

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**

**09801-2010-0578, 17811-2013-14069,
01803-2019-00285, 11804-2018-00071,
09802-2014-0127, 17741-2015-0635**



NADIA FERNANDA
ARMIJOS
CARDENAS

Firmado digitalmente por
NADIA FERNANDA ARMIJOS
CARDENAS
Fecha: 2025.07.08 11:16:17
-05'00'



164254691-DFE

Juicio No. 09801-2010-0578 RESOLUCION N° 933-2021

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

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

Quito, lunes 29 de noviembre del 2021, las 10h48. **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 por 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 fojas 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, Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango.

v. En virtud de las consideraciones antes expuestas, el Tribunal que suscribe la presente causa

tiene potestad jurisdiccional y competencia para resolver el presente recurso acorde al numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y del artículo 1 de la Ley de Casación, y siendo el estado de la causa el de resolver, se considera:

I Antecedentes

1.1 El 23 de agosto de 2010, DURAGAS S.A., presentó una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción o subjetiva en contra del Ministerio de Recursos Naturales no Renovables (hoy Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables), la Dirección Nacional de Hidrocarburos (hoy Agencia Nacional de Regulación y Control Hidrocarburífero) y la Procuraduría General del Estado. En su demanda, impugnó los actos administrativos contenidos en la Resolución de 1 de julio de 2004, emitida por el Director Nacional de Hidrocarburos y la Resolución de 20 de abril de 2010, emitida por el Ministro de Recursos Naturales no Renovables. Como pretensión, solicitó se dejen sin efecto los actos administrativos impugnados. El conocimiento de la causa le correspondió al Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil.

1.2 Mediante sentencia de 17 de julio de 2018, las 10h57, el referido tribunal decidió rechazar la demanda propuesta por DURAGAS S.A. y, en consecuencia, confirmó la legalidad de los actos administrativos impugnados.

1.3 Por medio de escrito de 20 de julio de 2018, las 08h33, DURAGAS S.A. solicitó la aclaración y ampliación de la sentencia. Estos recursos fueron negados mediante auto de fecha 7 de agosto de 2018, las 09h43.

1.4 Con escrito de 14 de agosto de 2018, las 09h12, DURAGAS S.A. interpuso recurso de casación en contra de la sentencia, apoyándose en las causales primera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.5 Mediante auto de fecha 20 de agosto de 2018, las 08h16, 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.

1.6 Con auto de 18 de enero de 2021, las 09h19, el conjuerz nacional Miguel Ángel Bossano Rivadeneira, dispuso la admisión del recurso de casación únicamente respecto la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

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 son las contenidas en el numeral cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación, por el vicio de incongruencia: *citra petita*.

Argumentos de la recurrente

3.2 La recurrente indica 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 manifiesta que el tribunal *a quo* no resolvió en su sentencia respecto la caducidad de la potestad sancionadora.

Análisis de la causal contenida en el numeral cuarto 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.

3.3 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*).

3.4 Bajo esta consideración, cuando el tribunal analiza este cargo casacional, 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].

3.5 En igual sentido se ha manifestado la ex Corte Suprema de Justicia, indicando 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].

3.6 En la especie, el recurrente ha optado por el vicio de *citra petita*, que según el tratadista Jorge Cardozo, ocurre cuando ^a *se deja de resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones*^o [Jorge Cardoso, *Manual Práctico de Casación Civil* (Bogotá: Temis, 1984) 84]. Bajo esta consideración, este tribunal 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.

3.7 Del contenido de la demanda presentada por DURAGAS S.A., se advierte que en el acápite a) señala: ^a *Violación del procedimiento penal administrativo y caducidad del procedimiento penal administrativo*^o. Fundamenta su pretensión sobre la base del artículo 204 del ERJAFE.

3.8 Por su parte, en la sentencia de instancia no se advierte que los juzgadores hayan resuelto respecto la caducidad del procedimiento administrativo, a pesar de que señalaron que el accionante solicitó en su demanda la violación del procedimiento penal administrativo y la

caducidad del procedimiento penal administrativo [fj. 22 vuelta, a.]

