance que el Tribunal de instancia le ha dado a esta norma. Según el casacionista, el Tribunal de instancia comete una equivocación cuando entiende que el hecho generado del perjuicio económico es el accidente de tránsito del vehículo; y, a su criterio el hecho generador sería la falta de acción del servidor luego del accidente de tránsito, lo que provocó que la acción para cobrar el seguro prescriba.

3.11 De los recaudos procesales se evidencian los siguientes hechos relevantes: **i)** La Contraloría General del Estado realizó un Examen Especial al Proceso de Adquisición, Registro, Distribución y Utilización de las Inversiones en Bienes de Larga Duración, del Gobierno Municipal del cantón Morona. **ii)** Como resultado del Examen Especial se emitió el Informe No. DR2-DPMS-AI-0026-2015, aprobado el 15 de junio del 2015 y de su estudio se predeterminó una responsabilidad civil culposa que fue notificada al señor Kleber Eduardo Domínguez Coellar con fecha 21 de noviembre del 2016; por cuanto, en calidad de Director de Gestión Administrativa no solicitó el retiro del vehículo. **iii)** El accionante contestó la predeterminación de responsabilidad culposa mediante escrito

de fecha 19 de enero del 2017 y se emite la Resolución No 14558 de 01 de agosto del 2018, notificada el 17 de diciembre de 2018 en la que se confirma la responsabilidad civil culposa del accionante.

3.12 Este Tribunal constata que si bien la predeterminación de responsabilidad fue en el contexto del accidente de tránsito que sufrió el vehículo institucional, el objeto de la predeterminación de responsabilidad fue la falta de acción del señor Kléber Eduardo Domínguez Coellar en calidad de Director de Gestión Administrativa para que se realicen la actividades correspondientes a solicitar el retiro del vehículo siniestrado, esperando más de seis meses contados a partir del 26 de agosto del 2011, fecha en la cual ocurrió el accidente de tránsito del vehículo institucional, para que la compañía se acerque a retirar el vehículo, lo cual provocó que se perdieran partes del vehículo en los patios del cerramiento municipal, generando un perjuicio a la entidad por un valor de 19 116,43 USD. La resolución donde se confirma la responsabilidad civil culposa del accionante fue notificada el 17 de diciembre del 2018, es decir, dentro de los siete años que tenía la Contraloría General del Estado para determinar la responsabilidad del señor Kléber Eduardo Domínguez Coellar en calidad de Director de Gestión Administrativa; por lo tanto, se colige que el Tribunal de instancia realizó una errónea interpretación del artículo 71 de la LOCGE, lo cual permite que el recurso de casación pueda prosperar por este extremo.

IV

SENTENCIA DE MÉRITO

4.1 Para dictar la sentencia de mérito, esta Sala Especializada reproduce los enunciados de la parte actora, la contestación a la demanda de la Contraloría General del Estado y las consideraciones primera hasta la sexta, incluida, que forman parte de la sentencia, objeto del recurso de casación, por cuanto operó la caducidad de las facultades determinadora del Órgano de Control, según lo previsto en los artículos 55 y 56 de la Ley de la Contraloría General del Estado.

4.2 Para resolver esta alegación corresponde establecer la siguiente cronología: **(i)** Se realizó un

Examen Especial al proceso de Adquisición, Registro, Distribución y Utilización de las Inversiones en Bienes de Larga Duración del Gobierno Municipal del cantón Morona, por el período comprendido entre el 1 de agosto del 2012 y el 31 de diciembre de 2014, **(ii)** Se emite la predeterminación de responsabilidad civil culposa No. 1970 DPR con fecha 19 de octubre del 2016 por el valor de 19 116,43 USD y fue notificada al accionante con fecha 21 de noviembre del 2016, **(iii)** El accionante dio contestación a la glosa a través del escrito presentado el día 19 de enero del 2017, **(iv)** Con fecha 01 de agosto del 2018, se emite la Resolución No. 14558, mediante la cual se confirma la Responsabilidad Civil Culposa, y su notificación se efectúa el 17 de diciembre del 2018.

4.3 Bajo este panorama, resulta indispensable identificar el acto o actividad observada en el Informe de Auditoría. Conforme consta en el cuaderno procesal, dicho acto o actividad es la inacción del accionante por más de seis meses al no solicitar el retiro del vehículo siniestrado, lo cual hizo que se perdieran partes de este vehículo en los patios del cerramiento municipal, ocasionando un perjuicio a la entidad por un valor de 19 116,43 USD. En consecuencia, este Tribunal detecta que desde el día de la notificación de la predeterminación efectuada el 21 de noviembre del 2016 y la resolución que confirma la responsabilidad civil culposa notificada el 17 de diciembre del 2018 existiría un caducidad de la potestad resolutora de la Contraloría General del Estado de conformidad al artículo 56 de la LOCGE.

4.4 En efecto, el Pleno de esta Alta Corte, de conformidad con las atribuciones establecidas en los artículos 184 y 185 de la Constitución de la República del Ecuador y 180 y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, emitió la Resolución No. 12-2021, publicada en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial No.573 , 9 de Noviembre 2021, con la que declaró la existencia de un precedente jurisprudencial en cuanto se refiere al artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, estableciendo que el plazo o término fijado en dicho artículo debe ser considerado como fatal y de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control; y en consecuencia, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta. En consecuencia, este Tribunal verifica que la Contraloría General del Estado ha ejercido su potestad fuera del término fatal indicado en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

IV.-

DECISIÓN

5.1 Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, 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 acepta** el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia **casa** la sentencia emitida el día 21 de agosto del 2020, a las 14h41, dentro de la causa signada con el **No. 01803-2019-00090** dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca.

5.2 En virtud del artículo 273 del COGEP, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se emite la sentencia de mérito bajo los términos señalados en el apartado IV y acepta la demanda presentada por el señor Kléber Eduardo Domínguez Coellar.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS

FUNCIÓN JUDICIAL

183744839-DFE

Juicio No. 01803-2018-00291 RESOLUCION N° 807-2022

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 23 de agosto del 2022, las 10h48. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; **c)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **d)** Agréguese al proceso el escrito presentado por Carolina Martínez Argudo, el 22 de julio de 2022, a las 16h03. e) Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 01803-2018-00291**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1 El Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, expidió sentencia dentro de esta causa signada con el **No. 01803-2018-00291**, lunes 3 de febrero del 2020, las 12h16, promovido por la Gerente y Representante Legal de la compañía ONCOMAX Cía. Ltda. en contra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL - IESS y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se acepta parcialmente la demanda y se dispone que la Entidad demandada proceda previo informe pericial en el término de treinta días de su aprobación, al pago de las medicinas recibidas constantes en las 28 actas de entrega recepción con los intereses desde la citación con la demanda, valor del cual se harán las retenciones correspondientes. Sin costas.

2.2 RECURSO: El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, parte demandada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

2.3 ADMISIÓN: El Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia,

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

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

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

mediante auto de miércoles 13 de octubre del 2020, las 8h26, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto: por el **caso quinto del artículo 268 del COGEP**, por los yerros de: **falta de aplicación** de los artículos 1, 4, 6, 7, 16 y 69 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; de los numerales 29 y 30 del artículo 2 de la Resolución No. RE-SRCOP-2016-0000072; y, del artículo 76 numerales 1 y 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador; y, por **aplicación indebida** del artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y 270 del COGEP. Corresponde señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el lunes 25 de julio de 2022, a partir de las 11h00, conforme los artículos 88, 90, 273 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual intervinieron las partes y se generó el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

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

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

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

> *ª QUINTO.- Teniendo en consideración las pretensiones de la parte accionante, éste Tribunal realiza las siguientes consideraciones: Consta del proceso las actas de entrega recepción por parte de Oncomax Cía. Ltda., de medicinas al Hospital José Carrasco Arteaga; sin que la Entidad beneficiaria haya podido justificar el pago por las mismas. De la revisión de la prueba para mejor resolver dispuesta por éste Tribunal, concretamente el informe respecto a que Oncomax en el período 13 de febrero de 2015 al 08 de abril de 2016 entregó productos farmacológicos, si los mismos están o han sido utilizados y si se canceló por éstas medicinas; ante lo cual mediante escrito presentado en fecha 24 de enero de 2020, a las 08h47, manifiesta que adjunta Memorandos Nos.:IESS-HJCA-JABC-2019-*

M, de 23 de enero de 2020; suscrito por el Jefe Administrativo de Bodega y Control del Activos; IESS-HJCA-JUTFH-2020-0125-M, de 22 de enero de 2020, suscrito por el Jefe de la Unidad de Farmacia; e IESS-HJCACGF-2020-0044-M de 22 de enero de 2020; suscrito por la Coordinadora General Financiera; de los cuales se desprende que efectivamente la parte accionante ha entregado medicinas en el período reclamado, que está siendo utilizados por los pacientes; sin que puedan justificar el pago por las mismas. Al respecto, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas establece la posibilidad por excepción de que el Estado y sus Instituciones reconozcan el pago por compra de bienes o servicios que efectivamente hayan recibido por parte de sus proveedores los cuales deben ser pagados en orden a la excepción constante en su artículo 117, que dispone: ª Obligaciones.- La obligación se genera y produce afectación presupuestaria definitiva en los siguientes casos: 1. Cuando ineludiblemente por excepción deban realizarse pagos sin contraprestación, de acuerdo con lo que dispongan las normas técnicas de presupuesto que dicte el ente rector de las finanzas públicas; y, 2. Cuando se reciban de terceros obras, bienes o servicios adquiridos por autoridad competente, mediante acto administrativo válido, haya habido o no compromiso previo. El registro de obligaciones deberá ser justificado para el numeral 1 y además comprobado para el numeral 2 con los documentos auténticos respectivos. Para estos efectos, se entenderá por documentos justificativos, los que determinan un compromiso presupuestario y, por documentos comprobatorios, los que demuestren la entrega de las obras, los bienes o servicios contratados.º En definitiva la Entidad accionada se ha beneficiado con la entrega de medicamentos; por los cuales no ha probado el pago. En éste caso la Entidad accionada no ha considerado el principio de legalidad que consiste en la distinción y subordinación de la acción pública a la ley. El Estado solo puede hacer aquello que está expresamente permitido en la ley, si se le solicitó que entregue oportunamente medicamentos debe pagar por ellos. En cuanto a la pretensión de que se condene a la Entidad accionada Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al pago de daños y perjuicios, conforme el Art. 11, numeral 9 de la Constitución, no se acepta por no haberlo justificado en forma legal. Por lo expuesto, en razón de las constancias procesales, éste Tribunal de la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con Sede en la ciudad de Cuenca, ª ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICAº , acepta parcialmente la demanda y dispone que la Entidad accionada IESS proceda previo informe pericial en el término de treinta días de su aprobación, al pago de las medicinas recibidas constantes en las 28 actas de entrega recepción con los intereses desde la citación con la demanda, valor del cual se harán las retenciones correspondientes. Sin costas.º .

