

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**

17811-2018-00669, 11804-2019-00206,
01803-2015-00254, 18803-2018-00198,
17811-2018-00440, 11804-2018-00478
09801-2013-0325, 17811-2017-00332



167558643-DFE

Juicio No. 17811-2018-00669 RESOLUCION N° 25-2022

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 18 de enero del 2022, las 12h25. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Milton Velásquez Díaz fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como 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)** Conforme lo establecido en el artículo 2 de la Resolución No. 04-2021 y considerando la nueva integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se dispuso el resorteo total de los procesos judiciales; **d)** El 30 de junio de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Milton Velásquez Díaz, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. **e)** En virtud de la licencia concedida al Juez Nacional Milton Velásquez Díaz, se le encargó el despacho a la Conjueza Nacional Hipatia Ortiz Vargas, por el período comprendido entre el 17 al 23 de diciembre de 2021 conforme se desprende del acta de sorteo de fecha 16 de diciembre de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de mayoría dictada el 12 de diciembre de 2019, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-00669 deducido por la señora Maritza Leonor Pérez Tixe en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la demanda presentada por la actora y en consecuencia declarar la nulidad del acto administrativo

impugnado, esto es, la Resolución No. 4211 de 29 de marzo de 2017, mediante la cual se confirmó las órdenes de reintegro determinadas en contra del actor.

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

1.3.- Con auto de 07 de mayo de 2021 la Conjuenza 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 23 de agosto de 2021 se convocó para el día martes 21 de diciembre de 2021, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera presencial la institución pública recurrente Contraloría General del Estado, a través de su abogada debidamente acreditado para el efecto, quien fundamentó su recurso en base a la causal admitida a trámite. No compareció a la diligencia la demandante ni su defensa técnica conforme se desprende de la razón actuarial sentada para el efecto. Luego de escuchar la fundamentación casacional, 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 de esta etapa impugnatoria.

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de mayoría dictada el 12 de diciembre de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-00669 ha incurrido en el yerro acusado por la entidad recurrente; esto es: con cargo al caso quinto del artículo 268 del COGEP se invocó la errónea interpretación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. De comprobarse dicho vicio en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda

III.- ANÁLISIS

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

La entidad casacionista con sustento en el caso quinto, acusa la errónea interpretación del artículo 71 de la LOCGE, sus argumentos en lo principal se remiten a que: *"Del texto transcrito del fallo, se observa que los señores Jueces, al momento de aplicar el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, realizan un análisis interpretativo que no le corresponde, estableciendo que el plazo para contabilizar la caducidad de la facultad determinadora de la Contraloría General del Estado corre desde el último día del período de actuación de la señora MARITZA LEONOR PÉREZ TIXE, esto es el 10 de marzo de 2011 hasta la notificación de la Resolución No. 04211 de 29 de marzo de 2017, que se confirmó la orden de reintegro en contra de la accionante, en calidad de responsable subsidiaria, acto administrativo notificado con fecha 13 de marzo de 2018. (¼) La emisión de la orden de reintegro No. 0000141-DR2-DPMS-J de 15 de enero de 2016, en contra de la señora MARITZA LEONOR PÉREZ TIXE como responsable subsidiaria por el valor de 6.532,71 USD, constituye un pronunciamiento oficial respecto de los actos de los administrados, que incluye: antecedentes, hallazgos y conclusiones del equipo auditor, pago indebido sin fundamento legal, el hecho u omisión culposa, las normas legales y reglamentarias inobservadas, el perjuicio y su cuantificación, suscrito por autoridad competente y notificada debidamente a la administrada; orden de reintegro que fue confirmada mediante la Resolución No. 04211 de 29 de marzo de 2017, acto administrativo que fue debidamente notificado el 13 de marzo de 2018. Tal como sucedió en el presente caso, ya que como resultado del estudio del informe No. DR2-DPMS-AE-0014-2013 derivado del examen especial, se emitió orden de reintegro No. 0000141-DR2-DPMS-J de 15 de enero de 2016, en contra de la actora, con la que se le hizo conocer a la accionante la identificación individual de sus acciones y omisiones referentes que como responsable del manejo de los recursos públicos, realizó anticipos de remuneraciones al tesorero y éstos fueron otorgados al margen de los montos establecidos en la normativa legal vigente, sin que hayan sido descontados hasta la culminación de la auditoría gubernamental, ni tampoco se justificó el pago de ese valor. Por lo expuesto, la orden de reintegro, que contiene la identificación de la acción y omisión incurrida por la actora, fue notificada dentro del plazo de siete años que establece el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado".*

3.2.- El vicio de errónea interpretación, comporta la aplicación pertinente de una norma al caso concreto, pero que el juzgador al emplearla le ha otorgado un alcance o dimensión distinta al que

previno el legislador, es decir, en la concurrencia del vicio de errónea interpretación intervienen dos supuestos fundamentales: a) la norma ha sido aplicada en el fallo impugnado, es decir, consta incorporada en su motivación y , b) la norma es la adecuada para el caso litigado, por tanto no cabe discusión sobre su pertinencia; no obstante, el juzgador en su tarea le ha atribuido una interpretación distorsionada de su verdadero sentido. Para que prospere el vicio de errónea interpretación, el casacionista debe explicar cómo la norma que acusa ha sido erróneamente interpretada, y que se encuentre expresamente aplicada en el fallo para que de esta forma los jueces de casación logren advertir en su contexto argumentativo la interpretación errónea que se le otorgó.

3.3.- En la especie, en el ejercicio de cotejamiento lógico que corresponde realizar entre el vicio acusado y lo expuesto en la sentencia impugnada, es pertinente remitirnos a la decisión judicial, para de este forma identificar el contexto argumentativo que el Tribunal de instancia le otorgó a la norma invocada; es así que, en lo pertinente el fallo impugnado ha considerado: *“Es decir, las supuestas inobservancias increpadas a la actora y contenidas en el informe general y luego en la responsabilidad civil predeterminada, confirmada mediante resolución 04211 de 29 de marzo de 2017 y notificada el 13 de marzo de 2018 solo pueden imputarse a la accionada por sus actuaciones u omisiones contempladas durante el período que esta estuvo en ejercicio de su cargo de Directora Financiera del GAD de Taisha, es decir hasta el 10 de marzo de 2011, puesto que todo funcionario público se entiende responde por sus actuaciones u omisiones esto solo puede producirse para efectos de los plazos de caducidad contados desde la fecha en que la actuación se produjo, pues es durante ese lapso que el funcionario se encuentra en la obligación de actuar conforme lo establece la Constitución en su art. 226 el cual consagra el principio de legalidad (¼) Bajo este presupuesto, debemos analizar en primer lugar si el acto impugnado fue emitido por autoridad competente para ello vista la alegación de la actora y en observancia a lo dispuesto en el art. 313 del COGEP tenemos que conforme lo dispone el art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (considerando la reforma a dicha ley, publicada en SRO. No. 001 de 11 de agosto de 2009) la facultad de 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, caduca en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos. Para el caso que nos ocupa tenemos que el periodo de control en relación a la accionante solo podrá considerar como fecha a partir de la cual se contabilice los plazos de caducidad desde el 10 de marzo de 2011, fecha en la cual la actora dejó el cargo, conforme la propia Contraloría lo acepta. Por lo tanto, desde dicha fecha tenemos que el plazo para la notificación de la resolución que confirme o rechace la responsabilidad civil predeterminada que de forma subsidiaria se le impone a la actora debía ser notificada hasta siete años después de dicha fecha esto es hasta el 10 de marzo de 2018, sin embargo, de la verdad procesal de la causa tenemos*

que la resolución No. 4211 de 27 de marzo de 2017 solo fue notificada luego de un año de su emisión esto es el 13 de marzo de 2018 (razón fs. 73 .E.A) con lo cual la actuación de la administración de control se encuentra fuera del plazo contemplado en el mencionado art. 71 de la Ley citada. En consecuencia, debemos aplicar lo dispuesto en el art. 72 de la citada ley, esto es declarar que se ha producido la caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado en sus actuaciones, concretamente en la emisión de la resolución No. 4211 en cuanto se refiere a la actora. Lo que conlleva que dicha resolución adolezca de nulidad insalvable pues se ha evidenciado que la misma fue dictada cuando la autoridad de la que emanó carecía de competencia en razón del tiempo°.

3.4.- En ese orden, para efectos del análisis que nos corresponde, es importante señalar que el procedimiento de control de competencia exclusiva de la Contraloría General del Estado se construye a través de una secuencia de etapas sistemáticas y regladas, las cuales concluyen con la emisión del acto de determinación o desvanecimiento de responsabilidades. Cada una de estas fases procedimentales se encuentra plenamente identificadas y normadas en la Ley Orgánica de la Contraloría del Estado, estableciéndose un tiempo específico para su sustanciación y resolución. De tal suerte, dicho procedimiento de control debe someterse a los principios de legalidad y seguridad jurídica contemplados en los artículos 226 y 82 de la Constitución de la Republica; y, fundamentalmente en su sustanciación debe garantizarse el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa de los servidores auditados.

3.5.- Con sujeción al mérito de los autos y a los presupuestos procesales recogidos en la sentencia impugnada, se desprende que: **a)** La Contraloría General del Estado realizó el examen especial No. DR2-DPMS-AE-0014-2013 efectuado a *los ingresos y gastos de remuneraciones y gastos de inversión del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Taisha por el período comprendido entre el 1 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2011°*; **b)** Dentro del referido examen especial se estableció las Órdenes de Reintegro Nos. 137, 138, 139, 140 y 141 de 15 de enero de 2016, en contra de la actora como responsable subsidiaria, por el valor de USD \$6.532,71; **c)** La actora el 18 de agosto de 2016 propuso escrito de descargos respecto a las referidas órdenes de reintegro; **d)** El 29 de marzo de 2017 se emitió la Resolución No. 4211 mediante la cual se confirmó la responsabilidad civil establecida mediante las indicadas órdenes de reintegro, acto administrativo notificado a la actora el 13 de marzo de 2018.

3.6.- En la especie, la entidad recurrente acusa la errónea interpretación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por cuanto asevera que las Órdenes de Reintegro Nos. 137, 138, 139, 140 y 141 de fecha 15 de enero de 2016, ya constituyen el pronunciamiento

oficial del ente de control al haberse determinado el pago indebido y su correspondiente disposición de reintegro; por consiguiente, considerando la fecha de expedición y notificación de dichas actuaciones se puede constatar que se encuentran dentro del plazo de siete años previsto en la referida disposición. Con propósitos de remitirnos al punto de debate casacional, es importante manifestar que la actora cumplió sus funciones como Directora Financiera del GAD de Taisha desde el 01 de agosto de 2009 hasta el 10 de marzo de 2011, fecha en la cual cesó en el ejercicio de su cargo, es así que, para efectos de contabilizar el plazo de siete años establecido en la norma en cuestión, el Tribunal de instancia acertadamente ha considerado la última fecha que la accionante se desempeñó en su puesto, toda vez que, la responsabilidad civil que se ha determinado en su contra tiene relación precisamente a sus actuaciones y omisiones personales en el desempeño de la función pública, objeto de observación por parte del ente de control.

3.7.- Respecto al plazo para el ejercicio de la potestad determinadora el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dispone: *“La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos”*.

Las Órdenes de Reintegro Nos. 137, 138, 139, 140 y 141 inicialmente notificadas no se encontraban ejecutoriadas, por así disponerlo el artículo 58 de la LOCGE que a su tenor literal establece: *“Se entenderán ejecutoriadas las resoluciones de la Contraloría General del Estado, cuando no hubieren sido impugnadas por los sujetos pasivos del control, en el término previsto en el artículo 70 de esta Ley; y, cuando hubieren sido resueltas definitivamente, según lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley”*; en consecuencia, considerando la fecha en que cesó en sus funciones la actora ± 10 de marzo de 2011 y la fecha de notificación a la actora con la Resolución No. 4211, esto es, el 13 de marzo de 2018 se verifica que ha operado la caducidad de la potestad de control conforme el artículo 71 ibídem, sin que la entidad recurrente haya logrado evidenciar la errónea interpretación que acusó.

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

Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341). Hugo Augusto Olguín Juárez define a la potestad de la siguiente manera: *“La potestad jurídica es el poder jurídico que tiene un sujeto para actuar, no sólo con el fin de satisfacer sus intereses propios, sino también los de los demás sujetos. En este sentido se traduce en un deber para el que la posee y más específicamente en la realización de una función”* (Extinción de los Actos Administrativos Revocación, Invalidación y Decaimiento, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile-Chile, 1961, página 99). En virtud de las razones expuestas, se ha verificado que el Tribunal de instancia le ha otorgado el sentido interpretativo correcto a lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por lo que no se ha evidenciado la concurrencia del vicio acusado, deviniendo el recurso en improcedente por este extremo, más aun si consideramos que la responsabilidad de la accionante es únicamente subsidiaria, y tan solo podría hacerse efectiva si el responsable principal no cancelaría el pago indebido, situación que ha omitido considerar el ente de control al momento de emitir la orden de reintegro impugnada.

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 la Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia de mayoría dictada el 12 de diciembre de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-00669.- Sin costas, ni honorarios que regular. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal N°6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. Notifíquese y devuélvase.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA
CONJUEZA NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL



166909523-DFE

Juicio No. 11804-2019-00206 RESOLUCION N° 27-2022

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

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

Quito, viernes 7 de enero del 2022, las 16h23. Vistos. - El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Patricio Secaira Durango y Fabián Racines Garrido, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 11804-2019-00206:

I. Conformación y competencia de la Sala

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

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

1.2. Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 184.1 de la Constitución y 269 del Código Orgánico General de Procesos (^a COGEP°).

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 30 de junio de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Patricio Secaira Durango y Fabián Racines Garrido.