3.9 En este punto, es pertinente recordar que la competencia atribuida a la jurisdicción contencioso administrativa se centra en la revisión de la legalidad de las actuaciones administrativas. Con lo cual, este control consiste en la facultad de anular decisiones de la Administración por ser contrarias a derecho, las de reparar los efectos de su actividad como Administración, y además, la de condenar y obligar a la Administración a realizar las prestaciones que la ley le impone, o cesar actividades materiales que carecer de apoyo legal [Luis Cosculluela, *Manual de Derecho Administrativo* (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2020), Págs. 537-538], así como, revisar cuestiones de legalidad para buscar la anulación (como pretensión procesal) bien contra una disposición, o bien contra un acto [Santiago González-Varas, *Tratado de Derecho Administrativo Tomo III* (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2012), Págs. 386-387].

3.10 Bajo este contexto, la revisión de la juridicidad de una actuación administrativa cuya nulidad -o ilegalidad- ha sido expresamente pretendida por el accionante, no se encuentra limitada por los motivos o alegaciones realizadas por este. Como ha señalado autorizada doctrina en la materia: *ª En realidad, lo que vincula al órgano jurisdiccional son las pretensiones, no las alegaciones o los motivos. Los argumentos jurídicos que pueden ser fundamento de la estimación o desestimación de la pretensión pueden ser incorporados al proceso por las partes y por el órgano jurisdiccional, sin que, cuando se los incorpore, éste incurra en incongruenciaº*. [Jesús González Pérez, *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa Tomo I* (Cizur Menor: Aranzadi, 2008), 881].

3.11 Es decir, cuando se haya alegado la ilegalidad o la nulidad, el tribunal tiene la potestad de revisar la juridicidad de las actuaciones administrativas observando incluso causas de anulabilidad o nulidad que no hayan sido solicitadas por las partes, en su deber de revisión de legalidad. Lo que no puede suceder, en sentido contrario, es que una vez solicitada la nulidad o anulabilidad, bajo una determinada causa; por ejemplo, la caducidad del procedimiento o la violación de una norma sustantiva, etc., el tribunal omita pronunciarse deliberadamente sobre esta.

3.12 En mérito de lo expuesto, toda vez que el tribunal *a quo* no resolvió una de las causas de nulidad alegadas por el accionante, esta Sala considera que se configuró el vicio de incongruencia *-citra petita-* invocado por el recurrente en su recurso de casación y, en virtud de lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Casación, se casa la sentencia y se emite en su lugar la sentencia de méritos bajo las consideraciones que más abajo se detallan.

IV. Sentencia de méritos

4.1 Por regla general, la competencia de los jueces casacionales se limita a revisar la corrección jurídica en el ámbito de la legalidad sin que puedan valorar las pruebas por corresponder a la facultad privativa de las instancias previas [Corte Constitucional del Ecuador, dictamen No. 003-19-DOP-CC, 14 de marzo de 2019].

4.2 Sin embargo, la Corte Constitucional ha determinado lo siguiente en relación a la facultad establecida en el artículo 16 de la Ley de Casación (actual 273 del COGEP):

(¼) cuando la Corte Nacional emite una sentencia de mérito corresponde a la misma Sala Especializada de Casación dictar una sentencia sustitutiva enmendando el error de la judicatura inferior, y de ser necesario, valorar correctamente la prueba que obra de autos. [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 525-14-EP/20, 8 de enero de 2020, párr. 42; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 550-14-EP/20, 27 de febrero de 2020, párr. 27]

4.3 En vista que se ha verificado la configuración de una de las causales de casación y que, por tanto, se debe dictar una sentencia sustitutiva, este tribunal abarcará el análisis de la demanda, contestación y la valoración de la prueba para el efecto.

