EDICIÓN JURÍDICA

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

RESOLUCIONES Y JUICIOS

17811-2015-00509, 17741-2016-0808, 09802-2018-00748

Año II - Nº 480 - 41 páginas
Quito, lunes 23 de noviembre de 2026

FUNCIÓN JUDICIAL

172038103-DFE

Juicio No. 17811-2015-00509 RESOLUCION N° 311-2022

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 17 de marzo del 2022, las 16h15. **VISTOS: 1. AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: a) El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 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, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. b) El Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 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. c) El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. d) Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **17811-2015-00509**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2. ANTECEDENTES:

2.1 Mediante auto expedido el 29 de marzo del 2017, 14h30, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro de la causa signada con el No. **17811-2015-00509**, promovida por la Compañía HOLDUNTRUST ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS S.A en contra de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros; y de la Procuraduría General del Estado, en la cual se resolvió declarar el abandono de la causa.

2.2 RECURSO: La Compañía HOLDUNTRUST ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS S.A., parte actora del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra del auto ya identificado, fundando el mismo en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3 ADMISIÓN: La Conjueza Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 10 de septiembre de 2021, 15h47, admitió el recurso de casación interpuesto.

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

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

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

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

> *ª De la razón actuarial de fecha de 4 de agosto del 2017 (sic), consta que desde la providencia de 13 de enero del 2016, al 8 de junio de 2016, ha transcurrido en la presente causa CIENTO TRES DIAS en tal virtud, con sustento en lo ordenado por la disposición final segunda, los artículos 245 y 246 del Código Orgánico General del Procesos, en concordancia con los artículos 1, 2 y 3 de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia No. 07-2015, publicada en el R.O. No. 539 de 9 de julio del 2015, y en consideración al artículo 19 Código Orgánico de la Función Judicial que dispone el impulso del proceso por las partes procesales conforme con el principio dispositivo; por haberse cumplido los presupuestos del abandono, esto es: i) Que las partes haber cesado su prosecución de la causa durante el término de ochenta días o más. ii) Que el término debe contarse desde la última providencia que dé gestión al proceso, esto es, desde la providencia de 22 de abril del 2016 en la cual se niega la suspensión de la ejecución del acto administrativo; y iii) Existir falta de interés en la prosecución de la causa, el Tribunal DECLARA EL ABANDONO y disponiéndose su archivo.- NOTIFIQUESE.-*

7. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por la Compañía HOLDUNTRUST ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS S.A., se sustenta en el artículo 3 de la Ley de Casación, respecto de las causales: **primera**, por: a) falta de aplicación de los artículo 11.5 y 75 de la Constitución de la República (CRE), 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; b) por errónea interpretación de los artículos 245 y 246 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) del artículo 3 de la Resolución N° 07-2015; c) así como por aplicación indebida de los artículos 248 del COGEP y 2 de la Resolución 07-2015; y, por la **causal quinta**, por considerar que el auto recurrido no contiene el requisito de motivación.

8. RESPECTO DE LA CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN:

8.1 Sobre la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, disposición legal que se refiere a:

> *ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositivaº .*

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, in iudicando jure, de la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que no se ªhan subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivoº. (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

8.2 La casacionista, refiere que el yerro de falta de aplicación se refiere a los artículos 11.5, 75 de la Constitución de la República (CRE) y 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

8.2.1 La **FALTA DE APLICACIÓN** de una norma jurídica, se produce cuando la disposición que está llamada a dar solución al problema jurídico no ha sido aplicada en la sentencia recurrida; es decir, se produce una omisión en la aplicación de la norma pertinente al caso; lo que implica que en su lugar, de manera indebida, ha sido aplicada otra disposición jurídica; de ahí que sea necesario que en la fundamentación del recurso de casación se establezcan las razones por las cuales debió aplicarse la norma jurídica infringida y, de ser varias, es deber de quien recurre, explicar con claridad y precisión esas razones por cada norma que se estima infringida; es asimismo necesario que se establezcan las razones por las cuales el juzgador usó en su decisión, indebidamente, normas que no correspondían al caso. Así mismo, para que en esos casos exista una proposición jurídica completa deberá el casacionista, establecer qué norma jurídica ha sido aplicado indebidamente en lugar de la omitida, haciendo para el efecto una exposición lógico-jurídica que exteriorice a cabalidad todo el vicio en el que habría incurrido la decisión judicial.

8.2.2 Las normas infringidas ordenan:

Constitución de la República:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (¼) 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

Art. 38.- Con la contestación de la demanda se mandará notificar al actor, y en la misma providencia, caso de haber hechos que deban justificarse, se abrirá la causa a prueba por el término de diez días, en el cual se practicarán las diligencias probatorias que se solicitaren.

Cuando la controversia versare exclusivamente sobre cuestiones de derecho, contestada la demanda se notificará a las partes, y sin otra sustanciación el Tribunal pronunciará sentencia en el término de doce días.

8.2.3 Sostiene el recurrente al fundamentar el yerro, que el fallo impugnado anula su derecho a la tutela judicial efectiva al declarar el abandono del proceso:

ª realizando una interpretación 80 días término, restrictiva de derechos de los Arts. 245 y 246 del COGEP, así como los Arts. 1, 2, 3 de la Resolución N° 07-215 de la Corte Nacional de Justicia, incumpliendo lo dispuesto en el Art. 11 numeral 5 de la Constitución, esto es, interpretar toda norma en el sentido que más favorezca a la vigencia de los derechos, en este caso el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que me ha dejado en evidente indefensión coartando con ello mi derecho a acceder a la justicia. (¼) Esta interpretación restrictiva de derechos, contraria al Art. 11 numeral 5, queda en evidencia cuando el Tribunal, pese a que existió un escrito pendiente de despacho decide computar el término, con claras miras de declarar un abandono de oficio, desde la providencia de fecha 13 de enero de 2016 en la que se me corrió traslado con la contestación a la demanda, hasta el 08 de junio del mismo año; fecha

en la cual se había presentado el escrito insistiendo al Tribunal que cumpla con su obligación legal. Es decir, señores Jueces, el Tribunal inaplicando completamente el Art. 11 numeral 5 de la Constitución, realiza una interpretación restrictiva de derechos de las disposiciones jurídicas antes mencionadas, y declara el abandono sin tener en cuenta que existía un escrito pendiente de despacho, el cual, dicho sea de paso, interrumpía toda posibilidad de abandono (¼) cabe señalar (¼) que el proceso se encontraba en inactividad dada la negligencia del Tribunal al no dispuesto expresamente en el Art. 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, (¼) desconociendo expresamente lo dispuesto en el Art. 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que a las partes procesales les corresponde solicitar la apertura del término probatorio, cuando dicha disposición jurídica nunca dispone aquello. Y, en el caso de que no dispusiere nada, cabe indicar que opera la máxima en derecho que advierte que "donde el legislador no distingue, no le es lícito al intérprete distinguir", por lo que mal podría el Tribunal otorgarle, a su plena discrecionalidad, dicha carga a los justiciables, cuando ese no ha sido el espíritu de dicha disposición, y que se iría además en contra de lo dispuesto por el precepto constitucional antes invocado ya que lo que hubiese correspondido es darle una interpretación pro-derechos, que justamente vele por la vigencia efectiva de los derechos constitucionales en riesgo, en este caso el derecho a la tutela judicial efectiva. Entonces, queda demostrado la falta de aplicación del Art. 11 numeral 5 de la Constitución del Ecuador por parte del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, pues, como se señaló, no se hizo una interpretación que favorezca a la vigencia de los derechos, en este caso, el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que, beneficiándose de su propia negligencia al no despachar la causa oportunamente, realizan una interpretación extensiva de las normas expuestas, y a la vez restrictiva de derechos, para llegar a la conclusión de que ha operado un supuesto abandono por falta de impulso procesal. En concordancia con lo mencionado, el Tribunal, también, ha incurrido en la falta de aplicación del Art. 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al declarar el abandono del proceso. (¼)º