II. Antecedentes

2.1 El 18 de junio de 2019, Edwin Ramiro Medina Mora presentó una acción contencioso-administrativa en contra de la Directora Distrital 11D02 Catamayo-Chaguarpamba-Olmedo-Salud y la Procuraduría General del Estado para que se declare la nulidad de las resoluciones No. DD11D02-014-2019 de 12 de febrero de 2019 y No. DD11D02-015-2019 de 14 de febrero de 2019; se disponga la continuación de la prestación del servicio de limpieza; se condene al pago de daños y perjuicios y a las costas procesales y honorarios; y, finalmente, se repita contra los funcionarios.

2.2 Mediante sentencia de 17 de agosto de 2020, las 08h03, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja aceptó parcialmente con lugar la demanda y declaró la nulidad de los actos impugnados. Así mismo, confirió a favor del demandante la cantidad de USD 1.444,56 por concepto de daños y perjuicios. Contra esta decisión, la Directora Distrital 11D02 Catamayo-Chaguarpamba-Olmedo-Salud y Edwin Ramiro Medina Mora interpusieron recurso de casación el 28 de septiembre de 2020 y el 1 de octubre de 2020, en su orden. Mediante auto de 17 de febrero de 2021, las 13h32, la conjuez nacional Hipatia Ortiz Vargas admitió el recurso propuesto por Edwin Ramiro Medina Mora e inadmitió el presentado por la Directora Distrital 11D02 Catamayo-Chaguarpamba-Olmedo-Salud.

2.3 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 del COGEP se celebró la audiencia de fundamentación del recurso, de manera telemática, el 2 de diciembre de 2021, a las 09h30; en la cual los miembros del tribunal decidieron por unanimidad rechazar el recurso de casación interpuesto por Edwin Ramiro Medina Mora. En mérito de lo dispuesto en el artículo 93 *ibídem*, se emite la resolución escrita motivada al tenor de las consideraciones que se expresan a continuación:

III. Validez procesal

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

IV. Análisis del recurso

4.1 El recurso de casación del Ministerio de Defensa Nacional fue admitido por la causal quinta del artículo 268 del COGEP.

Análisis de la causal quinta del artículo 268 del COGEP por falta de aplicación de los artículos 1561, 1572 y 1574 del Código Civil, así como de los artículos 330 y 336 del Código Orgánico Administrativo.

4.2 El recurrente alega que el tribunal de instancia inaplicó lo dispuesto en los artículos 1561, 1572 y 1574 del Código Civil (^aCC°) dado que, si bien declaró la nulidad de los actos administrativos impugnados y dispuso el pago de daños y perjuicios, la indemnización no comprendió la totalidad del daño emergente y el lucro cesante.

4.3 En esta línea, indica que el daño emergente hace referencia a la pérdida acaecida, por lo que el cálculo debió hacerse de acuerdo con el detalle de la orden de compra, y de la siguiente forma:

- a. Costo de valor unitario de m2 (cvu) = USD 2,06
- b. Cantidad mensual (cam)= 1537 m2
- c. Total (cvu * cam) = USD 37.994,64 (más IVA)
- d. Costo mensual de trabajo (Total / 12 meses) = 3.166,22 (más IVA)

4.4 Por lo que, si trabajó 26 días, desde el 28 de enero hasta el 26 de febrero de 2019, le

correspondía el pago del proporcional al **costo mensual de trabajo**, es decir: USD 2.774,06 (más IVA). En este sentido, indica que el tribunal solo mandó a pagar una parte de lo que debía. Por su parte, sobre la base del mismo análisis cuantitativo, manifiesta que el lucro cesante corresponde a las ganancias que dejó de percibir producto de la terminación anticipada, siendo esta, la cantidad de trabajo a ejecutarse por 12 meses sobre los cuales ejercitó un proyecto de vida.

4.5 Finalmente, de manera general precisa que, por consecuencia de la terminación unilateral del contrato, no se le pagó el valor correspondiente a los 26 días efectivamente laborados, como tampoco se le permitió trabajar por los 12 meses estipulados como tiempo mínimo.

4.6 La causal de casación establecida en el numeral quinto del artículo 268 del COGEP contiene la llamada *violación directa* de la ley sustantiva. Se configura en tres supuestos:

- 1) *Falta de aplicación*: Cuando el juzgador dejar de aplicar el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida.
- 2) *Aplicación indebida*: Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido.
- 3) *Errónea interpretación*: Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.

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

4.7 En el caso concreto, el recurrente alega la falta de aplicación de algunas disposiciones sustantivas previstas en el Código Civil. De acuerdo con esto, corresponde analizar si el

tribunal *a quo* debió aplicar dichas normas, en relación con los hechos del caso concreto.

4.8 Las disposiciones acusadas como inaplicadas se refieren esencialmente a la interpretación de los contratos. Así, el artículo 1561 del Código Civil dispone que todo contrato es ley para las partes y no podrá ser invalidado sino por el consentimiento de estos o por causas legales; el artículo 1572 *ibídem* prevé los elementos que debe contener la indemnización de daños y perjuicios, siendo estos: el daño emergente y el lucro cesante; y, el artículo 1574 del mismo cuerpo normativo, contiene el alcance de la responsabilidad del deudor, tomando como criterio rector el dolo.

4.9 En el caso examinado, el tribunal de instancia declaró la nulidad de las resoluciones impugnadas por violación del artículo 95 de la LOSNCP y, a su vez, otorgó los daños y perjuicios ocasionados por los gastos incurridos en el cumplimiento del contrato, siendo estos: la suscripción de contratos laborales y la compra de productos; de acuerdo con los hechos probados en la sentencia.

4.10 Ahora bien, en relación con lo anterior, corresponde analizar si el tribunal de instancia debió otorgar por concepto de daño emergente, el pago de los 26 días efectivamente laborados por el contratista.

4.11 Para ello, resulta necesario revisar las pretensiones del accionante en su demanda. Así, del acto de proposición y su complemento, se solicitó:

*^a Se declare la **nulidad de las Resoluciones No. DD11D02-014-2019 de 12 de febrero de 2019 y No. DD11D02-015-2019 de 14 de febrero de 2019**^{1/4}; se disponga que el compareciente continúe con la prestación del servicio de limpieza en los términos que señala la Orden de Compra^{1/4}; se condene a la entidad accionada **al pago de daños y perjuicios ocasionados^{1/4} por estas resoluciones^{1/4}**; se disponga que se ejerza el derecho de repetición sobre los funcionarios causantes de estas resoluciones^o (énfasis añadido)*

4.12 De lo precedente, se advierte que el accionante solicitó en su demanda la nulidad de las

resoluciones mediante las cuales se terminó unilateral y anticipadamente el contrato y los daños y perjuicios ^a *ocasionados por esas resoluciones*^o. Por lo que, los daños y perjuicios pretendidos no son de aquellos que se encuentran ligados con el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato.

4.13 Ahora bien, si observamos las alegaciones del recurrente, este señala que efectivamente laboró durante 26 días -hecho ratificado en la sentencia de instancia- y para la cuantificación de este pago por concepto de daño emergente, hace relación al detalle de la Orden de Compra, sobre la cual se firmó el contrato. Es decir, se trata indudablemente de la obligación contenida en el contrato para el pago mensual del servicio prestado.

4.14 De tal suerte que, si el demandante pretendía el pago de esta obligación incumplida por parte de la institución pública, debió así demandarlo; y, en caso de considerarlo pertinente para el efectivo goce de sus derechos, los daños y perjuicios. Pero de ninguna forma, podría el tribunal de instancia exceder la pretensión formulada por el accionante y otorgar el monto del incumplimiento del contrato -proporcional al costo mensual de trabajo-, por concepto de daño emergente.

4.15 De otra forma, se estaría desconociendo las acciones previstas en el artículo 1505 del Código Civil, ante el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato, y se estaría entendiendo que todo pedido de daños y perjuicios, aunque no este directamente relacionado con las obligaciones contractuales, debe llevar implícito como daño emergente el cumplimiento del mismo.

4.16 Por consiguiente, pretender que el daño emergente proveniente de la ilicitud de la declaratoria de terminación anticipada del contrato **contenga el pago** de una obligación estrictamente contractual y previa a la terminación unilateral del contrato, no resulta procedente. De ahí, que el tribunal no haya inaplicado los artículos acusados por el recurrente.

4.17 De otro lado, el accionante también alega que el tribunal *a quo* no se pronunció sobre el lucro cesante en relación con la terminación unilateral del contrato y para fundamentar este vicio, señala que este debió haber sido por la cantidad de trabajo a ejecutarse en los 12 meses,

sobre los cuales ejercitó un proyecto de vida.

4.18 Sobre esto, primero debe recordarse que cuando se alega la causal quinta, por vicios *in iudicando*, el recurrente acepta tácitamente los hechos probados en la sentencia e indudablemente, aquellos que no han sido probados; pues bajo esta causal únicamente corresponde analizar la violación directa de la ley.

4.19 Entonces, bajo esta premisa el tribunal *a quo* indicó: ^a[los] *perjuicios deben ser reparados, ello en función de la prueba aportada por el actor, puesto que los daños y perjuicios deben probarse, así como cuantificarse*^o, para finalmente concluir: ^a*pague al actor la cantidad de 1/4 en concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados, esto de acuerdo con la prueba aportada*^o. De tal forma que, si el tribunal de instancia consideró que no se encontraron probados otros perjuicios, tales como la tan reiterada expectativa de plan de vida, y la valoración de esta prueba no ha sido controvertida por medio de la causal pertinente, mal podría sostenerse que obligadamente debió observar los valores correspondientes al lucro cesante.

4.20 En concordancia con lo anterior, y de acuerdo con la fundamentación del vicio, se observa además que el accionante reclama el lucro cesante proveniente del denominado proyecto de vida, en relación con los costos extraídos de la Orden de Trabajo; documento que consta dentro del expediente como prueba. Por lo que, aceptar su argumentación llevaría a esta Sala a realizar una nueva valoración de la prueba.

4.21 Sobre esto último, es pertinente recordar que la facultad de valoración probatoria en el recurso de casación se encuentra vedada y prohibida, debido a que los tribunales de instancia tienen soberanía para apreciar el acervo probatorio, siempre que no se muestre arbitrariedad o abuso en dicha valoración. Es por ello que, como acertadamente enseña nuestra jurisprudencia:

^a *el juez de casación tiene limitados sus poderes y su actividad se restringe a revisar la sentencia impugnada solamente por las causales que el recurrente invoque y por las razones jurídicas que exponga, pero no queda a su alcance la renovación del*

conjunto probatorio; pues este recurso por su carácter extraordinario generalmente apunta a la corrección de errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la sentencia de instancia° [GJ Serie XVI No. 2, pág. 343].

4.22 Por consecuencia, cuando el recurrente en su argumentación invita a que se revise la prueba, deja una ventana abierta para verificar el acierto o error en la valoración probatoria, labor reservada al tribunal de origen, y que no está sujeta a revisión por un tribunal de casación. En tal medida, tampoco prospera esta alegación.

4.23 Finalmente, y en relación con la presunta omisión en el otorgamiento de lo pedido por el accionante -daño emergente y el lucro cesante-, debe recordarse que nuestro ordenamiento jurídico prevé una causal específica en relación con los vicios de incongruencia; de modo que, si esa era la pretensión del recurrente, debió haber invocado la causal correcta. Sobre esto último, cabe señalar que, por la naturaleza extraordinaria y formal de este recurso, el error advertido no puede ser subsanado por esta Sala.

4.24 Finalmente, en cuanto a la falta de aplicación de los artículos 330 y 336 del COA, se considera lo siguiente: primero, estos artículos se encuentran en el libro cuarto del mentado cuerpo normativo y regulan la responsabilidad extracontractual del Estado, de tal suerte que nada tienen relación con los daños y perjuicios provenientes de la terminación unilateral y anticipada del contrato.

4.25 Segundo, en la fundamentación oral del recurso de casación, el accionante no ha realizado argumentación alguna sobre estos vicios, pues se ha limitado a razonar respecto la falta de aplicación de las normas contenidas en el Código Civil. Por consiguiente, en atención a los artículos 4 y 272 del COGEP, estos se tienen por no sustentados.

4.26 Sobre este particular, vale recordar que la casación como recurso extraordinario y especializado, difiere de los recursos ordinarios, especialmente en lo que se refiere a la debida técnica que permite el ejercicio adecuado del recurso, de tal forma que resulta lógico que se requiera la implementación de una debida técnica casacionista por parte del recurrente para que la casación pueda cumplir su papel de revisor, protector de la ley y uniformador de

criterios, que culminará eventualmente con la justicia del caso [Humberto Bello Tabares, *La casación civil* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2017) 393-394].

4.27 Igualmente, desde antiguo la jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador ha considerado que: *“no es suficiente decir vagamente la causal”* pues no es misión de[l] Tribunal indagar el propósito del recurrente° [Corte Suprema de Justicia, Juicio No 59-94 (Echanique vs. Bilbao) R.O. 901 de 11 de marzo de 1996]. Igualmente, ha indicado que por *“el principio dispositivo, si en el escrito no se señalan concretamente los fundamentos en que se apoya el recurso, este no puede prosperar”* [Corte Suprema de Justicia, 26 de septiembre de 2000, juicio No. 221-2000 (Padrón vs. Cazorla)]; no pudiendo suplir dicha fundamentación este tribunal de casación. Por consiguiente, ante la falta de argumentación técnica y suficiente del presente recurso, se rechaza este cargo.

4.28 Por todo lo expuesto, se rechazan los cargos por falta de aplicación de los artículos 1561, 1572 y 1574 del Código Civil, así como de los artículos 330 y 336 del Código Orgánico Administrativo.

