

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:**

**RESOLUCIONES Y
JUICIOS**

**11804-2018-00118, 17811-2018-01535,
17811-2019-02072, 17741-2017-0128,
17811-2018-01225, 09801-2012-0651**



RESOLUCION 727-2021

Juicio No. 11804-2018-00118

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, lunes 13 de septiembre del 2021, las 15h51. **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 02 de junio de 2021 se resortó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Milton Velásquez Díaz, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP); **e)** Agréguese a los autos el escrito presentado por la actora, doctora Martha Esther Reyes Coronel, considérese la autorización otorgada a favor de la doctora Verónica Jaramillo, así como los correos electrónicos que tiene señalados para futuras notificaciones. Incorpórese también los anexos y el escrito presentado por el doctor Alberto Tagore Jhayya Segovia, Director Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado, Subrogante, téngase en cuenta la autorización a favor de los profesionales de la Institución que constan en el acápite II del mismo; así como la delegación conferida por el Contralor General del Estado, Subrogante a favor de los profesionales del derecho de la Dirección Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 11 de julio de 2019, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, dentro del juicio No. 11804-2018-00118 deducido por Martha Esther Reyes Coronel en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió aceptar la demanda y declarar la nulidad de la Resoluciones No. 38197 de 21 de marzo de 2018 y Resolución 0000196-DNRR de 06 de abril de 2018, emitidas por el Subcontralor General del Estado, a través de las cuales se configuró la responsabilidad administrativa culposa en contra de la actora.

1.2.- La Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado interpusieron recursos de casación en contra de la referida sentencia.

1.3.- Con auto de 29 de julio de 2020, el Conjuerz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación propuesto por la Contraloría General del Estado, en lo que respecta al caso quinto por falta de aplicación del artículo 45 y errónea interpretación del artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; artículo 28 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado; y artículo 5 literal g) y sub literales g.1), g.2) y g.3) y artículo 48 literal i) de la Ley Orgánica de Servicio Público; y, por la indebida aplicación de los artículos 4 inciso segundo y 6 de la Ley para la Presentación y Control de las Declaraciones Patrimoniales Juradas. En lo que respecta al recurso de casación propuesto por la Procuraduría General del Estado, se inadmitió el recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de 08 de julio de 2021 se convocó para el día martes 31 de agosto de 2021, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual la entidad recurrente acompañada de sus defensores técnicos quienes se encuentran acreditados mediante la procuración judicial debidamente otorgada por el señor Contralor General del Estado subrogante, así mismo, se encontraban presentes, la actora acompañada de sus abogados patrocinadores. La entidad casacionista fundamentó su recurso con base a las causales admitidas a trámite; de su parte, los abogados defensores de la actora contestaron los cargos acusados en el recurso. Luego de escuchar las intervenciones de las partes procesales registradas en el audio que consta agregado al proceso, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación respecto al caso quinto del artículo 268 del COGEP, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 11 de julio de 2021 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, dentro del juicio No. 11804-2018-00118, ha incurrido en los yerros acusados, por la entidad recurrente; esto es, de conformidad con el artículo 268 del COGEP, el recurso admitido se sustenta en el caso quinto por falta de aplicación del artículo 45 y errónea interpretación del 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; por falta de aplicación del artículo 28 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado; y por falta de aplicación del artículo 5 literal g) y sub literales g.1), g.2) y g.3) y por falta de aplicación del artículo 48 literal 1) de la Ley Orgánica de Servicio Público; y, por la indebida aplicación de los artículos 4 inciso segundo y artículo 6 de la Ley para la Presentación y Control de las Declaraciones Patrimoniales Juradas.

III.- ANÁLISIS

3.1.- En lo que respecta al caso quinto del artículo 268 del COGEP, por falta de aplicación del artículo 45 y errónea interpretación del 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la entidad pública recurrente en su recurso de casación, así como en el respectivo escrito de aclaración y complementación, en lo pertinente, ha manifestado: *“El Tribunal realiza un supuesto control de constitucionalidad de los actos y procedimientos administrativos de la CGE, para deliberadamente omitir realizar el control de legalidad de dichos actos puestos en su conocimiento, por lo tanto, es evidente que a pesar de considerar “relevantes” los hechos probados por la CGE, no se molestaron siquiera en subsumir en la normativa y por lo tanto aplicar en la parte dispositiva y resolutive de la sentencia recurrida, declaran una supuesta violación al debido proceso causando la nulidad de las resoluciones impugnadas, es por esto que, reitero que se hubiere aplicado las disposiciones contenidas en los artículos 45 de la LOCGE, el Tribunal hubiere declarado que efectivamente se incumplieron las mismas y que por tanto las resoluciones son legítimas y válidas. (1/4) Me ratifico en el contenido de mi escrito inicial de recurso de casación y reitero que la graduación de las sanciones impuestas a la demandante se realizó en estricto apego y correcta interpretación y aplicación del artículo 46 de la LOCGE, evidentemente el Tribunal interpreta que la CGE debió realizar en las propias resoluciones impugnadas un ejercicio de graduación para que los demandantes tengan derecho a defenderse de ellos y que por no haberlo hecho, concluyó entonces se vulneró el legítimo derecho a la defensa y por tanto la resolución es “inmotivada”; entendiendo erradamente el*

contenido del artículo 46 de la LOCGE, ya que esta norma no dispone insertar la graduación en las resoluciones sino realizar ese ejercicio e imponer la sanción en las resoluciones; y, para "defenderse" legalmente de una posible graduación equivocada de sanciones, esta justamente el Tribunal de los Contencioso Administrativo (¼) Los hechos probados y analizados son prácticamente los mismos que sirvieron de sustento y presupuesto fáctico a todo el proceso, sin embargo, el Tribunal arribó a la conclusión de que existiera vulneración al debido proceso por cuanto la CGE concedió el recurso de revisión de oficio para poder considerar documentos y alegatos presentados por la administrada y que no se consideraron en la resolución confirmatoria; omitiendo completamente de esta manera la disposición del artículo 28 del Reglamento de Responsabilidades que dispone que se podrán revisar de oficio o a petición de parte todo tipo de resoluciones en la Contraloría, en atención al artículo 76 número 7 literal m; por lo tanto, los señores Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo de Loja, no subsumieron los presupuestos fácticos a la norma contenida en el artículo 28 del Reglamento de Responsabilidades de la CGE. (¼) El Tribunal al realizar el antes indicado control de constitucionalidad de las resoluciones impugnadas, resuelve que las mismas vulneraron el debido proceso, sorprendentemente por haber concedido de oficio un recurso que no está previsto en la Ley, sin embargo, el Reglamento de Responsabilidades de la CGE en su artículo 28 en concordancia con el artículo 76.7 letra m de la Carta Magna, permite que se pueda conceder este recurso, en aras precisamente de no afectar el debido proceso ni el derecho a la defensa, por lo que, evidentemente, la falta de aplicación de dicha norma reglamentaria, afectó la parte dispositiva de la sentencia° .

3.2.- En el ejercicio del cotejamiento lógico que corresponde realizar entre la argumentación casacional, y el análisis expuesto en el fallo recurrido sobre este punto de debate, corresponde remitirse a la parte medular de la resolución impugnada para de esta forma identificar si se ha producido o no los vicios acusados. Así en lo pertinente, el Tribunal de instancia manifiesta: "Asimismo, continuando con el análisis de las resoluciones impugnadas, al tenor de lo dispuesto en el segundo inciso del Art. 46 de la LOCGE, correspondía al Ente de Control imponer las sanciones (¼) graduándolas entre el mínimo y el máximo señalados en el inciso anterior de este artículo, debiendo considerarse los siguientes criterios: la acción u omisión del servidor; la jerarquía del sujeto pasivo de la sanción; la gravedad de la falta; la ineficiencia en la gestión según la importancia del interés protegido; el volumen e importancia de los recursos comprometidos; el haber incurrido en el hecho por primera vez o en forma reiterada (¼), empero lo cual de la simple revisión de las resoluciones impugnadas, no se constata la justificación ni graduación efectuada por el Órgano de Control para la imposición de la sanción, ni consideración alguna respecto de los criterios contenidos en la norma citada para efectos de graduarla. Conforme lo expuesto en líneas preliminares, el actuar administrativo debe estar apegado a los principios y lineamientos

establecidos en las disposiciones legales que los regentan y en estricto apego a las garantías y derechos reconocidos constitucionalmente, garantizando con ello un accionar exento de arbitrariedades y alejado de cualquier proceder discrecional del poder público, consecuentemente las decisiones administrativas deben estar fundamentadas en criterios racionales relacionados con el hecho valorado, estableciéndose una explicación clara de los motivos por los cuales se toma una u otra decisión, en definitiva motivándose y con ello explicándose debidamente y de manera adecuada y suficiente, las razones por las cuales se adopta una decisión y se impone tal o cual sanción, tal o cual multa; en el caso in examine, es evidente que el Órgano de Control omite realizar tal fundamentación y valoración del por qué se impone a la accionante la multa establecida en las resoluciones impugnadas, falta de explicación de esos elementos considerados para el establecimiento de la multa, que conllevan indefectiblemente a generar una situación de indefensión pues impide a la accionante conocer los criterios empleados para su fijación y consecuentemente le impide objetar los mismos restringiendo con ello su legítimo derecho a la defensa, deviniendo en consecuencia las resoluciones impugnadas, por este extremo, en inmotivada° .

3.3.- 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.

De su parte, el vicio de falta de aplicación invocado, se produce cuando en la sentencia impugnada se ha prescindido de una norma sustantiva de carácter preponderante para la resolución del litigio, es decir, se deja de lado el precepto jurídico apropiado para la decisión de la causa, que de haberlo incorporado conduciría a que la resolución fuese distinta. La falta de aplicación entraña la trascendencia de la norma que ha dejado de aplicarse, y acarrea necesariamente la indebida aplicación de una norma, presupuesto obligatorio para la configuración técnica del vicio referido. *"Lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho que son las que constan en cualquier código o ley vigente, incluido los precedentes jurisprudenciales. Recae sobre la pura aplicación del derecho. Si la sentencia viola conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay error de juicio del juzgador, por eso, se llama violación directa de la ley"*. (Gaceta Judicial No. XVI, No. 3, página 659).

3.4.- El artículo 45 de la LOCGE que se ha acusado de inaplicado, contempla varios eventos de responsabilidad enumerados del 1 al 14 a partir de los cuales se puede determinar una responsabilidad administrativa culposa, por tanto, la estrictez de la norma obliga al ente de control a identificar con absoluta precisión y documentación probatoria, en cual de aquellas causales ha incurrido el servidor auditado por acción u omisión, el grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al

asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales.

En relación a los presupuestos establecidos en la referida disposición, la sentencia impugnada ha considerado que a la actora se le atribuyó el incumplimiento de una disposición legal que no se encontraba vigente al tiempo de suscitados los hechos observados por el órgano de control; adicionalmente, se ha mencionado que al tratarse de una responsabilidad administrativa culposa, los presuntos incumplimientos o inobservancias que se imputan, deben estar directamente relacionadas con el ejercicio del cargo que desempeñaba la actora. Al respecto, se advierte que la verificación de que las declaraciones juramentadas deban presentarse en la Contraloría General del Estado, le compete privativamente a las Unidades de Administración de Talento Humano; área administrativa, que en el caso analizado, ha emitido el informe respectivo, mediante el cual ha acreditado el cumplimiento de todos los requisitos legales para acceder al cargo públicos de los funcionarios contratados. En virtud de esta relación fáctica y jurídica, la sentencia impugnada concluye que no se ha evidenciado la responsabilidad administrativa determinada en contra de la actora, por lo que ciertamente se puede constatar que los hechos atribuidos por el ente de control a la actora no se han subsumido en ninguna de las causales previstas en la norma.

Adicionalmente, como se ha indicado en líneas anteriores, el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado enumera varios eventos de responsabilidad en los que un servidor público podría incurrir; no obstante, en la fundamentación del recurso de casación, al acusar la falta de aplicación de la antedicha disposición, no se ha individualizado respecto a cual de aquellos eventos se produjo el vicio de la falta de aplicación; no correspondiéndole a este Tribunal de Casación suplir la incompleta proposición jurídica alegada por el recurrente, en virtud de la estrictez y alta técnica jurídica que caracteriza a este clase de impugnaciones.

3.5.- Ahora bien, en cuanto al cargo de errónea interpretación del artículo 46 de la LOGGE, debe señalarse que dicho vicio, 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.