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

La recurrente alega que, el Tribunal de instancia inobservó lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, indicando que al no contar con un contrato, ni un procedimiento pre-contractual debidamente ejecutado, el IESS no tenía obligación alguna con la compañía actora; indicando que la falta de aplicación de dicha disposición vulneró el derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República.

Menciona también que los numerales 29 y 30 del Art. 2 de la Resolución Në SERCOP-2016-000072, determinan

las etapas que comprenden las fases de la contratación pública, los cuales señala no se han tomado en cuenta en la sentencia impugnada pues al no contar con procedimiento precontractual y contractual, mal pudo el Tribunal mandar a pagar por bienes, sin saber las condiciones bajo las cuales ingresaron, ni saber si se cumplió o no con los parámetros requeridos en los pliegos y demás documentación.

Adicionalmente, menciona que en la sentencia recurrida se omite la aplicación de los artículos 1, 4, 6, 7, y 16 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, señalando, que la compañía actora al ser proveedora se encuentra en la obligación de cumplir las disposiciones que regulan la materia, así como los principios rectores de la Contratación Pública, lo cual, alega no se dio, pues señala que la actora a sabiendas de que existen procedimientos para contratar con el Estado pretende se le pague por medicamentos presuntamente ingresados al Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga - HEJCA.

También considera que la sentencia impugnada infringe el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, que determina que: *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (. . .)";* aduciendo adicionalmente que existe falta de aplicación del numeral 7 literal I) de la Constitución de la República, relativo a la motivación de las resoluciones.

Además, señala que se da una aplicación indebida del artículo 117 del Código Orgánica de Planificación y Finanzas Públicas, pues indica que el Tribunal *a quo* lo ha utilizado para un caso no contemplado en dicha disposición, indicando que el "Acto" (Actas de Entrega Recepción) en el que fundamentan su resolución se encuentra viciado, en razón de que, quien suscribe dichos documentos no tenía la competencia para hacerlo.

Considera que en la sentencia impugnada se inobserva el principio *iura novit curia,* que obliga a aplicar la norma jurídica pertinente, que señala es el artículo 124 del Reglamento a la LOSNCP, que determina qué funcionarios deben suscribir dichas actas, de cuyo texto se desprende, que dichas actas deben ser firmadas por: *ª ¼el contratista y los integrantes de la Comisión designada por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado conformada por el administrador del contrato y un técnico que no haya intervenido en el proceso de ejecución del contratoº* .

8.- Sobre el caso quinto del artículo 268 del COGEP:

8.1 Este caso establece como causal de casación:

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

Mediante este caso es factible la imputación del yerro, *in iudicando jure*, de la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva, cuando habiéndose establecido, por parte del juzgador, la verdad procesal que arroja la prueba actuada por las partes en el proceso judicial; la cual, se presume de derecho, en este caso casacional, no tiene el recurrente objeción alguna que realizar sobre aquella; de modo que los modos de infracción que puede denunciar son relativos únicamente a la violación directa de la norma material que denuncia como infringida, sea por falta de aplicación, por aplicación indebida o por

errónea interpretación de ellas; de lo que se infiere que el juzgador al hacer el ejercicio de subsunción de esos hechos con dichas normas, usa esas disposiciones con los yerros referidos.

La violación directa de normas sustantivas, determina que los vicios contenidos en ella, proscriben toda posibilidad de que el casacionista pueda hacer consideración o referirse de alguna manera a los hechos establecidos en el desarrollo del proceso; al respecto Humberto Murcia Ballén enseña que, ª *el error desde el punto de vista jurídico, es la falsa declaración de la voluntad de la ley, relativa a la cuestión controvertida, los vicios in judicando, también llamados ª vicios de juzgamientoº , son los yerros en que incurre el juez al dirimir el conflicto, ya sea porque elige mal la norma sustancial, lo que lo conduce a aplicar un texto impertinente, dejando de aplicar el que corresponde, o a aplicar éste, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no tiene*º (La Casación en Colombia, Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, Colombia, 2005, p.268).

La **indebida aplicación** es un yerro que se presenta en el caso de que el juzgador de instancia aplica, a la verdad material que surge del proceso judicial, una norma que no está llamada a solucionar la controversia, pese a que la disposición jurídica ha sido entendida adecuadamente en su real dimensión; sin embargo, se la utiliza en un caso para el cual no está destinada.

Se estima, como en otros casos propios de los casos de casación que contempla la Ley que la fundamentación de este yerro debe contener una proposición jurídica completa; debiendo por ello hacer la debida determinación del hermanamiento que la indebida aplicación trae con el yerro de falta de aplicación, toda vez que si la norma aplicada erradamente por el juzgador, debe explicarse cuál o cuáles son las disposiciones jurídicas que debían ser aplicadas debidamente y que no fueron usadas por el juzgador para la resolución del caso.

La **falta de aplicación** es un yerro que se produce cuando el juzgador de instancia ha omitido escoger, para dar solución al problema jurídico identificado en el proceso judicial, la norma pertinente para destinada para ese propósito; es por ello que la exigencia de fundamentación del recurso de casación debe caracterizarse por ser clara y precisa; una obligación jurídica que corresponde a quien interpone el recurso extraordinario de casación, para explicar, con razonamiento lógico y jurídico, el por qué la norma infringida debía ser la llamada a aplicarse a los hechos resultantes de las pruebas procesales y, obviamente, las razones por las que el juzgador dejó de usar esa disposición. Desde luego que este vicio determina una situación de hermanamiento, con la indebida aplicación, ya que el Juez para tomar la decisión cuestionada no solo debe incurrir en la omisión de aplicar la norma jurídica destinada a dar solución al conflicto judicial; sino que, en la decisión cuestionada en casación, debió haber usado incorrectamente normas jurídicas cuyo propósito no estaba destinado a dirimir la controversia puesta a resolución del juzgador

8.2 Análisis y motivación:

El Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas determina:

Art. 117.- La obligación se genera y produce afectación presupuestaria definitiva en los siguientes

casos: Obligaciones.-

1. Cuando ineludiblemente por excepción deban realizarse pagos sin contraprestación, de acuerdo con lo que dispongan las normas técnicas de presupuesto que dicte el ente rector de las finanzas públicas; y,

2. Cuando se reciban de terceros obras, bienes o servicios adquiridos por autoridad competente, mediante acto administrativo válido, haya habido o no compromiso previo.

El registro de obligaciones deberá ser justificado para el numeral 1 y además comprobado para el numeral 2 con los documentos auténticos respectivos. Para estos efectos, se entenderá por documentos justificativos, los que determinan un compromiso presupuestario y, por documentos comprobatorios, los que demuestren la entrega de las obras, los bienes o servicios contratados.

De la sentencia recurrida se observa, que el Tribunal de instancia considera para su resolución, las actas de entrega recepción de medicinas; así como el Memorando No. IESS-HJCA-JABC-2019-M de 23 de enero de 2020, suscrito por el Jefe Administrativo de Bodega y Control de Activos; el Memorando No. IESS-HJCA-JUTFH-2020-0125-M de 22 de enero de 2020, suscrito por el Jefe de la Unidad de Farmacia; y el Memorando No. IESS-HJCACGF-2020-0044-M de 22 de enero de 2020, suscrito por la Coordinadora General Financiera; documentación de la cual se desprende que Oncomax Cía. Ltda., entregó al Hospital José Carrasco Arteaga del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social las medicinas en el período del 13 de febrero de 2015 al 08 de abril de 2016, las cuales habrían sido utilizadas por los pacientes. En este sentido y conforme dispone el numeral 2 del artículo 117 del Código Orgánica de Planificación y Finanzas Públicas, consta de la sentencia recurrida, que efectivamente se entregó las medicinas por parte de la empresa actora sin que el IESS pueda justificar el pago de las mismas. Además la defensa de la entidad casacionista en la audiencia de casación ratificó que los medicamentos fueron recibidos y usados por el IESS. Por lo antes indicado, este Tribunal de Casación considera que el referido artículo 117 del Código Orgánica de Planificación y Finanzas Públicas ha sido correctamente aplicado en la sentencia reprochada.