V. Decisión

5.1. En mérito de lo expuesto, este tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por Edwin Ramiro Medina Mora, y por lo tanto decide **NO CASAR** la sentencia de 17 de agosto de 2020, las 08h03, emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL**

**DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL**



167506087-DFE

Juicio No. 01803-2015-00254 **RESOLUCION N° 28-2022**

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, lunes 17 de enero del 2022, las

16h46. **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)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021, en razón de que, mediante sorteo de 10 de enero de 2022, se concedió licencia por enfermedad al Ab. Fabián Racines Garrido, correspondiendo el encargo de su despacho a la suscrita, Dra. Hipatia Ortiz Vargas, quien avoca conocimiento de la presente causa; **c)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **01803-2015-00254**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca, expidió sentencia, dentro de la causa signada con el No. **01803-2015-00254**, el 11 de mayo de 2017, 09h01, promovido por el ciudadano GILBERTO SAÚL CÁRDENAS RIERA, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la Procuraduría General del Estado, en la cual se decidió declarar con lugar la demanda y por tanto la invalidez de la Resolución No. 5681 de 19 de febrero de 2015.

2.2.- RECURSO: La Contraloría General del Estado, parte demandada en el juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en las causales primera y 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 07 de abril de 2021, 12h47, admitió parcialmente el recurso de casación interpuesto, únicamente por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 56, literal a) del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

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:

"NOVENA.- Corresponde ahora el análisis de los argumento en los que fundamenta el accionante sus pretensiones y en lo que respecta al argumento planteado por el accionante de que ha operado la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las Instituciones del Estado y los actos de las personas sujetas a dicha Ley; al respecto el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente al momento de inicio de la Auditoria Financiera al Consorcio de Municipios Amazónicos; Baños, Penipe y Galápagos COMAGA, copia de cuya notificación de inicio de la misma consta en Autos y está fechada en 19 de junio de 2006, establecía: "Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos" antes de la reforma (L. s/n RO.S 1: 11-agost-2009), en el presente caso consta de Autos el informe de la Auditoria Financiera al Consorcio de Municipios Amazónicos; Baños, Penipe y Galápagos COMAGA por el Periodo: Al 31 de diciembre de 2015, 2004, y 2003, consta igualmente que la predeterminación de la responsabilidad administrativa culposa en contra del accionante Gilberto Saúl Cárdenas Riera se realizó mediante oficio No. 2681-DIRESDDR de 02 de junio de 2010, notificado a través de boleta recibida el 05 de julio de 2010; y las actuaciones fueron realizadas en el período del 01 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2005, pues, la responsabilidad administrativa culposa se establece en razón de no aplicar las recomendaciones de los informes de examen especial a las operaciones razón financieras números 15DA1-2000 de 3 de abril de 2000 y 026-DAI. 1-95, por lo que ese incumplimiento se produjo hasta la fecha de cierre del examen

de auditoria esto es el 31 de diciembre de 2005, por lo que es evidente que no transcurrieron los cinco años que establecía la Ley para que opere la caducidad de competencia de este organismo para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, lo cual hizo en el oficio de predeterminación al cual hemos hecho referencia. Ahora bien, ante la predeterminación de la responsabilidad administrativa culposa el accionante Saúl Gilberto Cárdenas Riera presentó impugnación el 21 de julio de 2010, y la Contraloría General del Estado de conformidad a los artículos 46 y 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 56 de su Reglamento tenía el término de 60 días para resolver dicho recurso administrativo; sin embargo, consta que el mismo fue resuelto el 19 de febrero de 2015, mediante Resolución Nro. 5681 y notificada el 19 de marzo de 2015, conforme consta de autos. En tal virtud la facultad de la Contraloría General del Estado para emitir la resolución del recurso de impugnación interpuesto respecto del acto predeterminación de responsabilidad administrativa culposa caducó, y por consiguiente habiéndola emitido con posterioridad, más allá de los cuatro años, la competencia temporal para hacerlo ha caducado. Aún más, los artículos los 71 inciso segundo y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que establecen como efecto de la falta de resolución de los recursos de revisión, la negativa tacita de tales recursos; no son aplicables para la responsabilidad administrativa culposa, sino únicamente para las resoluciones de las ordenes de reintegro y de responsabilidades civiles culposas¹⁴°

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 56, literal a) del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, indicando que: *“La norma reglamentaria invocada por el Tribunal para declarar la caducidad, en ninguna parte de su texto dispone que: “La falta de expedición de la resolución en el plazo señalado, ocasionará la caducidad y por lo tanto la invalidez del acto administrativo”, como equivocadamente lo hace el Tribunal; además que, la figura de la caducidad se encuentra establecida expresamente en otra disposición legal, esto es el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.*

La recurrente alega que la errónea interpretación del Art. 56, letra a) del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no determina la caducidad, si la resolución no se expediese dentro de los tiempos señalados; mencionando que de haberse interpretado correctamente dicho artículo, el Tribunal hubiera verificado que no trata sobre la caducidad de la facultad contralora de la Institución; que la falta de expedición de las resoluciones en los plazos previstos, no acarrea la invalidez del acto administrativo de determinación; y que el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado trata específicamente sobre la caducidad de la facultad determinadora del Órgano de Control.

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

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

“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;”°.

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 *"han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivo"*. (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

8.2.- El modo de infracción denunciado en el recurso en estudio es la errónea interpretación, la cual implica que la norma aplicada es la adecuada para el caso, es la llamada a dar solución al problema jurídico, no obstante, el juzgador la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene, es decir, ésta consiste en un "error del verdadero sentido de la norma".

8.3.- El artículo 56, literal a) del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece que:

"De conformidad con lo dispuesto en la ley, en el proceso de determinación de responsabilidades, se procederá de la siguiente manera: a. Para las sanciones de destitución o de multa o de ambas a la vez será notificado el empleado sobre la o las desviaciones detectadas; habrá el plazo improrrogable de hasta 30 días, para que ejerza su defensa; la Contraloría establecerá su resolución dentro del plazo de 60 días y el auditado podrá acudir al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de 30 días, contados desde el día siguiente al de la notificación con la resolución que hubiere desechado la impugnación y confirmado la sanción de destitución o de multa o de ambas a la vez, conforme lo previsto en el artículo 49 que concuerda, en cuanto a la ejecutoria de las resoluciones, con el artículo 58 y con el inciso tercero del artículo 63 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado."

8.4.- La causal primera, invocada como infringida, ha sido establecida por el legislador como violatoria de normas jurídicas de orden sustantivo, esto es, de aquellas que establecen o modifican derechos u obligaciones.

El yerro denunciado es la errónea interpretación de la norma infringida, cuyo texto ha sido transcrito. Interpretar no es otra cosa que el establecimiento claro del significado o alcance de una norma jurídica; actividad que no puede ser estimada como un mecanismo subjetivo del juzgador, sino como un medio de viabilizar la cabal aplicación del derecho, es por eso que,

la interpretación se realiza usando los métodos que la legislación, la jurisprudencia y la doctrina recomiendan, que pueden ser, literal, teleológico, sistemático, histórico, entre otros. Por manera que, quien alega el yerro debe fundamentar su recurso identificando el método usado por el juzgador y señalando las razones por las cuales

considera que este no es el que corresponde al caso o que, correspondiendo, sus reglas no han sido aplicadas debidamente; para luego explicar, con razonamiento lógico-jurídico, cuál es el método adecuado y las reglas que debían usarse y de qué manera debió hacerse la interpretación y, el resultado de esta operación intelectual, demostrando la incidencia que el yerro ha tenido en la decisión de la causa.

No obra, en realidad, en el texto del escrito de interposición del recurso de casación, la argumentación encaminada a demostrar de modo claro y preciso la existencia del yerro denunciado, en los términos que se han dejado establecidos en el párrafo precedente, lo cual sería suficiente para desestimar el recurso en análisis.

8.5 No obstante, lo manifestado, la sentencia recurrida ha establecido que el actor del juicio de instancia, que el accionante, una vez que le fuera comunicada la predeterminación de responsabilidad administrativa culposa, la impugnó mediante escrito de 21 de julio de 2010, sustentándose para ese efecto en los artículos 46 y 48 de la LOCGE y, en el artículo 56 de su reglamento, el cual fija en 60 días hábiles (término), el tiempo que tiene la Contraloría General del Estado, para resolver esa pretensión. La sentencia señala que la entidad casacionista resolvió el caso al emitir la resolución No. 5681 de 19 de febrero de 2015, notificada el 19 de febrero de 2015; esto es cuando había transcurrido con exceso el tiempo fijado por dicha norma reglamentaria, que se acusa de infringida; de lo que se infiere que esa decisión fue expedida cuando había fenecido la competencia para pronunciarse por ocurrencia de la caducidad de la competencia en razón del tiempo; tanto más que esa temporalidad prevenida en la norma que se viene citando, ha sido expedida por el propio Contralor General del Estado, en uso de su facultad normativa.

Debe asimismo señalarse que, que el mencionado artículo 56 a), cuya infracción se acusa contiene también, como varias normas de la LOCGE y de su Reglamento, tiempos fatales dentro de los cuales han de cumplirse las actuaciones administrativas, lo que implica que si no se produce aquella, se genera la caducidad de la competencia en razón del tiempo.

De lo dicho se infiere con claridad que la interpretación literal efectuada por el juzgador de instancia, es la que corresponde al caso y, por ello es coherente el resultado del proceso de subsunción entre los hechos y las normas jurídicas aplicables al caso, que han determinado la expedición de un fallo por el cual se ha dejado sin efecto el acto administrativo impugnado; es decir, la parte resolutive del fallo es la conclusión del citado silogismo, por lo que el recurso de casación es improcedente; tanto más que la norma denunciada como erradamente interpretada pertenece al ámbito de aquellas que la doctrina califica como instrumentales.

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 11 de mayo de 2017, 09h01, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca.- Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ. **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA
CONJUEZA NACIONAL (E)



167575871-DFE

Juicio No. 18803-2018-00198 RESOLUCION N° 33-2022

CONJUEZ PONENTE: ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA, CONJUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 18 de enero del 2022, las 14h35. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

d) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 30 de junio de 2021, constante a fojas 27 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Hipatia Ortiz Vargas (Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), en reemplazo de Fabián Patricio Racines Garrido, conforme el acta de sorteo de 10 de enero de 2022, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, y Acción de Personal No. 034-UATH-2022-DCH, de 12 de enero de 2022, Milton Enrique Velásquez Díaz, y Patricio Adolfo Secaira Durango; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y encontrándose el proceso en estado de resolver,

para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de 28 de noviembre de 2019, las 12h14, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua, dentro del juicio No. 18803-2018-00198, en lo medular resolvieron:

^a (¼) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acepta la demanda deducida por WASHIGTON RENE SOLORZANO ARIAS por sus propios y personales derechos, declara la nulidad resolución impugnada por falta de motivación, en los términos expuestos en el presente fallo. (¼)° .

1.2.- Los señores Juan Pablo Cruz y Romel Martínez en sus calidades de Prefecto y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Chimborazo, respectivamente, interpusieron recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose, para este efecto, en el caso quinto del artículo 268 del COGEP.

1.3.- El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 06 de octubre de 2020, las 08h54, admitió a trámite el referido recurso de casación, por el caso quinto del Art. 268 del COGEP.

1.4.- En el día y hora fijados para el efecto, se instaló la audiencia de casación a la que compareció la entidad recurrente GAD provincial de Chimborazo, a través de su abogado patrocinador debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso con base a la causal admitida a trámite. De igual forma, compareció el accionante Washington Solórzano Arias, a través de su abogada patrocinadora debidamente acreditados. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la recurrente, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación:

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

DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de 28 de noviembre de 2019, las 12h14, dictada por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por el recurrente; esto es, por errónea interpretación de los artículos 76 y 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. De comprobarse dichos vicios en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

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

2.4 También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica tienen fuerza de sentencias; por

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

III. CASO QUINTO DEL ART. 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 76 Y 81 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA:

3.1. Respecto al caso quinto del artículo 268 del COGEP, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de errónea interpretación de los artículos 76 y 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. La Sala en primer lugar se referirá al alcance del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que consiste en: *“5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”* Al respecto, esta causal se refiere a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error *in iudicando in jure*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por falta de aplicación, es decir, se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión o por aplicación indebida de las normas, cuando ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por errónea interpretación, cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y, por tanto, la sentencia debe ser casada, porque

declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en ^aun error de existencia^o; la aplicación indebida entraña ^aun error de selección^o y, la errónea interpretación equivale a ^aun error del verdadero sentido de la norma^o.