En la especie, la entidad casacionista sostiene que se el vicio de errónea interpretación se produce en virtud de que esta norma *"no dispone insertar la graduación en las resoluciones sino realizar ese ejercicio e imponer la sanción en las resoluciones"*. Al respecto, el Tribunal de instancia lo que ha señalado es que al órgano de control le correspondía al menos enunciar algún tipo de elemento que le permita al administrado dilucidar a qué se debe la aplicación y cuantificación de la multa y la sanción de destitución; es decir, hacer una relación mínima que al menos ilustre que el monto de la multa y la sanción impuesta se debe a la gravedad de la falta, el grado de inobservancia, y los daños irreparables ocasionados con motivo de su conducta, puesto que, si bien el artículo 46 de la LOCGE establece que se puede imponer una multa que oscila entre *"una a veinte remuneraciones básicas unificadas del trabajador del sector privado"*, y lógicamente la determinación de dicha multa, se constituye una actuación discrecional del ente de control, la misma no puede trasladarse en un ejercicio arbitrario, y debe guardar conformidad con el principio de proporcionalidad como garantía del debido proceso establecido en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República.

En virtud de lo expuesto, debería enunciarse al menos los elementos básicos que se hayan considerado para determinar el monto de la multa y la sanción de destitución impuesta, señalando para el efecto las razones por las cuales el grado de inobservancia de la auditada ameritaba esa imposición; relación circunstanciada y de causalidad que en el acto administrativo impugnado no se plasmó, por consiguiente, el Tribunal de instancia le ha otorgado el sentido e interpretación correcta al artículo 46 de la LOCGE, por lo que el cargo acusado deviene en improcedente.

3.6.- En relación a la falta de aplicación del artículo 28 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y a los argumentos que motivan el recurso de casación sobre este yerro; debe manifestarse que sin lugar a dudas a la administración pública le está reservada la revisión de oficio de sus propios actos en cualquier tiempo y siempre que los actos administrativos no hayan adquirido firmeza; no obstante, el ejercicio de esta potestad tiene como finalidad la revocatoria del acto que se encuentra comprometido al estar incurso en una o varias de las causales de nulidad previstas en la legislación respectiva. Al respecto Linde Paniagua afirma que *"la Administración debe utilizar este procedimiento atendiendo a la finalidad para el mismo previsto, y no a otra ajena que exija otros cauces procedimentales. (1/4) De manera que no es posible independizar la técnica de la finalidad para la que ha sido concebida. La finalidad de las normas limita el ejercicio de las técnicas administrativas"*. (Fundamentos de Derecho Administrativo. 6ta. Ed., EDIASA, página 532).

Considerando lo expuesto, se puede verificar que en el caso, el ejercicio de la potestad revisora accionada por el ente de control ha tenido otra finalidad, y esta es la de ^aratificar^o o ^aconvalidar^o el acto administrativo de determinación de responsabilidad administrativa, puesto que lo que se ha pretendido es subsanar o ^ajustificar^o la omisión procedimental de no haberse considerado el descargo

presentado por la hoy actora; por tanto, se ha distorsionado el procedimiento administrativo revisor, y se ha resuelto de manera distinta a los fines que persigue esta prerrogativa de la administración pública; circunstancia que evidentemente termina por comprometer las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa previstas en el artículo 76 de la Constitución de la República. Además debe precisarse, que el propio ente de control en la motivación del acto administrativo impugnado, con propósitos de sustentar su facultad revisora, se remite a lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y no al artículo 28 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, disposición que más bien ha servido de argumento en sede de judicial por parte del órgano de control.

En relación al análisis realizado, el Tribunal de instancia ha arribado a la inobjetable conclusión de que: *“ en efecto las Resoluciones 38197 de 21 de marzo de 2018 y 0000196 DNRR de 06 de abril de 2018, que vienen siendo impugnadas adolecen de vicios de nulidad pues las mismas devienen de un procedimiento que ha sido llevado inobservando las garantías básicas del debido proceso lo que indefectiblemente afecta su validez y con ello irremediablemente su motivación, consecuentemente las excepciones formuladas por la accionada de legalidad y legitimidad de las resoluciones impugnadas e improcedencia de la demanda devienen en improcedente”*; criterio que esta Sala de Casación comparte al comprobarse la violación del procedimiento administrativo y la desnaturalización de la potestad revisora, en tal virtud, el cargo acusado deviene en improcedente.

3.7.- En ese orden, corresponde pronunciarnos, sobre los vicios de falta de aplicación del artículo 5 literal g) y sub literales g.1), g.2) y g.3) y por falta de aplicación del artículo 48 literal l) de la Ley Orgánica de Servicio Público. Sobre estos los vicios casacionales, la entidad recurrente propone los siguientes argumentos: *“ Como se observa, el Tribunal para concluir en su sentencia, transcribe las resoluciones impugnadas que fueron emitidas por la CGE, por lo tanto, las consideró relevantes para resolver y valoró las pruebas practicadas por la Contraloría General del Estado, transcriben incluso gran parte de los referidos actos administrativos de la Entidad de Control. Sin embargo, infieren que no existiría el incumplimiento de uno de los sublitterales (g.4) del artículo 5 de letra g de la LOSEP por no encontrarse vigente a la fecha de acaecidos los hechos, sin embargo, omiten por completo que la responsabilidad se confirma ©también©por otros tres sublitterales (g.1, g.2 y g.3) de la misma norma, inaplicaron también el artículo 48 letra i de la Ley ibídem que ordena la destitución por contravenir disposiciones expresas como las contenidas en los sublitterales g.1, g.2 y g.3 del artículo 5 letra g de la referida LOSEP”* .

Sobre este punto de debate casacional, la sentencia impugnada, en lo pertinente realiza la siguiente reflexión: *“ las resoluciones 38197 de 21 de marzo de 2018 y 0000196 DNRR de 06 de abril de 2018, que viene siendo impugnadas, en efecto incumplen con el derecho-garantía de la debida motivación*

pues conforme se dejó constancia en líneas preliminares, al transcribirlas en sus partes principales, ambas resoluciones establecen como uno de los hechos o desviaciones administrativas acusadas a la accionante, el haber en calidad de Rectora Subrogante, designado y Nombrado a Directores de Áreas Académicas, Decanos de Facultades, Coordinadores y Directores de Carreras y autoridades de las unidades administrativas de la Universidad Nacional de Loja, que no contaban con las declaraciones patrimoniales juradas de inicio y fin de gestión, hechos que los propios actos impugnados señalan como acaecidos durante los períodos del 19 de agosto al 23 de octubre de 2016 y del 25 de octubre al 25 de diciembre de 2016, empero tal delimitación en el tiempo de los hechos observados, se concluye en las resoluciones impugnadas en que la accionante ha incumplido el Art. 5 de la Ley Orgánica del Servicio Público, literal g), sub-literales g.1, g.2, g.3 y g.4, sin percatarse la autoridad administrativa que la disposición legal en análisis, en los términos que vienen siendo imputados a la accionante, esto es, incluido el referido sub-literal g.4, entró en vigencia en virtud de la Ley Orgánica para la Aplicación de la Consulta Popular efectuada el 19 de febrero de 2017, publicada en Registro Oficial Suplemento No. 75 de 8 de Septiembre del 2017, esto es, posterior al acaecimiento de los hechos y desviaciones observadas; tal incongruencia torna indefectiblemente a las resoluciones impugnadas como inmotivadas pues no solo que, INSISTIMOS en los términos en los que se halla establecida la observación, se acusa a la accionada por el cometimiento de una infracción prevista en una disposición legal no vigente al tiempo de suscitados los hechos observados por el Órgano de Control, sino que además no se justifica la pertinencia de su imputación a la ahora accionante, pues conforme así mismo se dejó constancia ut supra, el propio Ente de Control señala como otra de las normas incumplidas por la accionante, la Ley para la Presentación y Control de las Declaraciones Patrimoniales Juradas (Registro Oficial Suplemento 729 de 08-abr.-2016)°.

De lo expuesto se puede advertir que el Tribunal de instancia ha considerado para su análisis el artículo 5 de la Ley Orgánica de Servicio Público incluido el literal g), y todos sus sub-literales g.1, g.2, g.3 y g.4, a partir de los cuales ha llegado a la indefectible conclusión de que tal disposición en el período que ocurrieron los presuntos hechos observados (19 de agosto al 23 de octubre de 2016 y 25 de octubre a 25 de diciembre de 2016) no se encontraba vigente, por tanto, dichos postulados no eran aplicables a las declaraciones juramentadas que fueron materia de examen por parte del ente de control; y, lo que resulta fundamental, es que la inclusión de las antedichas disposiciones, tampoco conllevarían a la demostración de la responsabilidad administrativa que ha sido atribuida a la actora, puesto que las mismas refieren al contenido y forma de las declaraciones juramentadas, hecho que no constituye en sí el motivo de la observación, por lo que además resultan impertinente con el objeto de la controversia y los hechos tratados en la presente causa, consecuentemente tampoco se adecuía a la causal de destitución prevista en el artículo 48 de la LOSEP.

En tal virtud, no solo que la normativa que se acusa de inaplicada fue incluida en la motivación correspondiente, hecho que por sí solo deviene en la improcedencia manifiesta del vicio de omisión normativa; sino que además, las referidas disposiciones no revierten de trascendencia, ni constituyen un yerro significativo que comprometa el contenido jurídico del fallo . Al respecto, es pertinente remitirse a la siguiente cita jurisprudencial: *“La casación no tiene por objeto principal enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, sino el enmendar los errores de derecho cometidos en la sentencia impugnada, a fin de garantizar la correcta aplicación de las normas sustantivas y materiales, y que las sentencias no sean pronunciadas en juicios viciados de nulidad por infracciones de las normas procesales. El último y trascendental propósito del recurso de casación es conservar la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia”* . (Registro Oficial No. 22 de 14 de febrero de 2003, página 24).

3.8.- Finalmente, en cuanto a la indebida aplicación de los artículos 4 inciso segundo y artículo 6 de la Ley para la Presentación y Control de las Declaraciones Patrimoniales Juradas, la entidad recurrente asevera que: *“En la parte dispositiva de la sentencia recurrida, el Tribunal acepta la demanda y declara la falta de motivación de las resoluciones impugnadas, aplicando indebidamente lo dispuesto en los artículos 4 inciso segundo y 6 de la Ley para la Presentación y Control de las Declaraciones Patrimoniales Juradas, ya que la Ley ibídem entró en vigencia a partir del 01 de enero de 2017 y los hechos por los que se le responsabiliza a la actora, los mismos que fueron aprobados y que son relevantes para la decisión, sucedieron entre el 19 de agosto al 23 de octubre y luego desde el 25 de octubre al 25 de diciembre del año 2016, por lo que, evidentemente el Tribunal para poder aceptar la demanda y declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas, fundamentó su sentencia en normativa que no estaba vigente a la fecha de los acontecimientos fácticos, es ese sentido aplicó indebidamente dicha normativa”* .

Sobre estos argumentos casacionales, debe precisarse que el contexto general de la sentencia impugnada hace relación a la ausencia de un nexo causal entre los hechos observados y las acciones u omisiones que de acuerdo al ejercicio de su cargo le correspondían a la actora; puesto que el ente de control, sin sustento fáctico ni jurídico pertinente, pretende atribuir competencias que son propias de otros órganos administrativos, quienes en el ámbito de sus funciones y mediante los informes institucionales correspondientes, acreditaron la existencia y registro de las declaraciones juramentadas en los términos y condiciones establecidos en la Ley, insumos que consideró la actora para proceder con la expedición de los nombramientos respectivos.

Por tanto, en la determinación de la responsabilidad administrativa culposa, el Tribunal de instancia se aparta de los presupuestos establecidos en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General

del Estado, que prescribe que la referida responsabilidad se *“establecerá a base del análisis documentado del grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo”*.

En ese orden, es importante señalar que en el ámbito casacional uno de los elementos de procedencia determinantes del recurso de casación, se remite al principio de *“trascendencia”*, el cual se refiere a que el vicio acusado debe revestir de significativa relevancia en la decisión del fallo; de tal manera, que al configurarse el mismo la decisión del fallo resultare distinta. Al respecto, es propicio reproducir las siguientes citas jurisprudenciales: *“No es materia de casación cualquier error de derecho, sino únicamente aquellos que por su trascendencia tenga influencia decisiva en el fallo, como manda nuestra ley; que hayan sido determinantes en su parte dispositiva”*^{1/4} (Gaceta Judicial XVI, No. 2, página 256, Merino vs Pilicita). *“Los errores sin trascendencia no son causal para para casar el fallo, sino aquellas violaciones a la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de su camino”*. (Resolución No, 89-2001 de 02 de marzo de 2001, juicio No. 168-98). En la especie, no se ha logrado evidenciar la relevancia del vicio invocado, puesto que se ha demostrado que los actos administrativos impugnados no solo que resultan inmotivados, sino que además son producto de la violación del procedimiento administrativo de control y consecuentemente de las garantías constitucionales al debido proceso; por consiguiente, la decisión y contenido del fallo no hubiese sido modificada en ningún punto, deviniendo en improcedente el recurso por este extremo.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 11 de julio de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, dentro del juicio No. 11804-2018-00118.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- Notifíquese y devuélvase.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL



Juicio No. 11804-2018-00118

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 29 de septiembre del 2021, las 09h44. **VISTOS:** a) Con escrito presentado el 17 de septiembre de 2021 la abogada Maria Lorena Figueroa Costa en calidad de Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado, solicita ampliación de la sentencia emitida en la presente causa y manifiesta: *“ ¼ solicito la ampliación de la sentencia, por cuanto no se ha resuelto uno de los puntos controvertidos planteado en el numeral 4.5 del recurso de casación presentado por la Contraloría General del Estado respecto de la aplicación indebida de los artículos 4 inciso segundo y 6 de la Ley para la Presentación y Control de las Declaraciones Patrimoniales Juradas° . b) Con auto de 21 de septiembre de 2021, el Juez ponente corrió traslado a las partes a fin de que se pronuncien sobre el referido pedido en el término de 48 horas, término dentro del cual la señora Martha Reyes Coronel, mediante escrito presentado en la misma fecha en su parte pertinente señala: “La sentencia de casación dictada por ustedes señores magistrados es lo suficientemente clara y amplia que resuelve cada uno de los puntos que fueron materia de este recurso extraordinario de casación. Por lo que no ha lugar ningún tipo de aclaración ni ampliación° .*

El artículo 253 del Código Orgánico General de procesos el mismo que señala: *“La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.° .* En tal virtud corresponde al solicitante determinar con precisión qué punto controvertido se ha dejado sin resolución.