Demanda

4.4 DURAGAS S.A. pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución de 1 de julio de 2004, emitida por el Director Nacional de Hidrocarburos y la Resolución de 20 de abril de 2010, emitida por el Ministro de Recursos

Naturales no Renovables; y, en consecuencia, se deje sin efecto la sanción impuesta en su contra.

4.5 El accionante fundamenta su demanda de acuerdo con lo siguiente.

4.5.1 Violación del procedimiento penal administrativo y caducidad del procedimiento administrativo. Sobre este punto, señala que el procedimiento administrativo se extinguió de oficio, por haber transcurrido en exceso el tiempo previsto en el artículo 204 del ERJAFE. En relación con esto, alega la nulidad de pleno derecho.

4.5.2 Aceptación tácita del recurso extraordinario de revisión, por cuanto el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado disponía que todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública debe ser resuelto en un término no mayor a 15 días y vencido dicho término, opera el silencio positivo.

5.5.3 Falta de motivación de los actos administrativos impugnados; falta de graduación de la pena, discrecionalidad y abuso de poder. En lo principal, indica i. que la resolución contiene un detalle insuficiente de las normas que sirven de fundamento de la competencia del Director Nacional de Hidrocarburos y del Ministro de Recursos Naturales no Renovables, ii. que no existe la cita de las normas o principios en base a los cuales la autoridad considera que las conductas se subsumen en la infracción determinada, iii. que el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos prevé una graduación de penas, que no fue atendida por la Administración.

5.5.4 Negativa pura y simple de que existan infracciones penales y subsistencia de la presunción de inocencia. Finalmente, alega el principio de favorabilidad.

Contestación a la demanda

4.6 La Procuraduría General del Estado se excepcionó de la siguiente forma: a. Improcedencia de la acción; b. Principio de legalidad y legitimidad de los actos administrativos; c. Inoperancia del silencio administrativo en los recursos extraordinarios de

revisión; d. Improcedencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos.

4.7 El Ministerio de Hidrocarburos presentó las siguientes excepciones: a. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b. Falta de derecho para presentar la demanda

4.8 La Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero se excepción con base a lo siguiente: a. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b. Falta de derecho de la actora para proponer la demanda; c. Legitimidad y ejecutoriedad de las resoluciones impugnadas al amparo de lo previsto en el artículo 68 del ERJAFE; d. Improcedencia de la demanda, por no apearse a derecho, tanto en la forma como en el fondo; e. La reclamación no se ha propuesto en la forma con sujeción al trámite correspondiente.

Consideraciones de la Sala

a. Excepciones

4.9 Respecto la fundamentación de las excepciones propuestas, esta Sala hará uso de la figura conocida como motivación por relación o *per relationem*, como una forma de razonamiento judicial, misma que ha sido expresamente atendida y reconocida por la Corte Constitucional del Ecuador [Sentencia No. 1898-12-EP de 4 de diciembre del 2019. Caso No. 1898-12-EP, párr. 29]. Por lo que, esta Sala encuentra adecuada y conculda con la fundamentación realizada por el tribunal de instancia respecto las excepciones.

b. Caducidad del procedimiento administrativo

4.10 El demandante alega que, de acuerdo con el artículo 204 del ERJAFE, acaeció la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, puesto que, desde la apertura del mismo hasta la resolución sancionatoria, transcurrió en exceso el término de 20 días.

4.11 La norma previamente aducida dispone:

^a Art. 204.-Caducidad del procedimiento administrativo sancionador y del control.-El procedimiento administrativo sancionador o de control caducará, en todos los casos y administraciones sometidas a este estatuto, si luego de 20 días de iniciado, la administración suspende su continuación o impulso. De ser ese el caso, la Administración deberá notificar nuevamente al presunto responsable con la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador. Se entenderá que el procedimiento ha sido suspendido, si el presunto responsable no ha recibido resolución o requerimiento de la administración en el plazo establecido en este artículo^o

4.12 Ahora bien, sobre esta disposición, cabe realizar las siguientes precisiones: Primero, es una caducidad específica para procedimientos sancionatorios y de control, a diferencia de las demás normas sobre caducidad que se encuentran en el mismo cuerpo normativo.