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

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

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

3.5. Esta Sala ya ha indicado que cuando se alega la errónea interpretación de norma jurídica,

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

3.6. Para fundamentar el recurso por este vicio, la casacionista transcribe el texto de los artículos 76 y 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, para a continuación manifestar lo siguiente: *“ (1/4) la errónea interpretación se produce al momento que, los señores jueces no han considerado que en el Art. 76 de la LOSNCP, se señala que la garantía técnica se mantendrá vigente de acuerdo a las estipulaciones establecidas en el contrato(1/4) Por lo tanto, se ha interpretado erróneamente dicha norma, puesto que no se ha considerado en la sentencia, que la garantía técnica entraba en vigencia al siguiente día de la suscripción del acta de entrega recepción definitiva, tal como sucedió en el presente caso, por lo que es, totalmente errado, que el Tribunal señale que se debió modificar el plazo del contrato, ampliándolo hasta que finalice la vigencia de la garantía técnica, mas aun, existiendo ya el acta definitiva de entrega del bien adquirido por el Consejo Provincial de Chimborazo y que de conformidad con el Art. 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en este tipo de contratos de adquisición de bienes, únicamente correspondía realizar una sola acta, y no entregas parciales del bien, la naturaleza de este contrato no se sujetaba a esa manera de entrega, ya que el objeto del contrato era la **ADQUISICIÓN DE EQUIPO (sic) ARMANDO PARA CHIPEADO DE MADERA PARA EL PROYECTO APROVECHAMIENTO FORESTAL SOSTENIBLE EN LOS CANTONES DE GUANO, GUAMOTE Y RIOBAMBA**°, es decir, era un único bien el objeto contractual; por lo tanto, de ninguna manera cabía que el GAD de Chimborazo, establece en el contrato la recepción parcial de un bien.(1/4)°; luego de lo cual la entidad recurrente, concluye: *“ (1/4) la interpretación que debió realizar el Tribunal de instancia, es que de acuerdo a lo señalado en el art. 76 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la Garantía Técnica, como regla sine qua non, en todos los contratos en lo que se la requiera, entra en vigencia cuando se haya suscrito el acta de entrega recepción definitiva, sin que sea necesario que el plazo contractual debe perdurar hasta que finalice dicha garantía, es decir, el contratista, pese a que haya suscrito el acta de entrega recepción definitiva, tenía la obligación de mantener vigente la garantía técnica que en el presente caso, era para DOS AÑOS O**

3000 HORAS DE USO, por lo tanto, el contratista al realizar caso omiso a las autoridades del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Chimborazo, cuando lo requirieron que haga efectiva la garantía técnica, de acuerdo a sus obligaciones contractuales, generó que se deba iniciar un procedimiento administrativo de terminación unilateral del contrato, que finalizó con la resolución impugnada por el acto; por lo tanto, no existe falta de motivación del acto impugnado, pues en el se señalan los antecedentes técnicos y jurídicos que dieron paso a la terminación unilateral del contrato, es decir, por el incumplimiento del contratista con el objeto contractual, dentro del plazo requerido. (1/4) Por lo tanto si en la sentencia materia de este recurso, interpretan de manera incorrecta la norma sustantiva, señalando que el GAD de la Provincia de Chimborazo debió modificar el plazo contractual hasta que se termine la vigencia de la garantía técnica, además que señalan que se debió realizar actas de entregas parciales, situación totalmente ajena a la realidad de la actividad jurídica dentro de los contratos administrativos; ocasiona que se obtenga una decisión ilegal y arbitraria, desviando el fin propio de la actividad del juez, que es garantizar el efectivo goce de los derechos dentro de un proceso judicial, que como consecuencia genera que se vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva, debido proceso y seguridad jurídica, constituyéndose en un vicio en la actividad judicial en el curso del proceso, que genera que la sentencia sea objeto de casación. (1/4)°

3.7. De lo transcrito, se observa que, la recurrente explica de forma meridiana la manera en que, se ha producido la errónea interpretación de la norma jurídica denunciada como infringida en la sentencia impugnada, así también, arguye cuál es el alcance verdadero que el juzgador debió dar a aquella. Sin embargo, no señala el método usado ni de aquél que debió ser traído para determinar el sentido verdadero de la norma, además debió demostrar que el vicio ha tenido una trascendental influencia en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, con dicha argumentación, lo que ha dejado en evidencia es su inconformidad con el análisis realizado por el Tribunal de instancia. En efecto, lo que sostiene la recurrente es que el Tribunal *a quo* estableció que el GAD Provincial de Chimborazo, debió modificar el plazo contractual hasta que finalice la vigencia de la garantía técnica, y, realizar entregas parciales del bien objeto de la contratación, y que por este motivo la decisión adoptada por el Tribunal de instancia es ilegal, arbitraria, y carente de motivación, con lo cual se revela que la recurrente no ha cumplido con lo que exige la técnica casacional para el vicio acusado.

3.8. Adicionalmente, es preciso mencionar que en la *ratio decidendi* del Tribunal *a quo* dentro de la sentencia recurrida menciona que, en la parte resolutive del acto impugnado no se hace referencia al incumplimiento de la cláusula de "garantías", sino que refiere al incumplimiento del objeto contractual, mismo que versa sobre la adquisición de un "equipo", conforme fue establecido en la

cláusula cuarta, por lo que, no existiría una línea argumentativa que ligue el objeto del contrato con las garantías técnicas establecidas en el mismo, es decir, no se logra dilucidar si la causal de terminación refiere a la falta de provisión del equipo o el incumplimiento de la garantía técnica. Por ello, el Tribunal de instancia concluye que no aprecia un nexo integral y lógico entre los argumentos de hecho, que refieren por una parte al incumplimiento de las garantías técnicas, por otra al objeto del contrato, y la parte resolutive, que dispone la terminación unilateral del contrato por el incumplimiento del objeto contractual dentro del plazo previsto en el mismo. En definitiva, el Tribunal de instancia declara la nulidad del acto administrativo impugnado por la falta de motivación detectada en la Resolución emitida el GAD Provincial de Chimborazo.

3.9. En virtud de lo expuesto, esta Sala concluye que los vicios denunciados por errónea interpretación de los artículos 76 y 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, carecen de trascendencia, puesto que el Tribunal de instancia habría llegado a la misma conclusión (declarar la nulidad del acto impugnado por falta de motivación), es decir, no existe trascendencia de los yerros invocados y por tanto, no se configura la causal quinta del artículo 268 del COGEP.

V.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el GAD Provincial de Chimborazo; y, en consecuencia, **NO CASA** la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2019, las 12h14, por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua, dentro del juicio No. 18803-2018-00198.- Sin costas ni honorarios.- **Notifíquese publíquese y devuélvase.-**

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA
CONJUEZA NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL



167767954-DFE

Juicio No. 17811-2018-00440 RESOLUCION N° 34-2022

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 20 de enero del 2022, las 13h19. **VISTOS:**

1.- AVOCO: La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrada por los Jueces Nacionales: **a)** Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **b)** Dr. 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. **c)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia; quién solicitó licencia con remuneración mediante Oficio No. 995-P-CNJ-2021 de 21 de octubre de 2021, lo reemplaza el Dr. Mauricio Bayardo Espinoza Brito en virtud del sorteo de 22 de octubre de 2021, las 09h35. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **17811-2018-00440**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

SEGUNDO.- ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **17811-2018-00440**, el 3 de agosto de 2020, las 14h35, promovido por el ciudadano PATRICIO RENÉ RIVERA YÁNEZ, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la Procuraduría General del Estado, en la cual se ha decidido aceptar la demanda y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, por haberse producido la caducidad en el ejercicio de la acción administrativa por parte de la entidad demandada.

2.2 RECURSO: La Contraloría General del Estado, parte demandada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundado en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE).

2.3. ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 8 de diciembre de 2020, admitió a trámite 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, 270 del COGEP. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el día lunes 15 de noviembre de 2021 a partir de las 10h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual la entidad pública casacionista sustentó su recurso y, la parte accionante del juicio de instancia ejerció su derecho de contradicción.

Luego del debate pertinente, la Sala Especializada hizo su pronunciamiento oral, comunicado a las partes.

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

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

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

El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, reformado por el Código Orgánico Integral Penal en la Disposición reformativa décimo segunda, publicado el registro oficial suplemento No. 180 de lunes 10 de febrero de 2014, establecía lo siguiente:

^aArt.- 26.- Informes de auditoría y su aprobación.- Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado. Estos informes serán tramitados desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe en el plazo máximo de ciento ochenta días improrrogables. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado en el término máximo de treinta días improrrogables y serán enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas de manera inmediata (...)^o .

8.2.- Del texto de la norma anteriormente citada y de la revisión del proceso, el tribunal evidencia que la facultad del ente de control caducaba en un plazo improrrogable de 180 días plazo contados desde la emisión de la orden de trabajo hasta su aprobación, en consecuencia la entidad demandada inobservó el plazo señalado en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente a esa fecha (Suplemento del Registro Oficial No. 180, 10 de febrero 2014), toda vez que el examen especial No. DADSySS-0036-2015, de 23 de marzo de 2015, tuvo como origen la Orden de Trabajo contenida en el Oficio No. 0036-DADSySS-2014 de 26 de agosto de 2014 (fs. 27 exp. adm.), aprobado el 23 de marzo de 2015 (fs. 3 del exp. adm.), hechos que evidencian que efectivamente en el caso sub judice, hay un exceso en más de los 180 días plazo que tenía el organismo de control para aprobar el referido examen, con lo cual lo que determina que la facultad de control feneció por falta de un oportuno pronunciamiento. Este hecho concreto resulta determinante para verificar que la facultad de control de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO estaba caducada a la fecha de aprobación del Informe de Examen Especial No. 0036-DADSySS- 2014, lo que produce que ninguna de las actuaciones posteriores tenga validez, hecho que conlleva a la nulidad de todo lo actuado por parte del organismo de control, ya que dicho informe fue el fundamento para la predeterminación y posterior confirmación de la responsabilidad civil culposa en contra del actor, mediante Resolución No. 12821 de 2 de febrero de 2018, así señalado por la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia en fallo contenido en

Resolución No. 903-2017 así como también por la Corte Constitucional de Ecuador en sentencia No. 157-18-SEP-CC dentro del caso No. 1897-17-EP, ya que de conformidad con la norma analizada el plazo para aprobación de los informes desde la emisión de la orden de trabajo de auditoría, era de 180 días plazo improrrogables. La caducidad es una figura de orden público la cual opera ipso jure sin que se la pueda interrumpir por ningún concepto, pues concretiza el derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República.- Por todo lo expuesto, se verifica entonces en el presente caso se ha emitido un acto administrativo nulo de pleno de derecho al haberse aprobado el informe que sirvió como fundamento para la posterior determinación de responsabilidad civil culposa, fuera del plazo legal que tenía para hacerlo, lo que afecta sin duda a su derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica consagrados en el artículo 76 y 82 de la Constitución de la República; vicios que sin duda causan la nulidad de pleno derecho del acto administrativo impugnado°.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en la causal **quinta** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por cuanto considera que la sentencia recurrida ha incurrido en: errónea interpretación del artículo 26 de la Ley LOCGE.

Que se hace una interpretación errónea de esa norma, la cual tiene en realidad 210 días para aprobar el informe de resultados, los cuales son 180 días para su preparación y 30 días para la aprobación por parte del Contralor General del Estado, de modo que la actuación del ente de control es oportuna, criterio que ha sido corroborado en informe emitido por el Procurador General del Estado.

7.1 Sobre la causal quinta del artículo 268 del COGEP:

La causal alegada contiene los denominados vicios *in iudicando*, implicando por ello la violación directa de norma jurídica de derecho sustantivo; 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 sustantivo° (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 el caso quinto 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.

7.2 Ahora bien, la norma legal denunciada como infringida, por el casacionista, ordena:

***Art. 26.- Informes de auditoría y su aprobación.-** Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado y serán tramitados en los plazos establecidos en la ley y los reglamentos correspondientes, los mismos que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría hasta la aprobación del informe como regla general, no excederán de un año*

Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado en el término máximo de treinta días improrrogables y serán enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas.

7.3 La causal quinta, invocada como infringida, ha sido establecida por el legislador como violatoria de normas jurídicas de orden sustantivo, esto es, de aquellas que establecen o modifican derechos u obligaciones; situación que determina con claridad que, la causal no ha sido diseñada para denunciar la violación de normas de orden adjetivo o procesal que son aquellas que instrumentan la ejecución de los derechos materiales.

7.3.1 En cuando a la errónea interpretación, debe decirse que esta se produce cuando el juzgador, de manera correcta aplica la norma jurídica llamada a dar solución al problema jurídico materia de su resolución, sin embargo, se da la disposición un alcance diferente al que tiene; en la especie es claro que el Tribunal de instancia hace una adecuada interpretación de esa norma que fija un tiempo fatal dentro del cual la entidad demandada debe cumplir con su potestad contralora; fase determinante para que las posteriores, de ejercicio del ius puniendi (establecimiento de responsabilidades, de haberlas), puedan estructurarse, dentro de los tiempos debidos; período el referido, que empieza con la orden de trabajo y que culmina con la aprobación del informe de resultados que debe aprobar el Contralor General del Estado; así de taxativo es el artículo 26 denunciado como infringido.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 10-2021 publicada en el Registro Oficial Suplemento, de 12 de octubre de 2021, ha declarado como precedente jurisprudencial

obligatorio el punto de derecho que contiene la siguiente regla:

^a Art. 3.- Declarar como PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO, el punto de derecho que contiene la siguiente regla:

El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal, según corresponda, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo; por lo que la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio de la seguridad jurídica.

Art. 4.- Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador°.

Consecuentemente, al evidenciar el Tribunal de instancia, que la aprobación del informe final, por parte de la máxima autoridad del Órgano de Control de los Recursos Públicos, se la realizó fuera del tiempo prevenido en la norma legal, denunciada como infringida en el recurso de casación que se resuelve, obró haciendo una interpretación adecuada del alcance jurídico de la mencionada disposición legal, por lo que, el recurso de casación en examen es improcedente por este extremo.

8.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expedida el 3 de agosto de 2020. 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)

ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO
CONJJUEZ NACIONAL (E)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL



167556792-DFE

Juicio No. 11804-2018-00478 **RESOLUCION N° 35-2022****JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 18 de enero del 2022, las 12h13. **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 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)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Juez 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. Mediante acta de sorteo de 26 de noviembre de 2021, 10h01, se encargó el despacho del Dr. Iván Larco a la Dra. Hipatia Ortiz Vargas por el día 8 de diciembre de 2021. **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. **11804-2018-00478**, 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 con el No. **11804-2018-00478**, el miércoles 19 de febrero del 2020, las 13h59, promovido por el ciudadano VÍCTOR HUGO TINOCO MONTAÑO, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se resolvió, aceptar la demanda y declarar nula la Resolución No. 10065 del 24 de febrero de 2017, emitida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, en contra del accionante; exclusivamente en lo que atañe al actor.