8.2.4 La Sala Especializada, al revisar el auto recurrido, puede establecer inicialmente, que las normas transcritas no han sido efectivamente aplicadas, hecho que es un elemento

indispensable en la acusación de falta de aplicación; no obstante, cuando el recurso dice relación a la infracción de normas constitucionales, no es necesario solo su señalamiento y determinación de su alcance, ya que los preceptos supremos que trae la Constitución, están desarrollados en las normas jurídicas de inferior jerarquía; por consecuencia, en estos casos, siempre será necesario que la proposición jurídica completa en la fundamentación del yerro refiera también la potencial infracción de las normas jerárquicamente inferiores a la CRE; lo cual en el caso no acontece. No puede descuidarse que las normas constitucionales denunciadas, se refieren en su orden, al principio de aplicación directa de la Constitución y a la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, si se quiere, el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, referido como infraccionado por falta de aplicación, no es disposición jurídica aplicable al caso; puesto que, conforme la Disposición Final Segunda del Código Orgánico General de Procesos, promulgado en el suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015, estableció que en materia de abandono a partir de la fecha de promulgación del COGEP, han de aplicarse sus normas, lo que significa que el artículo 38 de esa Ley, declinó su vigencia, para dar paso a la aplicación de los artículos 245 y 246 del COGEP; en consecuencia, al no haberse demostrado la existencia del yerro denunciado, el recurso propuesto sobre éste, es improcedente.

8.3 Sobre la **ERRÓNEA INTERPRETACIÓN** de los artículos 245 y 246 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), del artículo 3 de la Resolución N° 07-2015.

8.3.1 Sobre la **errónea interpretación** ha de señalarse que interpretar no es otra cosa que establecer, con un proceso de reflexión lógica, el alcance debido de una norma jurídica, estableciendo el modo en que ella debe ser entendida; esa interpretación en un proceso judicial le corresponde al juzgador, a quien corresponde aplicar la norma a los antecedentes fácticos del caso; para ese propósito, según sea pertinente, la ley, la jurisprudencia y la doctrina jurídica, recomienda el uso de métodos adecuados para que la solución de las controversias puedan dar fin a la conflictividad procesal dirimiendo el derecho en pugna.

Por manera que, el defecto en la interpretación, ha de partir siempre de la consideración de que la disposición infringida es la que corresponde a la solución del caso, solo de esa manera es posible que el casacionista, explique cuál es el método que ha sido usado por el juzgador

en el auto o sentencia recurrida, identificando las razones por las cuáles, este no es el que corresponda a la especie; para luego señalar qué método era el adecuado para ese efecto y las razones por las cuáles se lo estima pertinente. No basta por tanto, solo limitarse a señalar el vicio y el yerro, ya que por la alta técnica jurídica que caracteriza al recurso de casación, es obligación de quien recurre explicar y demostrar la existencia de los defectos que denuncia.

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

8.3.2 Las normas que se denuncian como infringidas ordenan

COGEP*:*

> ***Art. 245.-*** *ª La o el juzgador declarará el abandono del proceso en primera instancia, segunda instancia o casación cuando todas las partes que figuran en el proceso hayan cesado en su prosecución durante el término de ochenta días, contados desde la fecha de la última providencia recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autosº .*
>
> ***Art. 246.-*** *ª El término para el abandono contará desde el día siguiente de la última notificación de la última providencia dictada o si es el caso, desde el día siguiente al de la última actuación procesalº .*

Resolución No. 07-2015 (Registro Oficial No. 539, de 09 de julio de 2015)

> ***Art. 3.-*** *ª Para la declaración del abandono, en cada caso, la o el juzgador contará el término tomando en cuenta el contexto de los artículos 245 y 246 del COGEP, esto es, a partir de la notificación de la última providencia recaída en alguna gestión o actuación procesal, útiles para dar curso al proceso.*
>
> *El término previsto en el inciso anterior se aplicará para aquellas providencias emitidas o actuaciones procesales realizadas con posterioridad*

a la fecha en que entró en vigencia el COGEP".

8.3.3 Sobre el yerro sostiene el recurrente que:

ª tanto los artículos 245 y 246 del Código General de Procesos, como el artículo 3 de la Resolución Në 07-2015 emitido por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, disponen, entre otras cosas, que la contabilización del término para establecer si ha existido abandono de un proceso, se lo debe realizar desde la última providencia o última actuación procesal hasta, como es obvio, la disposición judicial de que se siente la razón del tiempo transcurrido, tal como lo dispone el artículo 248 del COGEP. En el presente caso, la última actuación procesal fue realizada el 08 de junio de 2016, a las 12h23; sin embargo, de manera por demás curiosa, el Tribunal Distrital, en providencia de 05 de julio de 2016, las 11h24, dispuso: "...por Secretaría de éste Tribunal siéntese la razón del tiempo hábil transcurrido desde la providencia del 13 de enero de 2016 fecha de notificación de la última providencia útil al proceso, hasta el escrito de fecha 08 de junio del 2016". En dicha providencia, así como en el Auto que hoy recurrimos, el Tribunal Distrital comete un error al momento de interpretarlo pues ordena la contabilización del tiempo desde "el día siguiente de la última notificación de la última providencia" (13 de enero de 2016) hasta "el día siguiente al de la última actuación procesal." (08 de junio de 2016), inobservando que el artículo 246 COGEP y artículo 3 de la mencionada Resolución, indican que la contabilización debe realizarse desde "el día siguiente de la última notificación de la última providencia", o desde "el día siguiente al de la última actuación procesal." Por lo tanto, lo que habría podido disponer, en su momento el Tribunal, es la contabilización del tiempo transcurrido desde la última actuación procesal útil para dar curso al proceso, es decir desde el 08 de junio de 2016, hasta la fecha en que se dictó la providencia de 05 de julio de 2016, pues la oportunidad para disponer que se siente la razón del tiempo transcurrido desde el 13 de enero de 2016, había precluido ya que la última actuación útil, para ese momento, era el escrito de 08 de junio de 2016. Por lo tanto, además de las innumerables violaciones constitucionales, en este punto bien podría sumarse la violación al derecho constitucional de seguridad jurídica. En otras palabras, y tomando el criterio del jurista Santiago Andrade Ubidía, estamos frente a la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación cuando el

juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene (¼)los señores Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 nos han causado un gravamen irreparable en tanto han declarado el abandono del proceso sobre la base de una interpretación, por demás equivoca, de las normas antes señaladas. (¼)

8.3.4 Este proceso judicial, se ha iniciado con anterioridad a la vigencia del COGEP, lo que determina que su procedimiento estaba sometido al régimen de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; sin embargo, la Disposición Final Segunda del Código Orgánico General de Procesos, promulgado en el suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015, establece que sus disposiciones, en materia de abandono regirán a partir de su promulgación; de modo que este aspecto no es de aquellos que debían ser aplicados luego de la vacancia legis de un año, contemplado en esa disposición final.

El COGEP, respecto del abandono contiene los artículos 245 y 246, que han sido transcritos; siendo que, la primera de dichas disposiciones estatuye que los juzgadores deben declarar el abandono de las causas, cuando todas las partes procesales, han cesado en su prosecución, durante 80 días hábiles, que se cuentan desde la fecha de la última providencia recaída en alguna gestión útil para el proceso, concordante con lo cual, el artículo 246 del COGEP ordena que, para ese efecto el contaje de ese tiempo debe partir desde el día siguiente a la última notificación de la última providencia dictada; o, si es del caso desde el día siguiente a la última actuación procesal. El artículo 3 de la Resolución 07-2015, a tono con las normas legales referidas, dispone que la declaración de abandono se hará en el contexto de los artículos 245 y 246 del COGEP, a partir de la notificación de la última providencia recaída en alguna gestión o actuación procesal, útiles para el curso del proceso.