4.13 Segundo, el tiempo previsto para la caducidad es de 20 días término y empieza a contarse desde el día siguiente a la notificación del acto, en concordancia con el artículo 118.1 del ERJAFE, que en su parte esencial dispone: *^a siempre que por ley no se exprese otra cosa, cuando los plazos o términos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles^{1/4} los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate^o.*

4.14 Tercero, la caducidad ocurre únicamente cuando la Administración haya suspendido la continuación o impulso del procedimiento, esto es, cuando el administrado no haya recibido resolución o algún requerimiento por parte de esta. Lo que supone, de alguna manera, una obligación dirigida al Estado para una adecuada y eficiente sustanciación del proceso.

4.15 En cuanto al concepto de caducidad, la doctrina ha dicho que:

^a (1/4) la caducidad del procedimiento o perención como: «un modo anormal de finalización del procedimiento administrativo determinado por su paralización

durante el tiempo que se establezca, por no haber tenido lugar actos procesales durante ese plazo por parte del órgano al que corresponde impulsar su prosecución» o como «una forma anticipada o anormal de los procedimientos que se hallan paralizados por falta de impulso, trámite o resolución». Tiene por lo tanto, su fundamento, en presupuestos objetivos de salvaguardar el principio de seguridad jurídica que la prolongada duración de un procedimiento entraña y no en presupuestos subjetivos de abandono por las partes del procedimiento» [Abogacía General del Estado, Manual de Derecho Administrativo Sancionador (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2013), 477]

4.16 En este marco, la norma exige que cumplido el tiempo previsto, se declare la caducidad del procedimiento administrativo regulado por dicha disposición, a fin de salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica. Sobre dicho derecho, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“La Corte Constitucional ha referido que el derecho a la seguridad jurídica “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes; por lo cual, el papel de los jueces constitucionales es fundamental para la protección de derechos constitucionales, en el sentido de que se constituyen en los actores protagónicos del respeto a la Constitución”. Es decir que, en virtud de este derecho, las personas deben contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que les permita tener una noción razonable de las reglas del juego que les serán aplicadas.” [Sentencia No. 798-16-EP/21 del 13 de enero de 2021, párr. 34]

4.17 En similar sentido la Corte Constitucional ha indicado que con la existencia de normas claras y públicas “se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respecto de los derechos consagrados en el texto constitucional” [Sentencia No. 023-13-SEP-CC del 04 de junio de 2013, pág. 10]

4.18 A raíz del mismo, surge el derecho del ciudadano que, ante el ejercicio de las

competencias previstas en la Ley de Hidrocarburos, la autoridad competente respete las reglas del juego para dicha actuación; lo que incluye, por supuesto, el tiempo de caducidad del procedimiento.

4.19 En el caso concreto, mediante auto de 13 de mayo de 2004 y notificado el mismo día, se apertura el expediente administrativo [fj. 108 y 109], concediéndole al administrado el término de 15 días para que ejerza su derecho a la defensa. Posterior a dicho auto, no consta del expediente ningún requerimiento previo, sino la resolución sancionatoria de 1 de julio del 2004 [fj. 112], notificada el 8 de julio de 2004 [fj. 114].

4.20 Entonces, el expediente administrativo fue aperturado y notificado el 13 de mayo de 2004 y no existieron requerimientos adicionales. Se resolvió sancionar a DURAGAS S.A. recién el 1 de julio de 2004, notificándole con dicha decisión, el 8 de julio de 2004.