2.2 RECURSO: La Contraloría General del Estado, parte demandada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en la causal quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

2.3. ADMISIÓN: El Conjuer Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de

Justicia, mediante auto de 9 de septiembre del 2020, las 09h14, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, con base en la causal quinta del artículo 268 del COGEP.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el día miércoles 8 de diciembre de 2021 a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual la entidad pública casacionista sustentó su recurso de casación relativo a la causal y vicios admitidos, habiendo la otra parte procesal ejercido su derecho de contradicción, sin que se haya producido réplica ni contraréplica, por decisión de las partes. Luego del debate pertinente, la Sala Especializada hizo su pronunciamiento oral, comunicado a las partes.

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

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

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

8.2¼ El actor alega que el informe del examen especial fue aprobado cuando ha superado el plazo para hacerlo. Al respecto, el Art. 26 de la LOCGE, vigente a la época disponía: ^a Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado y serán tramitados en los plazos establecidos en la ley y los reglamentos correspondientes, los mismos que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe, como regla general, no excederán de un año°. De la revisión del cuaderno procesal se advierte que la orden de trabajo para ejecutar el examen especial que dio origen a la glosa determinada en contra del accionante, se emite el 04 de mayo de 2012, en tanto que el informe ha sido aprobado el 19 de diciembre de 2013, es decir superando el plazo de un año señalados en el Art. 26 de la LOCGE¼ 8.3. La parte actora alega en su demanda que la Contraloría General del

Estado, se pronunció fuera del lapso establecido en el Art. 56 de la LOCGE, situación que es menester tratarla, pues según lo dispone el Art. 72 del mencionado cuerpo normativo, en todos los casos, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepción; a más del obligatorio control de legalidad que debe efectuar el Tribunal por mandato expreso de los Arts. 300 y 313 antes referidos.- En este contexto, el Art. 53 de la LOCGE, dispone: ^aLa responsabilidad civil culposa se determinará en forma privativa por la Contraloría General del Estado, cuando por los resultados de la auditoría gubernamental, se hubiere determinado que se ha causado perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de la acción u omisión culposa de los servidores públicos, o de las personas naturales o jurídicas de derecho privado. Los perjuicios económicos causados en la administración de bienes, asignaciones, subvenciones, participaciones ocasionales de recursos públicos, concedidas por el Estado o sus instituciones, a las personas naturales o jurídicas de derecho privado, estarán sujetos a las disposiciones de la Sección 1 de este Capítulo y al procedimiento previsto en esta Sección. Cuando del examen aparezca la responsabilidad civil culposa de un tercero, se establecerá la respectiva responsabilidad. Se entenderá por tercero, la persona natural o jurídica privadas, que, por su acción u omisión, ocasionare perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de su vinculación con los actos administrativos de los servidores públicos. Dicho perjuicio se establecerá de la siguiente forma: 1. Mediante la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa que será o serán notificadas a la o las personas implicadas sean servidores públicos o personas naturales o jurídicas de derecho privado, **CONCEDIÉNDOLES EL PLAZO DE SESENTA DÍAS PARA QUE LAS CONTESTEN Y PRESENTEN LAS PRUEBAS CORRESPONDIENTES**. Expirado este plazo, la Contraloría General del Estado expedirá su resolución;^{1/4} ° (Lo resaltado en mayúsculas es nuestro). Del texto de la norma transcrita, se establece que una vez establecida la predeterminación civil culposa de que trata el numeral 1 del citado artículo 53 de la LOCGE, se concede al involucrado un plazo de sesenta días para que conteste y presente pruebas correspondientes, por lo que se colige que tal actividad no constituye impugnación ni reclamo en contra de la predeterminación, sino un derecho del que goza el administrado glosado para justificar o desvanecer las imputaciones a las actuaciones administrativas que han sido materia de la glosa, siendo por lo tanto parte del debido proceso que debe observar el ente de control. El artículo 56 *ibídem*, dispone: ^aLa resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del **PLAZO DE CIENTO OCHENTA DÍAS**, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación. La resolución original confirmará o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en esta Ley, y en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General° (El énfasis en mayúsculas es nuestro). Como puede verificarse de la norma legal transcrita, la Ley otorga a la Contraloría General del Estado un plazo de ciento ochenta días para emitir la correspondiente Resolución en la que se confirme

o desvanezca total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa. Ahora bien, frente a la Resolución que confirme la responsabilidad civil culposa, la LOCGE, establece un recurso o mecanismo de impugnación en sede administrativa a través del recurso de revisión, disponiendo para el efecto en su artículo 60 que: ^aCon excepción de las órdenes de reintegro, la Contraloría General del Estado revisará las resoluciones originales que expida, en todo lo concerniente a la DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA, de oficio o a petición del directamente afectado por aquellas^{1/4} ° (Las mayúsculas no corresponden al texto original). Esta norma deja claro que el recurso de revisión cabe contra la resolución de determinación de responsabilidad culposa, no contra el acto de predeterminación que le antecede.- Una vez que ha quedado en evidencia que el recurso de revisión, es el único medio de impugnación en sede administrativa y que solamente procede contra una Resolución de determinación de responsabilidad civil culposa, conforme el trámite puntualizado en los artículos 60 y siguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; es menester señalar lo que al respecto prescribe el artículo 85 ibídem: ^aDenegación tácita.- Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, SOBRE IMPUGNACIÓN DE RESPONSABILIDADES CIVILES CULPOSAS y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 de la Constitución Política de la República° (Lo resaltado en mayúsculas nos corresponde). El texto de la ley es claro en determinar que la denegación tácita opera únicamente sobre una resolución que decide el recurso de revisión, que se constituye en el mecanismo de impugnación en sede administrativa, y que cabe solamente para el caso de determinación de responsabilidad civil. Por lo anotado, resulta incontrovertible que esta disposición no es aplicable al acto administrativo de predeterminación que lo antecede. Como necesaria precisión, se reitera que el plazo de sesenta días para que contesten la glosa y presenten las pruebas correspondientes, establecido en el numeral 1 del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no constituye un recurso de impugnación sino un mecanismo de defensa del implicado que forma parte del debido proceso en el iter administrativo, previo a la determinación de la responsabilidad civil culposa.- 8.4. Como se mencionó en líneas precedentes, la parte actora alega que la Contraloría General del Estado se ha pronunciado en relación a la responsabilidad en análisis, cuando ha rebasado el plazo establecido en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Para resolver tal argumento, conviene precisar los antecedentes fácticos para confrontarlos con la normativa legal. En la especie, se evidencia del propio texto de la resolución impugnada que el oficio que contiene la predeterminación de responsabilidad civil culposa vía glosa No. 445 le ha sido notificado al actor el 17 de abril de 2014; en tanto que la Resolución de determinación civil culposa No. 10065 del 24 de febrero de 2017 le ha sido notificada el 15 de agosto de 2018. Tomando en cuenta la fecha la notificación con la predeterminación de responsabilidad civil culposa (17 de abril de 2014) y la fecha de notificación con la Resolución que la confirma (15 de agosto de 2018), se establece que han superado en exceso el plazo legal para hacerlo.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en la causal **quinta** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por cuanto considera que la sentencia recurrida ha incurrido en: indebida aplicación de los artículos 26 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, LOCGE; errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de LOCGE y falta de aplicación del artículo 71 de la LOCGE.

7.1 Afirma la casacionista que la sentencia adolece del vicio de indebida aplicación del artículo 26 de la LOCGE, pues considera que dicho artículo no establece que el sobrepasar el plazo conferido cause caducidad de la facultad de control. Señala que el artículo 72 de la LOCGE contempla que la caducidad debe ser declarada de oficio o a petición de parte, haciendo referencia únicamente a la caducidad establecida en el artículo 71 de la LOCGE. Por tanto, considera que el Tribunal aplica indebidamente los artículos 26 y 72 de la LOCGE al declarar la caducidad, sin percatarse que no se cumplieron las condiciones del artículo 71 de la LOCGE; menciona también que el artículo 26 *ibídem* contiene el plazo para la tramitación y aprobación de los informes de auditoría mas no para que se determine la caducidad.

7.2 Sobre la errónea interpretación del artículo 56 de la LOCGE, la recurrente señala que el Tribunal se equivoca al considerar que el órgano de control actuó sin competencia en razón del tiempo, pues la norma no dispone que la falta de expedición de la resolución en el plazo señalado ocasione la caducidad de la Contraloría. Indica que espíritu de la norma, no es la caducidad, sino únicamente el plazo para expedir la resolución, plazo que no tiene ninguna consecuencia.

Respecto del artículo 85 de la LOCGE manifiesta que es claro y no amerita interpretación extensiva, señalando que la denegación tacita opera en el caso de que no se hayan expedido las resoluciones dentro del plazo previsto para hacerlo, facultando a los interesados para ejercitar las acciones previstas en la ley; de lo que se desprende, que la norma no contempla ninguna condición para su aplicación, por lo tanto, lo que hace el Tribunal, es interpretar erróneamente la disposición legal de la denegación tacita.

7.3 Sobre la falta de aplicación del artículo 71 de la LOCGE, menciona que en el presente caso no existe caducidad de la facultad de control, pues el artículo 71 de la LOCGE, es el único que determina la figura de la caducidad de la facultad de la CGE, y señala que en el presente caso el ente de control se pronunció dentro de los 7 años que establece esa norma, por tanto, considera que, si se hubiera aplicado dicho artículo se hubiera constatado que la CGE actuó dentro sus facultades legales.

8.- Sobre la causal quinta del artículo 268 del COGEP:

8.1 La causal alegada contiene los denominados vicios *in iudicando*, implicando por ello la violación directa de norma jurídica de derecho sustantivo; 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 sustantivo° (*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 el caso quinto 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.

La causal quinta, invocada como infringida, ha sido establecida por el legislador como violatoria de normas jurídicas de orden sustantivo, esto es, de aquellas que establecen o modifican derechos u obligaciones.

8.2 La indebida aplicación es un yerro que se presenta en el caso de que el juzgador de instancia, aplica, a la verdad material que surge del proceso judicial una norma que no está llamada a solucionar la controversia; lo cual debe ir hermanado de la falta de aplicación de la disposición jurídica contemplada para su correcta aplicación a ese caso.

En la especie es claro que el Tribunal de instancia hace una aplicación correcta del artículo 26 de la LOCGE, que fija un tiempo fatal dentro del cual la entidad demandada debe cumplir con su potestad contralora; fase determinante para que las posteriores, de ejercicio del *ius puniendi* (establecimiento de responsabilidades, de haberlas), puedan estructurarse, dentro de los tiempos debidos; período el referido, que empieza con la orden de trabajo y que culmina con la aprobación del informe de resultados que debe aprobar el Contralor General del Estado; así de taxativo es el artículo 26 denunciado como infringido.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 10-2021 publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 556 de 12 de octubre de 2021, ha declarado como precedente jurisprudencial obligatorio el punto de derecho que contiene la siguiente regla:

^a Art. 3.- Declarar como PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO, el punto de derecho que contiene la siguiente regla:

El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal, según corresponda, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo; por lo que la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio de la seguridad jurídica.

Art. 4.- Esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador^o.

Consecuentemente, al evidenciar el Tribunal de instancia, que la aprobación del informe final, por parte de la máxima autoridad del Órgano de Control de los Recursos Públicos, se la realizó fuera del tiempo prevenido en la norma legal, denunciada como infringida en el recurso de casación que se resuelve, obró haciendo una correcta aplicación de la mencionada disposición legal.

De otra parte, es claro que la aplicación del artículo 72 de la LOCGE, está condicionada a la existencia de cualquiera de las caducidades referidas en ese cuerpo de leyes, la cual se produce por el transcurso del tiempo en cualquiera de las fases de la actividad administrativa a cargo de la Contraloría General del Estado; en el evento de que la Administración no haya ejercido sus competencias dentro de la oportunidad prevenida en la Ley. Caducidad que debe ser declarada sea a petición de parte o de oficio por la Administración o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; por manera que, esa norma, denunciada como infringida no ha incurrido en indebida aplicación.

8.3. El vicio alegado, como informa la doctrina: ^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 ley¹⁴ ° R.O. No. 238 5/enero/2001. Pág. 19° (citado por Tama Manuel. El recurso de Casación en la jurisprudencia nacional. Edilex. 2011. Pág.151).

Arguye la casacionista que la sentencia de la que recurre, está viciada por la errónea aplicación de los artículos 56 y 85 de la LOCGE, normas que ordenan:

***Art. 56.-** Contenido de las resoluciones y plazo para expedirlas.- La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación.*

La resolución original confirmará o desvanecerá total o parcialmente la predeterminación de responsabilidad civil culposa, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en esta Ley y en el reglamento que para el efecto dicte el Contralor General.

***Art. 85.-** Denegación tácita. Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las*

acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 (212) de la Constitución Política de la República.

Las alegaciones que se formulen con ocasión del proceso de auditoría, se responderán, en lo que no hayan sido subsanado, en el informe de auditoría, a la fecha de su emisión, en la parte pertinente al tema que trata dicho informe.

No obstante, lo indicado, esta Sala Especializada se ha pronunciado de modo reiterado sobre la aplicación del artículo 56 de la LOCGE; en el sentido de que el tiempo fijado en esa norma legal es fatal, de modo que, si ha transcurrido dicho tiempo sin el pronunciamiento de la Administración opera *ipso facto*, la caducidad de la competencia pública para hacerlo, en consecuencia, las decisiones adoptadas con posterioridad al fenecimiento de esa oportunidad legal carecen de valor legal por habérselas expedido con incompetencia en razón del tiempo; así incluso lo ha determinado en la Resolución Jurisprudencial No. 12-2021, expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

En el presente caso, es claro para la Sala que, el tiempo transcurrido entre la predeterminación y la determinación de la responsabilidad civil culposa impuesta al actor del juicio de instancia han transcurrido más de 4 años; es decir, que esa determinación se le efectuó fuera del tiempo fijado en el artículo 56 de la Ley Rectora de la actividad de la entidad recurrente, cuando se ha producido ya la caducidad de su competencia concreta relacionada al caso; lo cual implica que cualquiera actuación posterior a la ocurrencia de ese hecho, carece de absoluto valor jurídico.