Por consecuencia, es al tenor de esas disposiciones jurídicas que el Tribunal de instancia emitió su pronunciamiento, por el cual declaró el abandono de la causa, contando para el efecto, como dice el auto recurrido, con la certificación actuarial respectiva que había establecido que, entre el 13 de enero del 2016 al 8 de junio de 2016, han transcurrido ciento tres días; es de decir más allá de los ochenta días que prefijaba la norma legal para que opere el abandono.

Debe asimismo dejarse establecido que, el propio yerro y causal escogida por el casacionista,

implica no solo que los hechos procesales son de su aceptación, como lo es también la aplicación debida de las normas denunciadas como erróneamente interpretadas.

El casacionista no ha demostrado, como era su obligación jurídica, la existencia de la errónea interpretación de las normas identificadas; pues más bien la Sala ha podido confirmar el adecuado uso de aquellas y su correcta interpretación; situación que determina la improcedencia del recurso por este extremo.

8.4 Respecto de la **INDEBIDA APLICACIÓN** afirma que las normas infringidas están contenidas en los artículos 248 del COGEP, y, 2 de la Resolución 07-2015

8.4.1 La **indebida aplicación**, es defecto que consiste en un verdadero error de selección de la disposición jurídica infringida; la ha sido entendida de manera correcta en su alcance, en su adecuado propósito o significado, pero el juzgador la ha utilizado para subsumirlo en hechos distintos a los que trae sus presupuestos; por manera que, de ello se desprende que la norma usada por el juzgador para emitir su pronunciamiento, no es la pertinente a los presupuestos fácticos evidenciados en el proceso judicial.

8.4.2 Las normas que se denuncian como infringidas ordenan

COGEP

> *Art. 248.- Procedimiento para el abandono. Sentada la razón que ha transcurrido el término señalado, la o el juzgador mediante auto, se limitará a declarar de oficio o a solicitud de parte, que ha operado el abandono. Declarado el abandono, se dispondrá que se cancelen las providencias preventivas que se hayan ordenado en el proceso.*
>
> *El auto interlocutorio que declare el abandono podrá ser impugnado siempre que se justifique exclusivamente, en un error de cómputo*.

Resolución 07-2015

> *Art. 2.- Las solicitudes de abandono presentadas hasta antes de la expedición del COGEP, se tramitarán con la normativa aplicable al momento de su presentación. Pero a partir del 22 de mayo de 2015, en que se publicó el COGEP en el Registro Oficial, se aplicarán las normas del abandono previstas en dicho cuerpo normativo.*

8.4.3 Sobre el yerro sostiene el recurrente que el:

> *ª **artículo 248 del Código Orgánico General del Procesos**, el mismo que dispone que una vez sentada la razón del tiempo transcurrido se debe dictar el auto de abandono. Es necesario indicar que la orden judicial para que se siente la razón correspondiente adolecía de una serie de ilegalidades antes expuestas. En el estado procesal que se encontraba el expediente judicial no debió de ninguna manera disponerse el abandono del proceso, pues lo legalmente correcto, como queda indicado, habría sido la aplicación del artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, pues, además de ser una obligación legal del Tribunal, existía ya por nuestra parte un pedido expreso de que se disponga la apertura de la causa prueba, lo cual no fue atendido por el Tribunal Distrital, y en su lugar inició el procedimiento para que se efectúe el abandono. (¼) por ocultar las violaciones legales que se han cometido en el proceso, el Tribunal, al momento de dictar el auto de abandono, lo fundamentó en el artículo 2 de la Resolución N°07-2015 (¼) el requisito sine qua non para sea aplicable el precitado artículo es la existencia de una solicitud de abandono, lo cual en el presente caso, como podrá ver del expediente no existe. Es más, el propio Tribunal reconoce aquello en su providencia de fecha 05 de julio de 2017 (¼) el Tribunal reconoce la existencia de un único escrito por despachar, el cual es la insistencia en la apertura del término probatorio, sin embargo, en vez de responder el mismo, con sustento en el Art. 2 de la Resolución Në 07-2015 expedida por la Corte Nacional decide declarar el abandono. Lamentablemente en el contenido del auto recurrido, por la falta de motivación, no es posible identificar si el abandono se lo dicta de oficio o a petición de parte, razón por la cual es necesario revisar el expediente, de esta forma podrán concluir que no existe solicitud alguna, tornando, insisto, indebidamente aplicado la disposición citadaº*.

8.4.4 El artículo 248 del COGEP establece el procedimiento que debe observarse para que el juzgador se pronuncie sobre el potencial abandono que se derive de las actuaciones procesales, norma que de modo imperativo ordena que una vez sentada la razón que certifica el transcurso del tiempo, que está claramente establecido en los artículos 245 y 246 del mismo Código, sobre los cuales se ha pronunciado la Sala en párrafos anteriores, el juzgador

SE LIMITARÁ a declarar de oficio o a solicitud de parte el abandono; decisión que puede impugnarse, mediante los recursos respectivos, solo en caso de existir error de cálculo.

Visto el alcance de la norma, es de evidencia manifiesta que los juzgadores, en el auto materia del recurso que, para cumplir con lo establecido por las normas que regulan el abandono, estaban obligadas a usar, como lo hicieron, la disposición denunciad como infringida, lo que determina que no se ha demostrado el vicio de indebida aplicación del artículo 248 del COGEP.

La misma situación acontece con el artículo 2 de la Resolución 07-2015; la cual se refiere precisamente a la obligación judicial de aplicar las normas del COGEP, que venimos citando, que regulan las condiciones que deben cumplirse para que opere esa forma de terminación del proceso judicial.

9. Sobre la CAUSAL QUINTA:

9.1 La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación establece:

> *ª El recurso de casacioń solo podraʹ fundarse en las siguientes causales:¼ 5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.º*

La causal trae en realidad tres yerros, a saber: que la sentencia o auto de los que se ha recurrido no cumpla con los requisitos legales establecidos para ese objeto; que no exista motivación, que constituye un requisito de fondo para la validez de la decisión judicial; y que, en su parte resolutiva se hayan adoptado decisiones incompatibles o contradictorias.

En el caso, el casacionista ha tomado solo el yerro de defectos en la motivación; la cual es requisito indispensable para el valor jurídico de toda resolución pública y que está presente cuando existe la adecuada subsunción entre la verdad material obtenida de las pruebas aportadas al juicio, con las normas jurídicas pertinentes, llamadas a dar solución a la controversia respectiva; de cuyo análisis debe surgir la conclusión final contenida en la decisión sobre el caso.

En ese contexto, la Corte Constitucional en sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre 2021 (ponencia del Juez Ali Lozada, párrafo 59) ha dicho:

ª La motivación se estructura así: 1) por enunciar los hechos que han surgido del proceso; 2) por enunciar las normas o principios jurídicos en se sustenta la decisión; y, 3) por explicar la pertinencia de la aplicación de éstas a aquéllosº .

9.2 Las normas infringidas ordenan:

CRE

Art. 76. 7.l) ª En todo proceso en el que se determinan derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (¼) 7) El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (¼) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá 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 motivados se considerarán nulos. Las servidoras y servidores responsables serán sancionadosº .

Código de Procedimiento Civil

Art. 274.- En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal.