4.21 Por consiguiente, es evidente que la Dirección Nacional de Hidrocarburos excedió en demasía el tiempo dispuesto en el artículo 204 del ERJAFE, norma que se considera aplicable al caso concreto, por cuanto la Ley de Hidrocarburos no preveía una norma especial de caducidad, como si lo hace actualmente [Art. 78 innumerado 6] y dentro del ámbito de aplicación del ERJAFE se encuentran los ^a *Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos*^o [ERJAFE, art. 2, lit. b)].

4.22 Finalmente, este tribunal no considera pertinente el argumento de que en materia de hidrocarburos no cabe la caducidad del procedimiento, dado que ello permitiría a la Administración mantener los expedientes administrativos abiertos por tiempo indefinido, lo que secunda en la inadecuada e ineficiente prosecución y en su caso, imposición de sanciones, y principalmente, el desconocimiento del derecho a la seguridad jurídica.

4.23 Bajo estas consideraciones, en aplicación del artículo 59 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, que en su parte pertinente dispone: ^a *son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: a) La incompetencia de la autoridad^{1/4} que haya dictado la resolución o providencia^o*, esta Sala declara la nulidad de la resolución sancionatoria por incompetencia en razón del tiempo y, en consecuencia, se deja sin efecto la

sanción impuesta.

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, acepta el recurso de casación interpuesto por la DURAGAS S.A. y por lo tanto decide casar la sentencia de fecha 17 de julio de 2018, las 10h57, emitida por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil.

6.2. En virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se declara parcialmente con lugar la demanda de DURAGAS S.A., en los términos señalados en el párrafo 4.20, 4.21 y 4.23 de la presente sentencia. Notifíquese, publíquese y devuélvase. -

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

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

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL**



164498963-DFE

Juicio No. 17811-2013-14069 RESOLUCION N° 934-2021

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 1 de

diciembre del 2021, las 11h57. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso

Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton

Velásquez Díaz, Patricio Secaira Durango y Fabián Racines Garrido, dicta la siguiente sentencia

dentro de la causa N°. **17811-2013-14069:**

I. Conformación y competencia de la Sala

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

- a. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución 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.

1.2 Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 184 de la Constitución.

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

II. Antecedentes

2.1 Con 14 de noviembre de 2008, el doctor Rigoberto Eliceo Justicia Vargas presentó una acción contencioso administrativa en contra de los vocales del Pleno del entonces Consejo Nacional de la Judicatura y de su Comisión Disciplinaria, impugnando la resolución de fecha 7 de noviembre de 2007, las 09h05, dentro del expediente disciplinario No. 27-06-MCR-MAC.

2.2 Luego del trámite respectivo, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito emitió la sentencia de fecha 29 de junio de 2020, las 11h51, por medio de la cual se aceptó la demanda, declarando la nulidad de la resolución impugnada, el reintegro del accionante a su puesto y la eliminación de la sanción de su hoja de vida.

2.3 Inconforme con la decisión, el Director de Asesoría Jurídica y delegado el Director General del actual Consejo de la Judicatura interpuso recurso de casación contra la referida sentencia, invocando la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por presunta falta de motivación.

2.4 Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el conjuer nacional Javier Cordero López emitió auto de admisión de fecha 26 de mayo de 2021, las 14h54. Una vez conformado el tribunal de

sustanciación conforme al sorteo de ley, se procede a la emisión de la sentencia de casación en los términos que se consignan a continuación.

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 viciar el proceso de nulidad. 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 observa que la causal admitida a trámite es la quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. En tal virtud, se absuelve el recurso interpuesto con el siguiente problema jurídico:

Análisis de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por presunta falta de motivación

4.2 Sobre la supuesta falta de motivación de la sentencia citada, el casacionista ha argumentado lo siguiente:

4.2.1 Que la sentencia dictada es irrazonable, pues se determina que existe caducidad de la facultad de la autoridad competente, pese a que se señaló que estos expedientes disciplinarios seguidos de oficio caducan al año desde el inicio del sumario (en este caso, el 10 de noviembre de 2006) y la resolución sancionatoria se emitió el 7 de noviembre de 2007.