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

En el numeral 3.8 de la referida sentencia se analiza la indebida aplicación de los artículos 4 inciso segundo y 6 de la Ley para la Presentación y Control de las Declaraciones Patrimoniales Juradas, y se transcribe la fundamentación de la entidad recurrente sobre el mencionado vicio acusado. A continuación, en la sentencia cuya ampliación se solicita, el Tribunal de esta Sala Especializada determina lo siguiente:

“Sobre estos argumentos casacionales, debe precisarse que el contexto general de la sentencia impugnada hace relación a la ausencia de un nexo causal entre los hechos observados y las acciones u omisiones que de acuerdo al ejercicio de su cargo le correspondían a la actora; puesto que el ente de control, sin sustento fáctico ni jurídico pertinente, pretende atribuir competencias que son propias de otros órganos administrativos, quienes en el ámbito de sus funciones y mediante los informes institucionales correspondientes, acreditaron la existencia y registro de las declaraciones

juramentadas en los términos y condiciones establecidos en la Ley, insumos que consideró la actora para proceder con la expedición de los nombramientos respectivos.

Lo transcrito evidencia que en la sentencia emitida por esta Sala se analizó y resolvió respecto a la indebida aplicación de los artículos 4 inciso segundo y 6 de la Ley para la Presentación y Control de las Declaraciones Patrimoniales Juradas, motivo por el cual la solicitud de ampliación deviene en improcedente.

DECISIÓN

Por lo expuesto, se niega la solicitud de ampliación presentada por la abogada Maria Lorena Figueroa Costa en calidad de Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora conforme la acción de persona No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y cúmplase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL



Juicio No. 17811-2018-01535

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

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

del 2021, las 16h58. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. **17811-2018-01535:**

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 N°. 008-2021 de 28 de enero de 2021;
2. La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante resolución N°. 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 N°. 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 (^aCOFJ^o), en concordancia con los artículos 184.1 de la Constitución y 269 del Código Orgánico General de Procesos (^aCOGEP^o).

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 24 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), Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango.

II. Antecedentes

2.1. El 31 de octubre de 2018, Miguel Aníbal Vargas Cajías inició una acción subjetiva contra el Consejo de la Judicatura y la Procuraduría General del Estado para que se declare la nulidad de la acción de personal No. 3379-DNTH-2018-TE, mediante la cual fue removido del cargo de Subdirector Nacional de Patrocinio de la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica del Consejo de la Judicatura. Además, solicitó el reintegro a su cargo y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, décimo tercer y cuarto sueldos, vacaciones, aportes patronales al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y fondos de reserva.

2.2. En la demanda, el actor alegó que la acción de personal era nula porque el Pleno del Consejo de la Judicatura carecía de competencia para removerlo del cargo pues, a su criterio, esto le correspondía al Director General del Consejo de la Judicial. También argumentó que la acción de personal no se encontraba motivada.

2.3. El 7 de enero de 2019, el Consejo de la Judicatura contestó la demanda. En lo principal, argumentó que el actor ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, por lo cual, podía ser removido por la autoridad nominadora -el Pleno del Consejo de la Judicatura- según el artículo 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público (^aLOSEP^o), en concordancia con el artículo 43 del Código Orgánico de la Función Judicial.

2.4. Mediante sentencia de 29 de noviembre de 2019, las 17h04, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito (^aTDCA^o) declaró sin lugar la demanda. Contra esta decisión, Miguel Aníbal Vargas Cajías interpuso casación el 28 de enero de 2020.

2.5. El presente recurso fue admitido el 7 de septiembre de 2020 a las 12h05 por el conjuerz nacional Miguel Bossano Rivadeneira; contestado el 15 de octubre de 2020 por el Consejo de la Judicatura; y, sorteado electrónicamente a este tribunal el 24 de junio de 2021.

2.6. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 del COGEP se celebró audiencia de

fundamentación del recurso, de manera telemática, el 2 de septiembre de 2021 a las 10h30; en la cual los miembros del tribunal decidieron por unanimidad rechazar la casación interpuesta por Miguel Aníbal Vargas Cajías. 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

1. Causal segunda: Incumplimiento del requisito de motivación jurídica

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

4.2. Por lo cual, la motivación de la sentencia recurrida se examinará bajo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional y los argumentos del recurrente. En este caso, los argumentos de Miguel Aníbal Vargas Cajías para sostener que la sentencia impugnada no cumple con el requisito de motivación pueden resumirse de la siguiente manera:

4. **Primer argumento:** el TDCA omitió pronunciarse sobre su argumento principal de que la acción de personal era nula por falta de competencia del Pleno del Consejo de la Judicatura pues, a su criterio, este sólo tiene las atribuciones previstas en el artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, donde no se encuentra la de dar por terminado el nombramiento de subdirectores nacionales.

5. **Segundo argumento:** el TDCA no expresó la norma que faculta al Pleno del Consejo

de la Judicatura para remover a subdirectores nacionales, la que debe estar expresamente señalada en la ley según el artículo 226 de la Constitución.

4.3. En relación al primer argumento, se advierte que la Corte Constitucional ha establecido que para que un auto o sentencia se considere motivado debe contener congruencia argumentativa. Esto implica que la autoridad jurisdiccional conteste motivadamente, al menos, los argumentos relevantes alegados por las partes [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 2344-19-EP/20, caso N°. 2344-19-EP, 24-jun.-2020, párr. 41].

4.4. En este caso, contrario a lo afirmado por el recurrente, el TDCA sí se pronunció sobre la alegación de que la acción de personal era nula por falta de competencia de quien la emitió. En el considerando quinto de la sentencia, señaló:

(¼) la acción de personal 3379 que da por terminado el nombramiento del actor como Subdirector Nacional de Patrocinio del Consejo de la Judicatura es emitida por autoridad competente pues, la indicada acción de personal la ha suscrito el Director Nacional de Talento Humano encargado por delegación de la Directora General Encargada, quien dispuso la emisión de la acción de personal, de acuerdo a las competencias del referido Director.

4.5. Por lo cual, se desestima el primer argumento del recurrente. En cuanto a su segunda alegación, este tribunal advierte que el TDCA cumplió expresar el artículo 85 de la LOSEP como el fundamento jurídico de la competencia del Pleno del Consejo de la Judicatura para remover al actor de su cargo.

4.6. Además, el TDCA explicó la pertinencia de la aplicación del artículo 85 de la LOSEP en que el cargo del actor era de libre nombramiento y remoción por dos motivos: (i) así constaba en la acción de personal en la que fue nombrado como Subdirector Nacional de Patrocinio de la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica del Consejo de la Judicatura; y, (ii) no se requirió concurso de méritos y oposición para el ingreso del actor a la Función Judicial. Por ende, el TDCA cumplió los dos parámetros mínimos de motivación jurídica en la sentencia.

4.7. En consecuencia, no se observa que en la especie se haya configurado la causal 2 del artículo 268 del COGEP por las razones alegadas en el recurso de casación.

2. Causal cuarta: Violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba

4.8. La entidad recurrente pretende que se case la sentencia del TDCA bajo la causal establecida en el numeral 4 del artículo 268 del COGEP que se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo.

4.9. Según el recurrente, el TDCA incurrió en una violación de las normas establecidas en los siguientes artículos:

Art. 85 de la LOSEP: Servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción.- Las autoridades nominadoras podrán designar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio público, y remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos señalados en el literal a) y el literal h) del Artículo 83 de esta Ley. La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.

Art. 226 de la Constitución: Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

Art. 76.7, letra I, de la Constitución: En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (¼) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (¼) 1) 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 consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

4.10. En relación al artículo 85 de la LOSEP, el recurrente alegó el yerro de aplicación indebida

porque, a su criterio, el TDCA debió emplear la norma contenida en el artículo 43 del COFJ. Esta dispone que la LOSEP es de aplicación supletoria al COFJ en lo relativo al régimen previsto para servidores de carrera administrativa de la Función Judicial. A criterio del recurrente, la remoción de subdirectores nacionales estaba expresamente asignada al Director General del Consejo de la Judicatura en el artículo 280.1 del COFJ, por lo cual, no correspondía que se aplique supletoriamente el art. 85 de la LOSEP.

4.11. Sobre el artículo 226 de la Constitución, el recurrente invocó el yerro de falta de aplicación. Estima que el TDCA inobservó el principio de legalidad al no tomar en cuenta que el artículo 264 del COFJ no establece una atribución a favor del Pleno del Consejo de la Judicatura para que este remueva libremente a subdirectores nacionales.

4.12. Respecto al artículo 76.7, letra 1, de la Constitución, el recurrente acusó una errónea interpretación. Considera que esta norma exige que los actos contengan el señalamiento de la premisa jurídica en que se basan, lo que no ocurrió en la acción de personal. Por lo cual, a su criterio, el TDCA incurrió en una errónea interpretación al indicar que dicha acción de personal estaba motivada con la referencia que esta hace a la sesión del Pleno del Consejo de la Judicatura de 27 de junio de 2018.

4.13. Con base a las alegaciones del recurrente, se procederá a analizar la causal cuarta del artículo 268 del COGEP. Esta se trata de la llamada *violación indirecta* de la ley sustantiva. Para que se configure, no basta que se haya cometido un yerro de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sino que además se requiere que esto haya generado la infracción de normas de derecho. En esta causal, no cabe consideración respecto de los hechos, pues la valoración de la prueba es una atribución de los jueces de instancia [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 1ra Edición, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Andrade & Asociados, 2005, 155-157].

4.14. Los pronunciamientos reiterados de esta Corte han establecido cinco requisitos para que esta causal prospere: (i) la indicación de la normas de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha sido violentada; (ii) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; (iii) la indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; (iv) la infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, (v) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material [Resolución No. 44-2013, juicio 767-2011, 25 de enero de 2013; resolución No. 568-99, juicio 109-

98, 29 de diciembre de 1999; Resolución No. 178, juicio 116-99, 30 de noviembre de 1999].

4.15. En este caso, el recurrente sólo cumplió el requisito señalado en el punto iv del párrafo anterior, esto es, el señalamiento de la violación de normas sustantivas, pues los artículos 226 y 76.7, letra l, de la Constitución y 85 de la LOSEP no guardan relación con el valor que el juzgador debe asignar a los medios probatorios actuados en el juicio. Esto se evidencia de la sola lectura de esas disposiciones: el artículo 85 de la LOSEP trata la designación y remoción de servidores de libre nombramiento y remoción; y, el artículo 226 de la Constitución establece el principio de legalidad que rige en Derecho Público.

4.16. Asimismo, el artículo 76.7, letra l, de la Constitución fue invocado por el recurrente para hacer referencia a un defecto de motivación jurídica en la acción de personal. En otras palabras, esta disposición fue alegada como una norma para juzgar la validez de un acto administrativo y como tal, debe tenerse como norma sustantiva [Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de julio de 2021, juicio No. 11804-2016-00028, párrs. 4.17-4.20]. Entonces, en este supuesto, el artículo 76.7, letra l, de la Constitución no puede considerarse como una norma procesal y, mucho menos, de valoración probatoria.

4.17. Es decir, en el caso que nos ocupa, no se cumplen cuatro de los cinco requisitos para que prospere la causal. El recurrente no invocó preceptos de valoración probatoria, ni identificó cuál fue la prueba respecto de la cual el TDCA cometió el supuesto yerro. Entonces, tampoco se puede verificar el nexo causal entre la violación de las normas de valoración probatoria-que ni siquiera fueron invocadas- y las normas sustantivas que alegó el recurrente.