9.3 El casacionista, al referirse a la causal y yerro acusados, contenidos en la causa quinta dice:

ª El recurso de casación por la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, lo interpongo por cuanto el Tribunal, en su auto resolutorio que puso fin al proceso objeto de la impugnación, no justificó los motivos de su decisión, es decir, dicha providencia no reúne los requisitos exigidos por el Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución y el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil, esto es, no tiene motivación (¼) el auto simplemente se circunscribe a enunciar los presupuestos para que opere el abandono, sin embargo, no indica como estos son subsumidos al caso en concreto. Es decir, el auto indicado no justifica cómo dichas el auto es carente de motivación alguna, lo que contraviene directamente a lo premisas (mayores) le permiten llegar a la conclusión expuesta. En otros términos, dispuesto en el Art. 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución del Ecuador, y por lo tanto acarrea su

> *nulidad. (¼)Conforme las citas que anteceden, la motivación debe ser clara, coherente, congruente e inequívoca, es decir, que en ella se debe realizar un análisis pormenorizado de los hechos que fundan la decisión y detallar punto a punto como estos se subsumen en las normas aplicables, y como estas a su vez producen los efectos que el juzgador declara en su resolución. En el presente caso, como se pudo apreciar, no existen ninguno de estos elementos, es más, a ciencia cierta, del auto impugnado no se desprende ningún ejercicio de subsunción hecho por el juzgador, pues ni si quiera se indica cuáles son los presupuestos que el caso en concreto presenta para que opere el abandono, ya que, como se advirtió, el tiempo que por sí solo no es motivo suficiente para declarar el abandono. Así mismo, el auto no es nada claro, pues incluso es contradictorio, ya que al inicio de la resolución se aduce un cómputo entre la providencia de fecha 13 de enero de 2016 hasta el escrito presentado el 08 de junio las líneas finales, se indica que el computo realizado fue hecho desde la mismo año. Sin embargo, en providencia de fecha 22 de abril, careciendo de coherencia y claridad, pues son dos fechas distintas, con dos tiempos igualmente diferentes. En otras palabras, y adhiriéndonos al criterio de Santiago Andrade Ubidia, "es un fallo inconsistente por cuanto la conclusión del silogismo no está debidamente respaldada por las premisas del mismo."*

9.4 Respecto de esta alegación, este Tribunal de Casación observa que, en el auto impugnado, los jueces distritales, para tomar su decisión hacen referencia estricta a la razón actuarial, que cumple con la disposición judicial de contar el tiempo transcurrido desde la providencia de 13 de enero de 2016, hasta el escrito de 8 de junio de 2016, para verificar si cabe el abandono; y, determinando que entre ellas ha transcurrido el término de 103 días, traen a esos hechos, la aplicación de las siguientes disposiciones: artículos 245 y 246 del Código Orgánico General del Procesos; artículos 1, 2 y 3 de la Resolución No. 07-2015, emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y publicada en el R.O. No. 539 de 9 de julio del 2015, y, el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Es decir, a los hechos procesales evidenciados en la certificación actuarial, se subsumen las normas jurídicas pertinentes al caso, haciendo una explicación suficiente de las razones por las cuales estiman la existencia del abandono, el cual es ordenado, como consecuencia de aquello.

La motivación debe ser suficiente, no es necesario que en ella se incorpore retórica insubstancial que no contribuye en nada al desarrollo del derecho ni de las decisiones judiciales; la motivación adecuada, con lenguaje llano, que expliqué el por qué de la resolución a la que arriba el juzgador, permite el ejercicio responsable de los medios recursivos y reclamatorios, encaminados al reconocimiento o restablecimiento de los derechos e intereses que las partes procesales estimen han sido vulnerados.

A lo largo de esta sentencia se ha dejado evidenciada, la inexistencia de los vicios y yerros denunciados por el casacionista; debiendo recalcar que, en cuanto a la motivación suficiente en el auto recurrido, el Tribunal de instancia cumplió de modo cabal la disposición del artículo 248 del COGEP, que conduce al juzgador, en caso de existencia del abandono, a limitarse a su declaración; estableciéndose con ello que la motivación se inscribe precisamente en esa exigencia legal.

10.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por la compañía HOLDUNTRUST ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS S.A., y por tanto **NO CASA** el auto de 29 de marzo del 2017, 14h30, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme la acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- .- **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

VOTO SALVADO DEL JUEZ NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 17 de marzo del 2022, las 16h15. **VISTOS:** Pese a que el suscrito juez nacional coincide con el fallo de mayoría en cuanto a la absolución de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, con relación a la supuesta falta de motivación del auto impugnado, disiente de los argumentos esgrimidos con relación a la causal primera del mismo artículo. De conformidad con el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, y por encontrarme parcialmente en desacuerdo con el fallo de mayoría, emito voto salvado expresando las razones de la disidencia, al tenor de las consideraciones siguientes:

1. Mediante auto expedido el 29 de marzo del 2017, 14h30, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro de la causa signada con el No. **17811-2015-00509**, promovida por la Compañía HOLDUNTRUST ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS S.A en contra de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros; y de la Procuraduría General del Estado, en la cual se resolvió declarar el abandono de la causa.

2. La Compañía HOLDUNTRUST ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS S.A., parte actora del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra del auto ya identificado, fundando el mismo en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

3. La Conjueza Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 10 de septiembre de 2021, 15h47, admitió el recurso de casación interpuesto.

4. El recurso interpuesto por la Compañía HOLDUNTRUST ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS S.A., se sustenta en el artículo 3 de la Ley de Casación, respecto de las causales: **primera**, por: a) falta de aplicación de los artículo 11.5 y 75 de la Constitución de la República (CRE), 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; b) por errónea interpretación de los artículos 245 y 246 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) del artículo 3 de la Resolución N° 07-2015; c) así como por aplicación indebida de los artículos 248 del COGEP y 2 de la Resolución 07-2015; y, por la **causal quinta**, por considerar que el auto recurrido no contiene el requisito de motivación.

5. **Sobre la causal primera** del artículo 3 de la Ley de Casación, disposición legal que se refiere a: *ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositivaº* .

6. Dicha disposición se refiere a vicios in iudicando, relacionados con normas de carácter sustantivo. El derecho sustantivo es sustancial, de fondo, pues por medio de este se declara el derecho; en cambio, el derecho adjetivo es formal, dado que regula la forma de los procesos, de las actuaciones judiciales y cómo se debe administrar justicia [Luis Cueva Carrión, La Casación en materia civil (Ecuador: Ediciones Cueva Carrión, 2011) 225]. En esa línea, 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].

7. De ahí, que los errores in iudicando, afecten al fondo del derecho sustancial, es decir, a su contenido; y los errores in procedendo, se refieran a un vicio en la actividad judicial y comprendan la forma de los actos, su estructura y su modo de realizarse jurídicamente [Luis Cueva Carrión, La Casación en materia civil (Ecuador: Ediciones Cueva Carrión, 2011) 226-228].

8. Particularmente, respecto de las normas procesales, Devis Echandía ha dicho 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].

9. En la especie, el casacionista ha mencionado como vicios la falta de aplicación del artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la errónea inetrpretación de los artículos 245 y 246 del Código Orgánico General de Procesos y aplicación indebida del artículo 248 del mismo cuerpo legal, disposiciones que regulan la ritualidad y sustanciacion de los procesos judiciales, y de

manera específica, la terminación anormal del procedimiento por abandono de la instancia. Idéntica suerte corre el artículo 2 de la resolución No. 7-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, la cual también versa sobre el abandono en procesos no penales.

10. Es evidente que dichas disposiciones tienen un carácter procesal y no sustantivo, dado que no son útiles para la resolución del asunto de fondo u objeto de la controversia, sino que simplemente se refieren a la sustanciación del proceso judicial. En consecuencia, tales disposiciones no pueden ser atendidas por medio de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

11. Con relación a las disposiciones constitucionales invocadas, es decir, los artículo 11.5 y 75 de la Constitución de la República, se observa que ellas se refieren al principio de igualdad y a la tutela judicial efectiva. Ante ello s de resolver la cuestión principal dentro del presente cargo, es necesario identificar que los principios son mandatos de optimización, esto es, que permiten realizar algo de manera óptima [Carsten Bäcker. «Reglas, principios y derrotabilidad». Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, No. 37 (2014): 31-44. https://doi.org/10.14198/DOXA2014.37.02], siendo una abstracción, mientras que las reglas son la materialización de los ªmandatos de optimaciónº, teniendo en cuenta dicho objetivo contenido en el mandato.