Es preciso señalar, que la denegación tácita prevenida en el artículo 85 de la LOCGE que se acusa de infringido, se refiere de manera puntual a procedimientos impugnatorios en sede administrativa

Toda vez, se ha confirmado la caducidad por los artículos 26 y 56 de la LOCGE se confirma la nulidad del acto impugnado, por lo que no cabe la alegación de falta de aplicación del artículo 71 de la LOCGE.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, expedida el 19 de febrero del 2020, las 13h59. Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

ORTIZ VARGAS HIPATIA SUSANA
CONJUEZA NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL



167842681-DFE

Juicio No. 09801-2013-0325 **RESOLUCION N° 37-2022**

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 21 de enero del
2022, las 10h45. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

d) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 29 de septiembre de 2021, constante a fojas 37 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Milton Enrique Velásquez Díaz; y Patricio Secaira Durango, así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se

considera:

I. ANTECEDENTES.-

1.1. Mediante sentencia de 7 de febrero de 2019, las 11h50, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia de Guayas, en lo medular resolvió: *a (1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acepta la demanda presentada por el abogado JULIO CÉSAR SÁNCHEZ CRESPO, declara la nulidad del acto administrativo recurrido, esto es de la Resolución dictada el 16 de mayo de 2012 por el Pleno del Consejo de la Judicatura, dentro del expediente disciplinario No. MOT-085-UCD-012-NA; mediante la cual destituyó de las funciones de Juez del Juzgado Séptimo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas, con asiento en Guayaquil; se dispone que ejecutoriada esta sentencia, la entidad accionada, dentro del término de 5 días restituya al accionante al cargo que ejercía hasta antes de la destitución que se anula, o a otro de igual jerarquía y remuneración; como efecto de la nulidad declarada, se dispone también que la entidad accionada, dentro del término de 30 días, liquide y pague al accionante las remuneraciones y beneficios de ley que dejó de percibir desde la fecha de su destitución, hasta su efectivo reintegro, debiendo descontarse los valores percibidos por prestación de servicios en cualquier entidad de la administración pública en ese periodo. Para efectos de control, a través de Secretaría, hágase conocer de la presente resolución, a la Contraloría General del Estado. Sin costas ni honorarios que regular. (1/4)°.*

1.2. El Consejo de la Judicatura, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 07 de febrero de 2019, las 11h50, emitida por el Tribunal de instancia.

1.3. Mediante auto de 27 de agosto de 2021, las 11h25, la Conjuenza de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura por las causales quinta (falta de motivación), y primera (falta de aplicación de los artículos 82 de la Constitución de la Republica y 119 del Código Orgánico de la Función Judicial) del artículo 3 de la Ley de Casación.

II. ARGUMENTOS QUE CONSIDERA EL TRIBUNAL DE LA SALA

ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

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

2.2. El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 7 de febrero de 2019, las 11h50 por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por la recurrente y aceptados por la Conjueza de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; esto es, por falta de motivación, y por falta de aplicación de normas sustantivas, vicios contenidos en la causal quinta y primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

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

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

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

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

3.2. La ^a falta de motivación^o hecha al amparo de la causal quinta del art. 3 de la ley de la materia, produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el art. 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República, motivo del recurso. Dicha norma establece que: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren*

debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados°.

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

3.4.- Respecto a la causal quinta, la Corte Nacional de Justicia a través de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia en su Resolución número 360-2012, dentro del juicio No. 251-2012, ha señalado lo siguiente: *“ (1/4) Al respecto es necesario recordar que la causal quinta del artículo 3 de la Ley de la materia, es conocida por la doctrina como ÂCASACIÓN EN LA FORMAÂ pues se refiere a los vicios que afectan a la sentencia, en cuanto tiene que ver con su estructura propiamente dicha y con la coherencia o relación lógica de su contenido. La estructura, se refiere a los requisitos que exigidos por La ley, debe contener toda sentencia, y que, según Fernando de la Rúa, son: Â4a) elementos subjetivos o individualización de los sujetos a quienes alcance el fallo; b) enunciación de las pretensiones; c) motivación de la sentencia, que configura el tema más amplio y trascendental de estas reflexiones; d) parte resolutive; e) fecha y firmaÂ (Teoría General del Proceso, Ediciones De palma, Buenos Aires, 1991, p. 144) Mientras que la coherencia o relación lógica de su contenido, atañe a las decisiones adoptadas en ella, las que pueden ser contradictorias o incompatibles.”* (Resolución No. 360-2012, Juicio 251-2012, publicada en el Registro Oficial, Edición Jurídica No. 22, de 29 de abril del 2016).

3.5. De su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en recientes pronunciamientos sobre la garantía constitucional de la motivación, ha señalado que: *“ 1/4 En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos*

elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente^{1/4} °. (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrafo 61).

3.6. En este sentido, la propia Corte Constitucional desarrolla estos dos elementos, explicando que: ^a ^{1/4} la **fundamentación normativa** debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. (^{1/4}) la **fundamentación fáctica** debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso. (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrafo 61. y 61.2). Los elementos antes referidos, responden al estándar de suficiencia siendo esta: ^a el grado de desarrollo argumentativo que razonablemente se debe exigir para dar por suficiente la fundamentación normativa o la fundamentación fáctica de una argumentación jurídica. El referido estándar señala cuán riguroso debe ser el juez frente a la motivación que examina. La determinación del referido estándar va a depender del tipo de caso de que se trate^{1/4} ° (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrafo 64.1).

3.7.- El recurrente para fundamentar este yerro, en lo principal sostiene que: ^a (^{1/4}) en el presente caso, del análisis de la sentencia recurrida, se evidencia que ésta no fue dictada en armonía con los preceptos constitucionales y legales que integran nuestro ordenamiento jurídico, el Tribunal se limitó a transcribir textualmente las pretensiones de la actora y hacer un incongruente análisis de la falta (sic) de la falta de competencia del Pleno del Consejo de la Judicatura, para sancionar al ahora actor. (^{1/4}) °; más adelante en su escrito, expone: ^a ^{1/4} Si bien la sentencia recurrida, existe la enunciación de forma general por parte de los operadores de justicia de algunas fuentes normativas de distinto orden, sin embargo no constan todas las que son acordes con la naturaleza de la causa, debiendo resaltar que el Tribunal, jamás aplico el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 119 del Código Orgánico de la Función Judicial, norma constitucional y legal de suma importancia para la sentencia, pues de ella dependía la declaración de caducidad y su archivo. (^{1/4}) obvio que en la sentencia recurrida, no está estructura a partir de premisas que guardan relación y coherencia entre si y en relación con la decisión final^{1/4} °; finalmente, concluye: ^a ^{1/4} de la sentencia recurrida se desprende que esta incumple con los criterios constitucionales de lógica, razonabilidad y comprensibilidad, no se advierte la pertinencia de la aplicación de los hechos al derecho, esto es un sometimiento a los hechos y al sistema jurídico, no se evidencia la motivación exigida para las sentencia, que debe contener toda resolución judicial, es decir, no se encuentra debidamente motivada... °

3.8. Del texto de la sentencia dictada el 7 de febrero de 2019, las 16h26, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, se observa que el Tribunal de instancia acepta la demanda deducida por el ciudadano Julio César Sánchez Crespo, luego de la enunciación de las normas y principios jurídicos en que fundó su resolución y la correspondiente explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, pues, como se puede advertir en la sentencia recurrida:

3.8.1. El Tribunal *a quo* en el considerando PRIMERO enuncia las normas de derecho artículos 75, 173 y 178 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículos 1, 3 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con las cuales asegura su competencia para conocer y resolver la causa. En el considerando SEGUNDO, el Tribunal declara la validez de la causa, al no observar omisión de solemnidad sustancial.

3.8.2. En los considerandos TERCERO y CUARTO, los jueces de instancia en primer lugar califican la acción como subjetiva o de plena jurisdicción y seguidamente analizan y resuelven sobre las excepciones que se refieren a la negativa de los fundamentos de hechos y derechos, caducidad de la acción, falta de requisitos de la demanda, e improcedencia a la demanda, mismas que son desechadas por el Tribunal de instancia por no tener asidero jurídico.

3.8.3. En el considerando QUINTO, el Tribunal analiza la excepción de legalidad de la actuación administrativa, precisando que la actuación de la entidad demandada se encuentra limitada por el artículo 226 de la Constitución de la República, debiendo ser analizada si la resolución impugnada se encuentra incurso o no, en alguna causas de nulidad o ilegalidad, y precisa el objeto de la controversia en analizar la legalidad y/o nulidad de la Resolución impugnada. En el considerando SEXTO, el Tribunal *a quo*, señala las pruebas debidamente anunciadas, admitidas y practicadas en la presente causa.

3.8.4. En el considerando SÉPTIMO y OCTAVO, el Tribunal de instancia, realiza un examen sobre las causales de nulidad en que pudiera incurrir el acto administrativo impugnado. Para resolver esta cuestión, el Tribunal *a quo* con la finalidad de sustentar su decisión, señaló varias normas jurídicas de orden constitucional y legal, estableciendo las facultades y atribuciones del Consejo de la Judicatura en el ámbito administrativo, la independencia judicial interna y externa de la función judicial, y la figura de la manifiesta negligencia como causal de destitución de los juzgadores, así también, señala varias fuentes doctrinarias y jurisprudenciales de la Corte Constitucional. Con esta argumentación, el referido Tribunal,

arriba a la conclusión de que el Consejo de la Judicatura rebaso los límites que se encuentran determinados en el Código Orgánico de la Función Judicial, y por lo tanto no tenía competencia para iniciar, sustanciar, y juzgar una actuación jurisdiccional en procesos constitucionales, determinando que está, es competencia exclusiva de la Corte Constitucional.

3.9. Adicionalmente, a manera de *obiter dicta* esta Sala estima importante indicar que la Corte Constitucional dentro de la sentencia No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020 (párr. 82), respecto de esta figura disciplinaria, ha señalado:

*“ 82. Esta Corte Constitucional destaca que las violaciones a los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución “ en la substanciación y resolución de las causas” referidas en este artículo del COFJ pueden dar lugar a procedimientos administrativos en que por expresa remisión de esta disposición se aplique el artículo 109 numeral 7 del COFJ. Es decir, cuando tales violaciones son cometidas por un juez o jueza, fiscal o defensor público, con dolo, **manifiesta negligencia** o error inexcusable. En consecuencia, el artículo 109 numeral 7 del COFJ, para guardar conformidad con la Constitución, deberá ser siempre interpretado y aplicado de forma adecuadamente motivada en relación con las violaciones constitucionales referidas en el artículo 125 del mismo cuerpo legal. Sin embargo, en ningún caso, por ser violatorio de la independencia judicial, la queja o denuncia a la que hace referencia este artículo será tramitada directamente por el Consejo de la Judicatura sin una declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, la **manifiesta negligencia** o el error inexcusable”.*

3.10. En razón de lo expuesto, esta Sala aprecia que el Tribunal de instancia ha basado su motivación en la relación de los hechos, normas y principios jurídicos que de forma lógica, razonada y sistémica, han sido consignados en la parte considerativa del fallo impugnado, lo que le ha permitido concluir, en el caso que nos ocupa, que, el accionante fue removido de su cargo de forma ilegal y arbitraria, en virtud de que el Consejo de la Judicatura analizó actuaciones netamente jurisdiccionales, fuera de su órbita de competencia que la Constitución y la Ley le confieren para su accionar, por lo que se descarta la falta de motivación que se acusa. El hecho de que la parte motiva de la sentencia no coincida con el criterio de la entidad recurrente o no satisfaga sus intereses, no es proposición suficiente para que el yerro previsto en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación pueda progresar, por lo que el recurso de casación, resulta improcedente.

IV. CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN POR FALTA DE APLICACIÓN DE NORMAS DE DERECHO SUSTANTIVO

4.1. Respecto la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de falta de aplicación del artículo 82 de la Constitución del Ecuador y 119 del Código Orgánico de la Función Judicial. Esta Sala estima importante en primer lugar, referirse al alcance de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que consiste en: *“Ira. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”* Al respecto, esta causal se refiere a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error *in iudicando in jure*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por *“falta de aplicación”*, es decir, se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión o por *“aplicación indebida”* de las normas, cuando ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; o se la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por *“errónea interpretación”*, cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y, por tanto, la sentencia debe ser casada, porque declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en *“un error de existencia”*; la aplicación indebida entraña *“un error de selección”* y, la errónea interpretación equivale a *“un error del verdadero sentido de la norma”*.

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

4.3. En este orden de ideas, Santiago Andrade Ubidia, en su obra *“La Casación Civil en el Ecuador”*, señala que: *“En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos*

que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque no se ha aplicado la que corresponda o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo^o (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 182).

4.4. Sobre este vicio, el profesor Murcia Bailén enseña que *a en no pocos casos la inaplicación de una norma viene hermanada con la aplicación indebida de otra y otras; en ellos es preciso, para que quede suficientemente integrada la indispensable proposición jurídica, acusar al fallo, en el mismo cargo, por falta de aplicación de normas no aplicadas de las que hicieron actuar a cambio de las primeras*^o. (Humberto Murcia Bailén, *Recurso de casación civil* Editorial Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 331)

4.5. En suma, la falta de aplicación se produce cuando el juzgador omite aplicar la disposición sustantiva llamada a dar solución al problema jurídico que parte de los elementos fácticos que han sido probados y admitidos por las partes en el proceso, es decir, no se hace uso de la norma pertinente al caso, lo que va hermanado por la circunstancia de que el juzgador utiliza indebidamente, en lugar de la pertinente, otra que no corresponde, que es impertinente al caso, dando como resultado una decisión distinta a aquella que una subsunción adecuada habría determinado.