4.18 A manera de *obiter dicta*, cabe señalar que ± a criterio del casacionista ± el Pleno del Consejo de la Judicatura carecía de competencia para la remoción de su cargo de subdirector nacional. Empero ello no se contradice con lo dispuesto en el artículo 264.3 del COFJ, del que se desprende la potestad expresa de designación de directores nacionales y la correspondiente e implícita potestad de remover un cargo inmediatamente inferior como el de subdirector nacional. En la audiencia de fundamentación del recurso, el casacionista ha sostenido que la autoridad competente era el Director General del Consejo de la Judicatura, con base en lo dispuesto en el artículo 280.1 COFJ; e incluso aceptando dicha postura, el Pleno del organismo también podría avocar para sí las atribuciones de un inferior jerárquico como lo es el Director General del Consejo de la Judicatura.

4.19. Por lo expuesto, este tribunal concluye que no se cumplen todos los presupuestos necesarios para

que prospere la causal del artículo 268.4 del COGEP.

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 Miguel Aníbal Vargas Cajías, y por lo tanto decide **no casar** la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2019, las 17h04, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

RESOLUCION 730-2021



158398613-DFE

Juicio No. 17811-2019-02072

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 14 de septiembre del 2021, las 09h05. **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; **b)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **c)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** Mediante el sorteo pertinente, la presente causa signada con el No. **17811-2019-02072**, ha sido asignada a esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que avoca conocimiento de la misma y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo, considera:

SEGUNDO: ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió auto interlocutorio, dentro de esta causa signada con el No. **17811-2019-02072** el 6 de febrero de 2020, 12h25, promovida por el ciudadano Romeo José Ubidia Muñoz, en contra del Gobierno del Municipio del cantón Otavalo, el Registro de la Propiedad del cantón Otavalo y de la Procuraduría General del Estado, en el cual, en atención a lo que ordena el segundo inciso del artículo 146 del COGEP se dispuso el archivo de la demanda, al considerar que el accionante no la aclaró, ni la completó en el término legal concedido, dejando a salvo el derecho del actor para presentar una demanda que cumpla los requisitos legales exigidos por

el Código Orgánico General del Procesos (COGEP) que garanticen los derechos procesales a las partes.

2.2.- RECURSO: El señor Romeo José Ubidia Muñoz, parte actora en el juicio de instancia, interpone recurso de casación en contra de dicha decisión judicial, sustentada en los casos uno y cinco del artículo 268 del COGEP.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 7 de julio de 2020, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto únicamente por el primer caso 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 (COFJ); y, 270 del COGEP. Corresponde señalar que en la audiencia de sustentación del recurso de casación fue realizada conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP; diligencia en la cual intervinieron las partes y se generó el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

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

5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo sustancial la defensa del derecho objetivo y su correcta aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales de última instancia, es por ello que el recurso ataca las sentencias o autos definitivos que ponen fin al proceso judicial. La defensa del rigor de la norma jurídica, orientada a evitar y proscribir la arbitrariedad, por su inadecuado uso por parte de los órganos jurisdiccionales; esto es, la denominada NOMOFILAQUIA, es competencia de la Corte Nacional de Justicia que la ejerce por medio de sus Salas Especializadas; es por ello que, siendo un recurso extraordinario, su propósito no es la administración de justicia respecto de las posiciones procesales que tienen las partes que integran un juicio, ya que ello es una competencia privativa de los juzgados, cortes y tribunales de instancia. Su finalidad es el control jurisdiccional de los pronunciamientos de cortes provinciales y tribunales distritales, a fin de que pueda uniformar la jurisprudencia, brindando la seguridad jurídica que requiere la sociedad.

En un proceso de instancia, la demanda se dirige a que los órganos judiciales reconozcan o restablezcan los derechos u obligaciones controvertidos entre actores y demandados; ejerzan pues la potestad jurisdiccional del Estado, respecto de las controversias que enfrentan las partes y que, el Juez,

como tercero imparcial, está obligado a dar solución jurídica ese conflicto.

En la casación, en cambio, la *petitium*, tiene un propósito distinto, ya que el recurso ataca la decisión misma, generando un proceso jurisdiccional, podría decirse, ya no *jurisdiccional judicial*, sino *jurisdiccional de control*, de la legalidad de la sentencia o auto que es objeto del reproche de aquella parte procesal que sufre agravio con el fallo de instancia; por consiguiente, es un medio para asegurar la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, por medio de la correcta aplicación del derecho objetivo, material o instrumental.

6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia en la parte considerativa de su auto estimó, que el señor Romeo José Ubidia Muñoz no aclaró ni completó su demanda dentro del término dispuesto en el auto de sustanciación de 15 de enero de 2020, a las 15h44; indicando que en el escrito presentado por el actor de 17 de enero de 2020, no se explican los actos u hechos por los cuales se demanda, ni se aclaran los antecedentes de hecho en la forma ordenada por el numeral 5 del artículo 142 del COGEP, ratificando en demandar a las dos entidades públicas demandadas, sin distinguir en qué forma ha actuado cada una de ellas. Señalan que no hay una exposición clara de los antecedentes de hecho en que se funda la pretensión, ni la conexión de actos o hechos que motiven la inclusión de las dos entidades demandadas en un mismo proceso en la forma que exige el artículo 51 del COGEP. En razón de lo indicado, el Tribunal dispuso el archivo de la demanda y la devolución de los documentos adjuntados a ella, dejando a salvo el derecho del accionante para que presente una demanda que cumpla los requisitos legales exigidos por el Código Orgánico General del Procesos y que garanticen los derechos procesales de las partes.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO, ANÁLISIS ± MOTIVACIÓN: El recurso interpuesto, se sustenta en el primer caso del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

El casacionista sostiene que la falta de aplicación del segundo párrafo del artículo 308 del COGEP, generó el archivo de la demanda, negando su acceso a la justicia; por lo que solicita que se case el auto de archivo y se disponga que se continúe con la tramitación de la causa.

7.1. El caso uno del artículo 268 del COGEP, invocada por el Ministerio recurrente, establece como causal de casación:

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

Las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, han sido coincidentes en reiterar que este caso, está orientado a atacar *“la válida constitución y desenvolvimiento de la relación procesal a través de la denuncia de errores in procedendo que impidan el pronunciamiento de la sentencia de mérito o de fondo”* (R.O. No.109 de 20 de junio de 2000 p.27. Citado por Manuel Tama *“El recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional”*. Edilex. 2011. Guayaquil. Pág.190).

Varios son los elementos que trae la norma que contiene el caso invocado y que es materia de este examen; a saber:

a) Señala los modos de infracción en los que pueden estar presentes los vicios que de ella se derivan; los cuales por su propia esencia son autónomos, ya que reflejan situaciones distintas; es por ello que, respecto de una misma norma no puede alegarse sino uno de esos yerros (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); por consiguiente, si se escogen dos modos o tres, para denunciar la infracción de una misma norma, el recurso es absolutamente improcedente, por una evidente incongruencia y contradicción. Es indispensable por tanto que el recurso exprese con claridad y precisión cuál de los modos de infracción estima que se halla presente en la sentencia o auto del que ha recurrido.

b) Que cualquiera de esos yerros, hayan viciado el proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión; cabe entonces preguntar, en qué circunstancias pueden estar presentes estos dos institutos jurídicos que trae la causa; al respecto, se puede apreciar:

b.1 Nulidad: El mismo autor (Tama, p.188), sobre esa nulidad expresa: *“Por ello -dice la doctrina jurisprudencial- todo cargo en contra de la sentencia, amparado en la causal (..) debe hacer referencia a los artículos (..); pues de lo contrario, el cargo no sería una proposición jurídica completa, que se requiere para recurrir en casación, (o lo que es lo mismo, hay que subsumir el vicio alegado, con la norma procesal pertinente que contempla la nulidad procesal); normas procesales éstas, que son de orden público, de estricto cumplimiento y que no están al arbitrio del juzgador ni de las partes, modificarlas o alterarlas, o darles un alcance, una aplicación u omisión no previstas en el catálogo procesal..”*.

Diremos entonces que para que la fundamentación, sobre este caso, tenga una proposición jurídica completa, debe el casacionista, referir cuál de las causales de nulidad contempladas en la Ley, es el que vicia la decisión judicial.

Por tanto tenerse presente que en la casación, es aplicable y fundamentalmente en esta causal,

el denominado principio de especificidad el cual determina que las únicas causales por las cuales puede declararse la nulidad del proceso judicial, son aquellas que de modo expreso están determinadas en la Ley; sin que otros vicios puedan tener el mismo efecto (*pas de nullité sans texte; sin texto no hay nulidad*).

b.2 Indefensión: La indefensión puede ser definida como aquel hecho por el cual se impide o se restringe a una persona el ejercicio libre de su derecho a defenderse dentro de un proceso judicial.

Se impide la defensa cuando se imposibilita, se prohíbe, o se priva que la persona pueda exponer su posición en el juicio o presentar y actuar pruebas para justificar su derecho.

Se restringe la defensa en cambio, cuando se dificulta, se veda, se coarta o se obstaculiza ese derecho; a través de distintos medios, sean físicos, de autoridad o jurídico-procesales; imposibilitando el uso de los medios o haciendo que estos sean realmente insuficientes, para la finalidad perseguida por la persona que sufre esa acción o esa omisión.

Varias son las normas jurídicas que trae la Constitución ecuatoriana, orientadas a garantizar los derechos de defensa de las personas; así: Artículo 75 relativo al acceso y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, artículo 76 que contiene varias garantías al debido proceso; artículo 77; entre otros; varios de los cuales están desarrollados en distintos cuerpos legales.

Consecuentemente, cuando se denuncia los vicios relativos a esta causal, en la modalidad de indefensión, es indispensable asimismo que se establezca con claridad cuáles son los hechos o las omisiones que justificarían esa denuncia, remitiéndose igualmente a las normas jurídicas nacionales o convencionales que determinen ese vicio.

c) Gravedad de la transgresión. La norma trae también como exigencia que, estando presente causa de nulidad o elementos que justifiquen la existencia de indefensión, estos hayan influido, por la gravedad de la transgresión, en la decisión tomada por el Juzgador de instancia; la cual opera condicionada a que esa nulidad no haya sido objeto de subsanación legal en el proceso.

Este mandato legal, contiene el denominado principio de trascendencia; el cual, enseña el Dr. Santiago Andrade Ubidia , se refiere a que el vicio denunciado en la casación, sea de tal importancia, que el proceso judicial no pueda debidamente cumplir su misión *“ sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión”* ; pero no solo eso, sino que: *“ debe tener tal importancia que haya influido o haya podido influir en la decisión de la causa, causando la indefensión de una*

de las partes; o ser de tal manera grave que prive al proceso de sus elementos estructurales, de manera que no exista en realidad un proceso sino únicamente una apariencia de proceso: estarán ausentes los presupuestos procesales del procedimiento (principio de la trascendencia)° (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito-Ecuador, 2005, páginas 116 y 117).

d) Discusión en instancia. Para que opere esta la causal, además, sean las denuncias de nulidad o indefensión, deben habérselas promovido en el trámite del juicio de instancia; es decir, haber sido objeto de la discusión procesal; de allí nace la posibilidad de interponer el recurso de casación cuando se está en desacuerdo con la decisión del juzgador que profirió el fallo atacado, por considerarlo viciado, en función de la causal que se ha invocado.

7.2 Uno de los deberes sustanciales que tienen los órganos del poder público es ceñir sus actos a los límites competenciales que la Constitución y leyes de la República establecen; de modo que si bien la casación es un recurso de competencia exclusiva de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, aquella está condicionada a los aspectos fijados y determinados en el ordenamiento jurídico nacional.

El recurso de casación, desde la visión de la doctrina jurídico-procesal en concebido como un recurso extraordinario, formal y de alta técnica jurídica, el cual, en el pensamiento de Hernando Devis Echandía: *“ (1/4) Se trata de un recurso extraordinario, razón por la cual está limitado a los casos en que la importancia del litigio por su valor o su naturaleza lo justifica. Por él se enjuicia la sentencia del tribunal, que es su objeto, sin que implique una revisión del juicio (1/4).° (Hernando Devis Echandía, ^a Nociones Generales de Derecho Procesal Civil° pág. 797).*

Fernando De la Rúa señala que: “ (1/4) la casación es un verdadero y propio medio de impugnación, un recurso acordado a las partes en el proceso, bajo ciertas condiciones, para pedir y obtener el reexamen de las sentencias desde el punto de vista de su corrección jurídica (1/4)° (De la Rúa, Fernando. El recurso de casación en el derecho positivo argentino, Editorial V. P. de Zavalla, Buenos Aires, 1986, pág. 50).

Las opiniones doctrinales transcritas, han sido recogidas por las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia y luego, por las de la Corte Nacional de Justicia, que han ratificado la característica de extraordinario del recurso de casación, ya que no se trata de un recurso que recurra los ciclos instanciales del proceso judicial; sale en realidad del proceso de instancia, puesto que su propósito es atacar la legalidad de la sentencia o auto que sea materia de su interposición, a través de formular cargos que destruyan la presunción de legalidad de la decisión judicial y de esta manera lograr como resultado la anulación de aquella.