11. En esta línea cabe sostener que los principios jurídicos son preceptos generales; presuponen la existencia de otras normas específicas; y su objeto, como señala acertadamente Leguina, consiste ªno tanto en regular relaciones o definir posiciones jurídicas concretas, sino en versar sobre la aplicación de esas normas específicasº [Jesús Leguina, ªPrincipios Generales del Derecho y Constituciónº. Revista de Administración Pública, núm. 14, 1987, pp. 7-37].

12. Es por esta razón que, como acertadamente enseña la jurisprudencia nacional: ªse pueden violar principios, pero al mismo tiempo se violarán normas secundarias que son la aplicación concreta de estas garantíasº [Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 50-2002 de 11 de marzo del 2002, juicio No. 173-2001, R.O. 575 de 14, en crdancia: Resolución No. 249-2001 de 2 de julio del 2001, juicio No. 44-2001, R.O. No. 415 de 19 de septiembre del 2001]

13. En consecuencia, dado que no se han establecido normas secundarias de carácter sustantivo que

desarrollen los preceptos constitucionales alegados, estos tampoco se pueden atender porque, en sí mismos, no conforman una proposición jurídica completa.

Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por la compañía HOLDUNTRUST ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS S.A., y por tanto **NO CASA** el auto de 29 de marzo del 2017, 14h30, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León como Secretaria Relatora, según acción personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

181848244-DFE

Juicio No. 17811-2015-00509

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 26 de julio del 2022, las 09h28. **VISTOS:**

a) Con escrito presentado el 28 de marzo de 2022, la compañía HEIMDALTRUST ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS S.A., solicitó aclaración de la sentencia emitida el 17 de marzo de 2022, las 16h15 en la presente causa, señalando:

> *ª (¼) 1. ACLARE en qué fecha la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia notificó la providencia por medio de la cual se pasan los autos para resolver.*
>
> *2. ACLARE desde qué actuación la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia contabiliza los términos para que proceda el abandono de una causa.*
>
> *3. ACLARE si la presentación de un escrito solicitando la continuación de la tramitación de una causa suspende la contabilización del término de abandono.*
>
> *4. ACLARE si el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo podía contabilizar el término de abandono desde la providencia de fecha 13 de enero de 2016 (penúltima actuación) y el escrito presentando el 8 de junio de 2016, para lo cual se considerará el último inciso del artículo 245 del COGEP.*
>
> *5. ACLARE por qué el Tribunal no considera que la última actuación judicial fue el 8 de junio de 2016 y no el 13 de enero de 2016. (¼)º*

b) Con auto de 30 de marzo de 2022, las 08h57, el Juez ponente corrió traslado a la parte demandada para que se pronuncie sobre el referido pedido en el término de 2 días, sin que haya contestado el traslado.

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

El artículo 282 del Código de Procedimiento Civil señala que: *ª (¼) La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura (¼)º* .

d) Con respecto a la solicitud de aclaración presentada por la accionante, la pretensión de dicha

solicitud no solo devela la inconformidad del peticionario con la motivación de la sentencia dictada en la presente causa, sino que además queda evidenciada su intención de modificar y alterar la misma a través de un recurso horizontal, lo que está prohibido por la ley, a pesar de lo cual se debe señalar que en el numeral 8 de la referida sentencia se analizan todas y cada una de las causales de casación y yerros propuestos, concluyéndose que no se han demostrado los yerros propuestos y consecuentemente rechazando el recurso de casación.

Dicho esto, cabe señalar que en la sentencia dictada por esta Sala Especializada constan los motivos jurídicos por los cuales se arribó a la citada resolución, se enuncian las normas jurídicas que sirvieron de fundamento para la emisión del fallo y se explica la pertinencia de su aplicación al caso concreto.

DECISIÓN

Por lo expuesto, se NIEGA la solicitud de aclaración presentada por la compañía HEIMDALTRUST ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS S.A.- Actúe la doctora Ivonne Guamaní como Secretaria Relatora, conforme la acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y cúmplase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

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

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

173081242-DFE

Juicio No. 17741-2016-0808 RESOLUCION N° 316-2022

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 31 de marzo del 2022, las 16h50. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **d)** Agréguese al expediente los escritos presentados por el actor el 17 de marzo de 2021, 17h20, con su anexo; y el de 29 de junio de 2021, 11h21, téngase en cuenta el nuevo casillero judicial fijado. **e)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **17741-2016-0808**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, expidió sentencia, dentro de la causa signada por el Tribunal de instancia con el No. **11802-2015-00044,** el 26 de mayo de 2016, las 10h28, promovido por el ciudadano FRANKLIN NAPOLEÓN DELGADO TELLO, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se resolvió aceptar la demanda propuesta y declarar la nulidad de la Resolución No. 6253 de 10 de noviembre de 2014, notificada el 05 de enero de 2015, con la que la Contraloría General del Estado determina la responsabilidad civil del actor por USD 36.785.66, por haberse verificado que la facultad de la Contraloría General del Estado para establecer la responsabilidad civil ha caducado.

2.2.- RECURSO: La Contraloría General del Estado, parte demanda del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en las causales primera y

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

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

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

quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 11 de marzo de 2021, 15h36, admitió el recurso de casación interpuesto, únicamente por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, y por falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, LOCGE.

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

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

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

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

> *ª QUINTO¼ Con los antecedentes expuestos y pruebas deducidas nos corresponde resolver esta causa, para ello en primer término nos retrotraemos al contenido del Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vigente hasta el 10 de agosto de 2009, que preveía: ª Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubiere realizado dichas actividades o actos.º Del texto del artículo se colige que debemos analizar para dilucidar este caso, cuando se dieron las actividades que han sido ejecutadas por el accionante y que han constituido el motivo de la responsabilidad impuesta por el Órgano de Control; de los antecedentes ampliamente citados y del contenido de la Resolución refutada, se puede establecer que la responsabilidad civil por el valor de 36 785,66 USD se debió a que el doctor Franklin Napoleón Delgado Tello, Prefecto*

Provincial de Zamora (periodo 05 de enero de 2005 a 30 de julio de 2009) en el contrato para la construcción del puente vehicular sobre el río Bombuscaro paso a Santa Elena, vía Zamora-Romerillos, no tramitó oportunamente la información relacionada con la licencia ambiental, por lo que el Banco del Estado canceló el anticipo el 17 de enero de 2008, transcurridos 37 días de la firma del contrato, cuando debió pagarse en tiempo máximo de 15 días, ocasionando un incremento del reajuste de precios de 36 785,66 USD, inobservando los artículos 20 de la Ley de Gestión Ambiental.- Lo señalado evidencia que los hechos acontecieron a fines del año 2007 e inicios del año 2008, cuando se establecía mediante la ley varias veces citada, que la facultad de la Contraloría General del Estado para determinar responsabilidades caducaba en cinco años; de las pruebas actuadas se puede advertir que se notificó al Dr. Delgado Tello con la Resolución No. 6253 de 10 de noviembre de 2014, el 05 de enero de 2015, es decir a los siete años de ocurridos los actos del funcionario.- Sin expresar fundamento legal alguno, el señor Contralor General del Estado, sostiene que el tiempo para determinar la caducidad debe contarse desde la fecha de la predeterminación de la Responsabilidad Civil Glosa No. 220 acto ocurrido el 10 de mayo de 2013.- Con relación a este punto aportamos un fragmento de la Resolución No. 292-08 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, E.E 113, I-II-2011 que literalmente es como sigue: ª(¼) Como necesaria precisión, el plazo de caducidad se cuenta en relación con la fecha en que se notifica con la determinación de responsabilidad, y no el acto de predeterminación que le antecede. Con este criterio, no existe afectación alguna al régimen constitucional invocado, si lo que se ha hecho valer es el principio de legalidad administrativa, contenido en el artículo 119 de la misma Constitución Política que se hace efectivo con el examen de las competencias asignadas a la autoridad, en este caso en razón del tiempo, es decir, hay infracción al principio de legalidad cuando la Contraloría General del Estado ejerce una atribución extinguida por el transcurso del tiempo; se trata, pues, de un caso de incompetencia en razón del tiempoº .- El Art. 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, ordena que la caducidad deberá ser declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General del Estado o por los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepción.- Por su parte, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en el Art. 130 en el numeral 3 prevé que la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo, en el caso que nos ocupa, existe norma expresa que delimita la faculta del Órgano de Control en el tiempo, y otra disposición que faculta a los jueces contencioso administrativos para proceder a la declaratoria de dicha caducidad que conlleva a la nulidad del acto administrativo.º .

