

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**

**11804-2018-00192, 11803-2014-0004,
17741-2012-0104, 17811-2018-01079
01803-2019-00038, 17741-2015-0595**



I64613439-DFE

Juicio No. 11804-2018-00192 RESOLUCION N° 959-2021

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 2 de diciembre
del 2021, las 12h15. **VISTOS:**

1.- AVOCO: La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrada por los Jueces Nacionales: **a)** Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 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)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 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 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 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)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **11804-2018-00192**, 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:

SEGUNDO.- ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **11804-2018-00192**, el 24 de enero de 2019, las 26h45, promovido por el ciudadano HERNÁN ANSELMO CARRILLO CONDOY, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y Procuraduría General del Estado, en la cual se ha decidido aceptar la demanda y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado.

2.2 RECURSO: La Contraloría General del Estado, parte demandada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada.

2.3. ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 23 de septiembre de 2020, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, con base en las causales previstas en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos: (i) segunda, por falta de motivación y (ii) quinta, por falta de aplicación de los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOGGE).

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. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el día lunes 22 de noviembre de 2021 a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual la entidad pública casacionista sustentó su recurso de casación relativo a las causal y vicios admitidos, habiendo la otra parte procesal ejercido su derecho de contradicción, sin que se haya producido réplica ni contraréplica, por decisión de las partes. Luego del debate pertinente, la Sala Especializada hizo su pronunciamiento oral, comunicado a las partes.

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

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

6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia en la parte

considerativa de su sentencia estimó, principalmente, que:

“^{1/4} como resultado del examen especial efectuado por el organismo técnico de control a los gastos y procedimientos de contratación, adquisición, recepción y utilización de bienes, prestación de servicios y consultoría, en el Gobierno Autónomo Municipal del cantón Chaguarpamba, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 30 de septiembre de 2014 (^{1/4}), se predeterminó responsabilidad administrativa culposa contra el hoy actor, mediante Oficio 1536-DR4-DPL-AE de 08 de mayo de 2015, notificado el 27 de mayo de 2015, imponiéndole la multa de (\$ 2 544,00 USD), equivalente a ocho salarios básicos unificados del trabajador en general de 318 USD cada uno, vigente en el 2013, conforme a lo que dispone el artículo 20 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades, reformado. El Dr. Hernán Anselmo Carrillo Condoy ^{1/4} ha contestado la predeterminación a través de la comunicación de fs. 65 a 67 vta., del proceso, ingresada en la Contraloría General del Estado el 30 de junio de 2015. Estos hechos se detallan en la resolución No. 24423 contradicha en esta causa y producida en la audiencia de juicio por las dos partes procesales. Como se desprende de los antecedentes ya expuestos, la resolución aludida confirmó la responsabilidad administrativa culposa 1536-DR4-DPL-AE de 8 de mayo de 2015 y fue expedida el 14 de noviembre de 2016, notificada al reclamante el 20 de marzo de 2018, evidentemente, fuera del plazo de 60 días que otorga el Art. 56 literal a) del Reglamento General a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para que la Contraloría establezca su resolución. Es notorio que desde la notificación de la predeterminación hasta la fecha de la Resolución confirmatoria de aquella, han transcurrido cerca de año y medio; y desde la notificación de la predeterminación hasta la notificación de la resolución confirmatoria hoy impugnada, han transcurrido casi tres años. Frente a lo pretendido por el accionante, la Contraloría General del Estado ha opuesto las excepciones de inexistencia de la figura de prescripción, por considerar que el único artículo que prevé la prescripción para el cobro de obligaciones que provienen de responsabilidades civiles culposas, es el artículo 73 de la Ley ibídem, e inexistencia de caducidad de las facultades de determinación por parte de la Contraloría General del Estado, porque el artículo 56 literal a) del Reglamento, no prevé que su incumplimiento implique caducidad, ya que la caducidad se encuentra normada en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (^{1/4}) En primer lugar nos referiremos a la violación del debido proceso y a la seguridad jurídica que acusa el actor. Al efecto, como hemos narrado, el pronunciamiento de la Contraloría General del Estado, en torno a la contestación de la predeterminación efectuada por el Dr. Carrillo Condoy, tuvo lugar en un tiempo que sobrepasó en exceso el previsto en el tantas veces aludido Art. 56 literal a) del Reglamento General a la Ley

Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que nos permite corroborar que si existió vulneración al derecho al debido proceso, establecido en el Art. 76 de la Constitución (¼) Para el caso que nos ocupa, vale precisar que la actuación del organismo técnico de control debe ajustarse a la normativa que rige su quehacer, lo contrario sin duda va en desmedro de los derechos del administrado, es así que si el Reglamento prevé 60 días para que la institución resuelva, no se evidencia razón alguna para que sea inobservada tal disposición (...) Como consecuencia de lo precisado anteriormente, tiene lugar la pretensión del Dr. Carrillo Condoy, por la vulneración de los derechos constitucionales a los que nos hemos remitido en líneas anteriores; como se ha puntualizado, el actuar de la entidad accionada ha sobrepasado en exceso, por decir lo menos, el plazo fijado en la normativa para resolver la contestación a la predeterminación. 8.2.2.- En cuanto a la falta de motivación. Como fundamento de derecho se ha citado en la demanda el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador (¼) En este contexto, nos corresponde analizar si los argumentos del actor tienen lugar (¼) la Resolución No. 24423 impugnada, la que nos permite establecer que la Contraloría General del Estado, en ninguna parte del acto administrativo contradicho, menciona siquiera cuales fueron los argumentos que el Dr. Carrillo Condoy puso en consideración del organismo técnico de control cuando contestó la predeterminación, sin embargo se dice: <<los argumentos expuestos por el señor Hernán Anselmo Carrillo Condoy, que obran de fojas 5 a 7 del expediente administrativo, justifican de forma parcial la deficiencia administrativa culposa 1536-DR4-DPL-AE, predeterminada en su contra, que se resumen en: 1.ª Por cuanto en el proceso de compra de útiles escolares, elaboró la Resolución de aprobación de pliegos e inicio del proceso; y no observó ni comunicó las inconsistencias presentadas°. 2.ª Por cuanto usted no asesoró respecto de la pertinencia del procedimiento de contratación utilizado para la contratación de cuatro máquinas desgranadoras de maíz y elaboró las resoluciones de inicio y adjudicación, calificó la oferta técnica y preparó el contrato de menor cuantía°. 3.ª Por cuanto elaboró contratos de servicio de transporte escolar sin observar la correcta aplicación de procedimientos de contratación pública, ni verificar su procedencia y legalidad°. En tal virtud, dichos descargos no aportan los suficientes elementos de juicio que permitan desvirtuar su responsabilidad en los hechos que se le imputan; así mismo, cabe indicar que los argumentos expuestos por el administrado, no cuentan con el respaldo documental pertinente que los sustente, conforme lo dispuesto en el artículo 116 de la codificación del Código de Procedimiento Civil, vigente a la fecha, que señala: "Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos a juicio"¼°; por lo que la simple argumentación no constituye prueba de descargo y como tal solo representan simples aseveraciones que

carecen de validez probatoria a efecto de desvirtuar las observaciones establecidas en su contra. (1/4)>>.. El fragmento transcrito es contradictorio, en razón de que por una parte se manifiesta que los argumentos expuestos justifican de forma parcial la deficiencia administrativa culposa y por otra se dice que los argumentos expuestos por el administrado no cuentan con el respaldo documental pertinente que los sustente. No se analiza cuál de las deficiencias administrativas se ha logrado justificar o desvirtuar, de qué forma se lo ha hecho. Como se puede observar también, se afirma que los descargos no aportan los suficientes elementos de juicio que permitan desvirtuar la responsabilidad. En definitiva la resolución resulta incomprensible, tanto más que concluye confirmando la responsabilidad administrativa culposa 1536-DR4-DPL-AE de 8 de mayo de 2015, se aplica el Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República que dispone: "La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza" y dice "por tanto este Organismo Técnico de Control aplica la proporcionalidad en favor del administrado, quedando en una multa que equivale a tres Salarios Básicos Unificados para el Trabajador en General". Con ese criterio, sin especificar que norma legal establece tal proporcionalidad, la multa inicialmente impuesta en \$ 2.544 USD equivalente a 8 Salarios Básicos Unificados del Trabajador en General de 318 USD, la disminuye a 954 USD, que equivale a 3 Salarios Básicos Unificados para el Trabajador en General, de 318 USD, vigente en el año 2013, último año del periodo de gestión del administrado. Visto el párrafo IV de la Resolución No.24423 de 14 de noviembre de 2016, objetada por el actor, la Contraloría refiere los tres motivos por los cuales se predeterminó la responsabilidad administrativa culposa, pero no menciona cuál de ellos fue justificado o cuál de ellos no fue justificado, no obstante, se disminuyó la multa, sin aplicar ningún criterio objetivo para hacerlo. La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el Art. 39 prescribe que: "(1/4) Previamente a la determinación de responsabilidades administrativas y civiles culposas que se desprendan de los informes elaborados por las auditorías internas, la Contraloría General del Estado examinará el cumplimiento de los preceptos legales y de las normas de auditoría y procederá a determinarlas con la debida motivación, sustentándose en los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes. De existir indicios de responsabilidad penal, se procederá de acuerdo a lo previsto en los artículos 65, 66 y 67 de esta Ley. En todos los casos, la evidencia que sustente la determinación de responsabilidades, a más de suficiente, competente y pertinente, reunirá los requisitos formales para fundamentar la defensa en juicio. (1/4)º. El Art. 45 ibídem dice lo siguiente: "Responsabilidad administrativa culposa.- La responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, se establecerá a base del análisis documentado del

grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales, especialmente las previstas en el Título III de esta Ley°. (Énfasis fuera de texto). Es notorio que el señor Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, no observó al emitir la Resolución No. 24423, la normativa aludida en esta sentencia respecto al requisito de motivación, que deben contener las resoluciones de los poderes públicos, principalmente el Art. 76 numeral 7 literal l) de la Carta Fundamental, transcrito con anterioridad. Por la importancia que reviste el tema en análisis, a continuación transcribiremos un fragmento de la Resolución No. 011-2002-AA del Tribunal Constitucional, tomado del libro "Derecho Administrativo" de la autoría del Dr. Marco Morales Tobar.- Universidad Técnica Particular de Loja.- Loja Ecuador.- Mayo 2010. Pág. 124 "La motivación es un requisito esencial que determina la relación de la causa y el objeto del acto, la causa es la razón que justifica o determina la toma de una decisión y el objeto hace relación entre la causa y objeto del acto, la causa es la razón que justifica o determina la toma de una decisión y el objeto hace relación con la finalidad para la que se toma una determinación. El análisis de la motivación toma en cuenta la razón por la que se adopta una decisión y la finalidad de tal decisión, con el objeto de determinar si el acto ha sido o no de manera arbitraria, debiendo aparecer del acto esa motivación, tanto de modo formal como material°. En el mismo texto y en la misma página, consta parte de una sentencia expedida por la Corte Suprema de Justicia, el 9 de Noviembre de 1999, que ha sido reproducida por el autor, la que dice: "La motivación es, en todo caso, uno de los elementos fundamentales en el control de la arbitrariedad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la misma. La falta de motivación es un expediente de hipocresía formal establecido, por así decirlo, para otorgar un disfraz lógico a la voluntad nacida de otros móviles, que pueden ser inclusive la arbitrariedad y la injusticia." El tratadista Rafael Oyarte en las páginas 426-427 de su obra "Debido Proceso", refiere: "La motivación, como ha indicado nuestra jurisprudencia constitucional, no se cumple de un modo meramente formal o con la simple cita de preceptos jurídicos o de tratadistas, ni con la reproducción total o parcial de los argumentos esgrimidos por las partes dentro de un fallo. Todo lo contrario, la motivación constituye un juicio lógico que enlaza los hechos y el derecho para obtener como conclusión una consecuencia jurídica. Por ello, la norma constitucional exige claramente que las autoridades expliquen la pertinencia de la aplicación de normas y principios jurídicos a los antecedentes de hecho, o lo que es lo mismo, que se fundamente de modo suficiente y razonable, en los hechos y en el derecho, la resolución o sentencia que emite un órgano

público o juezº. Por todo lo expuesto, se ha verificado que tiene lugar la alegación del actor tratada en este sub numeral, ya que la motivación no solo garantiza el derecho de los administrados a saber el por qué de la resolución administrativa que le afecta, sino, porque es un medio para asegurar la juridicidad, es decir de hacer efectivo el derecho a la seguridad jurídica y el principio de sometimiento general a la norma jurídica, previsto en la Carta Suprema del Estado^{1/4}.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en las causales artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos: (i) segunda, relativa a la motivación y, (ii) quinta de la LOCGE, por cuanto considera que la sentencia recurrida ha incurrido en falta de aplicación de los artículos 45 y 46 de la LOCGE.