4.2.2 Que la sentencia dictada es ilógica por cuanto se señala que si bien la Comisión Disciplinaria tenía competencia para imponer sanciones dentro del año de iniciada la acción disciplinaria de oficio, se declaró la prescripción por cuanto se emitió la resolución el 7 de noviembre de 2007. A partir de ello, se observa que la sentencia no

permite entender los motivos por los cuales el tribunal llegó a dicha conclusión.

4.2.3 Concluye que la sentencia es incomprensible, por las mismas consideraciones anotadas anteriormente.

4.3 Por su parte, el accionante Rigoberto Eliseo Justicia Vargas ha dado contestación al recurso de casación interpuesto, bajo las siguientes consideraciones:

4.3.1 Que la sentencia emitida ha sustentado su decisión en disposición que integran el ordenamiento jurídico, concluyendo que en la especie se ha configurado una nulidad por incompetencia de la autoridad que la dictó en razón del tiempo.

4.3.2 Que es necesario dar una lectura completa a la sentencia a fin de entender que le notificaron fuera del plazo previsto, por lo que caducó la facultad de la autoridad para sancionarle. Concretamente, indica que se le notificó con la resolución sancionadora el 14 de noviembre de 2007, cuando sólo podía realizarlo hasta el 10 de noviembre de 2007.

4.3.3 Que la notificación es uno de los requisitos para la eficacia del acto administrativo, y que el plazo de ejercicio de la facultad disciplinaria no comprende únicamente la producción del acto, sino también su notificación, y que la falta de notificación no interrumpe el plazo de prescripción.

4.4 A fin de absolver los cargos comprendidos en esta causal, cabe recordar que 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 de enero de 2020, párr. 44]. Por lo cual, la motivación de la

sentencia recurrida se examinará bajo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional y los argumentos de los casacionistas.

4.5 En este punto, conviene recordar que el estándar de motivación no requiere que se argumenten exhaustivamente todas las posibles maneras de llegar a una misma conclusión. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que la motivación “*en ningún caso, supone un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos (1/4) ni una agotadora explicación de argumentos y razones*”. [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1128-13-EP/19, caso N°. 1128-13-EP, 10-sep.-2019, p. 25; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1892-13-EP/19, caso N°. 1892-13-EP, 10-sep.-2019, p. 27].

4.6 Revisada la sentencia impugnada, se observa que en ella se pronuncia sobre la competencia del tribunal y la validez del proceso (considerandos primero y segundo), analizando la excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda (considerando tercero) así como la de caducidad de la acción (considerando cuarto), improcedencia de la acción (considerando quinto), falta de legitimación pasiva (considerando sexto) y causa ilícita y plus petitio (considerando sexto *bis*). Finalmente, en el considerando séptimo se analizan las pretensiones del actor y, de manera concreta, si la autoridad administrativa incurrió en caducidad de su facultad.

4.7 El punto central de la argumentación casacional consiste en indicar la falta de lógica y razonabilidad de la sentencia impugnada por cuanto, a criterio del casacionista, la resolución disciplinaria sí se emitió dentro del plazo del año que el ordenamiento jurídico otorgaba para ello, y pese a que el tribunal *a quo* reconoce tales fechas, de todas formas declaró la caducidad administrativa. En contraposición, la parte recurrida indicó que es necesaria una lectura completa de la sentencia para concluir que aunque la resolución disciplinaria se emitió dentro del plazo de un año, esta se notificó posteriormente, por lo que la caducidad es procedente.