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

La Contraloría General del Estado sustenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, indicando que si bien el examen especial de "ingeniería a varias obras del Consejo Provincial de Zamora Chinchipeº, se circunscribió a un periodo determinado entre el 1 de junio de 2007 al 31 de

marzo de 2011", el mismo inició el 9 de marzo de 2011, con lo cual se interrumpió la caducidad constante en el artículo 71 de la LOCGE, indicando que a la fecha de inicio del examen era de 7 años; por tanto, aplicando el artículo 17 del Reglamento antes indicado, queda interrumpida la caducidad.

Además, menciona que en el fallo recurrido no se aplicó lo dispuesto en el artículo 85 de la LOCGE, referente a la denegación tácita, indicando que si la Contraloría General del Estado no emitió la Resolución impugnada dentro del plazo de ciento ochenta días previsto en el art. 56 de la LOCGE, contados desde la fecha de notificación de la predeterminación de responsabilidad civil al actor, operó la denegación tácita, y por tanto no se podría alegar la incompetencia de la Contraloría General del Estado en razón del tiempo; alega que con la notificación de la predeterminación, el actor quedó facultado para interponer acción contenciosa administrativa.

8.- ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN.

8.1 La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se refiere:

> *ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;º .*

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, *in iudicando jure*, de la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que no se *ª han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivoº* . (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

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

8.2.- El vicio alegado en el presente caso es la **falta de aplicación** de una norma jurídica, que se produce cuando la norma que está llamada a dar solución al problema jurídico no ha sido aplicada en la sentencia recurrida; es decir, se produce una omisión en la aplicación de la norma pertinente al caso; lo que implica que en su lugar, de manera indebida, ha sido aplicada otra disposición jurídica; de ahí que sea necesario que en la fundamentación del recurso de casación se establezcan las razones por las cuales debió aplicarse la norma jurídica infringida

y, de ser varias, es deber de quien recurre, explicar con claridad y precisión esas razones por cada norma que se estima infringida; es asimismo necesario que se establezcan las razones por las cuales el juzgador usó en su decisión, indebidamente, normas que no correspondían al caso. Así mismo, para que en esos casos exista una proposición jurídica completa deberá el casacionista, establecer qué norma jurídica ha sido aplicada indebidamente, en lugar de la omitida, haciendo para el efecto una exposición lógico-jurídica que exteriorice a cabalidad todo el vicio en el que habría incurrido la decisión judicial.

8.3.- Ahora bien, la disposición jurídica denunciada como infringida, por el casacionista establecía:

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

Es importante considerar, que en el presente caso, la actividad que generó la responsabilidad civil al actor se generó a fines del 2007 e inicios del 2008, pues conforme se desprende de la Resolución impugnada, el 12 de diciembre de 2007 se suscribió el contrato para la construcción del puente vehicular sobre el río Bombuscaro paso a Santa Elena, vía Zamora ± Romerillos, por el monto de $1'579.055,16 con un plazo de 360 días. El 17 de enero de 2008, el Banco del Estado canceló el anticipo del 40% del contrato, cuando debió pagarse hasta 26 de diciembre de 2007, conforme la cláusula séptima del contrato, incurriendo en un retraso de 22 días, lo cual incrementó el reajuste de precios. La Gerente de la Sucursal Fronteriza Sur del Banco del Estado, informó que el retraso en el primer desembolso se debió a que se requirió al Gobierno Provincial de Zamora Chinchipe el documento de trámites realizados para la obtención de la licencia ambiental, el cual fue emitido el 16 de enero de 2008. En este sentido, el tiempo trascurrido entre el 5 de enero de 2015, fecha en la que se notifica al actor con la determinación de la responsabilidad civil, y la fecha por la que se generó la responsabilidad civil, trascurrieron más de 5 años, que en ese entonces determinaba el artículo 71 de la LOCGE. Al confirmarse la caducidad de la facultad que posee la Contraloría General del Estado, acorde a lo estipulado en el Art. 71 de la LOCGE, genera que dicho organismo de control inmediatamente y de pleno derecho, deje de tener competencia para determinar responsabilidades civiles culposas. La institución procesal de la caducidad no se interrumpe, e implica por tanto un plazo de actuación fatal; no siendo correcto pretender que conforme el ya derogado artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado se interrumpa el plazo de caducidad que tiene la CGE para determinar posibles responsabilidades civiles, pues ninguna facultad

reglamentaria puede ir en contra del plazo de caducidad expresamente estipulado en la ley.

8.4.- Sobre la falta de aplicación del artículo 85 de la LOCGE, la casacionista menciona que al no emitir la Contraloría General del Estado, la Resolución impugnada dentro del plazo de ciento ochenta días previsto en el Art. 56 de la LOCGE, contados desde la fecha de notificación de la predeterminación de responsabilidad civil, operó la denegación tácita por tanto no se podría alegar la incompetencia de la CGE en razón del tiempo.

Respecto de lo alegado por la casacionista, este Tribunal de Casación observa que ni en la demanda ni en la sentencia impugnada se hace referencia a la caducidad de la Contraloría, determinada en el artículo 56 de la LOCGE, por lo que evidencia que la casacionista, posiblemente por un lapsus calami, alego la falta de aplicación del 85 de la LOCGE, cuando no tiene relación con el caso de estudio. Lo manifestado determina que la casacionista, no ha justificado que en la especie haya sido necesaria la aplicación del artículo 85 de la LOCGE, por parte del juzgador de instancia, razón por la 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,** rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, y por tanto **NO CASA** la sentencia expedida el 26 de mayo de 2016, las 10h28, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja. **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

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

FUNCIÓN JUDICIAL

173061867-DFE

Juicio No. 09802-2018-00748 RESOLUCION N° 317-2022

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 31 de marzo del 2022, las 15h41. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido 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 Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 06 de febrero de 2020, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2018-00748 deducido por el señor Jorge Enrique Verdú Rodríguez, Gerente General de la compañía VERDÚ S.A. en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la demanda presentada por la compañía actora, al haberse configurado la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado; en virtud de lo cual, se declaró la nulidad de la Resolución No. 10962 de 28 de agosto de 2017, mediante la cual se confirmó la responsabilidad civil culposa en contra de la accionante.

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

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

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

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

1.3.- Con auto de 19 de octubre de 2020 el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 24 de agosto de 2021 se convocó para el día martes 15 de marzo de 2022, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de sus abogados debidamente acreditados para el efecto, quienes fundamentaron su recurso en base a las causales admitidas a trámite. También compareció la empresa accionante debidamente representada por sus procuradores judiciales quienes contestaron la referida fundamentación. Luego de escuchar a los abogados de 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 06 de febrero de 2020 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2018-00748, ha incurrido en los yerros acusados por la entidad recurrente, esto es, de conformidad con el artículo 268 del COGEP se invoca el caso segundo por no cumplir con el requisito de motivación; y, con sustento en el caso tercero se acusa el vicio de extra petita. De comprobarse dichos vicios en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- Con cargo al caso segundo del artículo del artículo 268 del COGEP la casacionista aduce que la sentencia, carece de motivación de conformidad con el artículo 76 numeral 7, literal l) de la Constitución de la República. Esta causal de casación se refiere a que la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o

incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación. Se advierte entonces, que la causal invocada se encuentra conformada por tres formas de error: el primero, se refiere a la falta de requisitos exigidos por la ley; el segundo, cuando en la parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; el tercero, hace referencia al requisito de motivación.