7.1 Sobre la causal segunda: Afirma el casacionista que la sentencia adolece del vicio de falta de motivación, al estimar que el Tribunal Distrital no ha cumplido el elemento de razonabilidad ya que ha omitido analizar (falta- o prueba) la Resolución 24423 determinadora de la responsabilidad administrativa del actor; sin que haya tenido los elementos de convicción suficientes para emitir una sentencia motivada que garantice la seguridad jurídica; que asimismo carece del elemento de lógica, señalando la parte resolutive del fallo, afirmando que el Tribunal no analizó los argumentos y las pruebas ^a con imparcialidad incurriendo en un vicio de nulidadº; para finalmente sostener que la sentencia no es comprensible ya que el Tribunal de instancia no refiere en que norma se sustenta para tomar su decisión.

7.2 Sobre la causal quinta, la casacionista sostiene que la sentencia incurre en la falta de aplicación de los artículos 45 y 46 de la LOCGE, ya que la resolución impugnada expresa que la Resolución administrativa carece de la motivación requerida por el ordenamiento jurídico; cuando ella tiene los elementos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, la cual se ha emitido luego del análisis del expediente de examen especial y del Oficio resumen registrado en el archivo DR4-DPL-AE-0021-2015, en el que en forma clara se concluye que los argumentos expuestos por el administrado, justifican parcialmente la variación de la multa impuesta; que, del análisis de los documentos presentados por el actor en la fase administrativa, estos no aportan los suficientes elementos que permitan desvirtuar totalmente la responsabilidad administrativa.

8.- ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN:

8.1 Sobre la causal segunda del artículo 268 del COGEP: El caso dos del art. 268 del Código

Orgánico General de Procesos, se refiere 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 motivación”*.

Como se observa la causal trae en realidad tres vicios: (i) falta de requisitos legales en la sentencia o auto recurrido; (ii) que en la parte dispositiva de la decisión judicial se adopten resoluciones contradictorias o incompatibles; y, (iii) cuando no se cumpla el e requisito de motivación; siendo este yerro el denunciado por la casacionista.

“ La Motivación implica la justificación racional de la decisión en base a las normas y principios jurídicos en los que se funda y su aplicación pertinente a los hechos del litigio, lo cual comprende expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la valoración de las pruebas y a la aplicación del derecho” (Carlos Ramírez Romero, *“ Principales cuestiones acerca del Código Orgánico General de Procesos en preguntas y respuestas”*, primera Edición, Corte Nacional de Justicia, diciembre de 2015 Quito, pág. 112).

La Corte Constitucional ha dicho en reiteradas ocasiones que

*“ [1/4] la obligación de motivar, así planteada, aparece como un instrumento que evita la arbitrariedad, puesto que exige a los funcionarios públicos la mejor fundamentación posible para justificar sus decisiones, con el objeto de hacerlas aceptables a los sujetos a quienes se dirigen y a la sociedad en su conjunto. Para cumplir con tal objetivo, la motivación tiene condiciones mínimas, a saber: debe ser RAZONABLE, LÓGICA y COMPENSIBLE; así como también mostrar la conexión entre los enunciados normativos y los deseos de solucionar los conflictos presentados, lo que a su vez implica oportunidad, adecuación y conveniente de los enunciados normativos utilizados. Cada uno de estos elementos han sido desarrollados por la Corte Constitucional a través de sus resoluciones; por ejemplo, en lo que respecta al **primer elemento, la razonabilidad, la Corte Constitucional** ha señalado que dicho requisito se expresa a través del enunciamiento por parte del juzgador, de normas o principios jurídicos en los que una decisión judicial se sustenta, se hace referencia a un sentido de razonabilidad. Dicho en otras palabras, la decisión que adoptan los administradores de justicia debe sustentarse en las fuentes que el derecho le ofrece para resolver el caso que ha sido sometido a su jurisdicción. Sobre el **segundo requisito, la lógica**, la Corte ha expresado que aquel implica la debida coherencia y concatenación de las premisas que componen el fallo entre sí y con la decisión que se adopta. El último requisito de la motivación es aquel que se encuentra establecido en el artículo 4 numeral 10 de la Ley*

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y se refiere a la comprensibilidad, entendido desde el punto de vista de los principios procesales de la justicia constitucional, como comprensibilidad efectiva y que de acuerdo a tal disposición normativa, se verificará de la siguiente manera: "Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá dictar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte [1/4]" (SENTENCIA N.º 145-15-SEP-CC CASO N.º 2147-13-EP, de 29 de abril del 2015).

Posteriormente, la Corte Constitucional ha manifestado 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 adoptada^o (Sentencia No. 1507-15-EP/21).

En el marco de lo referido, se tiene que la motivación como garantía del debido proceso, guarda relación con la obligación que tienen los Juzgadores de exponer las razones de su decisión, en base a un ejercicio argumentativo lógico y comprensible.

Ha señalado asimismo que:

^a la garantía de motivación no incluye un derecho al acierto o a la corrección jurídica de las resoluciones judiciales^o SENT CC. 274-13-EP/19, PÁRRAFO 47.18 OCT.2019

En este contexto, los argumentos formulados en la sustentación del recurso por la entidad casacionista, relativos a la ausencia de razonabilidad, lógica y comprensibilidad; de la revisión de la sentencia recurrida, parte de la cual ha sido transcrita en consideración anterior, la Sala puede establecer que la misma, estructura su fallo, determinando quiénes son las partes procesales, el contenido y alcance de la demanda, de su contestación y excepciones; determinando cuál es el objeto de la controversia judicial; pronunciándose sobre cada una de las excepciones opuestas por la parte demandada; enunciando las pruebas procesales y su valoración, para luego de todo ello, haber estructurado debidamente los hechos relacionados con la expedición de la resolución administrativa que confirma parcialmente la responsabilidad administrativa impuesta al accionante; para, sustentada en tales actuaciones y argumentos de las partes, hacer la valoración de la legalidad del acto administrativo impugnado, encontrando que este carece de la motivación requerida por el artículo 76.7. 1) de la Constitución de la República, precisamente sustentando su decisión en un adecuado análisis de la

pertinencia de la aplicación de esa norma jurídica a los precedentes fácticos establecidos en el proceso judicial; lo que significa que se cumplió con el elemento de razonabilidad.

De la misma manera el elemento de lógica está presente en el fallo atacado, ya que en el se encuentra la coherencia en el análisis del caso, tanto en la formulación de la premisa mayor, como en la premisa menor y su consecuencia; es decir, que en la sentencia está presente la subsunción entre los hechos procesales, y las normas usadas por el juzgador para dar solución al problema jurídico de esa causa judicial, la cual concluye en su parte resolutive emitiendo un pronunciamiento consecuente con esas apreciaciones.

Del análisis del fallo reprochado y del recurso de casación estudiado, se ha podido establecer con claridad que no se ha justificado por parte del casacionista la existencia del vicio de falta de motivación del fallo recurrido, de ahí que fluye su improcedencia.

8.2 Sobre la causal quinta: Respecto de esta causal que contiene vicios *in iudicando*, de violación directa de norma sustantiva, debe señalarse que la acusación de falta de aplicación de los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, comprende la necesidad inicial de establecer si en el fallo del que se recurre, efectivamente, estas normas no han sido aplicadas por el juzgador; al efecto, de la revisión del fallo, la Sala puede advertir que el mencionado artículo 45 de la LOCGE si fue usado en la motivación que obra del fallo impugnado, consecuentemente, el pronunciamiento de fondo sobre esta causal se remitirá solo a la segunda disposición legal.

El artículo denunciado como infringido ordena:

Art. 46.- Sanción por faltas administrativas.- Sin perjuicio de las responsabilidades civil culposa o penal a que hubiere lugar, los dignatarios, autoridades, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado así como personeros, directivos, empleados, trabajadores y representantes de las personas jurídicas y entidades de derecho privado con participación estatal^o, que incurrieren en una o más de las causales de responsabilidad administrativa culposa previstas en el artículo anterior, originadas en los resultados de las auditorías, serán sancionados, con multa de una a veinte remuneraciones básicas unificadas del trabajador del sector privado, al dignatario, autoridad, funcionario o servidor, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar, de acuerdo a la gravedad de la falta cometida, pudiendo además ser destituido del cargo, de conformidad con la ley

Las sanciones se impondrán graduándolas entre el mínimo y el máximo señalados en el inciso anterior de este artículo, debiendo considerarse los siguientes criterios: la acción u omisión del servidor; la jerarquía del sujeto pasivo de la sanción; la gravedad de la falta; la

ineficiencia en la gestión según la importancia del interés protegido; el volumen e importancia de los recursos comprometidos; el haber incurrido en el hecho por primera vez o en forma reiterada.

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 porqué 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 a la indebida aplicación, debe ser determinante para la toma de la resolución judicial.

En el presente caso, la sentencia de instancia, es categórica en establecer que el acto administrativo emitido por la Administración demandada, carece de motivación, lo cual conduce a que se declare su anulación, que es el efecto jurídico establecido para aquellas decisiones públicas que están viciadas por ausencia de motivación; en consecuencia, es absolutamente claro que no se ha demostrado que la falta de aplicación del artículo 46 de la LOCGE, haya sido determinante para la decisión adoptada en la sentencia recurrida, por lo que, el recurso por este extremo es improcedente.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, expedida el 24 de enero de 2019, las 26h45.- Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL



165276004-DFE

Juicio No. 11803-2014-0004 RESOLUCION N° 960-2021

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.**

Quito, viernes 10 de diciembre del 2021, las 14h08. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Iván Larco Ortuño y Fabián Racines Garrido, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 11803-2014-0004:

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

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

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

iv. Conforme el acta de sorteo realizado el día 15 de marzo del 2021, constante a foja 19 del expediente, el tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Iván Larco Ortuño y Fabián Racines Garrido.

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

I. Antecedentes

1.1 El 9 de enero del 2014, Luis Fabián Maldonado Tapia presentó una demanda contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetiva en contra de la Contraloría General del Estado. Como pretensión solicitó la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2347 de 12 de julio del 2013, mediante la cual se procede a confirmar la responsabilidad administrativa culposa No. 5323 de 18 de octubre del 2011. El conocimiento de dicha causa le correspondió a la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe.

1.2 Mediante sentencia de fecha 20 de enero del 2017, las 09h09, el referido tribunal resolvió aceptar parcialmente la demanda y declaró la nulidad del acto administrativo impugnado por el accionante. La Contraloría General del Estado solicitó la aclaración y ampliación de la sentencia, misma que fue atendida mediante auto de fecha 9 de febrero del 2017, las 08h48.

1.3 Con escrito de fecha 6 de marzo del 2017, las 15h42, la Contraloría General del Estado presentó recurso de casación en contra de la sentencia, amparándose en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.4 Mediante auto de fecha 5 de julio del 2018, las 14h54, el Conjuer Nacional Wilman Terán Carrillo dispuso la admisión del recurso de casación respecto lo siguiente: i. causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de Contraloría General del Estado y del artículo 59 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, ii. causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por adopción de decisiones contradictorias o incompatibles.