4.6. Para fundamentar el recurso por este vicio, la casacionista expone: *a ¼ Señores Jueces, de conformidad con el artículo 119 de la norma legal referida, el termino de los 90 días comenzó a decurrir a partir del día siguiente de la fecha de notificación de la sanción de destitución, pues el acto administrativo se encontraba en firme. Sin embargo de lo manifestado, el Tribunal contabiliza en la sentencia recurrida los noventa días, desde la fecha de la notificación de la negativa de reconsideración.*^o; luego de ello, concluye: *a ¼ En virtud de lo manifestado, si el Tribunal hubiese aplicado la norma legal referida, hubiese llegado a la conclusión que la resolución impugnada del 16 de mayo de 2012, se encontraba en firme y que por lo tanto los noventa días debían ser contabilizados desde el día siguiente de la notificación de dicha resolución de destitución; y que por lo tanto si cabía la CADUCIDAD, pues el actor presento su demanda fuera del término establecido en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa vigente a esa fecha. El artículo 82 de la Constitución, establece sobre el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En el presente caso existe una norma jurídica previa, clara y publica que no fue aplicada por el Tribunal en la sentencia recurrida.*^o

4.7. En primer lugar, esta Sala abordara el vicio de falta de aplicación del artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador. En este sentido, el yerro denunciado (falta de aplicación), para el respectivo análisis sobre su procedencia, se debe tener en cuenta *prima facie* que las normas denunciadas como omitidas en el fallo, efectivamente no hayan sido aplicadas en la sentencia recurrida.

De la revisión a la sentencia materia del recurso de casación en estudio, se tiene que en el considerando quinto y noveno, en su parte pertinente exponen:

^a QUINTO.- (1/4) Ante la ilegalidad y nulidad alegadas, en atención al derecho al debido proceso y seguridad jurídica, contemplados en la Constitución vigente; y considerando que el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa preceptúa: " Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: a). La incompetencia de la Autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia; b). La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión.", así como, los artículos 76 número 7 letra l) y 82 de la Carta Fundamental del Estado, garantizan a las personas el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, incluyendo en ellas la motivación y, por cuanto a éste Tribunal, le corresponde juzgar la legalidad del acto administrativo impugnado

NOVENO.- El Ecuador, está definido como Estado Constitucional de Derechos y Justicia, lo que entre otros aspectos implica sea su responsabilidad a través de las entidades y servidores públicos, garantizar los derechos de los ecuatorianos, como el derecho a la seguridad jurídica, al debido proceso, a la legítima defensa que tiene su fundamento en la propia Constitución de la República (artículo 82) en el respeto y observancia a normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicables en el país (1/4)°

De lo transcrito, esta Sala observa que el Tribunal *a quo* aplicó el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador para el análisis y decisión del caso; lo cual determina indubitadamente, que si dicha norma fue aplicada por el juzgador, en tal virtud, el vicio de falta de aplicación de la norma denunciada como infringida no puede prosperar, por lo que se rechaza el recurso por este extremo.

4.8 En segundo lugar, respecto a la falta de aplicación del artículo 119 del Código Orgánico de la

Función judicial, dicha disposición jurídica, en su parte pertinente señala: *“Art. 119.- Recursos.- Las decisiones del Pleno del Consejo de la Judicatura en los sumarios disciplinarios no serán susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa.”*^(1/4)°

4.9 Revisado el escrito de interposición del recurso de casación, se puede evidenciar que en el casacionista se limita a señalar que el mencionado artículo 119 del Código Orgánico de la Función Judicial no ha sido aplicado, y precisa que los jueces no tiene facultad exclusiva para la determinación del error inexcusable sin que el precepto normativo lo determine que el acto administrativo impugnado no era susceptible de recurso alguno en la vía administrativa, y en consecuencia le correspondía al Tribunal de instancia declara la caducidad de la acción contencioso administrativa. No obstante, no señala la norma que habría sido indebidamente aplicada por el juzgador, producto de la falta de aplicación de la norma denunciada como infringida; por lo que la Sala no puede hacer análisis alguno respecto de esta materia, por no contar con ningún elemento que sirva de base para ese efecto. Los argumentos de la recurrente se limitan a demostrar su inconformidad con la sentencia emitida por el Tribunal *a quo*.

4.10. Ahora bien, a pesar de que la casacionista no cumple con los requisitos que exige el vicio acusado en la fundamentación, es necesario indicar que el Tribunal de instancia constató que el Consejo de la Judicatura actuó fuera de su órbita de competencias administrativas, al determinar y aplicar la figura disciplinaria de la manifiesta negligencia a un asunto netamente jurisdiccional (acción de protección). Argumentos que son reafirmados por la Corte Constitucional en su sentencia No. 3-19-CN/20 (párr. 94) cuyo texto es el siguiente: *“94. Para ser conforme a la Constitución, esta Corte Constitucional considera que el artículo 109 numeral 7 del COFJ deberá ser aplicado por el CJ siempre y necesariamente en relación complementaria con el artículo 131 numeral 3 del COFJ por el cual corresponde solo a los jueces @eclarar en las sentencias y providencias respectivas la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones@Ello deberá operar tanto en el caso señalado en el párrafo 87.1 como en el caso 87.2 de esta sentencia.”*

4.11. Adicionalmente, se debe tomar en cuenta que en el ámbito casacional uno de los elementos de procedencia determinantes del recurso de casación se remite al principio de ^a trascendencia°, el cual se refiere a que el vicio acusado debe revestir de significativa relevancia en la decisión; de tal manera que al aplicarse el mismo la decisión del fallo resultare distinta. Al respecto, se debe destacar que el

vicio de falta de aplicación del artículo 119 del Código Orgánico de la Función Judicial carece de trascendencia, puesto que el Tribunal de instancia habría llegado a la misma conclusión, esto es, declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, por falta de competencia del Consejo de la Judicatura para juzgar y sancionar una actuación jurisdiccional en procesos constitucionales. En tal virtud, no existe trascendencia del yerro invocado, resultando la improcedencia del recurso por este extremo.

4.12 En mérito de lo expuesto, se rechaza los cargos por falta de aplicación de los artículos 82 de la Constitución de la Republica y 119 del Código Orgánico de la Función Judicial, al no haberse cumplido con la debida fundamentación que exige el recurso de casación .

DECISIÓN

En razón de todo lo indicado y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura; y, en consecuencia, NO CASA la sentencia dictada el 7 de febrero de 2019, las 11h50, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas dentro del juicio No. 09801-2013-0325.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL



167841595-DFE

Juicio No. 17811-2017-00332 RESOLUCION N° 38-2022

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 21 de enero del 2022, las 10h38. **VISTOS.-** Por cuanto en esta fecha se reintegra el Juez Ponente Fabian Racines Garrido, en virtud de la licencia médica concedida por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficio No. 012-P-CNJ-2022 de 10 de enero de 2022, por el periodo comprendido del 10 al 17 de enero de 2022, se procede a emitir la sentencia escrita dentro de la presente causa.-

Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

iv. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 30 de junio de 2021, constante a fojas 21 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, como Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, Milton Enrique Velásquez Díaz Juez Nacional; y Patricio Adolfo Secaira Durango.

v. Con auto de sustanciación de fecha martes 7 de septiembre de 2021, las 14h22, se convocó para el día viernes 10 de diciembre de 2021, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de sustentación del recurso de casación prevista en el artículo 272 del COGEP dentro de la causa No. 17811-2017-00332.

vi. En el día y hora fijados para el efecto, se instaló la audiencia de casación a la que compareció la abogada Paola Viviana Campaña Terán, a través de su defensa técnica, para fundamentar su recurso con base a la causal admitida a trámite. De igual forma, compareció el Consejo de la Judicatura, a través de su defensa técnica. Luego de escuchar a las partes procesales, esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se aceptó el recurso de casación interpuesto por la abogada Paola Viviana Campaña Terán, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos que se exponen a continuación:

I.-

ANTECEDENTES

1.1. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha (en adelante **TDCA de Quito** o **Tribunal de instancia**, indistintamente), expidió la sentencia, dentro de la causa signada con el No. 17811-2017-00332, el

martes 5 de noviembre de 2019, las 09h02, promovido por la señora abogada Paola Viviana Campaña Terán en contra del Pleno y del Director General del Consejo de la Judicatura y del Procurador General del Estado, en la cual se resolvió: *“DECISIÓN.- Por lo expuesto y sin que sea necesario otras consideraciones, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA, resuelve desechar la demanda formulada por la abogada Paola Viviana Campaña Terán.- Sin honorarios ni costas que regular.- Notifíquese.-”*

1.2 Disconforme con esta decisión, la abogada Paola Viviana Campaña Terán, con fecha 17 de diciembre de 2019 interpuso recurso de casación en contra de la sentencia antes indicada.

1.3 El doctor Javier Cordero López, Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de miércoles 23 de septiembre de 2020, las 13h03, conoció dicho recurso y dispuso a la recurrente complete su memorial de casación, orden que fue cumplida en el término legal respectivo.

1.4 Con fecha jueves 1 de octubre de 2020, las 11h32, dicho Conjuez Nacional admitió el recurso de casación por el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

II.-

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

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

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el martes 5 de

noviembre de 2019, las 09h02 por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por la recurrente; esto es, la causal quinta del artículo del artículo 268 del COGEP que refiere a: ***“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”***

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

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

aduce, vician al auto o sentencia que reprocha; el recurso de casación por su propia excepcionalidad establece taxativamente los casos y los yerros que potencialmente pueden afectar a una decisión judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. (*Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia*)

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

III.-

ANÁLISIS DEL CASO QUINTO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS SOBRE LA FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 123 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

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

3.2 Al respecto, esta causal se refiere a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: el error in

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

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

3.4 Fernando de la Rúa, en su obra ^a El recurso de casación^o nos enseña que: *“La violación de la ley se presenta cuando el juez ignora la existencia o se resiste a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor, o considera como norma jurídica una que ya no está o que no ha estado nunca vigente (Calamandrei), o cuando incurre en un error en la interpretación o en elección de la norma, aplicando a los hechos una distinta de la que corresponde.”* (de la Rúa. (1968). El recurso de casación. Buenos Aires: Víctor P. De Zavalía Editor. Pag. 103)

3.5 En este orden de ideas, Santiago Andrade Ubidia, en su obra ^a La Casación Civil en el Ecuador^o, señala que: *“En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos*

que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque no se ha aplicado la que corresponda o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo° (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 182).

3.6 Según Luis Cueva Carrión, en su libro ^aLa Casación en materia civil° señala que: *“Falta de aplicación significa: no aplicar la ley, por ignorancia de existencia o porque, deliberadamente, se la ignora. Es no emplearla ni utilizarla en la solución de un caso jurídico pese a que existe y es aplicable al caso en cuestión.”* (Cueva L. (2011). La Casación en materia civil. Quito: Ediciones Cueva Carrión. Pag. 238)

3.7 Consta del memorial de casación y del escrito de complementación, el siguiente argumento sobre el artículo 123 del COFJ, que la parte recurrente ofrece para sostener su alegación: *“Esta disposición legal, por un lado, obliga a que las providencias emitidas por autoridades jurisdiccionales sean valoradas únicamente por funcionarios con potestades de la misma naturaleza y, por otro lado, impide que órganos administrativos, como lo es el Consejo de la Judicatura, evalúen tales providencias so pretexto de ejercer potestades disciplinarias.”* Más adelante, la casacionista señala que: *“En función de lo dispuesto por el Art. 123 del COFJ, los señores jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo debieron verificar si, previo a la sanción impuesta por el Pleno del Consejo de la Judicatura a la entonces jueza de la Unidad de Contravenciones, hubo un pronunciamiento jurisdiccional declarando la indebida fundamentación y la vulneración de la tutela judicial efectiva por parte de la referida jueza.”*

3.8 Por otra parte, la recurrente presenta un razonamiento con la finalidad de revelar la trascendencia que tuvo el yerro de falta de aplicación del artículo 123 del COFJ con la parte dispositiva del fallo, de la siguiente manera: *“Este vicio en el que incurrió el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo fue trascendente en la decisión de la causa, ya que, como ya se indicó desvió el análisis hacia las actuaciones de la entonces jueza de contravenciones, ignorando que el objeto principal del debate era determinar si procedía declarar la nulidad del acto administrativo emitido por el Pleno del Consejo de la Judicatura, para lo cual era necesario examinar los requisitos legales para su validez, lo cual, evidentemente, no sucedió.”*

3.9 El Tribunal de instancia, después de transcribir la parte medular del auto de 4 de marzo de 2016 que fue dictado por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha conformado por los jueces Eduardo Ochoa Chiriboga, Patricio Vaca Nieto y Fabricio Robalino Jarrín, concluye que: *“Sin duda, el calificativo utilizado por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, “Impropia”, claramente hace referencia a que la Jueza hoy accionante siendo competente para sustanciar la causa respecto a la liquidación por daños y perjuicios, generó un conflicto de competencia que no tenía razón de ser, si consideramos, que la normativa a su alcance nítidamente establecía la competencia para conocer, sustanciar y resolver la causa respecto de la liquidación de daños y perjuicios puesta a su consideración. El asunto tiende a complicarse si se considera que la denunciante Katia Veroshenka Quinteros Navarrete, al 13 mayo del 2016, en que presenta su denuncia, la Jueza ahora accionante, no había despachado aún el proceso, no obstante que dicho trámite había demorado lo suficiente en el proceso de decidir la competencia y que la misma Jueza puso en conocimiento de las partes la recepción del proceso con fecha 16 de marzo del 2016, evidenciándose un retardo adicional en el despacho de la causa, vulnerándose el principio rector de celeridad de la administración de justicia. Recordemos que si bien es verdad corresponde a las partes procesales promover el impulso de la causa en virtud del principio dispositivo, no es menos cierto, que en el presente caso, no solo que ha quedado evidenciado lo innecesario que resultó la inhibición de la Jueza ahora accionante y que generó el conflicto de competencia negativo, todo en perjuicio de la accionante de la causa No. 17151-2015-0014, señora Katia Veroshenka Quinteros Navarrete, que ha visto afectado su derecho a la tutela judicial efectiva, no se podía esperar otra cosa de la Jueza ahora accionante, que despachar de manera inmediata una vez que el proceso retornó de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha con la disposición expresa de que el “proceso se remita de manera inmediata a la Unidad de Origen, para los fines legales consiguientes”, esto es, sin esperar siquiera el impulso de las partes procesales, al contrario de lo que sugiere la accionante en sus alegatos.”*