En ese sentido, la entidad pública recurrente aduce como causal de casación la falta de motivación de la sentencia y sus argumentos se remiten a que no tiene el requisito de razonabilidad, ya que en el acápite de motivación, el Tribunal de instancia al momento de ejercer el control de legalidad no observó lo estipulado en los artículo 1561 y 1562 del Código Civil, en la cláusula quinta del contrato y lo establecido en el segundo inciso del artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y a continuación manifiesta: *ª ¼Evidentemente, en la sentencia, el Tribunal no aplicó las reglas contractuales estipuladas en el Código Civil, mencionadas en el párrafo anterior, ni las cotejó con el artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, al momento de identificar los hallazgos del equipo de auditoría. Es por este motivo que los hechos observados no guardan armonía con la norma aplicada en la sentencia. En este contexto, se observa que el tribunal ha apartado de la naturaleza y objetivos fijados por la normativa, con lo cual el fallo se torna en arbitrario indebidamente justificado.º*

Así también, manifiesta que no tiene el requisito de lógica por cuanto *ª¼ la premisa fáctica fue que existiendo la obligación del accionante en su calidad de contratista de la obra de rehabilitación de la vía del Pacífico corredor arterial E-15, tramo Santa Elena ± Bahía de Caráquez, de dar cumplimiento a la Cláusula Quinta del contrato (¼) por lo que una vez realizada la inspección física el 15 de marzo de 2012 conjuntamente con el equipo de control, personal de la contratista, fiscalización y servidores del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, el Organismo de control verificó que en varios tramos existen fracturas, fallas y fisuras en el pavimento rígido y carpeta asfáltica, así como tampoco se implementa procedimientos de mantenimiento previstos en el contrato original, y no presentó las actas de entrega definitiva de la obra conforme el mismo contrato, el no haberlo realizado, en el momento adecuado ocasionó que no se dé cumplimiento a lo estipulado en los artículos 1454, 1561 y 1562 del Código Civil, ocasionando perjuicio económico al Estado Ecuatoriano, lo cual difiere mucho con lo señalado por el Tribunal (¼) carece de la verdad material requerida para haber adoptado su decisión, respecto al incumplimiento de lo estipulado en la Cláusula Quinta del Contrato, materialidad que al estar ausente en la sentencia, violenta sin duda el derecho consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, esto es, a recibir por parte de la justicia judicial una sentencia debidamente motivadaº* ,

Al respecto, cabe destacar que la Corte Constitucional del Ecuador ha emitido jurisprudencia reciente con propensión a alejarse del ªtest de motivaciónº que comprende los parámetros de razonabilidad,

lógica y comprensibilidad; para ello, concluye que el referido test atribuye a la garantía de la motivación la exigencia de que el juez aporte a sus decisiones de una motivación correcta y no la exigencia de una motivación suficiente; además de que ignora completamente el hecho de que el artículo 76.7.l. de la Constitución de la República sirve para establecer si una motivación es suficiente y no una mínimamente completa. Por ello, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en atención a lo que prescribe la citada norma constitucional, ha establecido que la motivación de una autoridad pública debe reunir ciertos *ª elementos argumentativos mínimosº* para que sea *suficiente;* para el efecto, la estructura mínima de la motivación de los actos jurisdiccionales deben componerse de: 1) la enunciación de las normas o principios jurídicos en los que se fundamenta lo resuelto; 2) la enunciación de los hechos del caso; y, 3) la explicación de la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho. En ese sentido, se considera que la argumentación jurídica tiene una estructura mínimamente completa, cuando está compuesta con una *fundamentación normativa suficiente*, esto es, debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la resolución del caso, así como la justificación de su aplicación a los hechos del asunto que se ventila; y, una *fundamentación fáctica suficiente*, es decir, el juzgador justifica los hechos probados en virtud del análisis de las pruebas. (Sentencia 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021). Criterio que ha sido acogido por la Corte Nacional de Justicia en varios de sus fallos.

Respecto del recurso presentado, se puede verificar que la entidad recurrente alega que la falta de los requisitos de lógica y de razonabilidad se dieron en virtud de que el Tribunal de instancia no aplicó las reglas contractuales estipuladas en los artículos 1454, 1561 y 1562 del Código Civil, el artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y la cláusula quinta del contrato firmado con la empresa accionante, por lo que, el argumento del recurrente se subsume a una causal distinta a la de falta de motivación, toda vez que, si la pretensión de la entidad demandada era atacar la falta de aplicación de determinadas normas, debió hacerlo invocando la causal adecuada para ello. Sobre el particular el tratadista Santiago Andrade Ubidia ha señalado lo siguiente: *ª Quizá con demasiada frecuencia, los recurrentes señalan supuestas violaciones pero no las encuadran en la causal correspondiente sino en otra. En este caso, al ser el recurso de casación de derecho estricto y en virtud del principio dispositivo, el tribunal no puede corregir el error de derecho, que constituye el fundamento de la acción de casación, sino que debe rechazarlo por indebida fundamentación. Así se ha resueltoº* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, página 282). En virtud del principio dispositivo que rige este tipo de recursos extraordinarios, y al ser el mismo formal y estricto, esta Sala Especializada está imposibilitada de corregir el error detectado al momento de formular el recurso. Adicionalmente, el hecho de que la parte motiva de la sentencia no coincida con sus criterios o no satisfaga los intereses procesales de la entidad pública, tampoco es proposición suficiente para que el recurrente invoque el

cargo previsto en el caso segundo.

Por otro lado, se advierte que el fallo emitido por el Tribunal de instancia cumple con la garantía de la motivación suficiente, parámetro que actualmente ha establecido la Corte Constitucional para determinar si la resolución está o no motivada, al haberse enunciado las normas en los que se fundamentó la decisión y por cuanto se explicó su pertinencia de la aplicación a los hechos del caso; es así que, la entidad recurrente en su recurso de casación no ha logrado demostrar con absoluto sustento que la sentencia impugnada incurra en la causal de casación invocada. Adicionalmente, se debe considerar que dicho parámetro de suficiencia no se relaciona en nada con la corrección o incorrección de lo resuelto en la sentencia recurrida, sin embargo el recurrente ha pretendido evidenciar supuestas incorrecciones en la referida sentencia, aspecto este que no corresponde invocar al amparo de la referida causal, debiendo rechazarlo por este extremo, por indebidamente fundamentada.

3.2.- Respecto del caso tercero del artículo del artículo 268 del COGEP el casacionista acusa a la sentencia recurrida de haber resuelto sobre un derecho que no se pidió en la demanda. El vicio que contiene el caso tres del artículo 268 del COGEP, consiste en la inconsonancia o incongruencia resultante de la comparación entre la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas, que se configura por los siguientes modos o formas: *ª(¼) cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita (¼)º* (Dr. Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar & Andrade y Asociados Fondo Editorial, 2005, pág. 147).