II. Validez procesal

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

III. Consideraciones de este tribunal

3.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que la causal invocada es la contenida en el numeral primero y quinto del artículo 3 de la Ley de Casación. La primera, por indebida aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de Contraloría General del Estado [LOCGE] y del artículo 59 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa [LJCA]; y, la segunda, por haberse adoptado en la sentencia decisiones contradictorias o incompatibles.

a.- Argumentos del recurrente

3.2 Respecto la violación directa de la ley, el recurrente manifiesta que el tribunal aplicó indebidamente el artículo 71 de la LOCGE, sin observar el contenido del artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades, mismo que disponía la interrupción de la caducidad desde la fecha en que se inician las labores de control. Así mismo, asegura que el tribunal no tomó en cuenta que la sanción de destitución y multa fue impuesta el 18 de octubre del 2011, notificada el 11 de noviembre del 2011. En este orden, considera que no pudo haberse ocasionado la caducidad, dado que el actor quedó facultado para impugnar la sanción conforme el artículo 49 de la LOCGE.

3.3 De igual manera, de acuerdo con el artículo 59 de la LJCA, el accionante asevera que en la sentencia no se indica cuál es el sustento de la nulidad del acto administrativo, ni se identifica la norma procesal que se ha vulnerado. En suma, no se justifica la nulidad, ni su trascendencia, sino tan solo se la menciona.

3.4 En cuanto a la violación por haberse adoptado en la sentencia decisiones contradictorias o incompatibles, el recurrente apunta que, a pesar de que el tribunal manifestó que la

determinación de responsabilidad administrativa culposa relacionada con la elaboración de un contrato suscrito el 31 de diciembre de 2008 no se encontró caducada, en su parte dispositiva declara la nulidad del acto administrativo que comprende a todos los hechos materia de la resolución impugnada.

b.- Análisis de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por cuanto la sentencia en su parte dispositiva adopta decisiones contradictorias o incompatibles.

3.5 De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Casación, la causal quinta se configura cuando *“la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su **parte dispositiva** se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”*. Aunque una interpretación puramente literal de la ley podría sugerir que la contradicción o la incompatibilidad debe contenerse exclusivamente en la **parte resolutive** del fallo, la doctrina y esta Corte han aclarado que la causal de casación en cuestión también incluye las contradicciones e incompatibilidades que se encuentren entre la parte dispositiva de la providencia y la considerativa [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 1ra Edición, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Andrade & Asociados, 2005, 136; Corte Suprema de Justicia, fallo No. 558-99, 9 de noviembre de 1999].

3.6 En este caso, el recurrente alega la contradicción entre la parte dispositiva y la considerativa de la sentencia, por cuanto el tribunal indicó que respecto el contrato suscrito el 31 de diciembre de 2008, no se produjo la caducidad. No obstante, en la parte resolutive del fallo declaró la nulidad del acto administrativo impugnado por el recurrente y con ello, del contrato celebrado el 31 de diciembre de 2008.

3.7 En relación con lo precisado, el tribunal de instancia resolvió declarar *“a ilegal y consecuentemente nulo el acto administrativo contenido en la Resolución No. 2347 del 12 de julio del 2013, librada por el Director de Responsabilidades Subrogante de la Contraloría General del Estado en contra del actor”*.

3.8 Para verificar si existe el vicio alegado por la recurrente, es necesario dilucidar si la parte considerativa de la sentencia guarda armonía con la decisión. Esto es, si el hecho de que el

tribunal consideró que respecto del contrato suscrito el 31 de diciembre de 2008 no ocurrió la caducidad, con acuerdo con la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado.

3.9 De la revisión de la sentencia recurrida, esta Sala advierte que el tribunal *a quo* desarrolló la caducidad de la potestad sancionadora de la Contraloría General del Estado y la caducidad del procedimiento administrativo; figuras que si bien son semejantes en su consecuencia jurídica -falta de competencia en razón del tiempo-, no lo son en la forma en que se aplican -término o plazo para su ocurrencia y desde cuándo se empieza a contar este-.

3.10 En este punto, cabe distinguir entre la caducidad de la potestad determinadora (artículo 71 de la LOCGE) y la caducidad del procedimiento (artículo 26 de LOCGE, entre otros). La primera se refiere al período de tiempo que goza una Administración para ejercer la potestad sancionadora frente a una infracción, transcurrido el cual, dicha potestad caduca. Por otro lado, la segunda sucede una vez que, ejercida por la Administración la potestad determinadora mediante la instrucción del oportuno expediente, transcurre el tiempo fijado en la legislación para dictar resolución en cuyo caso debe proceder al dictado de la resolución que declare la misma y ordene el archivo de las actuaciones [Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Manual de Derecho Administrativo Sancionador, Tomo I, 3ra edición, Navarra: Editorial Aranzadi/Ministerio de Justicia/Thomson Reuters Aranzadi, 2013, p. 477].

3.10 Entonces, si bien es cierto que el tribunal *a quo* señaló que no ocurrió la caducidad de la potestad determinadora respecto la desviación administrativa de uno de los contratos, no es menos cierto que los juzgadores establecieron, posteriormente, que acaeció la caducidad del procedimiento administrativo; que a diferencia de la primera, no se cuenta desde la realización de la o las conductas -y por ello en ocasiones separable-, sino desde que fenece el plazo otorgado para la sustanciación del procedimiento hasta su resolución final, una vez notificada la predeterminación de responsabilidad administrativa.

3.11 Bajo esta línea, perfectamente podría suceder que la Administración se encuentre facultada para determinar la responsabilidad administrativa respecto una o algunas conductas -dentro de los 5 o 7 años según corresponda-, pero que una vez iniciado el procedimiento -y cumplidos los requisitos legales-, este caduque.

3.12 De acuerdo con esto, no se observa que la sentencia haya incurrido en el vicio alegado por el recurrente, de modo que se rechaza este cargo.

c.- Análisis de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de Contraloría General del Estado y el artículo 59 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa.

3.13 El recurrente alega que en la sentencia se aplicó indebidamente el artículo 71 de la LOGJCC, dado que se inobservó el contenido del artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades. Al mismo tiempo, indica que se aplicó indebidamente el artículo 59 de la LJCA por cuanto no se verificó causa alguna de nulidad.

3.14 En orden de resolver los cargos indicados por el recurrente, esta Sala analizará: la interrupción de la caducidad de acuerdo con el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades y la incompetencia en razón del tiempo como causa de nulidad.

3.15 La institución de la caducidad tiene como elementos: el plazo o el término previamente definido en la norma y la inactividad del órgano o del sujeto llamado a ejercer un derecho. Este instituto tiene su fundamento en presupuestos de seguridad jurídica y de orden público y opera *ipso iure*; lo que permite la declaratoria de oficio por parte de los tribunales contencioso-administrativos, quedando excluida la suspensión del plazo o término.

3.17 En concordancia con este criterio, la doctrina ha manifestado que los efectos de la caducidad se producen de manera directa y automática, hecho que no permite interrupción ni suspensión [Hernán Jaramillo Ordóñez y Pablo Jaramillo Luzuriaga, *La Justicia Administrativa* (Loja: Offset Grafimundo, 2014), 76]. En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de esta Corte, cuando ha señalado:

^a Debe tenerse en cuenta que la caducidad es una institución jurídica consignada en el derecho positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración

pública, ya que la caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, en virtud de que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos y por la administración pública como mecanismo determinador de obligaciones y sanciones^o [CNJ, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de agosto de 2017, Juicio No. 17811-2016-01694, acápite QUINTO]

3.18 Por ello, este tribunal concuerda con el criterio precisado por los juzgadores de instancia, en el sentido de que *a la caducidad no se interrumpe, [pues] el plazo que la constituye es perentorio. De allí que la caducidad opera de manera automática/incluso de oficio*^o [sentencia recurrida, acápite 5.4].

3.19 En la misma línea, ha sido criterio de esta Corte Nacional de Justicia el considerar que la consecuencia directa de la declaratoria de caducidad es la incompetencia en razón del tiempo [CNJ, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 2 de junio del 2021, Juicio No. 17811-2018-00804]. Particularmente ha dicho que *a se extingue por el decurso del tiempo la competencia de la autoridad pública para pronunciarse respecto el fondo de los temas puestos a su conocimiento y resolución*^o [CNJ, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de agosto de 2017, Juicio No. 17811-2016-01694, acápite QUINTO].

3.20 Como acertadamente indica Agustín Gordillo, la competencia en razón del tiempo se refiere a los casos en que un órgano tiene expresas facultades -determinadoras o sancionadoras- sólo durante un determinado lapso de tiempo, limitando el ejercicio de las potestades administrativas, por lo que una vez transgredido este, se vicia el acto y se provoca su nulidad [Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas* (Buenos Aires: FDA, 2011)].

3.21 Por ello, ante la declaratoria de caducidad del procedimiento administrativo -artículo 48 de la LOCGE-, correspondía la declaratoria de la nulidad del acto administrativo, en virtud de lo previsto en el artículo 59 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, que en su parte esencial disponía:

*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.*

3.22 De igual forma, respecto la aplicación del artículo 17 del Reglamento de Responsabilidades de la CGE, vale recordar que de acuerdo con el artículo 425 de la Constitución del Ecuador, las leyes orgánicas se encuentran en orden jerárquico superior de aplicación respecto de los reglamentos. Por lo cual, ante la inconsistencia entre estas, es decir: la interrupción o no de la caducidad, cabe aplicar el criterio jerárquico de solución de antinomias, según el cual la norma de rango superior, en caso de conflicto normativo, prevalece sobre la de rango inferior.

3.23 Por consiguiente, al no encontrarse prevista la suspensión del plazo o término de la caducidad en la Ley Orgánica de Contraloría General del Estado, no cabe su aplicación en el caso concreto, máxime que un reglamento no puede modificar o extender la intención y finalidad de la ley o abarcar supuestos no contenidos en esta.

3.24 Por último, resulta necesario determinar la trascendencia de los vicios invocados. En este punto, cabe recordar que ^apara fines de casación, el error de derecho debe ser protuberante, como doctrinariamente se exige ^aostensiblemente para el sentido común^o; o como también señala la doctrina, es error trascendente: ^acuando repercute e incide en la decisión, a tal punto que sin él el juez habría fallado en sentido contrario^o [Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil (Bogotá: El Foro de la Justicia, 1983), 364].

3.25 De la lectura de la sentencia, se advierte que el tribunal de instancia desarrolló la caducidad de la facultad determinadora de la CGE [Art. 71 LOCGE]; no obstante, declaró la nulidad del acto administrativo en virtud de la caducidad del procedimiento [Art. 48 LOCGE] y la falta de motivación. Por consecuencia, la presunta indebida aplicación del artículo 71 de la LOCGE que se refiere a la caducidad de la potestad determinadora, no resulta ser un vicio que determine el fondo del asunto.

3.26 En mérito de lo expuesto, se niega el vicio de indebida aplicación del artículo 71 de la LOCGE, por cuanto no cabe la suspensión de la caducidad, y principalmente, dado que no cumple con el principio de trascendencia que le caracteriza a este recurso extraordinario. Así mismo, se rechaza el vicio de indebida aplicación del artículo 59 de la LJCA, en virtud de que la caducidad del procedimiento produce la incompetencia de la autoridad en razón del tiempo y por ello, su nulidad de acuerdo con la disposición previamente indicada.

IV. Decisión

4.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado. Consecuentemente, se decide NO CASAR la sentencia emitida el 20 de enero de 2017, las 09h09, emitido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

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

**DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)**

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL**



165276534-DFE

Juicio No. 17741-2012-0104 RESOLUCION N° 961-2021

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.**

Quito, viernes 10 de diciembre del 2021, las 14h12. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Iván Larco Ortuño y Fabián Racines Garrido, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 17741-2012-0104:

I. Conformación y competencia de la Sala

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

- a.- El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021;
- b.- La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante Resolución No. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,
- c.- Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

1.2. Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 184.1 de la Constitución y

269 del Código Orgánico General de Procesos (ª COGEPª).

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

II. Antecedentes

2.1 El 18 de julio de 2008, Zoila Lucía Giler Loor presentó una demanda de excepciones a la coactiva en contra de la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado. El acto impugnado es el contenido en el proceso coactivo No. 19-06-DR5CO derivado de la orden de cobro contenida en la Resolución No. 9214 de 17 de mayo de 2005 y del título de crédito No. 19-06-DR5CO de 12 de septiembre de 2006, en el cual se dispuso el pago de USD 7.599,88.