Ha de tenerse presente que, el recurso de casación, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, es una fase procesal de naturaleza diferente a las restantes, que tiene un solo objetivo, impugnar la sentencia o auto recurrido, variando en consecuencia las motivaciones de la controversia, que ya no es la pretensión del actor y la contradicción del demandado, sino la pretensión del recurrente de alcanzar que se invalide el fallo por considerar que en el mismo se ha violado la ley. Es pues una nueva acción, semejante a una demanda y que tiene el carácter de extraordinario y excepcional, es casuístico y formalista, y si no se cumplen con los requisitos señalados en la ley de la materia, el recurso es improcedente°. (R.O. 100, 3/VII/1997, p. 16).

El artículo 266 del COGEP, establece, en su inciso primero que:

“El recurso de casación procederá contra las sentencias o autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales, de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributarios y Contencioso Administrativos° .

Norma que trae consigo varios elementos que son sustanciales para la procedencia del recurso de casación, puesto que limita su esfera a que se lo pueda interponer solo en contra de: (i) sentencias o autos, (ii) que pongan fin a los procesos de conocimiento (iii), dictado por Cortes Provinciales a Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Tributario.

En el presente caso, el recurso de casación ha sido formulado en contra del auto de jueves 6 de febrero de 2020, las 12h25, dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito; auto que ordena el archivo de la demanda por considerar que no se ha cumplido la disposición de completar la demanda ordenada en providencia de 15 de enero de 2020.

La decisión judicial recurrida ciertamente no se trata de una sentencia; sino de un auto que en realidad no pone fin al proceso, más bien impide que el proceso judicial se haya iniciado. En efecto el proceso judicial es el conjunto de peticiones, actos, diligencias y demás actuaciones jurisdiccionales, que se realizan ante el pertinente órgano jurisdiccional, cuya finalidad es la solución de los conflictos o controversias generadas entre dos o más partes.

En consecuencia, la existencia misma del proceso judicial está condicionada a la traba efectiva de la litis, la cual se produce con la presencia procesal de quien demanda y quien es demandado, aun en el caso de que no comparezca a juicio pese a estar citado, evento que no detiene al proceso, ya que este continúa en rebeldía.

En el caso en estudio, es claro que la demanda presentada no fue calificada siquiera, puesto que el Tribunal Distrital cuya competencia fue establecida por el sorteo pertinente, ordenó su archivo al

estimar que el actor no cumplió con su deber de complementarla, dejando a salvo el derecho del accionante a presentarla cumpliendo las exigencias legales para esa clase de acciones judiciales.

Por consiguiente, siendo el auto interpelado de aquellos que no pone fin al proceso judicial, como es la exigencia del mencionado artículo 266 del COGEP que regula la pertinencia del recurso de casación, aun en el caso de que los otros presupuestos que trae la norma estén presentes, va de suyo que el recurso, por esta falencia es improcedente. Es de advertir, finalmente, que el auto materia del recurso que se despacha, dejó a salvo el derecho del accionante, para que pueda presentar una nueva demanda cumpliendo los requisitos que la ley exige, por lo que estaba en plena disposición de hacerlo.

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**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el ciudadano Romeo José Ubidia Muñoz por improcedente.- Actúe la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL



Juicio No. 17741-2017-0128

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 14 de septiembre del 2021, las 09h20. **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. **b)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** El Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 17741-2017-0128**, 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.- La Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, Provincia de Loja, expidió sentencia, dentro de la causa signada con el **No. 11803-2015-00204**, (proceso que en la Corte Nacional tiene el No. **17741-2017-0128**), el 27 de diciembre de 2016, 14h26, promovido por el ciudadano LUIS EDUARDO GONZÁLEZ SARMIENTO, en contra del Ministerio de Educación y la Dirección Zonal de Educación No. 7 de Loja y del Procurador General del Estado. Sentencia en la que se acepta la demanda y se dispone que la parte demandada pague al actor el valor correspondiente al cincuenta por ciento restante del contrato de consultoría, más los intereses legales contados desde la recepción de pleno derecho hasta la fecha efectiva de pago; valores que serán liquidados pericialmente y de los que, de existir, deberán descontarse los valores que por tal concepto se hayan pagado.

2.2.- RECURSO: La Procuraduría General del Estado y el Ministerio de Educación junto con la Coordinación Zonal 7 de esa cartera de Estado proponen recursos de casación en contra de la sentencia recurrida.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 27 de agosto de 2018, admitió el recurso de casación interpuesto por la Procuraduría General del Estado respecto de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación al acusarse de falta de

motivación del fallo atacado; admite igualmente el recurso de casación propuesto por el Ministerio de Educación y la Coordinación Zonal 7 de ese ministerio, respecto de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, lo cual habría conducido a la no aplicación de los artículos 103 y 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 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 sustancial la defensa del derecho objetivo y su correcta aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales de última instancia, es por ello que el recurso ataca las sentencias o autos definitivos que ponen fin al proceso judicial. La defensa del rigor de la norma jurídica, orientada a evitar y proscribir la arbitrariedad, por su inadecuado uso por parte de los órganos jurisdiccionales; esto es, la denominada NOMOFILAQUIA, es competencia de la Corte Nacional de Justicia que la ejerce por medio de sus Salas Especializadas; es por ello que, siendo un recurso extraordinario, su propósito no es la administración de justicia respecto de las posiciones procesales que tienen las partes que integran un juicio, ya que ello es una competencia privativa de los juzgados, cortes y tribunales de instancia. Su finalidad es el control jurisdiccional de los pronunciamientos de cortes provinciales y tribunales distritales, a fin de que pueda uniformar la jurisprudencia, brindando la seguridad jurídica que requiere la sociedad.

En un proceso de instancia la demanda se dirige a que los órganos judiciales reconozcan o restablezcan los derechos u obligaciones controvertidos entre actores y demandados; ejerzan pues la potestad jurisdiccional del Estado, respecto de las controversias que enfrentan las partes y que, el Juez, como tercero imparcial, está obligado a dar solución jurídica ese conflicto.

En la casación, en cambio, la *petitium*, tiene un propósito distinto, ya que el recurso ataca la decisión misma, generando un proceso jurisdiccional, podría decirse, ya no *jurisdiccional judicial*, sino *jurisdiccional de control*, de la legalidad de la sentencia o auto que es objeto del reproche de aquella parte procesal que sufre agravio con el fallo de instancia; por consiguiente, es un medio para asegurar la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, por medio de la correcta aplicación del derecho objetivo, material o instrumental.

6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia en la parte considerativa de su sentencia estimó, principalmente que: ^a5.3.5 de fojas 218 a 227 del cuaderno procesal se tiene el Informe Técnico del Proceso CDC-CEZ7-057-2012 de 14 de abril de 2016, suscrito por el Director Técnico de Administración Escolar del Ministerio de Educación y dirigido al Coordinador Zonal de Educación ± Zona7, en referencia al oficio No.0499-TCAT-2016, suscrito por el Juez Ponente de esta causa. En el mentado documento se concluye que ^aLos estudios, presentados por el contratista, de conformidad a los informes a los que me refiero resultan inconvenientes, inejecutables y prejudiciales para los intereses institucionales, (d)e lo que se deriva que el consultor ha incumplido cabalmente al objeto de la consultoría para lo cual fue contratado^o. 5.4 De los recaudos procesales que han sido valorados en líneas precedentes, nos permite arribar a las siguientes

conclusiones: a) Existe evidencia que el contratista hoy accionante, ha presentado sus requerimientos para que la Institución demandada proceda a la recepción de los estudios objeto de la consultoría, esto en forma previa a solicitar la recepción de pleno derecho a través de Juez de lo Civil. b) La Entidad contratante no se ha negado a recibir los trabajos de consultoría o se ha opuesto a la recepción de pleno derecho dentro del término fijado en el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. c) En la prueba agregada por la parte demandada se establece que el contratista no ha cumplido con el objeto del contrato, sin embargo(,) esta no ha iniciado con la oportunidad que la Ley prevé un procedimiento de terminación del contrato. Lo ha hecho luego de que se produjo la recepción de pleno derecho, lo que obligó al Coordinación Zonal de Educación Zonal 7, a revocar el acto en el que se resuelve requerir al consultor la terminación del contrato por mutuo acuerdo.- d) Debido a que el Ministerio de Educación a través de la Coordinación Zonal 7 no ha objetado la solicitud de recepción ni ha efectuado observaciones al cumplimiento del contrato, operó por efectos de la mencionada notificación la recepción de pleno derecho.- 5.5 Conforme se ha expuesto en líneas precedentes, el legislador ha introducido dentro del ordenamiento jurídico aplicable a los procedimientos de contratación de las instituciones sujetas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, un mecanismo que permite a los contratistas de éstas, frente a la inacción o falta de pronunciamiento de la administración pública, efectuar la terminación del contrato a través de la recepción presunta definitiva o de pleno derecho. Según lo refiere el artículo 81 de la ley de marras, el contratista que ha realizado la mencionada recepción tiene derecho a la liquidación técnico económico del contrato. En la especie, verificado el cumplimiento del presupuesto jurídico para que opere la recepción de pleno derecho, esto es, la notificación con tal intención a través del Juez de lo Civil, el accionante tiene derecho a la liquidación económica del contrato, esto es, a la entrega de los valores pendientes de pago.- SEXTO: Con el objeto de resolver la presente causa, es necesario además considerar lo dispuesto en el artículo 1567 del Código Civil (¼). En los términos establecidos en el artículo 1561 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. En el presente caso, el contrato cuyo cumplimiento se persigue no ha sido invalidado por las partes, mucho menos, se ha iniciado un proceso de terminación unilateral del contrato en los términos establecidos en los artículos 94 y 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y artículo 146 de su Reglamento General. La falta de pago de los estudios realizados, luego de haberse verificado la recepción de pleno derecho, infringe el principio de legalidad que rige el sistema nacional de contratación pública, consagrado en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (¼) Bajo este principio, el artículo 66 numeral 17 de la citada Carta Fundamental, garantiza el derecho a la libertad de trabajo, entorno bajo el cual se establece que nadie será obligado a realizar trabajo gratuito o forzoso, como consecuencia de aquello todo trabajo debe ser retribuido o compensado, esto en atención a los términos y condiciones previstas en el respectivo contrato°.

7.- SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO POR LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO:

7.1 De la fundamentación: La casacionista, al denunciar que el fallo está incurso en la **causal quinta** del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de motivación, sostiene en su recurso que la sentencia cuestionada vulnera la obligación pública contenida en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República (CRE), que establece como responsabilidad de los órganos públicos la de motivar sus decisiones, cuando se refieran a los

derechos de las personas. Que el fallo contiene, en su formalidad, los antecedentes de hecho derivados de la ejecución de una recepción de pleno derecho notificada a la Administración por pedido del contratista Luis Eduardo González Sarmiento a la contratante Ministerio de Educación, que tienen relación con el contrato de consultoría suscrito entre esas partes, para la elaboración de los estudios técnicos para la intervención, implantación e implementación de la Unidad Educativa ^aJulio Ordóñez Espinoza^o, recogiéndose las pruebas practicadas y, equivocadamente en la parte resolutive, se ordena que la contratante pague a la contratista el 50% del valor del contrato sin haber realizado un examen de la legalidad del desembolso.

Que el fallo considera equivocadamente que, el efecto de la recepción de puro derecho, consiste en el pago estipulado, pese a que los trabajos contratados no han sido entregados, ni entregados a satisfacción de la contratante. Que en los considerandos 5.3.5 y 5.4 de la sentencia, se reconoce que el informe técnico de 14 de abril de 2016 suscrito por el Director Técnico de la Administración Escolar del Ministerio de Educación, concluye que el consultor no ha cumplido cabalmente el objeto del contrato; que asimismo se concluye que el contratista no ha cumplido con el objeto del contrato, sin embargo no se ha iniciado un procedimiento de terminación del contrato.

Que en los contratos de consultoría la ley ha regulado una sola recepción, entendiéndose como cumplido cuando se haya satisfecho sus términos y a conformidad de la contratante de la totalidad de su objeto; que la sentencia reconoce que el contratista no cumplió su obligación, sin embargo, ordenan el pago.

Que el fallo se sustenta en que el contratista ha solicitado la recepción del objeto contractual y, ante la falta de contestación de la Administración, se permitió la recepción de pleno derecho, cuyo efecto es el pago de un contrato incumplido. Que la LOSNCP establece la recepción de pleno derecho, fija como su efecto, la terminación del contrato más no que se proceda a ese pago. Ya que a juicio del Tribunal esa recepción implicaría que todo el objeto contractual ha sido cumplido, caso en el cual procede la liquidación económica del contrato.

Hace relación a la definición y efectos del silencio administrativo positivo. Concluyendo en que el fallo impugnado carece del requisito de motivación.

7.2 Sobre la causal: La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, establece la presencia del vicio que provoca la casación: ^a Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles^o.

Causal que se refiere a dos situaciones claramente identificadas: (i) al hecho de que la decisión judicial recurrida no contenga los requisitos exigidos por la ley; o, (ii) cuando en la parte dispositiva del fallo se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. En el caso, el accionante, refiere como vicio afectador de la validez de la sentencia atacada, la falta de motivación prevenida en el artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República.