Respecto de la falta de aplicación de los artículos 1, 4, 6, 7, 16 y 69 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; artículo 2 numerales 29 y 30 de la Resolución No. RE-SRCOP-2016-0000072; y, artículo 124 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; normas jurídicas que hacen relación a los siguientes aspectos: El Artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que establece las entidades públicas que se someten al régimen de contratación pública, entre las cuales, se encuentra el IESS; no obstante la misma norma se remite al artículo 2 de ese cuerpo legal que, excluye de modo expreso a las contrataciones relacionadas a ª *1. Las de adquisición de fármacos y otros bienes estratégicos determinados por la autoridad sanitaria nacional que celebren las autoridades que presten servicios de salud, incluidos los organismos públicos de seguridad social*º .

Consecuentemente, las disposiciones de la LOSNCP, no son aplicables a los mecanismos contractuales relacionados con la adquisición de medicamentos por parte del IESS; salvo en aquellos aspectos específicos que involucran, de manera marco, a toda contratación pública. En este sentido la fundamentación del recurso de casación en estudio, no aporta los sustentos que determinan la manera en que las normas del cuerpo legal que se viene citando y que se han denunciado como infringidas, son efectivamente aplicables al caso, para llegar a

determinar la existencia del yerro de falta de aplicación denunciado; de lo cual se concluye la improcedencia del recurso por este extremo.

De la misma manera, en lo relacionado a los numerales 29 y 30 del artículo 2 de la Resolución RE-SRCOP-2016-0000072; por tratarse únicamente de definiciones relacionadas a lo que debe entenderse por fase precontractual y fase contractual, no ha logrado, la casacionista, demostrar la razón por la cual esas normas debían ser aplicadas en la sentencia recurrida.

La casacionista no ha demostrado, en su fundamentación, de qué manera la sentencia que reprocha ha dejado de garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes en el proceso judicial previo a su expedición; puesto que no se advierte argumento alguno que haya expuesto la recurrente para sustentar sus afirmaciones; de ahí que no se puede verificar el yerro de falta de aplicación del numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República. De otra parte, con relación al numeral 7, literal l) de la misma norma constitucional, que se relaciona a la obligación de motivar toda decisión pública, debe dejarse establecido que esta no alcanza para ser denunciada como yerro contenido en la causal denunciada como existente en la sentencia atacada; puesto que es la causal segunda del artículo 268 del COGEP, la que contiene de modo expreso y taxativo este vicio, que además requiere una fundamentación específica que ciertamente no está presente en el recurso que se despacha.

No debe descuidarse que en la especie, se ha logrado establecer en la sentencia de mérito, la ocurrencia de omisiones generadas por la propia Administración pública, la cual, por medio del recurso de casación ha pretendido trasladarlas a la responsabilidad del actor del juicio de instancia; actitud reprochable que dista de la correcta lealtad procesal con la que deben actuar las partes procesales.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se **rechaza** el recurso de casación interpuesto por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia recurrida, expedida por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, lunes 3 de febrero del 2020, las 12h16. Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.-

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

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17741-2016-1181 RESOLUCION N° 809-2022

183658486-DFE

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 22 de agosto del 2022, las 12h56. **VISTOS: 1) AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **b)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021. **d)** Agréguese al expediente el escrito con los anexos, presentados por la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, el 11 de noviembre de 2020, las 16h17. **e)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 17741-2016-1181**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2) ANTECEDENTES:

2.1 El Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato expidió sentencia, dentro de la causa signada en el Tribunal de instancia con el **No. 18803-2015-00121**, el 19 de agosto del 2016, las 09h01, promovido por la ciudadana LINDA SORAIDA VILLAMARIN BORJA en contra del REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN, y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO; fallo en el cual se niega la demanda.

2.2 RECURSO: La ciudadana LINDA SORAIDA VILLAMARIN BORJA, parte actora en el juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, por la causal tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

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

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

2.3 ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 13 de octubre de 2020, las 09h33, admitió parcialmente el recurso de casación interpuesto por LINDA SORAIDA VILLAMARIN BORJA, únicamente por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por adoptar decisiones contradictorias o incompatibles en su parte dispositiva.

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

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

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

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

> *SÉPTIMO: La actora en su pretensión manifiesta: ª... no tengo responsabilidad alguna en los cambios realizados en la partida de nacimiento de la mencionada señorita Estefanny Leonela Paz Cedeño, ni se ha demostrado que yo lo haya realizado, así como tampoco se ha indicado el lugar o en donde estuvo físicamente la estación de trabajo CTLTG1P023 desde donde se presume que yo, supuestamente, he realizado el cambio de datos de la edad de la mencionada menor; ésta información es demasiado importante, puesto que no podría estar a las 12h44 en este módulo y a las 12h47 en el reloj biométrico de la Dirección provincial de*

registro Civil de Cotopaxi realizando el cambio de datos, siendo esta una prueba suficiente de mi inocencia deslindando mi responsabilidad en el delito que se me imputa...º La contestación a la demanda, en lo relativo a esta argumentación dice: ª ...resulta indispensable recordarle a la accionante que la responsabilidad administrativa imputada en su contra fue porque con su usuario y contraseña el día 20 de febrero de 2015 a las 12h44 (se) cambió en el sistema AS400 el año de nacimiento de la ciudadana menor de edad Stefany Leonela Paz Cedeño de 1999 a 1996 sin ningún tipo de respaldo, más no se ha establecido responsabilidad por ningún cambio realizado en la partida de nacimiento como lo manifiestaº Es decir que este punto de controversia se refiere al cargo de inconducta dilucidado en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Servicio Público literal j) ª Incumplir los deberes impuestos en el literal f) del Artículo 22 de esta Ley, (Artículo 22 literal f): Cumplir en forma permanente, en el ejercicio de sus funciones, con atención debida al público y asistirlo con la información oportuna y pertinente, garantizando el derecho de la población a servicios públicos de óptima calidad;)...º ; no es como sostiene la actora en su demanda, que la controversia se refiera a la autoría de los cambios realizados en la partida de nacimiento de la mencionada señorita Estefanny Leonela Paz Cedeño. OCTAVO: Dentro de los fundamentos de su demanda manifiesta la actora que ª ...Es necesario advertir que no se ha demostrado el lugar en donde estuvo funcionando físicamente la estación de trabajo CTLTG1P023 el 20 de febrero desde donde supuestamente se ha realizado el cambio. Este dato es fundamental, el cual ha sido negado en forma sistemática por las autoridades del Registro Civil.º Frente a tal aserto, en la contestación se expone lo siguiente: ª ...cabe recordarle a la accionante que mediante providencia de fecha 01 de junio de 2015 (fojas 57-57 vta del sumario administrativo) se atendió a su requerimiento contemplado en el numeral 3.7 del escrito de prueba (fojas 50 a 52 del sumario administrativo)º Al respecto, el informe técnico de 18 de junio de 2015 elaborado por la Coordinación de Gestión Tecnológica de la entidad demandada, al absolver la pregunta identificada 3.7 del escrito de prueba de la actora: ª que certifique la existencia y el lugar en el que se encontraba el día 20 de febrero la terminal CTLTG19(SIC)023º responde que si se requiere la ubicación física de dicha terminal se deberá solicitar a la Dirección Provincial del Cotopaxi. En relación a lo anotado, en el término de prueba de la causa la actora solicitó como diligencia en su favor: ª que se sirvan nombrar un perito informático a fin de establecer las direcciones IP de los equipos CTLTG1030 y CTLTG1023 que fueron utilizados el 20 de febrero de 2015º hecho cumplido mediante informe pericial que consta de fojas 380, respondiéndose que ª No se logra identificar el SEGUNDO EQUIPO (CPU) con el siguiente nombre de estación de trabajo CTLTG1P023º y respecto del primero de ellos precisa la dirección IP: ª 10.5.5.102º

precisando respecto del equipo CTLTG1030, que se le reasignó el nombre de una nueva estación de trabajo: ª CTLTG1P040º . Toda vez que la antedicha pericia fue dispuesta para establecer un código que identifica a cada equipo de cómputo conocido como dirección IP, su práctica o falta no es trascendente para la pretensión de la actora, esto es demostrar la ubicación física de los equipos antedichos. Conclusión a la que arriba el Tribunal con base en el informe pericial que obra de autos dentro de la estación probatoria (fojas 380 a 383), que identifica la dirección IP de la estación de trabajo CTLTG1P030 con los números 10.5.5.102. Para el efecto se presenta la respectiva captura de pantalla del equipo en que fue practicada la pericia; de la que puede verse dentro de la ventana ª Propiedades Protocolo de Internet versión 4 (TCP/IPv4), la pestaña ª Generalº y dentro de ella la opción ª Usar la siguiente dirección IPº , en la que consta como dirección IP del equipo sometido a informe pericial la secuencia numérica 10.5.5.102 congruente con las conclusiones del informe técnico de 18 de junio de 2015 elaborado por la Coordinación de Gestión Tecnológica de la entidad demandada. NOVENO: Según el antedicho informe que obra a fojas 210 de los autos, al absolverse la pregunta 3.6 formulada por la accionante: ª Que se verifique el historial de los dispositivos que han sido utilizados, esto es, en las terminales CTLTG1P023 y CTLTG1P030; y a la vez se mencione los funcionarios que han hecho uso de los mismosº se responde que: ª(...) Los funcionarios que han utilizado los dispositivos CTLTG1P023 y CTLTG1P030 son los siguientes:º y a continuación consta una tabla de dos columnas denominadas ª NOMBREº y ª DISPOSITIVOº , y en las filas 24 y 25 de dicha tabla consta dos veces el nombre VILLAMARIN BORJA LINDA SORAIDA, en la fila 24 junto al dispositivo CTLTG1P023 y en la fila 25 junto al dispositivo CTLTG1P030; concluyéndose que se accedió en ambos dispositivos CTLTG1P023 y CTLTG1P030 con el usuario y clave de la actora. En el mismo informe la pregunta 3.12 formulada por la sumariada y actora de la presente causa dice: ª Que se indique el listado de funcionarios que tienen conocimiento y acceso para realizar cambios en el sistema AS400 y se indique fechas en las que se otorgaron los perfiles para realizar cambiosº . A la misma se responde: ª Los funcionarios que tienen permisos para realizar actualizaciones de datos en el sistema AS/400 son: 0= Deshabilitado, 1= Habilitado, 9= Habilitado a nivel nacionalº ; y a continuación consta el listado correspondiente a los nombres de los funcionarios que tienen conocimiento y acceso para realizar cambios en el sistema AS/400 con la respectiva habilitación de permisos asignados a cada uno. En la fila 28, columna ª NOMBREº consta el de la actora VILLAMARIN BORJA LINDA SORAIDA. En la misma fila correspondiente al nombre de la actora, en la columna ª CEDULADOSº consta el número 1 (correspondiente al permiso habilitado), en la columna ª NACIMIENTOº consta el número 9 (correspondiente al permiso habilitado a nivel