2.2 Mediante auto interlocutorio de 29 de diciembre de 2011, las 15h11, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 con sede en Portoviejo ordenó la conclusión de la causa, ofició al Juzgado de Coactiva y archivó el proceso en aplicación de la Disposición Décima de las disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado. En contra de este auto, el 6 de enero de 2012, la accionante propuso recurso de casación.

2.3 Por medio de auto de 9 de enero de 2012, el tribunal de instancia consideró improcedente el recurso de casación, por cuanto la misma Disposición Décima expresamente disponía que dicho auto no es susceptible de recurso o acción alguna. En contra de dicho auto, se interpuso recurso de hecho el 12 de enero de 2012 y, en consecuencia, el expediente fue remitido a la Corte Nacional de Justicia.

2.4 El 21 de mayo de 2012, los conjueces nacionales Juan Montero Chávez, Héctor Mosquera Pazmiño y Daniela Camacho Herold remitieron en consulta el expediente para el análisis de la inconstitucionalidad de la Disposición Décima de las disposiciones para el cobro eficiente

de las acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado.

2.5 Mediante sentencia No. 60-11-CN/20 de 6 de febrero de 2020, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, se declaró la inconstitucionalidad de la Disposición Décima de las disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, por ser contraria a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica.

2.6 El proceso se encontró en suspenso hasta la absolución de la consulta de constitucionalidad. Por lo tanto, una vez resuelta, correspondió la resolución del recurso de hecho y en caso de ser positiva, el análisis de la admisión del recurso de casación. Así, mediante auto de 28 de enero de 2021, las 11h55, el congreso nacional Miguel Ángel Bossano Rivadeneira admitió el recurso de hecho y, a su vez, el recurso de casación por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

III. Validez procesal

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

IV. Análisis del recurso

4.1 El recurso de casación fue admitido por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por el vicio de incongruencia *citra petita*.

Análisis de la causal contenida en el numeral cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación por el vicio de incongruencia *citra petita*.

4.2 La incongruencia, según la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, es un error

in procedendo, que puede ocurrir en tres situaciones: i. cuando se otorga más de lo pedido (*plus o ultra petita*); ii. cuando se otorga algo diferente a lo solicitado (*extra petita*); y, iii. cuando se deja de resolver sobre algo pedido (*citra petita*).

4.3 En este orden, cuando se analiza este cargo casacional, el tribunal deberá observar la ^a *inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones previas*^o [Santiago Andrade, *La casación civil en el Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2005) 147].

4.4 Criterio similar ha sido el de nuestra jurisprudencia cuando ha señalado que:

^a *[E]l Tribunal de Casación ha de realizar el cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas, para de allí concluir si el fallo casado se halla conforme con tal contenido o si, por el contrario, hay incongruencia*^o [Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 31 de enero del 2001. R.O. No. 289. 21/marzo/2001, pág. 38].

4.5 En el presente caso, el recurrente ha optado por el vicio de *citra petita*, que según el tratadista Jorge Cardozo, acaece cuando ^a *se deja de resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones*^o [Jorge Cardoso, *Manual Práctico de Casación Civil* (Bogotá: Temis, 1984) 84].

4.6 Así mismo, según el tratadista Devis Echandía, este también podría ocurrir cuando se deniegue la decisión de fondo, por ejemplo, cuando el tribunal ^a aplace la resolución sin ser procedente^o o ^a se diga que será pronunciada en otro proceso, sin que así lo ordene la ley^o, entre otros [Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal* (Bogotá: Temis, 2012) 438-439]. Por lo que, este tipo de incongruencia también sobreviene cuando de forma improcedente se omite resolver la decisión de fondo.

4.7 La casacionista alega que, al aplicarse la Disposición Décima de las disposiciones para el

cobro eficiente de las acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, se omitió resolver sobre ^a *todos los puntos en que se trabó la litis*^o. Bajo este contexto, manifiesta que en el presente caso ^a *existe un auto definitivo que transgrede la Constitución del Ecuador, pues al no existir sentencia, y a su vez, disponer que se ha perdido la causa por falta de recursos económicos, genera que el tribunal no se haya pronunciado sobre el fondo del asunto*^o.

4.8 De acuerdo con esto, corresponde analizar si se provocó el vicio de incongruencia invocado por la recurrente.

4.9 El modo ordinario de terminar la relación procesal es la sentencia, dentro de la cual el tribunal de instancia analizará y resolverá respecto de las pretensiones y excepciones oportunamente alegadas por las partes procesales. Sin embargo, según señala acertadamente el profesor Hernando Devis Echandía ^a *existen otros actos jurídicos que producen el mismo resultado*^o [Hernando Devis Echandía, *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil* (Colombia: Temis, 2009, 759)]. Estos actos han sido contemplados dentro de la *terminación anormal del proceso*^o y según reconocida doctrina, abarcan toda una serie de fenómenos cuya característica común es que el proceso no termine con una sentencia de fondo susceptible de alcanzar cosa juzgada formal y material [Teresa Armenta, *Lecciones de Derecho procesal civil* (Madrid: Marcial Pons, 2017) 251].

4.10 En esta línea, el archivo de la causa es precisamente aquella consecuencia jurídica que provoca una terminación irregular del proceso y, por lo mismo, impide que la relación procesal termine con una sentencia de fondo sobre las pretensiones y excepciones propuestas. De tal suerte que, mal podría pretenderse alegar el vicio de incongruencia *citra petita* cuando por la naturaleza y consecuencias jurídicas de este acto procesal, no es procedente, cuanto menos legal, resolver sobre la parte sustancial o de fondo del juicio.

4.11 De otro lado, respecto la omisión o denegación de resolver el fondo por medio de un improcedente acto jurídico, cabe señalar que la disposición décima de las disposiciones para

el cobro eficiente de las acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado disponía que en las demandas o juicios de excepciones presentados con anterioridad a la vigencia de dicha norma, **se debía otorgar un plazo improrrogable e inmediato de 10 días para que los deudores cumplan en consignar la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas [CPC, art. 968]. De no hacerlo, y cumplido el plazo, los juzgadores de instancia ordenarían su conclusión, su oficio al juzgado de coactiva y el archivo del proceso.** (énfasis añadido)

4.12 De esta forma, se puede deducir que el archivo de la causa se encontró, al momento de su aplicación, previsto en el ordenamiento jurídico como la consecuencia a la falta de consignación de la deuda dentro del plazo de 10 días improrrogables. De ello, que mediante auto de 15 de diciembre de 2011, las 08h05, el tribunal de instancia haya solicitado a la accionante consignar la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas en el plazo de 10 días improrrogables; y que al no ser atendida oportunamente, con auto de 29 de diciembre de 2011, las 15h11, haya ordenado la conclusión de la causa y su archivo.

4.13 Igualmente, se observa que en la fundamentación de la causal cuarta, respecto del vicio de incongruencia *citra petita*, la casacionista invoca algunas normas constitucionales y legales tales como el artículo 41 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa y los artículos 76.7 lit. 1), 11.3, 5, 6 y 8, 75, 76, 424 y 426 de la Constitución del Ecuador, que en nada tienen relación con la argumentación sobre el vicio alegado, además que no las justifica en absoluto; situación que evidencia la inadecuada fundamentación y técnica empleada en el presente recurso extraordinario de casación.

4.14 De acuerdo con lo previamente expuesto, vale recordar que la casación como recurso extraordinario y especializado, difiere de los recursos ordinarios, especialmente en lo que se refiere a la debida técnica que permite el ejercicio adecuado del recurso, de tal forma que resulta lógico que se requiera la implementación de una debida técnica casacionista por parte del recurrente para que la casación pueda cumplir su papel de revisor, protector de la ley y uniformador de criterios, que culminará eventualmente con la justicia del caso [Humberto Bello Tabares, *La casación civil* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2017) 393-394].

4.15 Igualmente, al encontrarnos frente a un recurso de características formal, técnico y extraordinario, esta Sala no puede suplir la deficiencia en la fundamentación del recurso de casación, pues *no es misión del tribunal indagar el propósito del recurrente*° [Corte Suprema de Justicia, Juicio No 59-94 (Echanique vs. Bilbao) R.O. 901 de 11 de marzo de 1996] y menos aún, puede aniquilar el fallo de oficio sobre aquellas normas que no han sido admitidas [Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución 384 de 26 de septiembre del 2000, juicio No. 107-99. R.O. 205 de 16 de noviembre del 2000]; pues debe limitarse a resolver lo propuesto en el recurso de casación.

4.16 Por todo lo expuesto, esta Sala decide rechazar el cargo respecto del vicio de incongruencia *citra petita* dado que, por la naturaleza y consecuencias jurídicas del archivo de la causa, no le correspondía al tribunal *a quo* resolver sobre el fondo de la litis. Asimismo, tampoco se advierte que se haya denegado u omitido la decisión de fondo por medio de un improcedente acto jurídico, debido a que este se encontraba regulado en la ley.

Obiter dicta

4.17 En efecto, mediante sentencia No. 60-11-CN y acumulados, la disposición décima de las disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado fue declarada inconstitucional. De otro lado, mediante sentencia No. 1121-12-EP/20, la Corte Constitucional indicó expresamente que las autoridades judiciales están impedidas de aplicar el contenido de disposiciones jurídicas declaradas inconstitucionales por el fondo, de acuerdo con el artículo 96.1 de la LOGJCC. No obstante, debe recordarse que nos encontramos ante un recurso de carácter formal, técnico y extraordinario, de tal suerte que esta Sala no puede casar de oficio el fallo respecto de causales no alegadas, no admitidas y menos aún, solventar las deficiencias en la fundamentación del recurso.

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 Zoila Lucía Giler Loor. Consecuentemente, se decide NO CASAR el auto de 29 de diciembre de 2011, las 15h11, emitido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 4 con sede en Portoviejo.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)



165333491-DFE

Juicio No. 17811-2018-01079 RESOLUCION N° 962-2021

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 13 de diciembre del 2021, las 08h26. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Milton Velásquez Díaz fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjuces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** Conforme lo establecido en el artículo 2 de la Resolución No. 04-2021 y considerando la nueva integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se dispuso el resorteo total de los procesos judiciales; **d)** El 30 de junio de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Milton Enrique Velásquez Díaz, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de mayoría dictada el 04 de febrero de 2020, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-0179 deducido por el señor Carlos Alfonso Jerves Ullauri en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la demanda presentada y declarar la nulidad de la Resolución No. 4811 de 17 de agosto de 2017, notificada el 2 de mayo de 2018.

1.2.- La Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la sentencia referida, con fundamento en el caso quinto del artículo 268 del

COGEP.

1.3.- Con auto de 26 de octubre de 2020, el Conjuerz 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 Contraloría General del Estado.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 23 de agosto de 2021 se convocó para el día martes 30 de noviembre de 2021, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día fijado para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera presencial el actor acompañado de su abogada defensora, así como los abogados de la entidad pública demandada y recurrente debidamente acreditados para el efecto. Los defensores técnicos de la Contraloría General del Estado fundamentaron sus respectivos recursos de casación en base a las causales admitidas a trámite; de su parte, el actor por intermedio de su abogada patrocinadora contestó los cargos acusados en el recurso de casación. Luego de escuchar a las partes, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se aceptó el recurso de casación, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de mayoría dictada el 04 de febrero de 2020 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-01079 ha incurrido en los yerros acusados por la entidad recurrente, esto es, con sustento en el caso quinto se acusa la falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la indebida aplicación de los artículos 71 y 72 ibídem; así como la falta de aplicación del artículo 69 de la LOCGE, y, la indebida aplicación del artículo 26 ibídem.