Al respecto la entidad accionada en su recurso de casación después de copiar una parte de la pretensión del actor constante en el acápite séptimo de la demanda, añade: *ª Es importante que la pretensión consignada en la demanda se encuentre redactada de forma clara precisa, concreta, sin lugar a interpretaciones erróneas, lo cual no ocurre en el presente caso. Al decir el accionante que se declare la ilegalidad y por ende la nulidad e inexistencia de la responsabilidad civil culposa vía glosa¼ notificada mediante oficio No. 0180-DAPyA-RC de 22 de septiembre de 2014, se entiende perfectamente que el actor ha dirigido su demanda a un acto de predeterminación, el cual ha sido separado de lo que se conoce como acto administrativo impugnable por su carácter únicamente informativo, no vinculante ni generador de obligaciones más allá que el garantizar el debido proceso a través del respeto de un trámite administrativo sancionador tal como lo establece la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Sin embargo, el Tribunal concede al accionante la nulidad de otros documentos cuya nulidad e ilegalidad no fueron específicamente solicitadas, sino únicamente referidas como parte del procedimiento. Por lo tanto, el fallo contempla un vicio de ultra petita, al interpretar extensivamente la pretensión del accionante y resolver sobre un derecho que no se pidió*

en la demanda. El Juzgador debió limitarse únicamente a debatir sobre la responsabilidad civil notificada mediante oficio No. 180-SAPyA-RC de 22 de septiembre de 2014, pues aquel es el que, de acuerdo con la pretensión, y a criterio del accionante, contendría la materia de la impugnación; lo demás el actor lo expone con situaciones circunstanciales, por lo que esta impresión negaría la derivación del asunto a las actuaciones administrativas posteriores de este organismo Técnico de Control¼º .

Para efectos del análisis que nos corresponde, es importante señalar que el actor en su demanda en la parte pertinente fijó la siguiente pretensión: ª¼ *para que en sentencia: Se declare la ilegalidad y por ende la nulidad e inexistencia de la responsabilidad civil Culposa vía glosa solidaria por el valor que asciende a la cantidad de USD $ 352.744,18 (Trescientos cincuenta y dos mil setecientos cuarenta y cuatro, 18/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) que la Contraloría General del Estado mediante Oficio No. 0180-DAPyA-RC, de fecha 22 de septiembre del 2014, ha procedió (sic) a notificarnos la Predeterminación de la Responsabilidad Civil Culposa, la misma que fuera impugnada mediante Oficio s/n de fecha 18 de noviembre de 2014 recibida por la Contraloría General del Estado el día 19 de noviembre de 2014 a las 14h44; mediante Oficio No. 8123, emitido por la Contraloría General del Estado el 15 de Junio del 2016 y que nos fuera notificado el día 7 de noviembre del 2016 se nos hace conocer sobre la Resolución confirmatoria de la Predeterminación de Responsabilidad Civil Culposa por el valor de USD $ 352.744,18 (Trescientos cincuenta y dos mil setecientos cuarenta y cuatro, 18/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) la misma que se originaría como resultado del estudio del Informe de Examen Especial de Ingeniería DAPyA-023-2012, efectuado por la Dirección de Auditoría de Proyectos y Ambiental de la Contraloría General del Estado, a la Rehabilitación de la Vía del Pacífico corredor arterial E-15 tomo Santa Elena ± Bahía de Caraquez (sic), a cargo del Ministerio de Transporte y obras públicas, y la Ampliación, rehabilitación y mantenimiento del acceso a la ciudad de Manta, contratado por la firma VIPA, por el período comprendido entre el uno de marzo del 2006 y el 30 de agosto del 2012, al mismo que se interpuso el Recurso correspondiente de Revisión de la Resolución 8123 el día 5 de enero del 2017 con numero (sic) de comunicaciones 01052, el aludido recurso es contestado mediante Oficio No. 00795-DNRR de fecha 8 de junio del 2018 y notificada el 22 de junio de 2018, se niega el recurso de revisión en forma improcedente e inmotivada , y, además expedida extemporáneamente¼º*

Nótese que el actor en su demanda, en el acápite séptimo referente a la pretensión, claramente impugna la responsabilidad civil culposa vía glosa por el valor de USD $ 352.744,18, y contrario a lo que afirma la recurrente, lo expuesto por el accionante no son situaciones circunstanciales, pues en su pretensión especifica e identifica las etapas sistemáticas y regladas en la Ley Orgánica de la

Contraloría General del Estado, las cuales concluyen con la emisión del acto de determinación de responsabilidad, es así que hace referencia a que la glosa fue notificada mediante Oficio No. 0180-DAPyA-RC de fecha 22 de septiembre del 2014, y que la Resolución No. 8123 de 15 de junio del 2016 en la que se confirma la Predeterminación de Responsabilidad Civil Culposa fue notificada el día 7 de noviembre del 2016; también menciona de manera expresa que el 22 de junio de 2018 le notifican con negativa del recurso de revisión con Oficio No. 00795-DNRR de fecha 8 de junio del 2018, que fue expedido extemporáneamente, mismos que tuvieron su origen en el Examen Especial de Ingeniería DAPyA-023-2012, efectuado por la Dirección de Auditoría de Proyectos y Ambiental de la Contraloría General del Estado, por el período comprendido entre el uno de marzo del 2006 y el 30 de agosto del 2012**.**

En ese sentido, como se puede evidenciar el actor hace referencia a las fases procedimentales con las cuales la Contraloría General del Estado determinó la responsabilidad civil vía glosa, así como de la resolución en la que se le negó el recurso de revisión, actos administrativos que evidentemente fueron impugnados en su acto de proposición, tal es así que, el Tribunal de instancia fijó como objeto del proceso: ª *Analizar si es viable que se declare la ilegalidad y nulidad de la responsabilidad civil solidaria por US$352,744.18 notificada mediante oficio N° 0180-DAPyA-RC, cuyo antecedente es el Informe de Examen Especial N° DAPyA-023-2012, confirmada mediante resolución N° 8123 notificada el 7 de noviembre de 2016, que fue objeto del recurso de revisión negado mediante oficio N° 00795-DNRR, notificado el 22 de junio de 2018º ;* objeto de la controversia este que fue discutida y aceptada por las partes en el momento procesal oportuno.

Concordantemente con lo expuesto, es preciso señalar que en la sentencia recurrida se realizó el control de legalidad conforme lo previsto en los artículos 300 y 313 del COGEP, ejercicio jurisdiccional que concluyó con la declaratoria de nulidad de la resolución de determinación de responsabilidad civil notificada mediante Oficio No. 0180-DAPyA-RC de 22 de septiembre de 2014 y del Oficio No. 00795-DNRR de 08 de junio de 2018, al haberse constatado que en el caso operó la caducidad de la potestad del órgano de control respecto a la fase determinadora; en tal virtud, el fallo impugnado no ha excedido las pretensiones procesales, todo lo contrario, la decisión se ha restringido a la materia de litis del proceso judicial que nos ocupa, razón por la cual se rechaza el recurso de casación por este extremo.

3.3.- A manera de obiter dicta, esta Sala Especializada ha observado que la Contraloría General del Estado se ha negado a reconocer la eficacia probatoria de los documentos presentados por el administrado en el recurso de revisión aduciendo que los mismos no reúnen los requisitos previstos en los artículos 24 A del Reglamento de Responsabilidades, negándose a valorar su contenido desconociendo los principios tales como el de informalismo a favor del administrado y el de

oficiosidad de la administración pública. Hecho que obligó al administrado a impugnar la resolución ante el Tribunal Contencioso Administrativo para que sea la autoridad jurisdiccional la que reconozca la pertinencia y validez de los documentos que fueron adjuntados en el recurso de revisión. Es necesario que la autoridad administrativa, en aplicación de los principios referidos, analice y valore los documentos remitidos en el recurso de revisión en calidad de prueba para que no se sacrifique la justicia por meras formalidades, pues resulta inadmisible que el administrado tenga que activar todo el aparataje judicial para que se le reconozca el derecho que pudo ser reconocido en la instancia administrativa.

IV._ DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial del Guayas de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 06 de febrero de 2020 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2018-00748.- Actúe la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

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



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.