La Corte Constitucional del Ecuador sobre la motivación ha manifestado: *“ es claro que todas las autoridades públicas tienen el deber de motivar sus resoluciones con la finalidad de justificar razonablemente que las decisiones que adoptan se adecuan a preceptos constitucionales, legales y/o jurisprudenciales. En tal virtud, las autoridades jurisdiccionales a quienes se les ha encomendado la tarea de administrar justicia, no están exentas de motivar adecuada y suficientemente las razones que respaldan cada una de sus decisiones en la sustanciación de los casos sometidos a su conocimiento...En el contexto internacional de los derechos humanos,*

la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en la sentencia Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador del 21 de noviembre de 2007, señalando que la motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión", y que el deber de motivar las resoluciones constituye "una garantía vinculada con la correcta administración de justicia", resaltando de esta manera la importancia del derecho a la motivación para la protección del pleno ejercicio de los derechos de las personas mediante decisiones apegadas a Derecho" (Sentencia No. 318 15-SEP-CC, caso No. 249-12-EP).

La motivación constituye una obligación de los órganos jurisdiccionales, por ser una garantía al derecho al debido proceso previsto en la norma acusada como infringida, que asegura a los justiciables su derecho a conocer las razones por las que la o el juzgador toma su decisión para aceptar o negar las pretensiones planteadas por los sujetos procesales; por ello se estima que esta garantía cumple ese instituto, como medio para

7.3 Análisis y motivación: Como ha quedado señalado, la única norma jurídica que el recurrente sostiene ha sido vulnerada en el fallo materia del recurso en estudio es el artículo 76.7.l) de la CRE, disposición que efectivamente contiene la garantía de la motivación, la cual ha sido ampliamente desarrollada tanto por los fallos de la Corte nacional de Justicia como por los de la Corte Constitucional; los cuales coinciden en señalar que la motivación es un requisito esencial que debe estar presente en toda decisión pública, entre ellas en las decisiones judiciales; de modo que la causal escogida trae en el primer supuesto de la causal, incorporado tácitamente el defecto, de que el auto o sentencia interpelado no contenga los requisitos exigidos por la ley; más allá incluso de que normas de jerarquía legal lo incorporan expresamente, las cuales no han sido denunciadas en el memorial que contiene el recurso, por lo que no cabe hacer mención expresa a aquellas.

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

Al hacer el análisis de la fundamentación de fondo del recurso, la Sala puede evidenciar que el juzgador de instancia determina con claridad y precisión los hechos que a su juicio son constitutivos del precedente fáctico arrojado por las pruebas aportadas en el proceso judicial, a los cuales ha aplicado las normas jurídicas que son pertinentes al caso, explicando las razones por las cuales aquellas son adecuadas para dar solución al problema jurídico de la causa; solución que finalmente le ha permitido a tomar una decisión coherente con ese ejercicio intelectual, que de modo razonable, lógico y comprensible ha sido expresado en la parte resolutive del fallo. Así se desprende de modo claro de todo el fallo recurrido y más concretamente de la porción que ha sido transcrita en el considerando de esta sentencia.

No está por demás dejar establecido que la fundamentación de fondo efectuada por el recurrente, no ha expresado con claridad ni precisión la existencia del vicio acusado; pues su recurso más bien se orienta a manifestar su desacuerdo con la decisión judicial de la que recurre y en él más bien se refleja una sustentación que hace relación a la potencial errónea interpretación de normas jurídicas, las cuales corresponden a la naturaleza propia de distintas causales de casación.

Razones por las cuales la Sala desestima el recurso por este extremo.

8.- SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO POR EL MINISTERIO DE EDUCACION Y SU COORDINACIÓN ZONAL 7:

8.1 De la fundamentación: La causal admitida a trámite, es la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la cual a juicio del impugnante, consiste en la denuncia relacionada a que la sentencia materia del recurso de casación ha incurrido en falta de aplicación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba en el error de falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, la cual ha conducido a la no aplicación de los artículos 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y 103, inciso primero del Reglamento a esa Ley.

Sostiene el recurso que el fallo atacado estableció la existencia de un contrato de consultoría entre la entidad pública demandada y el actor, el cual terminó cuando operó la recepción de pleno derecho. Que el Tribunal solo valoró la prueba documental acreditada por la parte actora y concretamente la que se refiere a la notificación judicial de la recepción de pleno derecho, siendo esta determinante para formar el contingente decisorio; sin embargo, no se valoró la prueba documental proporcionada por el Ministerio de Educación que consiste en el Informe Técnico del Proceso CDC-CEZ7-057-2012 de 14 de abril de 2016 con el cual se acredita que el consultor no cumplió con sus obligaciones contraídas y que los trabajos realizados por éste son inejecutables e inconvenientes para los intereses institucionales. Que, si bien la recepción de pleno derecho da lugar a la terminación del contrato, no es menos cierto que se deja a salvo el derecho de las partes a la liquidación técnica y económica del contrato; es decir, no por haber operado la recepción de pleno derecho significa que se han cumplido las obligaciones contractuales. Para que proceda el pago de la totalidad del precio pactado; ya que el art. 125 del Reglamento a la Ley de Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece el pago en función de las obras, bienes o servicios entregados a entera satisfacción.

Que se inaplica el artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y el 103 primer inciso del Reglamento a esa Ley y 81 inciso cuarto de la LOSNCP; normas que establecen que no se pueden devengar valores en favor del contratista cuando este no ha cumplido sus obligaciones a entera satisfacción de entidad contratante.

8.2 Sobre la causal: La causal contiene como vicios de casación la: ^a Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que han conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo°.

Sobre esta causal se ha dicho que ^a se refiere a la violación indirecta de la norma sustantiva, por medio del error en la valoración de la prueba. No se trata de que la Corte de Casación pueda revisar los hechos que han señalado los jueces de instancia; esta causal opera en función que exista error, consistente en la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos que se aplican a la valoración de la prueba y que a la vez son determinantes para errar en la aplicación de normas de derecho en la sentencia, En esta causal el recurrente debe indicar cuál norma sobre la prueba ha errado el juez y cómo dicho error ha sido medio para producir error en la aplicación de la norma sustantiva. La diferencia de esta causal con la primera es que según la causal primera se viola directamente la norma sustancial y según la tercera se viola en forma indirecta la norma sustancial. Ejemplos de la violación indirecta son: Cuando el Juez valora pruebas receptadas fuera del término

probatorio, se viola en forma indirecta el Art. 121(a.171) del Código de Procedimiento Civil que dice que solo la prueba legalmente actuada tiene mérito en juicio. También cuando el juez valora una prueba que la Ley prohíbe, verbi y gracia, el estado civil de padre o hijo debe probarse con la partida de registro civil y el juez acepta otra clase de prueba^o (GJS XVI. No. 2.Pág. 338) (citado por Manuel Tama ^aEl Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional. Edilex. 2011. Guayaquil. Pág. 327 y 328).

En efecto, esta causal, contiene en realidad dos clases de vicios, el primero que se relaciona a preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, que se refiere a vicios *in procedendo*, los que, de estar presentes en la estimación del Juez de casación, le transportan ^apor contragolpe o carambola^o, al análisis de la existencia de un vicio *in judicando*, por el cual se haya errado, sea por equivocada aplicación o por no aplicación de normas que pertenecen al género de sustantivas.

Es por ello que el casacionista está obligado a formular, en su manifiesto de casación, una fundamentación acorde con la naturaleza propia de la causal; de modo que, es indispensable que de manera concreta se establezca qué prueba es la que no ha sido valorada correctamente por el fallador de instancia; para luego determinar las normas jurídicas que regulan esa prueba han sido infringidas por el juzgador por cualquiera de los modos establecidos en la causal; explicando las razones por las cuales considera que se ha producido el vicio; para luego finalmente, explicar por qué estas infracciones han conducido a infringir, en cualquiera de los modos señalados, normas de orden material. Si alguno de estos elementos faltare, su resultado será la improcedencia del recurso de casación.

8.3 Análisis y motivación: El reproche que realiza el casacionista es que el fallo interpelado consiste en la falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, la cual ha conducido a la no aplicación de los artículos 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y 103, inciso primero del Reglamento a esa Ley.

Que solo se valoró la prueba del accionante y concretamente la notificación de la recepción de pleno derecho; sin que se haya valorado la prueba documental proporcionada por el Ministerio de Educación que consiste en el Informe Técnico del Proceso CDC-CEZ7-057-2012 de 14 de abril de 2016 con el cual se acredita que el consultor no cumplió con sus obligaciones contraídas y que los trabajos realizados por aquél son inejecutables e inconvenientes para los intereses institucionales.

En el considerando SEXTO de esta sentencia se hace la transcripción, en la parte pertinente, de la sentencia de instancia que ha sido recurrida, en cuyo punto 5.3.5 se hace concreta referencia al Informe Técnico del Proceso CDC-CEZ7-057-2012 de 14 de abril de 2016, suscrito por el Director Técnico de Administración Escolar del Ministerio de Educación, dirigido al Coordinador Zonal de Educación ± Zona7, el cual concluye que el consultor no ha cumplido el objeto de la consultoría. Asimismo, el juzgador se pronuncia, en el punto 5.4 de su fallo, de modo enfático una valoración en conjunto de las pruebas actuadas, entre ellas obviamente del mencionado informe; todo lo cual le ha permitido al Tribunal Distrital arribar a las conclusiones a las que hace relación ese ordinal, las cuales están transcritas.

Por manera que, ha sido evidenciado, al contrario de lo que sostiene el casacionista, que la prueba referida como omitida por el juzgador de instancia, si fue valorada por el órgano judicial; debiéndose tener presente además que el recurrente, pese a determinar que esa prueba es documental, no ha denunciado en su recurso las normas

jurídicas que regulan el valor y eficacia de la prueba documental que trae el Código de Procedimiento Civil.

Lo dicho, asimismo determina que la denuncia sobre el artículo 115 de ese cuerpo de leyes, no es suficiente para el análisis de la infracción de normas jurídicas aplicables a la valoración de la prueba; pues esta disposición hace relación a la apreciación en conjunto de las pruebas, lo cual en el caso si aconteció.

Siendo que no se puede verificar la infracción de normas que regulan la aplicación de la valoración de la prueba; resulta ciertamente impertinente que la Sala pueda pronunciarse sobre la potencial infracción de normas sustantivas, ya que para ello es indispensable que se haya evidenciado el primer elemento que trae la causal en estudio; todo ello determina que el recurso por este extremo es improcedente.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza los recursos de casación interpuestos por la Procuraduría General del Estado, el Ministerio de Educación y la Dirección Zonal 7 de esa Cartera de Estado; en consecuencia, **NO CASA**, la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, Provincia de Loja, el 27 de diciembre de 2016, las 14h26. Sin costas.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

RESOLUCION 735-2021



158575800-DFE

Juicio No. 17811-2018-01225

**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, miércoles 15 de septiembre del 2021, las 15h02. **VISTOS:** Avocamos conocimiento del expediente en virtud de lo siguiente:

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

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

a. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución N°. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

b. La organización de las salas especializadas que realizó el Pleno de este organismo mediante resolución N°. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

c. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios N°. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

iii. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 2 de junio de 2021, constante a fojas 32 del expediente, el Tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño.

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

I. Antecedentes

1.1 El 27 de enero de 2015 la señora María de las Mercedes Jarrín Villacreses puso en conocimiento del juez de coactiva su interés de comprar un bien inmueble hipotecado dentro del procedimiento coactivo No. 0302-2003-Filanbanco S.A., mismo que fue aceptado por el juez de coactiva, por lo que consignó la cantidad de USD \$ 200 914,00 (doscientos mil novecientos catorce con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América).

1.2 Posteriormente, encontrándose actuando un nuevo juez de coactiva, se solicitó un avalúo del bien y se dejó sin efecto lo dispuesto por el juez de coactiva anterior. Además, en auto de 12 de mayo de 2015, el juez de coactivas vinculó a dicho procedimiento a la señora María de las Mercedes Jarrín Villacreses, en calidad de heredera del coactivado, por lo que se ordenaron medidas cautelares en su contra.

1.3 Existieron, por ello, varias insistencias de revocatoria y nulidad que fueron negadas por el juez de coactiva, hasta que con fecha 22 de diciembre de 2015 se revocaron dichas medidas cautelares, así como se ordenó la devolución de los valores consignados. En dicha providencia se ingresaron copias certificadas del juicio especial No. 068-2000 tramitado en el Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de Pichincha, en dónde la señora Jarrín Villacreses repudió la herencia del coactivado.

1.4 Con fecha 27 de agosto de 2018, la señora María Jarrín Villacreses, planteó una demanda solicitando indemnizaciones por una cuantía de USD \$ 2 778 328,10 (dos millones setecientos setenta y ocho cientos veintiocho con 10/100 dólares de los Estados Unidos de América), en razón del daño emergente y lucro cesante ocasionados por las actuaciones del juez de coactiva mencionado en los párrafos que anteceden.