III.- ANÁLISIS

3.1.- La entidad recurrente con el fin de evidenciar el error de derecho en la sentencia impugnada, con

sujeción al caso quinto del artículo 268 del COGEP ha acusado la falta de aplicación del artículo 69 de la LOCGE, y, la indebida aplicación del artículo 26 íbidem, para el efecto ha propuesto la siguiente fundamentación: *“ De conformidad con la disposición legal transcrita, el informe del examen especial No. DAAC-0080-2015 no es susceptible de impugnación en la vía contenciosa administrativa ya que es un acto preparatorio del acto administrativo contenido en la orden de reintegro No. 452-DAAC de 17 de abril de 2016 y las subsecuentes Resoluciones Nos. 04809, 04810, 04811, 04812, 04830 de 17 de agosto de 2017, por lo tanto, dicho informe no puede ser objeto de caducidad, nulidad ni de control en la vía contenciosa administrativa, pues no afecta derechos subjetivos del administrado, hoy accionante, la norma llamada a regular el caso, es el citado artículo 69 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, de haberla aplicado el Tribunal en el fallo de mayoría habría concluido que el informe del examen especial es un acto que no puede impugnarse en la vía contenciosa administrativa, por lo que el Órgano Judicial no ha aplicado la norma destinada a solucionar el conflicto adecuadamente° .*

3.2.- En relación al punto de debate casacional, debe señalarse que la pretensión del accionante guarda relación con la impugnación de las Resoluciones Nos. 04809, 04810, 04811, 04812, 04830 que ratifican la Orden de Reintegro No. 452-DAAC de 27 de abril de 2016, es así que, como objeto de la controversia se fijó precisamente el control de legalidad de los referidos actos administrativos, los cuales en conjunto con el expediente de auditoría formaron parte del control de legalidad amplio y suficiente que le compete al Tribunal de instancia conforme lo dispone los artículos 300 y 313 del Código Orgánico General de Procesos. Dicho examen de la legalidad de las actuaciones del órgano de control, promovieron que el juez ad-quo arribe a la conclusión de que en la fase de aprobación del informe final de auditoría, el órgano de control inobservó el plazo fatal previsto entre en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que terminó por comprometer la validez de todas las resoluciones impugnadas; en tal virtud, no se ha demostrado la trascendencia de los vicios acusados, por lo que el recurso de casación deviene en improcedente por este extremo.

3.3.- En lo que respecta a los cargos de falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y la indebida aplicación de los artículos 71 y 72 íbidem, la entidad de control esgrime los siguientes argumentos: *“ El antecedente de las resoluciones Nos. 04809, 04810, 04811, 04812 y 04830 de 17 de agosto de 2017, es la orden de reintegro No. 452-DAAC de 27 de abril de 2016, sobre la cual el administrado, hoy accionante, solicitó reconsideración en su escrito ingresado al Ente de Control el 3 de agosto de 2016 con control de comunicación No. 72953, en consecuencia si el Tribunal dejó de aplicar la norma llamada a regular este caso, esto es, el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que determina que la falta de pronunciamiento dentro de los plazos establecidos conlleva la denegación tácita de la*

reconsideración realizada y no la caducidad de las facultades de control. 6.1.2 Inexistencia de caducidad, indebida aplicación de los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.- En la causa que motivó el presente juicio, se evidencia que el informe del examen especial que se efectuó a los movimientos financieros de los gastos operacionales de la Corporación Financiera Nacional y específicamente los pagos realizados a los servidores de la entidad en forma indebida para que puedan obtener títulos de cuarto nivel, examen comprendido entre el 1 de octubre de 2007 al 30 de abril de 2011, en consecuencia la facultad para que el Ente de Control se pronuncie debía ejercerse hasta el 30 de abril de 2018, fecha en la que se cumplía el presupuesto de caducidad establecido en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría del Estado. Se debe considerar que el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece como efecto la caducidad, en el caso de que la Entidad de Control, no se pronuncie, en el caso sub judice, en la sentencia recurrida, se evidencia que dentro del plazo establecido en la norma citada, se ha emitido un pronunciamiento dentro de los siete años en que la ley permite que se auditen los hechos del administrado, tanto a través de la emisión de la orden de reintegro No. 452-DAAC de 27 de abril de 2016, notificada al administrado el 06 de mayo de 2016 y su consecuente confirmación mediante Resoluciones No. 04809, 04810, 04811, 04812 y 04830 de 17 de agosto de 2017. La orden de reintegro por sí misma, constituye un pronunciamiento motivado, con los respectivos antecedentes de hecho, normativa legal aplicable y conclusión, en la que se conmina al administrado a que en el plazo perentorio de noventa días efectúe el reintegro o solicite la reconsideración, es decir, constituye un pronunciamiento del Ente de Control, que contiene una orden de pago debida y legalmente motivada, que en el caso que nos ocupa ha ocurrido dentro de los plazo establecidos en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por lo que el Tribunal yerra al declarar la caducidad de la facultada controladora°.

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

3.5.- En la especie, se puede advertir que el contenido jurídico principal en el que se fundamenta el fallo impugnado, se remite a lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría

General del Estado, específicamente en lo que tiene que ver al plazo de siete años que le asiste al órgano de control para pronunciarse sobre los hechos motivo de observación; por lo que, con sujeción a la referida disposición legal, el Tribunal de instancia sostiene que ha operado la caducidad de la potestad de control, lo que ha provocado la nulidad de los actos administrativos impugnados por la falta de competencia en razón del tiempo de la autoridad administrativa. Para efectos del análisis que nos ocupa, es pertinente remitirnos al artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que establece el procedimiento a seguir para la determinación de responsabilidades civiles, diferenciándose ésta en dos clases o vías procedimentales respecto a la forma en que ocurrió el presunto perjuicio económico, esto es: mediante el procedimiento de predeterminación y determinación de una glosa civil y, mediante la emisión de una orden de reintegro como consecuencia de la determinación de un pago indebido. De tal suerte, el referido artículo 53 regula el procedimiento a seguir dependiendo del tipo de responsabilidad civil a imponerse, así tenemos: *“1. Mediante la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa que será o serán notificadas a la o las personas implicadas sean servidores públicos o personas naturales o jurídicas de derecho privado, concediéndoles el plazo de sesenta días para que las contesten y presenten las pruebas correspondientes. Expirado este plazo, la Contraloría General del Estado expedirá su resolución; y, 2.- Mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido sólo parcialmente. En estos casos, la orden de reintegro será expedida por la Contraloría General del Estado y notificada a los sujetos de la responsabilidad, concediéndoles el plazo improrrogable de noventa días para que efectúen el reintegro. Sin perjuicio de lo expresado, en el transcurso de dicho plazo, los sujetos de la responsabilidad podrán solicitar a la Contraloría General del Estado la reconsideración de la orden de reintegro, para lo cual deberán expresar por escrito los fundamentos de hecho y de derecho y, de ser del caso, adjuntarán las pruebas que correspondan. La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo de treinta días contados a partir de la recepción de la petición y su resolución será definitiva, pero podrá impugnarse en la vía contencioso administrativa”*.

3.6.- De las disposiciones indicadas se puede constatar que la responsabilidad civil determinada bajo la figura de una orden de reintegro, tiene un procedimiento administrativo distinto al previsto para la determinación de una responsabilidad civil - vía glosa, puesto que, tratándose de esta última, el plazo previsto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se contabiliza desde la fecha en que ocurrieron los hechos observados hasta la fecha de notificación de la resolución que ratifica la predeterminación de la glosa. No obstante, tratándose de una Orden de Reintegro, el plazo establecido en el referido artículo 71 debe contabilizarse desde la fecha de los presuntos actos

observados hasta la emisión de la Orden de Reintegro, toda vez que, este acto ya contiene una disposición expresa de reintegro del pago indebido, es decir, es un acto administrativo definitivo, respecto al cual cabe únicamente un recurso de reconsideración, entendido éste como un procedimiento de segundo orden o impugnatorio que pone fin a la vía administrativa. De ahí que, los procedimientos recursivos se encuentra plenamente reconocidos en el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma que ciertamente correspondía que incorpore el Tribunal en su análisis y motivación, incluso para arribar a la conclusión de que el efecto denegatorio tácito se pierde en el momento en que el órgano de control expide la resolución que resuelve el reconsideración.

Sin perjuicio de aquello, como se indicó en líneas anteriores, para efectos de declarar la caducidad de la potestad de control, el Tribunal de instancia ha sustentado su decisión en una norma impertinente al objeto de la controversia, esto es, el artículo 71 de la LOCGE, puesto que en el caso, el hecho motivo de observación se remite a la suscripción del acta de fecha 31 de marzo de 2010, mediante la cual se aprobó el pago de egresos económicos para estudios superiores que no se encontraban contemplados en la Ley Orgánica de Servicios Civil y Carrera Administrativa, mientras que la Orden de Reintegro No. 452-DAAC de 27 de abril de 2016, fue notificada al accionante el 06 de mayo de 2016; es decir, la autoridad de control emitió su pronunciamiento encontrándose dentro del plazo de siete años establecido en la norma indicada; en tal virtud, respecto a los cargos acusados se acepta la causal de casación prevista en el caso quinto del artículo 268 del COGEP, por lo que corresponde dictar la respectiva resolución de mérito.

4.- SENTENCIA DE MÉRITO:

4.1.- Con sujeción al mérito de los autos y a los presupuestos procesales recogidos en la sentencia impugnada, se desprende que: **a)** La Contraloría General del Estado realizó el examen especial No. DAAC-080-2015 efectuado a "los gastos operacionales de la Corporación Financiera Nacional", por el período comprendido entre el 1 de octubre de 2007 al 30 de abril de 2011; **b)** La Orden de Trabajo No. 035-DAI-2011 se emitió el 19 de mayo de 2011 y su alcance mediante oficio No. 1611 de 27 de septiembre de 2011; **c)** El informe general de auditoría fue aprobado el 16 de enero de 2015; **d)** La Orden de Reintegro No. 452-DAAC de 27 de abril de 2016, fue notificada al accionante el 06 de mayo de 2016; **e)** Las Resoluciones Nos. 04809, 04810, 04811, 04812, 04830 que ratifican la Orden de Reintegro No. 452-DAAC de 27 de abril de 2016 fueron notificadas al accionante el 02 de mayo de 2018.

4.2.- Para efectos del análisis que nos corresponde, es necesario remitirnos al contenido del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente a la fecha de sustanciación del

examen especial, que en lo pertinente establece: Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado. Estos informes serán tramitados desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe en el plazo de ciento ochenta días.

De la relación cronológica de las actuaciones de control, se puede advertir que entre la emisión de la Orden de Trabajo y la aprobación del Informe Final han transcurrido aproximadamente tres años, por lo que, se ha superado el plazo de un año establecido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado aplicable al presente caso; en tal virtud, ha operado la caducidad de la potestad de control respecto a la fase de aprobación del informe final de auditoría, lo que compromete la validez de todos los actos administrativos impugnados al haber actuado el ente de control sin competencia en razón del tiempo.

4.3.- En ese orden, es oportuno manifestar que sobre la caducidad de la potestad de control en la fase de aprobación del informe final, conforme a los términos previstos en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia emitió la Resolución No. **10-2021** de 29 de septiembre de 2021, en el cual se declaró como Precedente Jurisprudencial Obligatorio, la siguiente regla: *“El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal, según corresponda, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo; por lo que la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio de la seguridad jurídica”*.

4.4.- La caducidad es una figura propia del derecho público que opera *ipso jure* por el transcurso del tiempo para ejercer una potestad, sin que quepan interrupciones en su decurso, y es declarable aún de oficio. Al respecto, Juan Carlos Cassagne señala: *“En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo como hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el cómputo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (1/4) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimiento”* (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341). Hugo Augusto Olguín Juárez

define a la potestad de la siguiente manera: *“La potestad jurídica es el poder jurídico que tiene un sujeto para actuar, no sólo con el fin de satisfacer sus intereses propios, sino también los de los demás sujetos. En este sentido se traduce en un deber para el que la posee y más específicamente en la realización de una función”* (Extinción de los Actos Administrativos Revocación, Invalidación y Decaimiento, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile-Chile, 1961, página 99).

4.5.- De su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 157-18-SEP-CC de 25 de abril de 2018 emitida dentro del caso No. 1897-17-EP, ha sido enfática en señalar lo siguiente: *“¼ es evidente para este máximo organismo de administración de justicia constitucional que la sala de casación, en ejercicio de su potestad de control de legalidad, emitió un criterio judicial en estricto apego al contenido del artículo 26 ± en ese entonces vigente ± de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, puesto que, al determinar que las actuaciones de la entidad pública de control deben ejecutarse dentro del plazo previamente establecido en la Ley pertinente, tutelaron la vigencia del derecho constitucional a la seguridad jurídica¼”*. Queda claro entonces que la jurisprudencia de la justicia ordinaria, así como la constitucional, se ha pronunciado de manera expresa y concordante en el sentido de que el plazo de un año previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es un plazo fatal. Si de hecho la Contraloría General del Estado aprueba el informe de auditoría una vez fenecido ese plazo fatal, tal aprobación está viciada de nulidad absoluta toda vez que el funcionario público que lo aprobó había perdido competencia en razón del tiempo para hacerlo, hecho que es precisamente lo que sucedió en el presente caso.