3.10 Bajo esta argumentación, el Tribunal de instancia llega a la siguiente conclusión: *“Por lo expuesto, al haberse configurado los elementos de una infracción disciplinaria, es evidente que la Jueza ahora accionante, con su accionar ha generado un retardo injustificado en la tramitación de la causa No. 17151-2015-0014, vulnerando con ello los derechos de la denunciante Katia Veroshenka Quinteros Navarrete, a la tutela judicial efectiva y falta de motivación previstos en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República, encuadrando su accionar a lo dispuesto en la infracción grave prevista en el numeral 8 del artículo 108 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es, la sanción de suspensión de sus funciones por el plazo de diez días sin goce de remuneración impuesta*

por el Pleno del Consejo de la Judicatura, acto administrativo que sigue gozando de las presunciones de legalidad y legitimidad que lo recubre.°

3.11 Una vez que esta Sala Especializada ha realizado un repaso del memorial de casación y de su escrito de complementación y de la sentencia del Tribunal de instancia, es importante indicar que el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, las competencias y facultades de las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal nacen de la Constitución y de la ley; y, por tanto, es indispensable que su proceder se encuentre habilitado, de manera previa, en el ordenamiento jurídico. En este mismo sentido, el artículo 7 del COFJ determina que el origen de las competencias de los órganos jurisdiccionales se encuentra en la Constitución y en la Ley; y, que la potestad jurisdiccional será ejercida solo por los jueces y juezas.

3.12 Por su parte, el artículo 178 de la Constitución de la República señala que: *“Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes: 1. La Corte Nacional de Justicia. 2. Las cortes provinciales de justicia. 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley. 4. Los juzgados de paz.”* Según Jorge Zavala Egas, la potestad es: *“una atribución que nace directamente del ordenamiento jurídico y, por ello, debe existir una normativa previa que la haga surgir y la atribuya a un determinado órgano que, así, pasa a ser sujeto de la potestad.”* (Zavala Egas, J. (2000). La unidad jurisdiccional. Iuris Dictio, 1(1). El mismo tratadista nos enseña que: *“la potestad jurisdiccional que es inherente al Estado-persona jurídica y que nuestro ordenamiento jurídico atribuye su ejercicio al conjunto de órganos jueces y tribunales que conforman el citado Poder Judicial.”* (Zavala Egas, J., Op. cit., pág. 19)

3.13 De igual manera, la potestad jurisdiccional cuenta con dos principios fundamentales, reconocidos en el artículo 168.1 de la Constitución de la República, en el artículo 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, en varios pronunciamientos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, así como también en la doctrina; nos referimos a la independencia judicial y a la unidad jurisdiccional.

3.14 La Corte Interamericana de los Derechos Humanos -CIDH- ha señalado que el alcance de las

garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces debe ser analizado en relación con los estándares sobre independencia judicial. En este sentido, el caso *Apitz Barbera y otros* (^aCorte Primera de lo Contencioso Administrativo^o) Vs. Venezuela determina que: *“El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación.”*

3.15 La independencia judicial, en palabras de Enrique Véscovi, es: *“El ejercicio de una función técnica, en la cual el magistrado realiza una de las tareas fundamentales del Estado, requiere de autonomía.”* (Véscovi E. (2006). *Teoría General del Proceso*. Editorial Temis. Bogotá-Colombia, pag. 112); y, continúa más adelante el maestro Véscovi y nos dice que: *“Resulta evidente que a toda costa debemos defender esta independencia como único medio válido para conseguir una magistratura para cumplir la tan sagrada misión a la que hemos aludido. Logrando así la imparcialidad, que es de esencia de la jurisdicción.”*

3.16 El principio de la unidad jurisdiccional, reconocido en el artículo 168.3 de la Constitución de la República, según Jorge Zavala Egas es: *“el principio aplicable al ejercicio de la potestad jurisdiccional por el cual le compete sólo a los órganos ~~Ð~~jueces y tribunales~~Ð~~ judiciales, en su función aplicativa, determinar lo que es Derecho en caso concreto y en forma irrevocable, esto es, con fuerza de cosa juzgada, a través del proceso y dentro del ámbito constitucionalmente demarcado.”*

3.17 En este orden de ideas, el artículo 123 inciso 2 del COFJ, en efecto, precautela la independencia interna y externa de la Función Judicial cuando señala que la providencias judiciales dictadas dentro de los juicios, cualquier sea su naturaleza, sólo pueden ser revisadas a través de los mecanismos de impugnación ordinarios y extraordinarios, establecidos en la ley. Así las cosas, el Tribunal de instancia entiende que la calificación de impropia que la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha ha dado a la actuación de la abogada Campaña Terán dentro de la causa No. 17151-2015-0014, aterrizada en una infracción disciplinaria, puesto que ha generado un retardo injustificado en la tramitación de dicha causa.

3.18 Esta Sala Especializada no puede compartir con la argumentación ni con la decisión final tomada por el Tribunal de instancia. El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador señala que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En virtud del derecho a la seguridad jurídica, las personas deben contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que les permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. En este sentido, la Corte Constitucional, en la sentencia No. 010-12-SIN-CC de 17 de abril de 2012, señala que: *“En la sustanciación de un proceso administrativo o judicial, el derecho a la seguridad jurídica es una protección ante la arbitrariedad de la actuación de los órganos administrativos o jurisdiccionales y no ante cualquier desacuerdo respecto a la adecuada aplicación de la ley en un caso o la procedencia o no de una demanda específica.”*

3.19 En esta línea de pensamiento, para que se configure una infracción disciplinaria, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha debió indicar si la conducta de la ahora recurrente se ajustaba a un error inexcusable, manifiesta negligencia o dolo. Sin embargo, la calificación de impropia, resulta en un concepto jurídico indeterminado que solo puede explicarse de manera abstracta o genérica, situación que, en el caso que nos ocupa, ha provocado que el Tribunal de instancia deje de aplicar el artículo 123 inciso 2 del COFJ, norma que se ajusta al caso en cuestión y que su falta de aplicación ha sido trascendente en la decisión final

3.20 Esta Sala Especializada advierte que si el Tribunal de instancia hubiese aplicado el artículo 123 inciso del COFJ, su decisión habría sido distinta, puesto que la calificación de “impropia” no configura como tal un error inexcusable, manifiesta negligencia o dolo en la actuación de la abogada Campaña Terán.

3.21 Por estas consideraciones, y en virtud de la motivación constante en estos apartados, se acepta el recurso de casación presentado por la recurrente, según el caso alegado.

3.22 En función de que la Sala Especializado aceptó el recurso de casación, resulta importante mencionar que la Corte Constitucional ha determinado lo siguiente en relación a la facultad establecida en el artículo 16 de la Ley de Casación (actual 273 del COGEP): *“ (1/4) cuando la Corte*

Nacional emite una sentencia de mérito corresponde a la misma Sala Especializada de Casación dictar una sentencia sustitutiva enmendando el error de la judicatura inferior, y de ser necesario, valorar correctamente la prueba que obra de autos.^o (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 525-14-EP/20, 8 de enero de 2020, párr. 42; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 550-14-EP/20, 27 de febrero de 2020, párr. 27.)

3.23 En vista que se ha verificado la configuración de una de las causales de casación, esta Sala Especializada dictará una sentencia sustitutiva. Para ello, cabe mencionar que este tribunal hace suyas la relación y análisis efectuados en la sentencia impugnada, tanto en lo referente a las consideraciones generales del presente juicio, así como al pronunciamiento de las excepciones detalladas en los considerandos de antecedentes y fundamentos de derecho, y de los acápites del primero hasta el acápite séptimo (primero hasta sexto) del referido fallo, cuya argumentación es suficiente y adecuada para resolver tales puntos controvertidos. Además, en la presente decisión se ha razonado sobre la emisión de una sentencia sustitutiva (al aceptar la quinta causal casacional); cumpliendo así con el estándar de motivación *per relationem* establecido por la Corte Constitucional en la sentencia 1898-12-EP/19 (párr. 29).

3.24 En esta misma línea, esta Sala Especializada revisa que la pretensión de la recurrente contenida en la demanda, radica en la declaratoria de nulidad de pleno derecho del acto administrativo que se impugna, es decir, la Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura, dictada dentro del expediente No. A-0916-SNCD-2016-NB de fecha 1 de noviembre de 2016, notificada el 12 de noviembre del mismo año, mediante la cual se resolvió: *“Declarar a la abogada Paola Viviana Campaña Terán, por sus actuaciones como Jueza de la Unidad Judicial Primera de Contravenciones del cantón Quito, dentro de la sustanciación del proceso No. 17151-2015-0014, responsable de indebida fundamentación, y de violentar el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el artículo 74 de la Constitución de la República del Ecuador, infracción disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 8 del artículo 108 del Código Orgánico de la Función Judicial.”*

3.25 Dicha resolución tiene como antecedente, el pronunciamiento que hizo, en su momento, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha conformado por los jueces Eduardo Ochoa Chiriboga, Patricio Vaca Nieto y Fabricio Robalino Jarrín sobre la actuación de la abogada Campaña Terán, en su calidad de Jueza de la Unidad de Contravenciones. Dicha Sala calificó como impropia la conducta de

la actora al producir un conflicto de competencia. Al respecto, el Consejo de la Judicatura señaló que:

“Por lo expuesto, se inferiría que si bien los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, no habría llamado la atención a la abogada Paola Viviana Campaña Terán, por la inadecuada sustanciación del proceso a su cargo, sí se refirieron a que la inhibición presentada por la ya referida funcionaria sería “impropia”, por ser la jueza competente para continuar con la sustanciación de la causa y resolver lo que en derecho corresponda, respecto a la liquidación de daños y perjuicios.”

3.26 Por su parte, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha sobre esta cuestión indicó lo siguiente: *“Por las consideraciones mencionadas, este Tribunal de Alzada, razona que la competencia para conocer esta causa, es la Unidad Primera de Contravenciones del Cantón Quito, la misma que es competente para conocer, sustanciar y resolver la liquidación de daños y perjuicios, respecto de la causa 17151-2015-0014. En acuerdo con lo dispuesto en el Art. 426 de la Constitución de la República del Ecuador, en armonía con lo establecido en los Arts. 87 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; Art. 391 del Código de Procedimiento Penal; Arts. 16 y 163 del Código Orgánico Integral Penal; Art. 10 del Código de Procedimiento Civil, sobre la base de los principios de oportunidad y servicio a la comunidad, este Órgano Jurisdiccional, colige que la inhibición presentada por la Ab. Paola Viviana Campaña Terán, Jueza Primera de Contravenciones del Cantón Quito, es impropia por las consideraciones referidas, por tanto, la mencionada operadora de justicia, es la competente para continuar con la sustanciación de la causa y resolver lo que en derecho corresponda, respecto a la LIQUIDACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.”*

3.27 En este sentido, no se observa que esa instancia superior haya efectuado algún tipo de incorrección en el trámite o haya detectado falta de motivación en el auto de inhibición de 2 de abril de 2015. Tampoco se advierte que dicha Sala llamó la atención, de alguna manera, a la abogada Campaña Terán ni sugirió que en su actuación se vulneraron derechos constitucionales. El término *“impropio”* que utiliza la instancia superior no demuestra infracción disciplinaria o de cualquier otra naturaleza.

3.28 Bajo este panorama, y tomando en cuenta que el Consejo de la Judicatura ha inferido que el término *“impropio”* constituye una calificación que demuestra una infracción disciplinaria, dicho proceder vulnera el derecho a la seguridad jurídica en los términos señalados en los apartados **3.18**,

3.19 y 3.20 de esta sentencia.

3.29 Por lo tanto, se acepta la demanda presentada por la abogada Paola Viviana Campaña Terán en contra del Consejo de la Judicatura; y, en consecuencia se declara la nulidad de la Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura, dictada dentro del expediente No. A-0916-SNCD-2016-NB de fecha 1 de noviembre de 2016, notificada el 12 de noviembre del mismo año, se dispone el pago de la remuneración dejada de percibir por los 10 días de suspensión con sus respectivos intereses, que se calcularán pericialmente y se elimine del registro respectivo dicha sanción.

IV.- DECISIÓN

4.1. Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** se acepta el recurso de casación interpuesto por la abogada Paola Viviana Campaña Terán en contra de la sentencia dictada el martes 5 de noviembre de 2019, las 09h02; y, en consecuencia, casa la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Quito, dentro del juicio No. 17811-2017-00332.- Sin costas ni honorarios que regular.-

4.2 En virtud del artículo 273 del Código Orgánico General de Procesos, y según consta en el apartado **3.9**, se acepta la demanda presentada por la abogada Paola Viviana Campaña Terán en contra del Consejo de la Judicatura; y, en consecuencia se declara la nulidad de la Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura, dictada dentro del expediente No. A-0916-SNCD-2016-NB de fecha 1 de noviembre de 2016, notificada el 12 de noviembre del mismo año, se dispone el pago de la remuneración dejada de percibir por los 10 días de suspensión con sus respectivos intereses, que se calcularán pericialmente y se elimine del registro respectivo dicha sanción.

Notifíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

MG/FA

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.