nacional) y en las columnas ª DEFUNCIÓNº y ª DACTILARESº constan los números 0 (correspondientes al permiso deshabilitado). Respecto de la fecha en que se otorgó los perfiles para realizar cambios a la actora, aparece la cifra 20130321 junto al nombre de la actora (foja 215 vuelta), de dicho dato se infiere que el día 21 de marzo de 2013 le fue otorgado el perfil de usuario a la actora para realizar cambios en el sistema AS/400. En consecuencia el Tribunal concluye que 1.- era indistinto probarse la ubicación del equipo CTLTG1P023 toda vez que las estaciones de trabajo CTLTG1P023 y CTLTG1P030 registraron un historial de uso con el usuario y clave asignados a la actora; y, 2.- el usuario y contraseña de la actora estaba habilitado para acceder al sistema AS/400 y realizar cambios a nivel nacional en el dato ª NACIMIENTOº de los usuarios del servicio, ya sea desde la estación CTLTG1P023 o desde la estación CTLTG1P030. Las conclusiones antedichas se corroboran a lo largo del expediente porque constan diversos indicios congruentes sobre el acceso del usuario y contraseña asignados a la actora, en el día y hora en que sucedió el cambio de datos de año de nacimiento de la menor indicada, dentro del servidor AS/400 de la Dirección de Registro Civil. Así: a) de fojas 128 obra de autos consta el informe técnico jurídico 1148 CASO TRATA DE PERSONAS COTOPAXI; informe que en su acápite ª III. FUNDAMENTACIÓN TÉCNICAº señala: ª El 20 de febrero de 2015, se realiza una modificación en año de nacimiento de 1999 a 1996, desde la estación de trabajo CTLTG1P023 por el usuario Villamarín Borja Linda Soraida a las 12:44 horas. Luego de esta modificación la usuaria se cedula con los datos de fecha de nacimiento modificadosº ; b) el ª INFORME TÉCNICO CAMBIOS REALIZADOS POR VILLAMARIN BORJA LINDA SORAIDAº de 17 de abril de 2015; que en el acápite ª 2. Resumenº informa el contenido del archivo histórico de 28 registros de cambios de datos realizados por Villamarín Borja Linda Soraida, el 20 de febrero de 2015 entre los que consta el número de cédula 235035780-8 de STEFANNY LEONELA PAZ CEDEÑO (foja 150 vuelta); c) el informe técnico jurídico de acceso al dispositivo CTLTG1P023 que en su acápite ª 3. Conclusiónº manifiesta: ª Al revisar todos los archivos históricos de quien realizó ingresos y actualizaciones de los cedulados como de los no cedulados, existe una sola persona que utilizó el dispositivo CTLTG1P023 el 20 de febrero del 2015 a las 12h44 y es la compañera Villamarín Borja Linda Soraidaº ; d) a fojas 204 a 206 de los autos consta dentro del ª INFORME TÉCNICO SUMARIO ADMINISTRATIVO No SUM-DISCP-019-2015 A LINDA SORAIDA VILLAMARIN BORJAº con fecha de emisión 18 de junio de 2015, el acápite ª Pregunta 3.13:º que absolviendo el petitorio de prueba de la sumariada expone: ª Al revisar el log del sistema AS/400, se encontró que los tiempos de apertura y cierre de las pantallas de las terminales CTLTG1P023 Y CTLTG1P030 del día 20 de febrero de 2015 son: (...) El usuario

VILLAML051 se conecta desde la dirección IP 10.5.5.103 a las 12:23:19 (...) El usuario VILLAML051 finaliza sesión a las 12:40:50 en el dispositivo CTLTG1P030 (...) El usuario VILLAML051 arranca sesión en el dispositivo CTLTG1P023 las 12:43:22 (...) El usuario VILLAML051 finaliza la sesión del sistema AS/400 en el dispositivo CTLTG1P023 es a las 12:45:21º (énfasis agregado por el Tribunal), Siendo indistinto a efectos de desvirtuar los cargos de inconducta que se formulan en contra de la actora, si el acceso al sistema AS/400 tuvo lugar ya sea desde la estación de trabajo CTLTG1P030 o CTLTG1P023; porque en todo caso la asignación a la actora, de un usuario y clave para acceder y operar en el sistema de registro, modificación o eliminación de datos AS/400 de la Dirección General de Registro Civil; fue de carácter personal y confidencial conforme consta del ª INFORME TÉCNICO-SUMARIO ADMINISTRATIVO No. SUM-DISCP-019-2015 A LINDA SORAIDA VILLAMARIN BORJAº (fojas 190) que en el acápite ª 2. Resumenº manifiesta el propósito del mismo, es decir se atiende la petición de la sumariada dentro de la estación probatoria en los siguientes términos: ª ...Los usuarios y claves (contraseñas) que utilizan los funcionarios de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación para el acceso y uso de los sistemas y servicios informáticos son de carácter personal e intransferible. Se informa que, al crear un usuario para acceso y uso del sistema informático de Registro Civil AS/400, el administrador del sistema como parte del procedimiento asigna una clave provisional, la misma que el sistema, obliga a cambiar al funcionario la primera vez que ingresa al sistema. De esta forma el funcionario ingresa una nueva clave que es de su conocimiento y responsabilidad exclusivaº . DÉCIMO: De autos no consta ninguna otra diligencia que fuera pedida y ordenada para establecer la ubicación física de los equipos indicados; dejándose sin asidero la afirmación de la actora: ª ...puesto que no podría estar a las 12h44 en este módulo (CTLTG1P023) y a las 12h47 en el reloj biométrico de la Dirección provincial de registro Civil de Cotopaxi realizando el cambio de datos, siendo esta una prueba suficiente de mi inocencia deslindando mi responsabilidad...º aserto que es inocuo como se analizó en el considerando anterior porque resulta irrelevante si la actora estuvo o no en la estación de trabajo y si a pocos minutos después de ocurrido el cambio de datos no era posible que ella se traslade desde su estación al reloj biométrico. La sumariada bien pudo haber entregado su usuario y clave a otra persona; o acaso por negligencia o culpa descuidó su custodia. En ambos supuestos ocasionó que con su usuario y clave se alteren los datos de la menor STEFANNY LEONELA PAZ CEDEÑO desde el módulo CTLTG1P023, circunstancia que encuadra en la falta disciplinaria señalada en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Servicio Público en relación al artículo 22 ibídem, toda vez que la actora quebrantó por acción u omisión, dolo, culpa o negligencia; el carácter personal e intransferible del usuario y clave

asignados para cumplir su labor. Para asegurar la prestación óptima del servicio de identificación y asegurar el carácter personal e intransferible del usuario y contraseña asignados para desempeñar su cargo, la actora bien pudo actualizar periódicamente o de forma aleatoria su usuario y contraseña, sin embargo omitió tal recaudo. Tal inconducta quebranta la calidad del servicio público que brinda la Dirección General de Registro Civil, misma que se resume en mantener la credibilidad de los datos fundamentales de los ciudadanos, que están registrados y consignados en las diversas especies que emite la entidad; por el contrario la actitud de la actora contribuyó a generar incertidumbre en la forma de acreditarse por la entidad demandada, los aspectos más trascendentes de la vida de los usuarios, como el nacimiento y la mayoría de edad. Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA niega la demanda¼º .

7) FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: En el caso en estudio, el recurso de casación refiere que la sentencia de la que ataca está viciada por haber incurrido en el vicio previsto en la causal **quinta** del artículo 3 de la Ley de Casación, por adoptar decisiones contradictorias o incompatibles en su parte dispositiva, sosteniendo que:

En este caso, se ADOPTAN DECISIONES CONTRADICTORIAS O INCOMPATIBLES CUANDO se emite una sentencia basada en supuestos según lo relata el texto de la misma que lo copio textualmente "aserto que es inocuo como se analizó en el considerando anterior porque resulta irrelevante si la actora estuvo o no en la estación de trabajo y si a pocos minutos después de ocurrido el cambio de datos no era posible que ella se traslade desde su estación al reloj biométrico. La sumariada bien pudo haber entregado su usuario y clave a otra persona; o acaso por negligencia o culpa descuidó su Custodia. En ambos supuestos ocasionó que con su usuario y clave se alteren los datos de la menor STEFANNY LEONELA PAZ CEDEÑO desde el módulo CTLTG1P023, circunstancia que encuadra en la falta disciplinaria señalada en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Servicio Público en relación al artículo" (texto en negrillas y resaltado son míos) dado que según el marco jurídico vigente, y siendo un derecho consagrado en la Constitución, que reza que "ningún individuo podrá ser juzgado por un delito que no esté debidamente tipificado en la ley" cómo es posible que se niegue la demanda en base a "DOS SUPUESTOS", expresión que, según la Real Academia de la Lengua Española responde al siguiente significado:

"Considerado real o verdadero sin la seguridad de que lo sea" situación que deberé entender que soy culpable del delito que se me inculpa sin que lo sea o a su vez soy inocente del delito que se me inculpa sin que lo sea, lo que ha provocado que se me deje en situación de INDEFENSIÓN.