V.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** Se acepta el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado respecto al caso quinto del artículo 268 del COGEP, conforme el análisis expuesto en el numeral 3 de esta sentencia; y, en consecuencia, casa la sentencia dictada el 04 de febrero 2020 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-01079; y, de conformidad con el numeral 3 del artículo 273 ibídem se dicta la sentencia de mérito en los términos establecidos en el numeral 4 de la presente resolución y en tal virtud, se acepta la demanda presentada por el actor Carlos Alfonso Jerves Ullauri, y se declara la nulidad de los actos administrativos impugnados, esto es, las Resoluciones Nos. 04809, 04810, 04811, 04812, 04830 y su antecedente la Orden de Reintegro No. 452-DAAC, en lo que respecta exclusivamente a la responsabilidad del accionante. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora,

conforme consta en la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015.
Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL



165333075-DFE

Juicio No. 01803-2019-00038 RESOLUCION N° 963-2021

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 13 de diciembre

del 2021, las 08h22. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Milton Enríque 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; **d)** somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 15 de enero de 2021, la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2019-00038 deducido por la economista Patricia de los Dolores Cordero Coellar en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió: *“ ¼ acepta la demanda y declara la nulidad de la resolución No. 35690 de 30 de octubre del 2017 y notificada el 12 de septiembre del 2018, suscrita por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado.”*

1.2.- El Director Provincial 2 ± Azuay de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso quinto del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 23 de abril de 2021 el Conjuetz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 20 de agosto de 2021 se convocó para el día martes 23 de noviembre de 2021, 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 de manera virtual la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de su procurador debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso en base a la causal admitida a trámite. También compareció a la audiencia la actora, economista Patricia de los Dolores Cordero Coellar acompañada de su defensa técnica quien contestó la referida fundamentación. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 15 de enero de 2021 por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por el recurrente; esto es, falta de aplicación de los artículos 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado lo que conlleva a la indebida aplicación del artículo 56 literal a) del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; vicios éstos que el recurrente los encuadra en el caso quinto del artículo 268 del COGEP. De comprobarse dicho vicio en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

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

En la especie, el casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de falta de aplicación de los

artículos 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado lo que conlleva a la indebida aplicación del artículo 56 literal a) del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Es necesario recordar que el vicio de falta de aplicación se produce cuando en la sentencia impugnada se ha prescindido de una norma sustantiva de carácter preponderante para la resolución del litigio, es decir, se deja de lado el precepto jurídico apropiado para la decisión de la causa, que de haberlo incorporado conduciría a que la resolución fuese distinta. La falta de aplicación entraña la trascendencia de la norma que ha dejado de aplicarse, y acarrea necesariamente la indebida aplicación de otra norma, presupuesto obligatorio para la configuración técnica del vicio referido. En consecuencia, la falta de aplicación implica un error de existencia y se presenta cuando el juzgador ha omitido aplicar la norma que necesariamente debía ser considerada para resolver el asunto litigioso, y en ese evento el casacionista debe demostrar a través de su fundamentación la trascendencia de la aplicación de dicha norma, explicando de qué manera la sentencia hubiera sido diferente si se la hubiera aplicado.

En lo que tiene que ver al vicio de indebida aplicación, se debe señalar que éste implica un error de selección y se presenta cuando el juzgador ha entendido correctamente el alcance de la norma, pero la ha aplicado para un caso que no es el previsto por el legislador.

3.1.1. La entidad de control sustenta la existencia del vicio de la falta de aplicación del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado con el siguiente argumento: ^a¼ *En el inciso tercero de la disposición inaplicada por parte de los señores Jueces en su fallo, expresamente se dispone: La Contraloría General del Estado, antes de imponer **la sanción de destitución**, notificará al implicado sobre la desviación detectada, concediéndole el plazo improrrogable de hasta treinta días para que ejerza su defensa. Vencido este plazo, el Contralor General o los funcionarios de la Contraloría General competentes para hacerlo, emitirán su resolución dentro del plazo de sesenta días.*° (El resaltado me corresponde). El caso puesto a consideración del Tribunal, la sanción impuesta al servidor, **NO ERA DE DESTITUCIÓN**, por lo que los señores Jueces debían verificar qué tipo de sanción es la que se estaba imponiendo y llegar a la conclusión lógica y apegada a derecho de que era aplicable el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y por lo tanto no había operado la @aducidad@ como se señala en el fallo. La falta de aplicación de la disposición legal, lleva al tribunal a hacer consideraciones indebidas de disposiciones adjetivas, (como se referirá a continuación), lo cual fue determinante para que dicten su sentencia. De haberse aplicado la disposición legal, el Tribunal en su fallo hubiese declarado sin lugar la demanda, en

razón, de que no se trataba de una sanción de destitución y por lo tanto no hubo pérdida de competencia en razón del tiempo, por parte de la Contraloría General del Estado al emitir la resolución impugnada.^o

Corresponde entonces analizar el contenido del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma que textualmente dispone lo siguiente: *“Ejecución e Imposición de sanciones. Las sanciones de destitución o de multa, o ambas conjuntamente, las ejecutará la correspondiente autoridad nominadora de la institución del Estado, de la que dependa el servidor, a requerimiento y por resolución ejecutoriada de la Contraloría General del Estado. Dicha autoridad informará mensualmente a la Contraloría General del Estado sobre la ejecución de las sanciones y, en su caso, de la recaudación de las multas. Las sanciones serán impuestas y ejecutadas por la Contraloría General del Estado cuando la indicada autoridad haya dejado de hacerlo, o cuando se hubieren constituido en sujetos pasivos de la sanción, o cuando deba imponérselas a personas de derecho privado o a terceros. La Contraloría General del Estado, antes de imponer la sanción de destitución, notificará al implicado sobre la desviación detectada, concediéndole el plazo improrrogable de hasta treinta días para que ejerza su defensa. Vencido este plazo, el Contralor General o los funcionarios de la Contraloría General competentes para hacerlo, emitirán su resolución dentro del plazo de sesenta días. Para la imposición de sanciones provenientes de los exámenes de auditoría, no será necesaria la instauración de un sumario administrativo en la entidad empleadora*”.

En lo principal, el recurrente cita como infringido el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y alega que ésta es la norma que debió ser aplicada por el Tribunal de instancia debido a que es la disposición que regula la responsabilidad administrativa culposa y que al hacerlo el Tribunal habría considerado que esta disposición legal se refiere explícitamente al plazo que tiene la Contraloría General del Estado para emitir la resolución en los casos de sanción de destitución, por lo que respecto de las sanciones de multa no opera la caducidad a la que hace referencia la sentencia impugnada. Al respecto adviértase que en la primera parte del artículo citado consta: *“Las sanciones de destitución o de multa, o ambas conjuntamente”*^{1/4} ^o por lo que contrario a lo que afirma la entidad casacionista, la norma legal antes transcrita no solamente regula la sanción de destitución, sino que además regula la ejecución de las sanciones de multas; en similares términos se ha pronunciado esta Sala Especializada en sentencias anteriores, en las que se ha establecido que el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es la norma que de manera expresa establece la forma y el tiempo en que debe ser impuesta la sanción administrativa de multa y/o destitución.

Se debe señalar que la sentencia recurrida declaró la nulidad del acto administrativo impugnado por haberse notificado la resolución confirmatoria de responsabilidad administrativa fuera del plazo

establecido en el literal a) del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma ésta que concede al ente de control el plazo de 60 días para expedir la resolución de determinación, contados desde la notificación de la predeterminación.

Para fundamentar el vicio de indebida aplicación del artículo 56 literal a) del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el casacionista manifiesta: ^a ¼ . *En el fallo recurrido existe indebida aplicación de la norma reglamentaria contenida en el artículo 56 del Reglamento de la Ley orgánica de la Contraloría General del Estado, precisamente pero su carácter de norma adjetiva, que no pueden contraponer a una disposición legal (¼) no debía aplicarse por parte de los señores Jueces del tribunal en la sentencia, por cuanto:- Se halla en contraposición con una norma jerárquicamente superior (artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado). ± La única disposición legal que establece plazo para que exista pronunciamiento de parte de la Contraloría General del Estado, y por ende caducidad, se encuentra establecida en la Ley (artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado). ± La responsabilidad materia de análisis del Tribunal, no era de destitución. (¼) De no haber aplicado la disposición reglamentaria, el tribunal de instancia hubiese aplicado la disposición reglamentaria, el Tribunal de instancia hubiese aplicado la disposición legal contenida en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y habría declarado sin lugar la demanda, por cuanto, no se cumplieron los presupuestos alegados por parte de la accionante en su demanda respecto a que operó la caducidad por parte del ente de Control^o. Respecto a la fundamentación antes transcrita es necesario señalar que en ejercicio de la potestad reglamentaria otorgada al Presidente de la República en el numeral 5 del artículo 171 de la Constitución Política del año 1998, con Decreto Ejecutivo No. 548 se expidió el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que se encuentra publicado en el Registro Oficial 119 de 07 de julio de 2003, en cuyo artículo 56 literal a) se dispone: ^a *Proceso de la determinación de responsabilidades.- De conformidad con lo dispuesto en la ley, en el proceso de determinación de responsabilidades, se procederá de la siguiente manera: a. Para las sanciones de destitución o de multa o de ambas a la vez será notificado el empleado sobre la o las desviaciones detectadas; habrá el plazo improrrogable de hasta 30 días, para que ejerza su defensa; la Contraloría establecerá su resolución dentro del plazo de 60 días y el auditado podrá acudir al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de 30 días, contados desde el día siguiente al de la notificación con la resolución que hubiere desechado la impugnación y confirmado la sanción de destitución o de multa o de ambas a la vez, conforme lo previsto en el artículo 49 que concuerda, en cuanto a la ejecutoria de las resoluciones, con el artículo 58 y con el inciso tercero del artículo 63 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado^o; Nótese que en este artículo se establece el procedimiento para la imposición de las sanciones de destitución y multa, y en ella se especifica el plazo dentro del cual la Contraloría General del Estado**

ha de emitir la correspondiente Resolución, al señalar que: ^a¼ la Contraloría establecerá su resolución dentro del plazo de 60 días ¼°. Queda claro entonces que el Presidente de la República a través de esta norma reglamentaria ha puesto un límite temporal para el ejercicio de la potestad atribuida a la Contraloría General del Estado para la imposición de la sanción pecuniaria de multa en el caso de responsabilidades administrativas, que es precisamente el hecho fáctico analizado en este juicio, en que la Contraloría General del Estado determinó responsabilidad administrativa en contra de la funcionaria auditada, imponiéndole una multa. Cabe aclarar que en esta norma reglamentaria no se ha regulado la caducidad, sino que ha establecido el plazo dentro del cual la Contraloría General del Estado está facultada para ejercer su potestad atribuida por la Constitución y la Ley para emitir la resolución que imponga multa en caso de desviaciones administrativas; y, como es obvio, si la referida resolución no es dictada dentro de ese plazo, se produce como consecuencia de ello (*ipso facto*) la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado para imponer dicha multa, toda vez que el caducidad es un hecho que se produce por el mero transcurrir del plazo determinado en la norma, que es lo que ocurrió en el presente caso.

De lo dicho se evidencia que para el caso de determinación de responsabilidades por desviaciones administrativas y la subsecuente imposición de multa, es el literal a) del artículo 56 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el que se debe aplicar a fin de conocer cuál es el plazo dentro del cual la resolución sancionatoria debía expedirse, y es precisamente esta norma la que acertadamente consideró y aplicó el Tribunal de instancia para resolver el caso sometido a su consideración.