1.5 Dicha pretensión fue desechada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito mediante sentencia del 31 de octubre de 2019, las 12h26, por no demostrar el nexo causal entre el daño y los perjuicios.

1.6 En razón de ello, la demandante interpuso el recurso extraordinario de casación alegando que se habría incurrido en la causal contenida en el numeral primero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, causando indefensión por:

1.6.1 Falta de aplicación del artículo 161 del Código Orgánico General de Procesos, en razón que se rechazaron las pruebas sobre los que sostenía sus dichos, a pesar que en la audiencia preliminar se fundamentaron como pertinentes, útiles, conducentes, ya que la prueba solo podrá ser rechazada cuando se pruebe como impertinente, inútil e inconducente. Por ello, indicó que se presentó revocatoria de la misma, pero que fue contestada violentando el artículo 76.7.1 de la Constitución. Añadió que hubo falta de aplicación del mentado artículo, al no considerar la conducencia de las pruebas negadas, cuya admisión se denegó.

1.6.2 Indebida aplicación del artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos dado que se rechazaron pruebas que reunían los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y legalidad. Las pruebas negadas refieren directamente a los hechos controvertidos, y que dichas pruebas permitían demostrar la veracidad de los mismos. Las pruebas inadmitidas fueron seis de las ocho pruebas anunciadas.

1.7 Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el recurso de casación fue admitido por medio de auto de fecha 23 de julio de 2020, a las 09h46, dictado por el congreso nacional Jaime Enríquez. Una vez sorteado por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se convocó a la audiencia de fundamentación del recurso propuesto, que se realizó el 2 de septiembre de 2021.

II. Competencia

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 y numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial.

III. Validez procesal

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

IV. Consideraciones de este tribunal

4.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que las causales invocadas son las contenidas en el numeral primero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos siendo estos: por falta de aplicación del artículo 161 *ibídem*, y por indebida aplicación del artículo 160 del *ibídem*.

4.2 A continuación este tribunal se dispone a resolver los puntos controvertidos:

Análisis del Recurso de Casación, de las causales contenida en el numeral primero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por falta de aplicación del artículo 161 de la *ibídem*.

4.3 El casacionista alegó que hubo falta de aplicación del artículo 161 del COGEP, el mismo que expresa que:

Art. 161.- La conducencia de la prueba consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso.

La prueba deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias controvertidos.

4.4 Con respecto a dicho vicio el demandante ha sostenido que al inadmitirse las pruebas anunciadas, se lo dejó en indefensión, y por ello solicitó revocatoria de lo resuelto en la audiencia preliminar. Indicó además que ante dicha solicitud planteada, el tribunal le contestó violentando el artículo 76.7.1 de la Constitución, por falta de motivación.

4.5 Dicha negativa, no permitió probar los hechos alegados, tal como lo disponen los artículos 162 y 169 del Código Orgánico General de Procesos.

4.6 Sobre ello hay que recordar la manera cómo se compone el vicio denunciado en el recurso interpuesto. Esta causal tiene como finalidad sanar un proceso que contenga vicios de nulidad.

4.7 La nulidad, como institución, se compone al menos de dos principios claves como son la especificidad y la trascendencia:

4.7.1 La especificidad requiere que la nulidad que se denuncia debe estar debidamente contemplada en el ordenamiento jurídico, y en la forma en que este principio se refiere, valga la redundancia, es que *“las causales de nulidad están señaladas específicamente en la ley”* [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 1ra Edición, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Andrade & Asociados, 2005, 121].

4.7.2 La trascendencia, se refiere a si la desviación acusada puede o no tener incidencia en la defensa en el juicio [Eduardo Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 5ta Reimpresión, Buenos Aires: Editorial B de f, 2020, 317], en el caso que nos atañe, materia del recurso de casación. En esta línea, el procesalista Eduardo Couture, señaló que:

“La antigua máxima “pas de nullité sans grief” recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes” [ibídem, 318]

4.8 A ello hay que agregar que, invocada la causal de la violación (sea por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación) de normas jurídicas adjetivas es necesario señalar en qué ha consistido la violación procesal que ha generado una nulidad insanable o provocado indefensión, y la forma en que dicha violación procesal ha influido en la decisión de la causa [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 1ra Edición, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Andrade & Asociados, 2005, 204].

4.9 Definido ello, es importante señalar en la forma en que la inadmisión, de cada una de las pruebas, ha generado un gravamen suficiente como para *“sanar el proceso”* con un remedio procesal como la nulidad. Esto quiere decir, que la casacionista en su ejercicio argumentativo, debió señalar la manera en cómo el vicio existía, no con meras alegaciones, sino la forma en la que no se le permitió, por medio de la inadmisión de las pruebas, probar sus dichos en el juicio.

4.10 En este punto no se considera que exista falta de especificidad, pues la casacionista indicó en su recurso que efectivamente existió indefensión lo que configura una causal de nulidad. Lo que no se logró probar fue la trascendencia del vicio dentro del proceso, es decir, cómo la denegación de cada una de estas pruebas generó un gravamen en la sustanciación de la causa, haciendo para ello eco en las palabras del procesalista Eduardo Couture, quien explicó que no hay nulidad sin perjuicio (que proviene del adagio jurídico francés *pas de nullité sans grief*, señalado en los párrafos que anteceden) refiriéndose para ello que ^a *no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no ha sufrido un gravamen juicio*^o [Eduardo Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 5ta Reimpresión, Buenos Aires: Editorial B de f, 2020, 318].

4.11. En la especie, si bien el recurrente ha indicado que la inadmisión de esas pruebas ha acarreado la nulidad, no ha logrado demostrar de qué manera tal inadmisión fue determinante para influir en la decisión de la causa en la decisión de la causa, siendo este elemento trascendental para el éxito de la causal planteada.

4.12 Por ello, al no demostrarse la trascendencia del vicio alegado, este Tribunal de Alzada no tiene otro camino que rechazar la causal alegada en el numeral primero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por falta de aplicación del artículo 161 de la *ibídem*.

Análisis del Recurso de Casación, de las causales contenida en el numeral primero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por indebida aplicación del artículo 160 de la *ibídem*.

4.13 El casacionista alegó que hubo indebida aplicación del artículo 160 del COGEP, el mismo que expresa que:

Art. 160.- Para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad. La o el juzgador dirigirá el

debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal.

En la audiencia preliminar o en la segunda fase de la audiencia única la o el juzgador rechazará de oficio o a petición de parte la prueba impertinente, inútil e inconducente.

La o el juzgador declarará la improcedencia de la prueba cuando se haya obtenido con violación de la Constitución o de la ley.

Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por medio de simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno. Igualmente será ineficaz la prueba actuada sin oportunidad de contradecir.

La resolución por la cual la o el juzgador decida no admitir alguna prueba podrá apelarse con efecto diferido. De admitirse la apelación, la o el juzgador superior ordenará la práctica de la prueba, siempre que con ella el resultado pueda variar fundamentalmente.

4.14 Ello debido a que la inadmisión de seis pruebas le impidió probar las alegaciones vertidas en la demanda, misma que fue rechazada por falta de pruebas, y que el tribunal *a quo* no determinó si las mismas eran impertinentes, inconducentes o inútiles, de manera que ello influyó directamente en la decisión de la causa.

4.15 Al ser la misma causal, cabe remitirnos al mismo análisis contenido de los párrafos **4.6** al **4.11**, de esta sentencia.

4.16 Para ello, es necesario señalar, en el mismo sentido, que en relación al segundo cargo alegado, y materia del presente análisis, se ha denunciado la causal de nulidad, siendo esta la misma de la causal analizada *ut supra*, cumple con el requisito de la especificidad, mas no cumple con el principio de trascendencia, dado que el compareciente al momento de fundamentar el recurso, no ha señalado la

forma en la que, la inadmisión de las pruebas señaladas, la dejó en indefensión, y por lo tanto no pudo demostrar sus alegaciones en el proceso.

4.17 Esto quiere decir, que se debió señalar en la forma, en cómo el gravamen contenido en la causal denunciada, generó la mencionada indefensión, puesto que, no se explica cómo cada una de las pruebas inadmitidas afectaba el desarrollo de la causa, para que la misma reciba el remedio procesal de la nulidad.

4.18 Por ello, y en esta línea de ideas, este Tribunal de Alzada no tiene otro camino que rechazar el vicio alegado y contenido en el numeral primero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por indebida aplicación del artículo 160 de la *ibídem*

V Decisión

5.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ***ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA***, rechaza el recurso de casación interpuesto por la señora María de la Mercedes Jarrín Villacreses, por lo que no se casa la sentencia dictada el 31 de octubre de 2019, las 12h26, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL



158564521-DFE

Juicio No. 09801-2012-0651

RESOLUCION 736-2021

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 15 de septiembre del 2021, las 14h09. **VISTOS:** Avocamos conocimiento del expediente en virtud de lo siguiente:

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

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

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

iv. Conforme el acta de sorteo realizado el día 2 de junio del 2021, constante a foja 11 del expediente, el tribunal competente para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los jueces nacionales: Milton Velásquez Díaz en calidad de ponente, Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango.

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

I Antecedentes

1.1 El 24 de julio del 2012, DURAGAS S.A., presentó una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción o subjetiva en contra del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables (hoy ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables), la Dirección Nacional de Hidrocarburos (hoy Agencia Nacional de Regulación y Control Hidrocarburífero) y del Procurador General del Estado. En su demanda impugnó la Resolución de 29 de enero del 2009, emitida por el Director Nacional de Hidrocarburos, y la Resolución de 21 de marzo del 2012, emitida por el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables. Como pretensión solicitó la declaración de la ilegalidad de los actos administrativos previamente determinados y, en consecuencia, dejar sin efecto la sanción impuesta. El conocimiento de dicha causa le correspondió al Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil.

1.2 El 21 de febrero del 2018, las 09h32, el referido tribunal decidió rechazar la demanda propuesta por DURAGAS S.A., confirmando la legalidad de los actos administrativos impugnados. Mediante escrito de 23 de febrero del 2018, el demandante solicitó aclaración y ampliación de la sentencia, misma que fue negada con auto de fecha 16 de marzo del 2018, las 11h20.

1.3 Con escrito de fecha 22 de marzo del 2018, las 14h40, DURAGAS S.A. presentó recurso de casación contra la sentencia, apoyándose en las causales primera, cuarta y quinta de la Ley de Casación.

1.4 Mediante auto de 26 de marzo del 2018, las 13h43, el tribunal calificó de oportuno el recurso y

dispuso que el expediente se eleve a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

1.5 Con auto de fecha 20 de enero del 2021, las 08h43, el Conjuez Nacional Miguel Ángel Bossano Rivadeneira, dispuso la admisión del recurso de casación respecto la causal primera, por falta de aplicación de los artículos 197 y 202 del ERJAFE y respecto la causal cuarta, por vicio *citra petita*.

II Validez procesal

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

III Consideraciones de este tribunal

3.1 De los argumentos expuestos dentro del recurso de casación interpuesto se considera que las causales invocadas y admitidas son las contenidas en los numerales primero y cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 197 y 202 del ERJAFE y por el vicio de incongruencia: *citra petita*, respectivamente.

a. Argumentos de la recurrente

3.2 El recurrente ha alegado que en la sentencia existió un vicio de incongruencia, por cuanto el tribunal de instancia omitió resolver todos los puntos de la litis. En este orden, el accionante sostiene que el tribunal *a quo* no resolvió en su sentencia respecto la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora, pretensión que fue solicitada en el acto de proposición.

3.3 De igual forma, sostiene que por consecuencia del vicio de incongruencia, ocurrió además, una falta de aplicación del artículo 197 del ERJAFE, mismo que se refiere a la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas. Por último, alega que se inaplicó el principio de presunción de inocencia, dado que la Sala no consideró que en el procedimiento administrativo no se aportó, solicitó, ni practicó prueba alguna que condujese a la administración a presuponer que DURAGAS S.A. cometió la infracción denunciada.

b. Análisis de la causal contenida en el numeral cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación por cuanto se resolvió en la sentencia aquello que no fue materia del litigio o se omitió resolver en ella todos los puntos de la litis.

3.4 La incongruencia, según la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, es un error *in procedendo*, que puede ocurrir en tres situaciones: i. cuando se otorga más de lo pedido (*plus o ultra petita*); ii. cuando se otorga algo diferente a lo solicitado (*extra petita*); y, iii. cuando se deja de resolver sobre algo pedido (*citra petita*).

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

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

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

3.7 En el presente caso, el recurrente manifiesta que los jueces omitieron pronunciarse sobre la alegación de prescripción de la facultad sancionadora de la administración, misma que fue solicitada en el acto de proposición. En tal medida, esta Sala procede al análisis del contenido de la demanda propuesta por DURAGAS S.A. y el contenido de la sentencia emitida por el tribunal de instancia, en orden de establecer si en la especie el tribunal ha incurrido en el vicio acusado.

3.8 Del contenido de la demanda, se advierte que el accionante ha alegado la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, amparándose en los principios del Derecho penal y considerando que debió aplicarse la prescripción prevista para las contravenciones en el ex Código Penal.