4.8 En este punto, cabe indicar que en el referido considerando séptimo (punto 7.6.1.4) luego de una descripción de los recaudos procesales y de menciones doctrinarias, el

tribunal de origen señaló expresamente que: ^a *De los aspectos antes estudiados, al haber iniciado el sumario de oficio el 10 de noviembre de 2006, las 15h03 (ffs. 6 del expediente administrativo) y notificada la resolución de 07 de noviembre del 2007 el 14 de noviembre del 2007 (ffs. 96 del expediente administrativo), nos conducen a concluir que la acción ya estaba prescrita y que la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura actuó cuando ya precluyó su competencia en razón del tiempo°.*

4.9 Como puede observarse, los cargos presentados por el casacionista carecen de sustento, por cuanto no existe contradicción entre la premisa mayor señalada por la sentencia (el plazo de un año), las premisas menores (las fechas de inicio de sumario y de expedición y notificación de la resolución sancionadora) y la conclusión a la que se arribó (preclusión de la competencia).

4.10 Finalmente, en este punto cabe menester recordar que Corte Constitucional ha indicado que el análisis de la motivación jurídica no habilita una revisión de los méritos de la decisión y tampoco, permite entrar a analizar la corrección de los motivos argumentados por los jueces (motivación incorrecta). [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1906-13-EP/20, caso N°. 1906-13-EP, 5-ago.-2020] En consecuencia, si la conclusión del tribunal *a quo* sobre la preclusión de las competencias de la autoridad son correctas o incorrectas, no corresponde que sea analizado por esta Sala de Casación por medio de esta causal.

4.11 A manera de *obiter dicta*, cabe señalar que, la mera emisión o dictado de un acto administrativo no es suficiente para lograr evitar interrumpir el lapso de caducidad, sino que es necesaria la notificación del mismo, por razones de seguridad jurídica [Manual Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales, *Derecho administrativo sancionador. Parte General* (Cizur Menor: Aranzadi, 2017), 752]. En ese mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo español, indicando que:

^a *Es asimismo doctrina jurisprudencial reiterada¹⁴ que el cómputo del plazo de posible caducidad que ha de mediar entre la iniciación del expediente y la resolución que lo ponga fin no*

puede considerarse válidamente interrumpido en la fecha en que figure adoptada dicha resolución, sino en aquella en que la misma haya sido notificada al interesado, tal como imponen indeclinables garantías exigibles a favor del administrado, que no permiten el que, sobre la base de una presunción de legalidad en el actuar de la Administración, se conceda efecto interruptivo a una resolución de la misma sin proyección ^a ad extra^o y consiguiente puesta en conocimiento del interesado, a excepción del especialísimo supuesto - que no es el de autos ± de que fuese apreciable una actitud injustificada claramente obstativa por parte del administrado en el recibo de la notificación^o. [Tribunal Supremo español. Sala de lo Contencioso Administrativo. STS 3115/2000 de 12 de abril de 2000]

4.12 En mérito de lo expuesto, se deniegan los cargos contenidos en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

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 el Director de Asesoría Jurídica y delegado el Director General del actual Consejo de la Judicatura y por lo tanto decide **no casar** la sentencia de fecha 29 de junio de 2020, las 11h51, emitida 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)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL



164556230-DFE

Juicio No. 01803-2019-00285 RESOLUCION N° 935-2021

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 1 de diciembre del 2021, las 16h43. **VISTOS:**

1.- AVOCO: La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrada por los Jueces Nacionales: **a)** Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **b)** Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** 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. **01803-2019-00285**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

SEGUNDO.- ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **01803-2019-00285**, el 17 de noviembre de 2020, las 09h53, promovido por el ciudadano JORGE MEDARDO BRAVO MEDINA en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y Procuraduría General del Estado, en la cual se ha decidido aceptar la demanda y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, por haberse producido la caducidad en el ejercicio de la acción administrativa por parte de la entidad demandada.

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

2.3. ADMISIÓN: La Conjuenza Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 12 de marzo de 2021, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, con base en la causal quinta del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE); indebida aplicación del artículo 56 de la misma Ley, y, falta de aplicación del artículo 85 de la LOCGE.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el día lunes 22 de noviembre de 2021 a partir de las 11h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual la entidad pública casacionista sustentó su recurso de casación relativo a las causal y vicios admitidos, habiendo la otra parte procesal ejercido su derecho de contradicción, sin que se haya producido réplica ni contraréplica, por decisión de las partes. Luego del debate pertinente, la Sala Especializada hizo su pronunciamiento oral, comunicado a las partes.