Según los informes técnicos realizados por la Dirección Tecnológica de la Dirección General de Registro Civil Identificación y Cedulación y firmada por la Ingeniera Patricia Larrea, se determina por tres ocasiones que la única persona que tuvo acceso con CLAVE Y USUARIO a la estación de trabajo desde el módulo CTLTG1P023, fue Linda Soraida Villamarin Borja, copio textualmente lo que relata la Sentencia "Las conclusiones ante dichas se corroboran a lo largo del expediente porque constan diversos indicios congruentes sobre el acceso del usuario y contraseña asignados a la actora, en el día y hora en que sucedió el cambio de datos de año de nacimiento de la menor indicada, dentro del servidor AS/400 de la Dirección de Registro Civil." (Las negrillas son mías) pero otra vez esta Sentencia se basa ahora en INDICIOS palabra que la RAE define como:

1. m. Fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido

2. m. Cantidad pequeñísima de algo, que no acaba de manifestarse conmensurable o significativa.

Pero con sorpresa, el informe Técnico realizado por la Dirección de Tecnología de la Dirección General de Registro Civil dentro de la investigación previa iniciada en la Fiscalía N° 2 de Cotopaxi, denunciada por la Dirección Provincial de Registro Civil de Cotopaxi, se afirma que fue Linda Soraida Villamarin Borja quien realizó el cambio, copio textualmente de fojas 128 que obra de autos el informe técnico jurídico 1148 CASO TRATA DE PERSONAS COTOPAXI; informe que en su acápite "III. FUNDAMENTACIÓN TÉCNICA" señala: "El 20 de febrero de 2015, se realiza una modificación en año de nacimiento de 1999 a 1996, desde la estación de trabajo CTLTG1P023 por el usuario Villamarin Borja Linda Soraida a las 12:44 horas. Luego de esta modificación la usuaria se cedula con los datos de fecha de nacimiento modificados"; Por consiguiente y una vez más se confirma que SOY CULPABLE DEL DELITO QUE SE ME IMPUTA SIN SERLO O SOY 1 INOCENTE TAMBIEN SIN SERLO" por lo tanto para este caso se aplicó una disposición dentro de la Sentencia, que es totalmente diferente a lo actuado, y por otro lado también se aplica lo previsto en el numeral 5to pues La Sentencia en su parte dispositiva, adopta decisiones contradictorias e incompatibles, puesto que se dicta la sentencia en base de indicios y conjeturas, sin sujetarse a la realidad procesal. Apelo entonces a lo que menciona el principio de presunción de inocencia, señalado en el Art. 76.2 de la Constitución de la República.

8) ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN

8.1 Respecto de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación:

El Art. 3 de la Ley de Casación en su numeral quinto, contempla como causal de casación:

> *ª 5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatiblesº* .

8.2 El yerro acusado, que obra de la causal quinta, a la que se acoge la recurrente, hace relación a la potencialidad de que en los autos o resoluciones susceptibles del recurso, los juzgadores adopten decisiones contradictorias en la parte dispositiva o resolutiva de tales providencias judiciales.

De modo general se acepta la existencia de tres partes en las sentencias judiciales**: i)** expositiva, en la cual se expone cuáles son los argumentos centrales y las pretensiones de la parte actora, así como los planteamientos y excepciones de la parte demandada, formulando incluso el desarrollo formal del proceso judicial; **ii)** la parte considerativa o motiva en la que se hace la valoración de la prueba, el análisis de los hechos, y de la normatividad aplicable al caso, así como la explicación del por qué esas normas solucionan el conflicto sometido a la decisión judicial; y, desde luego, cuáles son los resultados de ese objetivo proceso de subsunción; y, **iii)** la parte resolutiva o dispositiva, que contiene el veredicto, esto es, la decisión del juzgador consistente en la dirimencia judicial en torno al caso, estableciendo a cuál de las partes asiste la razón legal en la contienda y cuáles son las condiciones o disposiciones que han de ser cumplidas.

Es entonces, en esta parte dispositiva, como ordena la causal, que debe estar presente la contradicción, la cual se presenta cuando se ordena afirmativamente algo y negativamente los mismo, lo cual hace que en ese enfrentamiento la decisión se destruya recíprocamente, sin que ninguna de las dos pueda subsistir.

La sentencia expedida por el Tribunal de instancia, el 19 de agosto del 2016, al negar la demanda formulada por la parte actora del juicio de instancia determinó que los argumentos del accionante encaminados a desvirtuar las imputaciones que se le formularon al iniciarse el sumario administrativo en su contra carecían de lógica veracidad; estructurando incluso dos supuestos sobre las actividades que ocasionaron la sanción impuesta en sede administrativa; al estimar la sentencia de instancia que la actora quebrantó por acción u omisión la intransferibilidad de usuario y clave que le fue asignada por la Administración para el cumplimiento de sus obligaciones como servidora pública, tanto más que para asegurar esa prohibición de trasferencia de usuario y contraseña se podía actualizar periódicamente la contraseña, lo cual, no lo hizo. En consecuencia, son estos hechos los que habrían ocasionado que con el uso del usuario y clave se hayan alterado los datos

de la menor de edad que allí se identifica. Tal pronunciamiento es el que conduce al Tribunal juzgador a negar la demanda; de lo cual se infiere la coherencia entre las consideraciones y la decisión adoptada, que es materia de este recurso, más allá de como ha quedado establecido, la negativa de la demanda constituye un pronunciamiento judicial, que tiene un solo sentido, que es la desestimación de lo requerido por la parte actora, sin que por tanto exista la contradicción aducida por la recurrente, que solo puede estar presente cuando se niega y se afirma algo en una misma decisión; circunstancia que no se encuentra presente en el presente caso, lo que conduce a estimar improcedente el recurso de casación estudiado por la Sala.

9) DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** rechaza el recurso de casación interpuesto por la ciudadana LINDA SORAIDA VILLAMARIN BORJA, consecuentemente, **NO CASA**, la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, el 19 de agosto del 2016, las 09h01.- Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ. **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS

FUNCIÓN JUDICIAL

183619535-DFE

Juicio No. 01803-2019-00225 RESOLUCION N° 810-2022

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 22 de agosto del 2022, las 09h10. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021, quien se encuentra sujeto a licencia; **c)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021, quien se encuentra sujeto a licencia; **d)** Agréguese al proceso el escrito y sus anexos presentados por la Agencia Nacional de Tránsito el 18 de julio de 2022, a las 09h00. e) Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 01803-2019-00225**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia de mayoría dentro de esta causa signada con el **No. 01803-2019-00225**, el 16 de julio de 2020, las 16h01, promovido por: SECRETARIO GENERAL DEL SINDICATO DE CHOFERES PROFESIONALES DEL AZUAY, SECRETARIO GENERAL DEL SINDICATO DE CHOFERES PROFESIONALES DEL CANTÓN PAUTE, SECRETARIO GENERAL DEL SINDICATO DE CHOFERES PROFESIONALES DEL CANTON SIGSIG, SECRETARIO GENERAL DEL SINDICATO DE CHOFERES PROFESIONALES DE LA PARROQUIA BAÑOS,

SECRETARIO GENERAL DEL SINDICATO DE CHOFERES PROFESIONALES DEL CAÑAR; y, SECRETARIO GENERAL DEL SINDICATO DE CHOFERES PROFESIONALES DEL CANTÓN CAÑAR; en contra del DIRECTOR EJECUTIVO DE LA AGENCIA NACIONAL DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL

TRÁNSITO y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO; así como de la empresa PRACTI-CAR ESCUELA DE CONDUCCIÓN S.A.; sentencia, la referida, que declara sin lugar la demanda y ratifica la validez de la resolución administrativa impugnada.

2.2.- RECURSO: La parte actora del juicio de instancia, al considerarse agraviada por el fallo indicado, ha interpuesto recurso de casación en su contra.

2.3. ADMISIÓN: La Conjueza de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 20 de noviembre del 2020, las 14h19, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por los siguientes casos constantes en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP): Segundo, por falta de motivación; y, quinto, por indebida aplicación del artículo 188 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (LOTTTSV) y de la segunda disposición transitoria del Código Orgánico Administrativo (COA); que condujo a la falta de aplicación del artículo 188 de esa misma Ley, reformada en 2014, artículo 7.6 del Código Civil y 82 de la Constitución de la República.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y 270 del COGEP. Corresponde señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el lunes 27 de junio de 2022, a partir de las 15h00, conforme los artículos 88, 90, 273 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual intervinieron las partes, quienes ejercieron sus derecho a réplica y contraréplica; habiéndose diferido el pronunciamiento oral de la Sala Especializada; el cual se dio a conocer el 18 de julio de 2022, las 09h45.