Sin perjuicio de lo dicho, es importante destacar que el Art. 56 letra a) del Reglamento a la LOCGE, es concordante con el contenido del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, disposición legal que regula la imposición de sanciones administrativas. La norma legal en cita, regula las responsabilidades administrativas y el referido Reglamento a la LOCGE desarrolla el proceso a seguir para la imposición de estas sanciones administrativas incluyendo las multas, por lo que dicho procedimiento no se contrapone a lo estatuido en el artículo 48 *ibídem*, es más, contempla el mismo plazo que la propia Ley establece para que el Organismo de Control emita su resolución confirmando o desvaneciendo la sanción administrativa sea esta de destitución o multa.

De conformidad a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial, es deber de los jueces administrar justicia aplicando la norma jurídicamente pertinente; y en tal virtud el Tribunal de instancia estaba en la obligación de aplicar la norma que establece el plazo máximo en que el ente de control debía expedir su resolución confirmatoria de responsabilidad, que para el presente caso no es otra que el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, develándose que ésta era la norma pertinente al caso que nos atañe.

Por otro lado, se debe tomar en cuenta que en el ámbito casacional uno de los elementos de procedencia determinantes del recurso de casación se remite al principio de ^a trascendencia^o, el cual se refiere a que el vicio acusado debe revestir de significativa relevancia en la decisión del fallo; de tal manera que al aplicarse el mismo la decisión del fallo resultare distinta. Al respecto, es propicio reproducir las siguientes citas jurisprudenciales: *^a No es materia de casación cualquier error de derecho, sino únicamente aquellos que por su trascendencia tenga influencia decisiva en el fallo, como manda nuestra ley; que hayan sido determinantes en su parte dispositiva*^{1/4}^o (Gaceta Judicial XVI, No. 2, página 256, Merino vs Pilicita). *^a Los errores sin trascendencia no son causal para casar el fallo, sino aquellas violaciones a la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de su camino*^o. (Resolución No, 89-2001 de 02 de marzo de 2001, juicio No. 168-98). En la especie, la casacionista no ha logrado demostrar la trascendencia en la aplicación del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, toda vez que el argumento utilizado por la institución recurrente se limita a afirmar que dicha norma legal solo regula la destitución, pero como se dijo en líneas anteriores esta norma no regula solamente las sanciones de destitución sino que además regula las sanciones de multas. Además, no se entiende los motivos por los cuales la Contraloría General del Estado aduce que en este caso se debería aplicar el artículo 48 de la LOCGE, pues a criterio del propio ente de control, esta norma solamente regula la destitución, omitiendo explicar los motivos por los cuales se debería aplicar dicha norma a un caso en que se ha impuesto la sanción de multa. Esta situación no se compadece con la técnica que se exige en este tipo de recurso, motivo por el cual el mismo no puede progresar.

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 Director Provincial 2 ± Azuay de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 15 de enero de 2021, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2019-00038.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

165355827-DFE

Juicio No. 17741-2015-0595 RESOLUCION N° 964-2021

**JUEZ PONENTE: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ, JUEZ NACIONAL
(PONENTE)****AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.**Quito, lunes 13 de diciembre del 2021, las 10h58. **VISTOS:** Avocamos conocimiento del expediente en virtud de lo siguiente:

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

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

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

iv. Conforme el acta de sorteo realizado el día 2 de junio de 2021, constante a fojas 6 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 y Fabián Racines Garrido.

v. En virtud de las consideraciones antes expuestas, el Tribunal que suscribe la presente causa tiene potestad jurisdiccional y competencia para resolver el presente recurso acorde al

numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 1 de la Ley de Casación, y siendo el estado de la causa el de resolver, se considera:

I Antecedentes

1.1 El 28 de octubre de 2011, DURAGAS S.A. presentó una demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción o subjetiva en contra del Ministerio de Recursos Naturales no Renovables (hoy Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables), la Dirección Nacional de Hidrocarburos (hoy Agencia Nacional de Regulación y Control Hidrocarburífero), la Procuraduría General del Estado y la Contraloría General del Estado. En su demanda, impugnó los actos administrativos contenidos en la Resolución de 4 de abril de 2008, emitida por el Director Nacional de Hidrocarburos y la Resolución de 4 de julio de 2011, emitida por el Ministro de Recursos Naturales no Renovables. Como pretensión, solicitó se declare la ilegalidad de los actos administrativos y, en consecuencia, se deje sin efecto la sanción impuesta. El conocimiento de la causa le correspondió al Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil.

1.2 Mediante auto de 31 de marzo de 2015, las 14h40, el referido tribunal resolvió declarar el abandono de la causa, amparándose en las normas del Código de Procedimiento Civil.

1.3 Con escrito de 9 de abril de 2015, las 16h39, DURAGAS S.A. interpuso recurso de casación en contra de la sentencia, apoyándose en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.4 Mediante auto de fecha 22 de mayo de 2015, las 08h10, el tribunal calificó de oportuno el recurso y dispuso que el expediente se eleve a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

1.5 Mediante auto de 7 de julio de 2017, las 08h55, el conjuez nacional Francisco Iturralde Albán, dispuso la admisión del recurso de casación respecto la causal primera, por indebida aplicación de los artículos 57 y 58 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa y por falta de aplicación de los artículos 139 y 128.5 del Código Orgánico de la Función

Judicial y del literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Ecuador; y en relación con la causal quinta.

II Validez procesal

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

III Consideraciones de este tribunal

3.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que la causal invocada es la contenida en el numeral primero y quinto del artículo 3 de la Ley de Casación. La primera causal invocada, por indebida aplicación de los artículos 57 y 58 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa (^aLJCA^o) y por falta de aplicación del artículo 139 y 128.5 del Código Orgánico de la Función Judicial (^aCOFJ^o) y del literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Ecuador (^aCRE^o); y la segunda causal invocada, por falta de motivación en la resolución y por la adopción de una decisión contradictoria e incompatible.

Argumentos de la recurrente

3.2 Respecto la indebida aplicación del artículo 57 de la LJCA, el recurrente manifiesta que el abandono opera cuando la suspensión se provoca por culpa del demandante, y en el caso concreto, ocurre que la negligencia e inoperancia fue del tribunal juzgador.

3.3 De acuerdo con la indebida aplicación del artículo 58 de la LJCA, el accionante indica que el abandono deberá efectuarse desde la última solicitud realizada por el accionante, en el cual se manifieste su intención de continuar con la presente causa. Es decir, DURAGAS S.A. manifestó su intención de continuar con la tramitación del juicio, ya que existe una petición de impulso desde la cual debió calcularse el lapso para que el abandono opere.

3.4 En igual sentido, el accionante señala que los jueces tenían la obligación de tramitar la causa, emitiendo los deprecatorios que correspondían para la diligencia de la citación, por lo que no se atendió a lo dispuesto en el artículo 139 del COFJ, vulnerando su derecho de acción y la tutela judicial efectiva. Esta inaplicación, la enlaza con la falta de aplicación del literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Ecuador. Así mismo, manifiesta que el tribunal no aplicó el artículo 128.5 del COFJ, mismo que prevé una prohibición expresa de ^a denegar injustificadamente el despacho de los asuntos sometidos a su competencia^o.

3.5 En cuanto a la motivación, precisa que en el auto no se realiza un análisis mínimo de las normas aplicables al caso concreto y su relación con los hechos; y respecto la contradicción e incompatibilidad indica que al haberse aplicado indebidamente las normas de derecho que enunciaron provocaron la adopción de una decisión contradictoria e incompatible.

Consideraciones previas sobre la procedencia del recurso de casación frente al auto que declara abandonada la causa.

3.6 La Corte Constitucional del Ecuador ha desarrollado, con acierto, los requisitos necesarios para que un auto o sentencia pueda ser considerado como definitivo. Así, en sentencia a No. 1502-14-EP/19 indicó:

^a ¼ estamos ante un auto definitivo si este (1) pone fin al proceso, o si no lo hace, excepcionalmente se lo tratará como tal y procederá la acción, si este (2) causa un gravamen irreparable. A su vez, un auto pone fin a un proceso siempre que se verifique uno de estos dos supuestos: o bien, (1.1) el auto resuelve sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, o bien, (1.2) el auto no resuelve sobre el fondo de las pretensiones, pero impide, tanto la continuación del juicio, como el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones^o [CCE, 7 de noviembre de 2019, Caso No. 1502-14-EP, párr. 15]

3.7 En este orden, corresponde analizar si el auto de abandono en procesos contencioso-administrativos por acciones subjetivas o de plena jurisdicción, son autos que ponen fin al proceso.

3.8 En tal medida, el efecto jurídico procesal de esta figura, según el artículo 387 del Código de Procedimiento Civil fue que este: *“no impide que se renueve el juicio por la misma causa”*. Por lo que, si se permitía iniciar un juicio por la misma causa, podría pensarse que el auto de abandono no era definitivo y, por lo tanto, sobre este no cabría interponer recurso de casación.

3.9 No obstante, de otro lado tenemos que, según el artículo 65 de la LJCA, la demanda en procesos subjetivos o de plena jurisdicción, se debe proponer dentro del término de 90 días contados desde la notificación del acto administrativo; o, en su defecto, ocurrirá la caducidad de la acción. Así mismo, debe precisarse que no existe norma alguna que establezca que la procedencia del abandono de la instancia en acciones subjetivas o de plena jurisdicción, genera un nuevo decurso en el lapso de caducidad de la acción -90 días-.

3.10 Por consiguiente, a pesar de que el auto no resuelve sobre el fondo del litigio, impide que se pueda continuar con la sustanciación del proceso. Además, el brevísimo plazo de caducidad regulado para los recursos subjetivos o de plena jurisdicción impediría, además, que se pueda proponer otra acción contencioso-administrativa con identidad subjetiva, objetiva y de causa o, dicho de otra forma, *“renueve el juicio por la misma causa”*.

3.11 En tal sentido, en orden de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa del accionante en este tipo de procesos, y aplicando directamente la Constitución del Ecuador y la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, esta Sala estima que, en estos casos puntuales, los autos de abandono producto de una acción subjetiva o de plena jurisdicción, ponen fin al proceso; y, en consecuencia, son de aquellos sobre los cuales cabe proponer recurso de casación.

Análisis de la causal contenida en el numeral quinto de la Ley de Casación.

3.12 La recurrente manifiesta que DURAGAS S.A. requería saber la forma en la cual los juzgadores de instancia *“construyeron el proceso en base al cual llegaron a la inequívoca conclusión de que el proceso se encontraba en abandono. Ese conocimiento debe ser claro y*

debe surgir del correcto análisis de los elementos constantes en el proceso^o. En el mismo sentido, indica que *a el auto recurrido pone fin al proceso, sin siquiera realizar un análisis mínimo de las normas aplicables al caso y su relación con los hechos*^o.

3.13 Finalmente, señala que el auto no aplica las normas de razonamiento básicas al momento de correlacionar los hechos y el derecho, lo cual desencadena en la adopción de una decisión contradictoria e incompatible.

3.14 En este orden, se advierte que el recurrente alega los vicios de i. motivación y el de ii. adopción de decisiones contradictorias o incompatibles. Por lo tanto, esta Sala se dispone a resolver los cargos admitidos de forma separada.

3.15 El deber de motivación se encuentra previsto en la Constitución del Ecuador en su artículo 76, núm 7, letra l) y dispone lo siguiente:

a Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados^o

3.16 Esta disposición se refiere a que el deber de razonar y se cumple cuando se *a verifican dos circunstancias básicas: enunciar las normas o principios en que funda la decisión; y, explicar la pertinencia de la aplicación de esas normas o principios a los hechos del caso*^o [Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional* (Quito: Ediciones Legales, 2019) 935].

3.17 De acuerdo con la doctrina, la motivación es un requisito que integra el elemento forma y consiste en la exteriorización de las razones que justifican y fundamentan la emisión del acto, que versan tanto en las circunstancias de hecho y de derecho, como en el interés público que se persigue [Juan Carlos Cassagne, en Luis José Béjar, *El acto administrativo y su finalidad* (México: Editorial Porrúa S.A, 2011) 28].