3.9 Por su parte, en el considerando NOVENO de la sentencia recurrida, el tribunal de instancia señaló lo siguiente:

NOVENO.- Así mismo, sobre los argumentos esgrimidos por el accionante, en cuanto a la prescripción de la acción y caducidad del procedimiento sancionatorio administrativo, es necesario decir (1/4). En cuanto a la prescripción es necesario tener presente que los [plazos] previstos para resolver, en los procedimientos iniciados de oficio, se cuentan desde la fecha de inicio del acto resolución de iniciación, acorde a lo señalado en el Art. 115 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, siendo así, no son admisibles los argumentos de prescripción y caducidad.

3.10 De acuerdo con lo precisado, se observa que el tribunal de instancia resolvió negar la pretensión de prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora, pues consideró que en los procedimientos iniciados de oficio, los plazos de prescripción se cuentan desde la fecha del acto o resolución de iniciación y por lo tanto, no eran admisibles los argumentos de prescripción.

3.11 En este orden, se comprueba que el tribunal sí resolvió la pretensión de prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora, aunque negativamente. Inobservándose la omisión aducida por el recurrente.

3.12 De acuerdo con esto, la Corte Nacional de Justicia, en sentencia de fecha 17 de agosto del 2021, ha dicho que:

“La naturaleza del vicio de incongruencia invocado -citra petita- permite comprender que este solo puede ocurrir cuando en la sentencia no se resuelve alguno de los puntos de derecho trabados en la litis, y no, cuando estos son atendidos negativamente por el tribunal a quo. Recordando que no es lo mismo dejar u omitir resolver, que negar o rechazar una pretensión o excepción” [CNJ, Sala de lo Contencioso Administrativo, Juicio No. 09801-2009-0215, párr. 3.11]

3.13 Así mismo, vale recordar que la alegación de este vicio no permite al tribunal analizar el correcto o incorrecto fundamento de las pretensiones o excepciones; sino únicamente que estas hayan sido o no resueltas.

3.14 Por último, la falta de exhaustividad en la fundamentación de una pretensión o excepción, no es determinante en la ocurrencia del vicio de incongruencia invocado. Así lo ha entendido la extinta Corte Suprema de Justicia, cuando acertadamente ha dicho que: *“[d]iminuto, cuanto no incongruente, es el acto decisorio que en su parte motiva no examina con la debida extensión y exhaustividad las cuestiones que el demandado ha formulado en sus defensas” [Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, 13 de febrero del 1997. R.O. No. 101.4/julio/1997, pág. 15]*

3.15 En el caso concreto, el recurrente manifiesta que se ha omitido resolver respecto la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora; sin embargo, de la revisión de la demanda presentada por el accionante y la sentencia emitida por el tribunal de instancia, se advierte que el tribunal *a quo* resolvió negar dicha pretensión.

3.16 De acuerdo con esto, el recurrente ha pretendido tergiversar la naturaleza del vicio acusado,

intentado que esta Sala analice la correcta o incorrecta interpretación del Derecho por parte de los jueces de instancia, ante su inconformidad con la decisión judicial.

3.17 Por lo expuesto, esta Sala considera que no ha existido el vicio de incongruencia (*citra petita*) invocado por el recurrente en su recurso de casación, toda vez que los puntos trabados fueron resueltos por el tribunal *a quo* en su sentencia.

c. Análisis de la causal contenida en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del artículo 197 del ERJAFE.

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

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

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

c.- Errónea interpretación: Cuando el juzgador incurre en un 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]

3.19 No obstante, es preciso señalar que no es suficiente alegar uno de estos vicios de error en la sentencia, sino que es necesario que, cuando se fundamente el recurso de casación, se indique la norma precisa e inequívoca que ha sido violada; pero no solo esta, sino todas las que integran la proposición jurídica completa [Prieto Zenón, *Casación Civil* (Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1983) 71].

3.20 Toda norma jurídica, estructuralmente, contiene dos partes: i. una hipótesis y ii. una consecuencia jurídica; y cuando en una norma no se encuentran estas dos partes, esta se encuentra incompleta y debe ser completada -por el recurrente y en su momento oportuno- con otra norma o normas, de modo que se obtenga una proposición jurídica completa. [Santiago Andrade, *La casación civil en el Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2005) 199].

3.21 Materialmente, esto ocurre cuando en la sentencia se regula una situación que emana de varias normas sustanciales y, en consecuencia, el derecho tutelado se encuentra en la combinación de diversos preceptos jurídicos, mismos que, como se ha dicho, deben ser invocados [Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 384 de 26 de septiembre del 2000, juicio No. 107-99. R.O. 205 de 16 de noviembre del 2000].

3.22 Bajo este escenario, corresponde analizar si en el caso concreto, el recurrente ha señalado la proposición jurídica completa, de modo que pueda prosperar la causal invocada.

3.23 En la fundamentación del recurso, en el considerando 2., de las normas de derecho infringidas, el recurrente señala las siguientes normas sustantivas: artículos 82, 76.2 y 76.7 literal 1) de la Constitución del Ecuador; artículo 147, 197, 202 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE). No obstante, se advierte que del auto de admisión del recurso, solo se aceptó la falta de aplicación del artículo 197 y 202 del ERJAFE.

3.24 Así mismo, cabe señalar que la norma prevista en el artículo 202 del ERJAFE se refiere especialmente a la presunción de inocencia, de modo que no guarda relación con la institución, ni ha argumentado su conexidad con la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora; por lo que

esta será analizada en el siguiente apartado.

3.25 En este sentido, el accionante fundamenta su recurso sobre el contenido del artículo 197 del ERJAFE, mismo que establece que las infracciones, así como las sanciones administrativas, se encuentran sujetas a plazos de prescripción. En consecuencia, de haberse aplicado la mencionada disposición, la facultad sancionadora de la administración habría prescrito.

3.26 Ahora bien, es verdad que el artículo 197 del ERJAFE dispone que las infracciones y sanciones se sujetarán a la figura de la prescripción; sin embargo, el mismo artículo realiza una remisión expresa a otras leyes, para que regulen el modo y el plazo de prescripción en cada caso.

3.27 En relación con lo precisado, se puede advertir que el contenido del artículo 197 del ERJAFE es meramente enunciativo de la garantía de la prescripción en procesos administrativos. En tal medida, la denuncia de la falta de aplicación del artículo en mención, requirió señalar las normas de derecho que completaban la proposición jurídica, ya en el modo -en caso de haberlo- y/o en el tiempo requerido para que opere la prescripción.

3.28 Por consiguiente, si se denuncia que el juzgador debió aplicar una norma en abstracto, de características enunciativas o una norma que contenga una definición legal, sin sus correlativas normas complementarias, su aplicación respecto la situación específica, al encontrarse incompleta, no podría ser jurídicamente adecuada; y es por esta razón, que como bien enseña la doctrina y jurisprudencia citada, el recurrente debe señalar las normas que componen la proposición jurídica completa.

3.29 En este orden, al encontrarnos frente a un recurso de características formal, técnico y extraordinario, este tribunal no puede ^a *aniquilar el fallo oficiosamente cuanto este resulte violatorio de normas sustanciales, las cuales sin embargo, no se han citado como quebrantadas en la sentencia*^o [Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución 384 de 26 de septiembre del 2000, juicio No. 107-99. R.O. 205 de 16 de noviembre del 2000]; pues se debe limitar a resolver lo propuesto en el recurso de casación.

3.30 En consecuencia, al no haberse señalado aquellas normas que completan la proposición jurídica, se rechaza el cargo, debido a que el recurrente no ha cumplido con los requisitos formales necesarios para aseverar que en la sentencia hubo inaplicación de la norma legal acusada.

d. Análisis de la causal contenida en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del artículo 202 del ERJAFE.

3.31 El recurrente manifiesta que, pese a que en el procedimiento administrativo sancionador no se aportó, solicitó, ni practicó prueba alguna que condujese a la administración a presuponer que se hubiere cometido la infracción enunciada, esta sancionó a DURAGAS S.A. por dicha infracción. Por consecuencia de esto, asevera que *“la Sala inaplicó el principio de presunción de inocencia bajo el cual se afirma que una persona no puede ser sancionada sin que existan pruebas para aquello”*.

3.32 De acuerdo con lo señalado, el recurrente fundamenta su recurso sobre la base del principio de presunción de inocencia previsto en el inciso primero del artículo 202 del ERJAFE; que a su vez, se encuentra reconocido en el artículo 76.2 de la Constitución del Ecuador.

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

3.34 Es por esta razón que, desde antiguo, respecto del recurso de casación, la jurisprudencia ha señalado que *“se pueden violar principios, pero al mismo tiempo se violarán normas secundarias que son las aplicación concreta de estas garantías”* [Resolución No. 50-2002 de 11 de marzo del 2002, juicio No. 173-2001, R.O. 575 de 14 de mayo del 2002, en concordancia: Resolución No. 249-2001 de 2 de julio del 2001, juicio No. 44-2001, R.O. No. 415 de 19 de septiembre del 2001]

3.35 De igual manera, si se alega que en una sentencia judicial se ha producido una violación a un disposición de estas características -principio o norma constitucional-, esta deberá ser probada puntualmente, determinando con absoluta precisión en qué parte de la sentencia se desconoce el principio invocado [Resolución No. 50-2002 de 11 de marzo del 2002, juicio No. 173-2001, R.O. 575 de 14 de mayo del 2002].

3.36 En el caso examinado, se observa que el recurrente se limita a señalar la presunta inaplicación del principio de presunción de inocencia, sin analizar técnica y suficientemente la violación aducida, ni determinar la parte específica de la sentencia que desconoce el principio en mención. Así mismo, no se observa del contenido del recurso de casación, que el recurrente invoque las normas secundarias sustantivas que son la aplicación de este principio.

3.37 Bajo este escenario, el accionante pretende que se analice la violación del principio de presunción de inocencia en abstracto, y sin la precisión y razonamiento requerido por la formalidad de este recurso y las características del precepto jurídico acusado; situación que, como quedo establecida, no está permitida en la fundamentación de un recurso extraordinario de casación.

3.38 En mérito de lo expuesto, esta Sala no procede al análisis de la causal invocada, por cuanto el recurrente no cumplió con los requisitos formales necesarios para aseverar que en la sentencia hubo inaplicación del principio jurídico acusado. En tal medida, se rechaza este cargo.

IV Decisión

4.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por DURAGAS S.A. Consecuentemente, se decide NO CASAR la sentencia de 21 de febrero del 2018, las 09h32, emitida

por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL



Juicio No. 09801-2012-0651

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 19 de octubre del 2021, las 15h37. **VISTOS:** Transcurrido el término concedido en el auto precedente, se resuelve lo siguiente:

I. Antecedentes procesales

1.1 El 15 de septiembre de 2021, las 14h09, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio No. 09801-2012-0651, resolvió negar el recurso de casación interpuesto por DURAGAS S.A. Esta sentencia fue notificada el 16 de septiembre de 2021 [fj. 22]; y, en su contra, se interpuso recurso de aclaración el 21 de septiembre de 2021.

1.2 El 28 de septiembre de 2021, las 10h36, el juez ponente dispuso que se corra traslado a la parte contraria con el recurso de aclaración por el término de 48 horas. Transcurrido el tiempo concedido sin una respuesta al traslado, corresponde que este tribunal decida sobre la aclaración interpuesta por la casacionista.

II. Solicitud de aclaración

2.1 La casacionista solicita que se aclare lo siguiente: *ª cuál es el criterio aplicable a la prescripción de la infracción en materia hidrocarburífera, que considera la Salaº.*

III. Análisis

3.1. *Oportunidad del recurso.*- Conforme al artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, las solicitudes de ampliación y aclaración deben formularse dentro del término de tres días contados desde la notificación de la sentencia. En este caso, la sentencia impugnada fue notificada el 16 de septiembre de 2021 y el recurso fue interpuesto el 21 de septiembre de 2021. Es decir, la solicitud de aclaración fue planteada oportunamente dentro de los tres días establecidos en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil.

3.2. *Objeto de los recursos de aclaración.*- Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil,

la aclaración procede cuando exista oscuridad en la sentencia. En este caso, la presunta inaplicación del artículo 197 del ERJAFE fue absuelta desde el párrafo 3.18 hasta el 3.30 de la sentencia, rechazándose por falta de proposición jurídica completa. En tal sentido, no se observa oscuridad en la redacción de aquellos motivos, máxime cuando la recurrente ni siquiera indica con precisión el texto que supuestamente produce confusión por adolecer de vaguedad o ambigüedad.

IV. Decisión

4.1 En mérito de lo expuesto, este tribunal resuelve **NEGAR** el recurso de aclaración interpuesto por DURAGAS S.A. contra la sentencia de 15 de septiembre de 2021, las 14h09. En consecuencia, las partes deberán atenerse a lo dispuesto en la sentencia.- **Notifíquese.-**

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

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

**DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
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/AM

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

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

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