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

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

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

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

> *<<(¼)* El 21 de agosto de 2012, PRACTI-CAR S.A. ingresó en la Dirección de Títulos Habilitantes de la ANT, el proyecto de factibilidad para la autorización de funcionamiento de la escuela de conducción como escuela profesional, a fin de capacitar en la obtención del tipo de licencia "C"; fundamentándose para ello, en lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial que a esa fecha en su parte principal señalaba: *"...La formación, capacitación y entrenamiento de los aspirantes a conductores profesionales y no profesionales estarán a cargo de las escuelas de conducción...*° , por lo que a ese tiempo todas las escuelas de conducción si podían, al reunir los requisitos exigidos, capacitar a los conductores profesionales. Es recién el 27 de Julio 2015 que se emite la Resolución Nro. 01 0-DIR-201 5-ANT que define lo que se debe entender por Escuela de Capacitación Profesional. En consecuencia la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial permitió hasta el 31 de diciembre de 2014 que la formación, capacitación y entrenamiento de los aspirantes a conductores profesionales y no profesionales estén a cargo de las escuelas de conducción en general, por lo tanto, PRACTI-CAR estaba perfectamente habilitada para prestar el servicio de capacitación, a las personas que tengan interés en capacitarse. Si bien existe una demora por parte de la ANT para emitir su resolución pues lo hace el 31 de octubre de 2018, esto no puede imputarse, ni afectar los derechos de PRAC-TICAR S.A., que cumplió oportunamente y cuando la ley le facultaba para hacerlo con los requisitos que ese tiempo se le exigían para poder capacitar a los ciudadanos que quieran obtener licencias profesionales de conducción; de ahí que

pretender la aplicación retroactiva del artículo 188 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, con su actual redacción, sin tener presente la legislación vigente al tiempo de que se presentaron los hechos, no es pertinente, además de que se estaría violentando el principio de irretroactividad de la ley, mismo que se encuentra constitucionalmente protegido, y que únicamente permite (salvo expresas excepciones), la aplicación de una ley, de manera posterior a su promulgación. En este punto es pertinente hacer obligatoria referencia a lo dispuesto en la disposición transitoria segunda del COA, normativa legal vigente desde junio del 2018, que textualmente dispone: *ª Segunda.-Los procedimientos que se encuentran en trámite a la fecha de vigencia de este Código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio. Las peticiones, los reclamos y los recursos interpuestos hasta antes de la implementación del Código Orgánico Administrativo, se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación. Los procedimientos administrativos iniciados con anterioridad a este Código sobre los que no haya recaído un acto administrativo en el plazo de seis meses, contados desde la fecha de publicación de este Código, se regirán por las siguientes reglas:1. Los procedimientos administrativos que hayan iniciado a requerimiento de la persona interesada para obtener una autorización prevista en el ordenamiento jurídico concluirán, por silencio administrativo positivo, de conformidad con el régimen previsto en este Código¼°* concluyendo por lo tanto que a la fecha en la que PRACTI-CAR solicito el poder capacitar a choferes profesionales, podía hacerlo. Para un mejor análisis se debe indicar además, que dentro de la presente causa, no se ha demostrado la directa afectación que reciben los ahora accionantes con la resolución dictada por la administración pública, pues en nada se aminora o cuestiona su posibilidad de capacitar a las personas que requieran hacerlo para poder aspirar a obtener la calidad de choferes profesionales, es más, el que se le permita hacerlo ahora también a PRAC-TICAR S.A. guarda total armonía con la Constitución vigente, la misma que determina en su artículo 335 que: *ª El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos. El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal°*, es decir se pone como un deber prioritario del Estado el evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados,

promoviendo el acceso equitativo a los factores de producción, evitando la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, la redistribución y supresión de privilegios o desigualdades en el acceso a ellos, en un sistema económico de carácter social y solidario que reconoce al ser humano como sujeto y fin, propendiendo a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, estado y mercado, en armonía con la naturaleza teniendo por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir. Es con estos fundamentos que el 13 de Octubre del 2011 se publica en el Registro Oficial Në 555, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, la cual fue planteada bajo el objetivo de otorgar al país un marco legal que permita: evitar las concentraciones económicas que perjudiquen al consumidor; prevenir el abuso de operadores económicos en mercados de escasa competencia, además, de buscar diversificar los mercados, incentivar a los emprendedores que quieran entrar a competir y proteger a los consumidores de los abusos. (¼)>>.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

7.1 Sobre el caso segundo del artículo 268 del COGEP, el casacionista sostiene que:

7.1. Sobre el caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos: Los casacionistas sostienen que la sentencia recurrida está viciada de ilegalidad por falta de motivación ya que: *ª (¼) hay falta de razonabilidad por cuanto como se puede apreciar no invoca normas jurídicas en que se funda y tampoco justifica la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas, por tanto no existe razonabilidad. (¼) la sentencia impugnada solo hace especulaciones, meros enunciados, no una justificación razonada sustentada en principio o normas jurídicas, por tanto no hay razonabilidad, la sentencia es nula al carecer de motivación. (¼) Solo se limitan a expresar meras opiniones subjetivas, especulativas y no sustentan jurídicamente lo que se manifiesta en esta parte de la sentencia, cuyos enunciados son fundamentales para la parte dispositiva. (¼)º* .

7.1.1 Sobre el caso dos del artículo 268 del COGEP:

El caso dos del artículo 268 del COGEP invocado, establece como causal de casación:

> *ª Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación¼º* .

La norma constitucional denunciada como infringida en el recurso materia de esta sentencia ordena: *Art.76, numeral 7: ª El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (¼) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionadosº* .

Norma que en igual sentido consta del artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

7.1.2 La motivación estructura un mecanismo de proscripción de la arbitrariedad, y la exigencia de la explicación que las autoridades públicas deben dar sobre el porqué de sus decisiones, determina la posibilidad de que las personas a las que se dirige la resolución, en caso de que quieran ejercer su derecho de contradicción o de impugnación, conozcan de antemano los razonamientos públicos, a fin de que el ejercicio y defensa de sus derechos pueda ser expedito y sustentado.

En ese contexto, la motivación debe ser suficiente para explicar cuáles son los hechos que procesalmente han sido probados; así como las razones por las cuales las normas o principios jurídicos aplicados, en el caso, por el juzgador, son pertinentes para dirimir la controversia que enfrenta a las partes del proceso judicial.

Ese es el contexto que refiere con claridad el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República; cuando establece que para que la motivación esté presente en las resoluciones de los poderes públicos, debe determinarse los antecedentes fácticos, que son resultado de las pruebas aportadas en el juicio, vedad material a la cual han de subsumirse las normas legales que le son pertinentes para dirimir el proceso judicial en conocimiento del juzgador de instancia.

La Corte Constitucional (Sentencia No. 1507-15-EP/21), ha dejado establecido que la *ª garantía de la motivación no se refiere a la corrección del razonamiento judicial, sino, exclusivamente, a explicitar de forma suficiente los fundamentos de la decisión adoptadaº* .

Pronunciamiento que permite colegir, que la motivación, es una obligación judicial, de orden constitucional, encaminada a que los juzgadores, con razonamiento lógico y jurídico, expresado en lenguaje llano, expliquen el sustento de sus decisiones de modo claro, refiriéndose a los hechos y a la pertinencia de aplicación de las normas jurídicas a aquellos, para que el resultado de ese silogismo sea coherente con las premisas subsumidas.

7.1.3 En el presente caso, ha quedado evidenciado para esta Sala Especializada, que en la sentencia materia del recurso de casación, el Tribunal de instancia ha dejado establecido los antecedentes fácticos de la controversia, consistentes en que la empresa PRACTI-CAR S.A., el 21 de agosto de 2012, formuló solicitud a la ANT, sustentada en el artículo 188 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, vigente a esa época, a fin de lograr la autorización para el funcionamiento de una la escuela de formación en la conducción profesional, a fin de capacitar en la obtención de licencia de Tipo C. Que, el 27 de julio de 2015 se emite la Resolución Nro. 01 0-DIR-201 5-ANT, que define qué ha de entenderse por Escuela de Capacitación Profesional; de modo que, dicha Ley, hasta el 31 de diciembre de 2014, permitió ese medio de capacitación y entrenamiento a los aspirantes a conductores profesionales y no profesionales; por manera que dicha empresa estaba habilitada para ejercer legalmente esa actividad.

Que el 31 de octubre de 2018, la ANT emite la autorización por la cual se confiere la habilitación requerida por PRAC-TICAR S.A.; estima asimismo la sentencia recurrida que la legislación aplicable al caso es la que estaba vigente al tiempo en que se generó la petición por parte de la mencionada empresa y que la demora en la tramitación de esa petición es imputable a la ANT. Refiere asimismo que el COA, en su disposición transitoria segunda, que los procedimientos en trámite a la fecha de vigencia de ese Código, se sustanciarán, hasta su conclusión con la normativa vigente al tiempo de su inicio; por manera que la petición de la mencionada empresa fue resuelta en función de la normativa vigente al tiempo en que formuló su petición a la Administración. Señala además que no se ha demostrado la directa afectación que los accionantes denuncian; cuya actividad está sujeta a lo que ordena el artículo 335 de la CRE, aludiendo también que está vigente la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado que evita las concentraciones económicas que perjudiquen al consumidor; previene el abuso de operadores económicos en mercados de escasa competencia.

Bajo estos lineamientos, la Sala puede establecer con absoluta objetividad, del relato que antecede, que la sentencia objeto del recurso de casación tiene la motivación suficiente, pues cumple con los elementos que trae el artículo 76.7.l) de la CRE y 130 del Código Orgánico de la Función Judicial; por consecuencia, no se ha logrado demostrar la existencia de la causal y yerro denunciados tornando improcedente el recurso por este extremo.

7.2 Sobre el caso cinco del artículo 268 del COGEP:

7.2.1 La causal invocada, a la letra establece como causal de casación, la siguiente:

> *ª Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea*

interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto".

7.2.2 Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, *in iudicando jure*, de la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva, cuando habiéndose establecido, por parte del juzgador, la verdad procesal que arroja la prueba actuada por las partes en el proceso judicial; la cual, se presume de derecho, en este caso casacional, el recurrente, no tiene objeción alguna que realizar sobre aquella; de modo que los modos de infracción que puede denunciar son relativos únicamente a la violación directa de la norma material que denuncia como infringida, sea por falta de aplicación, por aplicación indebida o por errónea interpretación de ellas; de lo que se infiere que el juzgador al hacer el ejercicio de subsunción de esos hechos con dichas normas, usa esas disposiciones con los yerros referidos.