3.18 En el ámbito jurisdiccional, la Corte Constitucional del Ecuador ha desarrollado el contenido de este derecho. Para este órgano, en la motivación de las resoluciones se deberá verificar ^a *la debida relación entre los alegatos vertidos por las partes, los antecedentes de hecho extraídos de las alegaciones de las partes y las normas jurídicas aplicadas al caso concreto, sobre las que también se fundamentó su pertinencia para el caso concreto*^o [Sentencia 2344-19-EP/20, refiriéndose a la Sentencia 1728-12-EP/19].

3.19 Por lo que, la motivación deberá indicar sobradamente que la decisión adoptada responde a una manera específica de entender qué hechos resultan probados y cómo se interpreta la norma aplicable [Teresa Armenta Deu, *Lecciones de Derecho Procesal Civil* (Madrid: Marcial Pons, 2017), 242]. Y será suficiente la motivación que permita conocer la razón de decidir, independientemente de la parquedad o extensión del razonamiento expresado [Juan Montero Aroca, La Sentencia. En *Derecho Jurisdiccional II* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 384].

3.20 Desde otro punto de vista, la misma Corte Constitucional del Ecuador ha sido crítico de la revisión inadecuada de las resoluciones por medio de la alegación de falta de motivación. En este marco, ha indicado que ^a *la garantía de motivación no incluye un derecho al acierto o la corrección jurídica de las resoluciones judiciales*^o [Sentencia N° 274-13-EP/19, del 18 de octubre de 2019, párr. 47]. En igual sentido, la motivación jurídica no habilita una revisión de los méritos de la decisión, ni permite entrar a analizar la corrección de la aplicación del Derecho y tampoco de la valoración probatoria (motivación incorrecta) [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1906-13-EP/20, 5 de agosto de 2020].

3.21 En la especie, se observa que en el auto recurrido se establecen los hechos relevantes, esto es, la razón sentada del tiempo transcurrido desde la última actuación de las partes, hasta el auto en que los jueces solicitan dicha actuación; las normas jurídicas contenidas en el Código de Procedimiento Civil respecto del abandono de la instancia y la pertinencia de su aplicación al caso concreto. Por lo que, no se advierte falta de motivación.

3.22 Por último, corresponde analizar si en la parte dispositiva de la sentencia se ha adoptado

una decisión contradictoria. Aunque una interpretación puramente literal de la ley podría sugerir que la contradicción o la incompatibilidad debe contenerse exclusivamente en la parte resolutive del fallo, la doctrina y esta Corte han aclarado que la causal de casación en cuestión también incluye las contradicciones e incompatibilidades que se encuentren entre la parte dispositiva y la considerativa [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón, 2005) 136; Corte Suprema de Justicia, fallo No. 558-99, 9 de noviembre de 1999].

3.23 Para verificar si existe el vicio invocado, es necesario dilucidar si la parte considerativa de la sentencia recurrida guarda plena armonía en relación con la parte resolutive de la sentencia.

3.24 De la revisión del auto, se advierte que en su parte considerativa se analizó y ratificó la procedencia del abandono de la instancia por cuanto transcurrió el lapso determinado en el Código de Procedimiento Civil y se cumplió con los demás requisitos legales. De otro lado, tenemos que, en su parte dispositiva, se ordenó el abandono de la causa. En tal medida, no se percibe contradicción o incompatibilidad alguna.

3.25 Por todo lo expuesto, este tribunal de casación rechaza los vicios invocados por el recurrente, tanto por falta de motivación, cuanto por contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva de la resolución.

Análisis de la causal contenida en el numeral primero de la Ley de Casación por indebida aplicación de los artículos 57 y 58 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa (ª LJCAº) y por falta de aplicación del artículo 139 y 128.5 del Código Orgánico de la Función Judicial (ª COFJº) y del literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución del Ecuador (ª CREº).

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

a.- Falta de aplicación: Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida.

b.- Aplicación indebida: Cuando el juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido.

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

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

3.27 El recurrente señala la falta de aplicación de una garantía del derecho a la defensa contenido en la Constitución del Ecuador. Por lo cual, corresponde a este tribunal de casación examinar la acusación de principios generales como modo de violación directa, de acuerdo con el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

3.29 Es por esta razón que, como acertadamente enseña la jurisprudencia nacional: ^a *se pueden violar principios, pero al mismo tiempo se violarán normas secundarias que son la aplicación concreta de estas garantías*^o [Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución 50-2002 de 11 de marzo del 2002, juicio No. 173-2001, R.O. 575 de

14 de mayo del 2002, en concordancia: Resolución No. 249-2001 de 2 de julio del 2001, juicio No. 44-2001, R.O. No. 415 de 19 de septiembre del 2001].

3.30 De acuerdo con lo indicado, se observa que el accionante ha invocado las normas secundarias contenidas en el COFJ, así como en la LJCA, que a su criterio han sido violentadas en concordancia con este derecho. Por lo que, corresponde analizar dichas normas.

3.31 El artículo 139 del COFJ en su parte medular dispone que los jueces están obligados a *proseguir el trámite de los procesos dentro de los términos legales*^o; y, seguidamente, establece la responsabilidad administrativa, civil y/o penal en caso de la declaratoria de abandono por *no haberse proseguido el trámite por el tiempo que señala la ley, como consecuencia de [su] incuria probada*^o. De acuerdo con esto, la casacionista manifiesta que los juzgadores tenían la obligación de tramitar la causa. Por su parte, el artículo 128.5 del COFJ prevé una prohibición general dirigida a los juzgadores: *retardar o denegar injustificadamente el despacho de los asuntos sometidos a su competencia*^o; sobre la cual el accionante alega su inaplicación.

3.32 En este punto, resulta necesario recordar que los deberes, obligaciones e incluso las prohibiciones generales, como los invocados por la accionante, no contienen una consecuencia jurídica determinada o definida, por lo que resulta indispensable para su admisión formal, concatenarla con otras normas jurídicas, de modo que la proposición jurídica se halle completada.

3.33 Para comprender la esencia e importancia de la proposición jurídica completa, debemos atenernos, principalmente, a la estructura de las normas. En este sentido, toda norma jurídica de derecho contiene dos partes: i. una hipótesis y ii. una consecuencia jurídica. Entonces, la falta de una de estas dos partes provoca que la norma se encuentre incompleta y, por lo tanto, deba ser completada con otra norma o normas, de modo que se obtenga una proposición jurídica completa [Santiago Andrade, *La casación civil en el Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2005) 199].

3.34 Desde un punto de vista material, la proposición jurídica completa ocurre cuando en la sentencia se regula una situación que emana de varias normas sustanciales, por lo cual, el derecho tutelado se encuentra en la combinación de diversos preceptos jurídicos, los cuales deben ser invocados como violentados. [Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 384 de 26 de septiembre del 2000, juicio No. 107-99. R.O. 205 de 16 de noviembre del 2000].

3.35 Dentro del recurso de casación se observa que el demandante ha indicado la violación de los artículos 57 y 58 de la LJCA, que se refieren a la institución del abandono por falta de prosecución en la causa o suspensión del proceso y que tienen relación con el deber invocado previsto en el artículo 139 y la prohibición contenida en el artículo 128.5 del COFJ. En tal sentido, este tribunal se dispone a examinar su procedencia.

3.36 El recurrente alega la indebida aplicación de los artículos 57 y 58 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa (^aLJCA^o), que regulan la institución del abandono en la jurisdicción contencioso-administrativa. En su orden, disponen: *^a si el procedimiento^{1/4} se suspendiere de hecho durante un año por culpa del demandante, se declarará^{1/4} el abandono de la instancia^o y ^a el término^{1/4} correrá desde la fecha de la última diligencia practicada en juicio, o desde la última petición o reclamación constante de autos^o.*

3.37 En esta línea, el accionante invoca la aplicación indebida de las normas previstas en la LJCA que regulan el abandono en materia contencioso-administrativa, por medio de la violación directa de la ley o vicio *in iudicando*.

3.38 En este punto, conviene diferenciar las normas sustanciales, de las normas procesales dentro del proceso. 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). pp. 47-51].

3.39 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].

3.40 Por consiguiente, es evidente que las normas que regulan la oportunidad y procedencia de la declaratoria del abandono de la instancia son disposiciones estrictamente procesales, no sustantivas; sobre las cuales cabe una determinada causal prevista en el artículo 3 de la Ley de Casación.

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

3.42 Con lo cual, para que pueda existir la indebida aplicación de una norma sustantiva respecto la sentencia o auto, es condición *sine qua non* que la disposición se encuentre *“presente”* en la resolución. Ello, por cuanto la falta de aplicación sobreviene cuando el juzgador utiliza o emplea una disposición jurídica en su argumentación que no corresponde a los hechos controvertidos; o, dicho de otra forma, cuando aplica -la norma- a un supuesto fáctico diferente del hipotético contenido en ella.

3.43 Bajo contexto, se advierte que el tribunal utilizó exclusivamente las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil. Ello se advierte del siguiente pasaje de su resolución:

“Conforme lo establecido en el artículo 77 de la indicada ley [LJCA]: “En todo lo no previsto en esta Ley se aplicarán, en cuanto fueren pertinentes, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil”, por lo que es aplicable lo normado en el inciso

segundo del artículo 388 del [CPC], que establece "¼ los tribunales distritales¼ declararán de oficio o a petición de parte el abandono de las causas por el ministerio de la ley, cuando hubieren permanecido en abandono por el plazo de 18 meses°; complementando con lo establecido en el inciso primero del artículo 289 del indicado Código¼ lo cual tiene relación con el artículo 390 del mismo Código Procesal¼"

3.44 Por lo que, mal podría sostenerse la existencia de un vicio de indebida aplicación de los artículos 57 y 58 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuando estas disposiciones jurídicas no fueron aplicadas por el tribunal *a quo*.

3.45 De acuerdo con lo previamente expuesto, vale recordar que la casación como recurso extraordinario y especializado, difiere de los recursos ordinarios, especialmente en lo que se refiere a la debida técnica que permite el ejercicio adecuado del recurso, de tal forma que resulta lógico que se requiera la implementación de una debida técnica casacionista por parte del recurrente para que la casación pueda cumplir su papel de revisor, protector de la ley y uniformador de criterios, que culminará eventualmente con la justicia del caso [Humberto Bello Tabares, *La casación civil* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2017) 393-394].

3.46 Igualmente, al encontrarnos frente a un recurso de características formal, técnico y extraordinario, esta Sala no puede suplir la deficiencia en la selección de las disposiciones presuntamente violentadas en la resolución, las causales procedentes y la inadecuada fundamentación del recurso de casación, pues *° no es misión del tribunal indagar el propósito del recurrente°* [Corte Suprema de Justicia, Juicio No 59-94 (Echanique vs. Bilbao) R.O. 901 de 11 de marzo de 1996] y menos aún, puede aniquilar el fallo de oficio sobre aquellas normas que no han sido señaladas por el recurrente [Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución 384 de 26 de septiembre del 2000, juicio No. 107-99. R.O. 205 de 16 de noviembre del 2000]; pues debe limitarse a resolver lo propuesto en el recurso de casación.

3.47 El tribunal de casación *° no puede examinar causales no alegadas°* o *° causales erróneamente invocadas°, ° ni errores de la sentencia no alegados, aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente°* [Devis Echandía, *Compendio*

de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso (Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 1994) 573].

3.48 Por consiguiente, se rechazan todos los cargos propuestos por la recurrente, al no cumplir con los requisitos formales exigidos por el recurso extraordinario de casación.

3.49 Bajo este contexto, se rechazan los cargos de indebida aplicación de los artículos 57 y 58 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuanto no existe una debida técnica y fundamentación del recurso, errando en i. la determinación de las normas presuntamente aplicadas indebidamente en el auto y especialmente, ii. en la causal invocada. Por consecuencia de lo anterior, se rechaza el cargo por inaplicación de los artículos 139 y 128.5 del COFJ, dado que la proposición jurídica no se encuentra completa, considerando que los artículos que fueron apreciados como complemento de este deber y prohibición general, fueron rechazados en el presente recurso. Por último, siempre que se alegó la inaplicación de la garantía del derecho a la defensa en concordancia con las violaciones precedentemente desechadas, se rechaza en igual medida.

IV. Decisión

4.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por DURAGAS S.A. Consecuentemente, se decide NO CASAR el auto de 31 de marzo de 2015, las 14h40, emitida por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

**DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
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

MG/PC

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

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

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