Una de las características propias de esta causal, de violación directa de normas sustantivas, es que los vicios contenidos en ella, proscriben toda posibilidad de que el casacionista pueda hacer consideración o referirse de alguna manera a los hechos establecidos en el desarrollo del proceso; al respecto Humberto Murcia Ballén enseña que, "*el error desde el punto de vista jurídico, es la falsa declaración de la voluntad de la ley, relativa a la cuestión controvertida, los vicios in judicando, también llamados "vicios de juzgamiento", son los yerros en que incurre el juez al dirimir el conflicto, ya sea porque elige mal la norma sustancial, lo que lo conduce a aplicar un texto impertinente, dejando de aplicar el que corresponde, o a aplicar éste, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no tiene*" (La Casación en Colombia, Ed. Jurídicas Gustavo Ibañez, Colombia, 2005, p.268).

Afirma el autor citado que, "*Como lo ha anotado la doctrina el error in iudicando se produce en la inobservancia del deber que le asiste al juez al sentenciar secundum jus; de ahí que en tal supuesto de hable de error de juicio, o de yerro en la actividad intelectual realizada por el juez para la decisión del conflicto*" (p.268). Efectivamente, la causal está destinada a estructurar los yerros en los que pueden incurrir los juzgadores al proferir sus autos o sentencias, en lo relacionado a la aplicación u omisión de las normas jurídicas usadas para dar solución a la controversia judicial; esto es para sus pronunciamientos de fondo.

La **falta de aplicación** es un yerro que implica que el juzgador omitió escoger, para dar solución al problema jurídico identificado en el proceso judicial, la norma pertinente para ese efecto; es por ello

que la exigencia de que la fundamentación del recurso de casación debe ser clara y precisa, determina una obligación jurídica a quien interpone el recurso extraordinario de casación, para explicar, con razonamiento lógico y jurídico, el por qué la norma infringida debía ser la llamada a ser aplicada a los hechos resultantes de las pruebas procesales y, obviamente, las razones por las que el juzgador dejó de usar esa disposición. Desde luego que este vicio determina una situación de hermanamiento, con la indebida aplicación, ya que el Juez para tomar la decisión cuestionada, debe haber aplicado una norma que no es la que corresponde al caso, de ahí que, el vicio denunciado que debe estar unido o hermanado a la indebida aplicación, debe ser determinante para la toma de la resolución judicial; lo cual acontece también a la inversa; es decir, cuando se acusa la indebida aplicación de una norma, la implicancia lógica e inmediata es que se haya dejado de aplicar la norma correspondiente a los hechos procesales.

La **indebida aplicación** es un yerro que se presenta en el caso de que el juzgador de instancia aplica, a la verdad material que surge del proceso judicial, una norma que no está llamada a solucionar la controversia, pese a que la disposición jurídica ha sido entendida adecuadamente en su real dimensión; sin embargo, se la utiliza en un caso para el cual no está destinada.

Se estima, como en otros casos propios de las causales de casación que contempla la Ley, que la fundamentación de este yerro debe contener una proposición jurídica completa; debiendo por ello hacer la debida determinación del hermanamiento que la indebida aplicación trae con el yerro de falta de aplicación, toda vez que si la norma aplicada erradamente por el juzgador, debe explicarse cuál o cuáles son las disposiciones jurídicas que debían ser aplicadas debidamente y que no fueron usadas por el juzgador para la resolución del caso.

7.2.3 Normas que se acusan de infringidas: En esta causal, la admisión del recurso se refiere al yerro de **indebida aplicación** del artículo 188 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (LOTTTySV), vigente hasta el año 2008, empleando una norma derogada, usando indebidamente, la Segunda Disposición Transitoria del COA; dejando de aplicar el artículo 188 de la LOTTTySV, vigente, reformado en el año 2014, norma que guarda relación con el artículo 7.6 del Código Civil y artículo 82 de la CRE.

Que igualmente se ha efectuado una aplicación indebida del artículo 335 de la CRE; produciéndose la falta de aplicación del artículo 105.1 y 2 del COA.

Dichas normas jurídicas disponen:

Por indebida aplicación:

Art. 188 de la LOTTTySV, vigentes en las fechas siguientes:

a) Registro Oficial Suplemento No.398 de 7 de agosto de 2008:

ª La formación, capacitación y entrenamiento de los aspirantes a conductores profesionales y no profesionales estarán a cargo de las escuelas de conducción e Institutos Técnicos de Educación Superior autorizados por el Directorio de la Comisión Nacional, las cuales serán supervisadas por el Director Ejecutivo, en forma directa o a través de las Comisiones Provinciales. Las escuelas de formación e Institutos Técnicos de Educación Superior, y capacitación de conductores profesionales y no profesionales para su funcionamiento, deberán cumplir como mínimo, estos requisitos:

a) Tener objeto social específico en educación y seguridad vial;

b) Contar con infraestructura física, vehículos e implementos para el aprendizaje teórico-práctico;

c) En el caso de los Institutos Técnicos de Educación Superior, cumplir con los planes y programas de estudio que determine el CONESUP y que apruebe la Comisión Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. El CONESUP controlará y evaluará el cumplimiento de los planes y programas de estudio.

En caso de que la Comisión Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, no aprobare los planes elaborados por el CONESUP, o realizare observaciones a los mismos, deberán remitirse las mismas al CONESUP a fin de que de una manera consensuada se apruebe los planes y programas;

d) Mantener un cuerpo directivo y docente idóneo.

Las escuelas de conductores a las que se refiere el presente artículo realizarán obligatoriamente, al menos una vez al año, actividades y programas de educación y seguridad vial, en beneficio de la comunidad de su respectivo domicilio, acciones que serán reportadas a la Comisión Nacional.

Se faculta al Servicio Ecuatoriano de Capacitación Profesional (SECAP) para que sea el ente encargado de la formación, capacitación, perfeccionamiento y titulación de operadores de maquinaria agrícolaº .

b) Registro Oficial Suplemento No.415 de 29 de marzo de 2011:

ª La formación, capacitación y entrenamiento de los aspirantes a conductores profesionales y no profesionales estarán a cargo de las escuelas de conducción e Institutos Técnicos de Educación Superior, Universidades y Escuelas Politécnicas autorizados por el Directorio de la Comisión Nacional, las cuales serán supervisadas por el Director Ejecutivo, en forma directa o a través de las Comisiones Provinciales. Las escuelas de formación e Institutos Técnicos de Educación Superior, Universidades y Escuelas Politécnicas y capacitación de conductores profesionales y no profesionales para su funcionamiento, deberán cumplir como mínimo, estos requisitos:

a) *Tener objeto social específico en educación y seguridad vial;*
b) *Contar con infraestructura física, vehículos e implementos para el aprendizaje teórico-práctico;*
c) *En el caso de los Institutos Técnicos de Educación Superior, cumplir con los planes y programas de estudio que determine el CONESUP y que apruebe la Comisión Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. El CONESUP controlará y evaluará el cumplimiento de los planes y programas de estudio.*

   En caso de que la Comisión Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, no aprobare los planes elaborados por el CONESUP, o realizare observaciones a los mismos, deberán remitirse las mismas al CONESUP a fin de que de una manera consensuada se apruebe los planes y programas;

d) *Mantener un cuerpo directivo y docente idóneo.*

   Las escuelas de conductores a las que se refiere el presente artículo realizarán obligatoriamente, al menos una vez al año, actividades y programas de educación y seguridad vial, en beneficio de la comunidad de su respectivo domicilio, acciones que serán reportadas a la Comisión Nacional.

   Se faculta al Servicio Ecuatoriano de Capacitación Profesional (SECAP) para que sea el ente encargado de la formación, capacitación, perfeccionamiento y titulación de operadores de maquinaria agrícola y, a FEDESOMEC para el

*caso del equipo caminero*º

Segunda Disposición Transitoria del COA:

SEGUNDA.- *Los procedimientos que se encuentran en trámite a la fecha de vigencia de este Código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio. Las peticiones, los reclamos y los recursos interpuestos hasta antes de la implementación del Código Orgánico Administrativo, se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación.*

Los procedimientos administrativos iniciados con anterioridad a este Código sobre los que no haya recaído un acto administrativo en el plazo de seis meses, contados desde la fecha de publicación de este Código, se regirán por las siguientes reglas: ***1.*** *Los procedimientos administrativos que hayan iniciado a requerimiento de la persona interesada para obtener una autorización prevista en el ordenamiento jurídico concluirán, por silencio administrativo positivo, de conformidad con el régimen previsto en este Código.*

2. *La persona interesada queda habilitada para proponer en vía administrativa o judicial las impugnaciones a las que haya lugar, de conformidad con este Código y el ordenamiento jurídico.*

3. *Los procedimientos administrativos iniciados de oficio por la administración caducarán y únicamente si la potestad pública correspondiente no ha caducado el órgano competente puede iniciar el respectivo procedimiento administrativo con arreglo a este Código.*

Art. 335 de la CRE

Art. 335.- El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y

otras prácticas de competencia desleal.

Por falta de aplicación:

Art.188 de la LOTTTySV, según Registro Oficial Segundo Suplemento No. 407 de 31 de diciembre de 2014.

ª La formación, capacitación y entrenamiento de los aspirantes a conductores profesionales estará a cargo de las Escuelas de Conducción Profesional, Sindicatos de Conductores Profesionales, Institutos Técnicos de Educación Superior, Universidades y Escuelas Politécnicas autorizados por el Directorio de la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial; la formación, capacitación y entrenamiento de los aspirantes a conductores no profesionales estará a cargo del Servicio Ecuatoriano de Capacitación Profesional (SECAP) y las escuelas debidamente autorizadas por el Directorio de la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

Todas las escuelas serán supervisadas por el Director Ejecutivo de la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, en forma directa o a través de las unidades administrativas provinciales. Las escuelas de conductores profesionales y no profesionales, para su funcionamiento, deberán observar y cumplir con los requisitos que para el efecto se establezcan en el reglamento específico.

Las escuelas de conductores a las que se refiere el presente artículo realizarán obligatoriamente, al menos una vez al año, actividades y programas de educación y seguridad vial, en beneficio de la comunidad de su respectivo domicilio, acciones que serán reportadas a la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

Se faculta a FEDESOMEC, Escuelas de Conducción de Choferes Profesionales, Escuelas e Institutos de Educación Superior, Universidades y Escuelas Politécnicas, al Servicio Ecuatoriano de Capacitación Profesional (SECAP) y Sindicatos, debidamente autorizados por la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, para que sean los entes

encargados de la formación, capacitación, perfeccionamiento y titulación de operadores de maquinaria agrícola y equipo caminero".

Art. 7 numeral 6 del Código Civil:

Art.7.La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflic to de una ley -posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes: (¼)6.- Las meras expectativas no constituyen derecho;

Art. 105, numerales 1 y 2 del COA:

*"**Artículo 105**.- Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que: **1.** Sea contrario a la Constitución y a la ley. **2.** Viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide".*

Art. 82 de la CRE.

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

7.2.4 Sustentos de la casacionista: Los accionantes del juicio de instancia, que son quienes interponen el presente recurso de casación, con relación a la causal quinta del artículo 268 del COGEP, fundamentan su recurso manifestando que:

El fallo reprochado aplica indebidamente el artículo 188 de la LOTTTySV, publicada en R.O.S. 398 de 7 de agosto de 2008; norma que al tiempo de expedir el fallo se encontraba derogada y, en cuyo sustento se autoriza a PRACTICAR S.A. para que capacite en licencia tipo C, para lo cual aplican la segunda disposición Transitoria del COA.

Que la norma transitoria señalada no es sustantiva sino procesal, agravando el vicio pues por medio de ella se aplica dicha norma derogada.

Que se ha dejado de aplicar, por esas razones, el artículo 188 de la LOTTTySV, que estaba vigente con la reforma publicada en Suplemento de R.O. 407 de 31 de diciembre de 2014, así como el artículo 82 de la CRE y el artículo 7.6 del Código Civil.

Que, asimismo se hace aplicación indebida del artículo 335 de la CRE, el cual no tiene relación con derecho de competencia; habiéndose producido la falta de aplicación del artículo

105.1.2 del COA.

Que el derecho de competencia tiene como finalidad combatir la práctica que limite del abuso de posiciones dominantes o monopólicas de mercado; cuando en el caso se está frente a la actuación discrecional y de exceso de poder, por tanto nula, en que ha incurrido la Administración.

7.2.5 Análisis y motivación de la causal invocada: Es de esencia del recurso de casación, la obligación que tienen quienes usan este medio recursivo que ataca la legalidad de las decisiones judiciales producidas en sentencias de conocimiento proferidas, entre otros órganos jurisdiccionales, por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

Esa obligación de fundamentar es de responsabilidad de quien interpone el recurso y debe hacerla en el escrito de interposición, por cada causal y yerro que haya denunciado como afectador de la legalidad de la decisión judicial. Fundamentación que debe ser clara y precisa como obliga el artículo 267 del COGEP; claridad que se logra cuando la exposición es diáfana y coherente; y, precisa cuando de modo concreto, eliminando toda exuberancia argumentativa, logra explicar al juzgador la existencia de la ilegalidad de la providencia judicial que se ha interpelado.

Como ha expresado la sentencia recurrida, la empresa PRACTICAR ESCUELA DE CONDUCCIÓN S.A., solicitó a la ANT la autorización para el funcionamiento de la escuela de conducción, como escuela de conducción profesional, para la capacitación necesaria para la obtención de la licencia de conducción tipo ª Cº; petición que ha sido presentada en la Dirección de Títulos Habilitantes de esa entidad pública; la cual, luego del trámite pertinentes confirió esa autorización con fecha 31 de octubre de 2018.

El argumento de la parte recurrente es que esa autorización administrativa se sustentó en la normativa vigente a la fecha en que se prese[illegible]encionada solicitud, cuando en realidad, al tiempo de conferirse la autorización esa di[illegible]ón legal había sido reformada, por lo que correspondía aplicarse la nueva disposición jurídica. Al respecto, la Sala debe apreciar de manera enfática que, cuando las personas, naturales o jurídicas, concurren ante los órganos de la Administración en procura del reconocimiento de derechos pretendidos, ese sustento jurídico es el vigente al tiempo en que los derechos subjetivos del solicitante pretenden accionarse; por consecuencia es a ellos y no a otros, los que tiene que sujetarse la Administración para la toma de su decisión que se plasma en un acto administrativo que

Validar únicamente en Firmaec
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA
ARMIJOS CARDENAS

habilita al administrado, el ejercicio del derecho que le ha sido entregado por la autoridad competente.

Lo dicho, más allá incluso de que la segunda disposición transitoria del COA reconoce de modo expreso la situación comentada; norma que tiene íntima relación con el principio de seguridad jurídica, por el cual a cada caso solo pueden ser aplicadas las normas jurídicas previas que regulan la materia, puesto que no es posible la aplicación retroactiva de disposiciones normativas posteriores a los hechos y al derecho pretendido.

En ese contexto, debe tenerse presente el principio de aplicación de norma derogada en el tiempo; el cual conduce siempre a establecer que el derecho subjetivo pretendido es aquel que se encontraba vigente al tiempo en que se concurre a requerir su reconocimiento al órgano público dotado de competencia para ese efecto; más allá que la decisión administrativa se la expedida con posterioridad a su reforma o derogatoria.

La nulidad de los actos administrativos operan bajo el principio de que ª *No hay nulidad sin leyº ;* de modo que en el proceso de instancia, corresponde al Tribunal Distrital su pronunciamiento sobre su existencia; siendo que, en el fallo recurrido, los juzgadores no han encontrado mérito para ello.

Ahora bien, en materia de casación, la causal quinta, alegada por el casacionista, no alcanza para que pueda ser objeto del pronunciamiento; puesto que, es la causal primera del artículo 268 del COGEP, la específica que permite denunciar la existencia de vicios *in procedendo* que sean provocadores de la nulidad del fallo, permitiendo que ello provoque la remisión al juzgador de instancia para que emita un nuevo pronunciamiento; desde luego si la fundamentación del recurso ha de mostrado la existencia del vicio.

Respecto de la acusación de que es indebida la aplicación del artículo 335 de la Constitución de la República, ha de tenerse en cuenta que los precedentes emanados de esta Alta Corte, han determinado que cuando se acusan infracciones a normas constitucionales, no basta solo hacer referencia a ellas, sino a la normativa de inferior jerarquía que desarrolla esos mandatos jurídicos; lo cual en el caso no acontece.

De todo lo anteriormente expuesto, esta sala Especializada no encuentra elementos que hayan permitido establecer el vicio y yerros denunciados por la parte casacionista; por lo que, es evidente la improcedencia del recurso por este extremo.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se **rechaza** el recurso de casación interpuesto por el Secretario General del Sindicato de Choferes Profesionales del Azuay y Procurador Común de la parte actora, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia de mayoría recurrida, expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 16 de julio de 2020, las 16h01. Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 01803-2019-00225

187032524-DFE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 3 de octubre del 2022, las 15h09. **VISTOS: a)** Con escrito presentado el 29 de agosto de 2022, a las 15h20, la COMPAÑÍA PRACTI CAR ESCUELA DE CONDUCCIÓN S.A., solicitó ampliación de la sentencia emitida el 22 de agosto de 2022, a las 09h10 en la presente causa, solicitando:

> *(¼) En efecto, en la sentencia antes indicada, tanto en la parte expositiva de los ANTECEDENTES, así como, en la parte RESOLUTIVA del fallo se ha hecho constar que la decisión expresada recae sobre una sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 16 de julio de 2020, las 16h01. Ahora bien, tal como hemos indicado, entendemos este es un error de carácter formal que solicitamos sea ACLARADO toda vez que la sentencia de casación y el proceso mismo versa sobre una decisión del TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMIISTRATIVO CON SEDE EN CUENCA de 16 de julio de 2020, las 16h01; con lo cual se trata de un error meramente formal que en nada debe incidir sobre la decisión. (¼)º .*

b) Con auto de 06 de septiembre de 2022, el Juez ponente corrió traslado a la parte demandada para que se pronuncie sobre el referido pedido en el término de 2 días, sin que haya contestado el traslado.

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

En lo relativo a los intereses, se verifica que efectivamente dentro de la sentencia expedida el 22 de agosto de 2022, a las 09h10 tanto en la parte expositiva de los antecedentes, así como en la parte resolutiva del fallo consta que la decisión expresada recae sobre una sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 16 de julio de 2020, las 16h01. Cuando debería constar que la decisión recae sobre el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo concede en Cuenca.

DECISIÓN

Por lo expuesto:

Se ACEPTA el recurso horizontal aclaración planteado por la COMPAÑÍA PRACTI CAR ESCUELA DE CONDUCCIÓN S.A, por tratarse de un error formal. En tal virtud, se aclara la Sentencia dictada el 22 de agosto de 2022, a las 09h10, dentro de la presente causa indicando que tanto en los antecedentes, como en la resolución el órgano emisor de la Sentencia de 16 de julio de 2020, las 16h01, es el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca-

Notifíquese y cúmplase.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

ML/AM

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

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

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