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

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

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

En el presente caso, el examen especial a la Dirección Provincial del Azuay del Ministerio de Transporte y Obras Públicas se realizó en cumplimiento de la orden de trabajo 0003-DR2-DPA-APyA-2014, de 4 de febrero de 2014; por lo que se debía aprobar el informe de Auditoría en el plazo de un 1 año; esto es, hasta el 4 de febrero de 2015; sin embargo se aprueba el 26 de Junio de 2015, es decir luego del plazo señalado en la ley para hacerlo; por lo que actuó sin competencia en razón del tiempo. Respecto de ésta situación la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia emitida en fecha 25 de abril de 2018, en el Caso No. 1897-17-EP(¼) ^a Conforme se ha demostrado en la presente causa, en las dos instancias analizadas, la facultad de la Contraloría General del Estado para establecer la determinación de responsabilidad administrativa culposa en contra de la accionante ha precluido debido a que la Contraloría General del Estado no ha emitido sus resoluciones en el tiempo establecido en la Ley y su Reglamento General, lo que genera que su pronunciamiento tardío, fuera del término legal, no sea un pronunciamiento válido emitido por la autoridad contralora, produciendo la nulidad del acto administrativo impugnado, por falta de oportunidad, que procede a declarar el Tribunal°. (¼) A su vez la Corte Constitucional al resolver sobre la acción extraordinaria de protección planteada respecto de ésta sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, señala que: ^aLa Corte Constitucional analizará el contenido íntegro de la sentencia impugnada, para constatar si en el caso sub júdice se vulneró el derecho a la seguridad jurídica°. ^aUna vez correlacionados los razonamientos de la sentencia impugnada con el contenido de la norma jurídica, es evidente para éste máximo organismo de administración de justicia constitucional que la sala de casación, en ejercicio de su potestad de control de legalidad, emitió un criterio judicial en estricto apego al contenido del artículo 26- en ese entonces vigente- de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, puesto que, al determinar que las actuaciones de la entidad pública de control deben ejecutarse dentro del plazo previamente establecido en la Ley pertinente, tutelaron la vigencia del derecho constitucional a la seguridad jurídica, en razón que garantizaron la previsibilidad de las actuaciones del ente de control, al asegurar que observen la normativa previa, clara y pública establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado° (¼) En el presente caso el accionante también hace referencia a la caducidad respecto del Plazo de Expedición de Resoluciones, al señalar que la LOCGE en su Art. 56 señala en su parte pertinente que: La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de

la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación. Al respecto debemos precisar que la notificación de la predeterminación fue realizada al accionante mediante glosa No. 2720, el 22 de marzo de 2018; mientras que la Resolución No. 15292 fue dictada recién el 14 de noviembre de 2018 y notificada al compareciente el 22 de mayo de 2019, es decir luego de un año con dos meses, desde la notificación de la predeterminación, tomando en consideración incluso la última fecha de notificación, a las personas sujetas al examen. En definitiva, la Contraloría ha incumplido el plazo previsto en el Art. 56 de la LOCGE, para expedir su resolución de determinación; es decir actuó sin competencia en razón del tiempo (1/4) En la causa materia de análisis el accionante además hace referencia a la caducidad respecto de las Facultades de la Contraloría General del Estado. Al respecto se debe considerar lo que prescribe el Art. 71 de la LOCGE; que sobre la facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos. En el presente caso, la determinación de responsabilidad civil en contra del compareciente se da por formar parte de la Comisión Técnica que recomendó la aprobación de los pliegos, es decir, por emitir conjuntamente con el resto de miembros de la Comisión, la recomendación contenida en el oficio Nro. CT-LO-06-DPA-MTO-CAF-2011 de fecha 16 de Agosto de 2011; por lo que el plazo vencía el 16 de Agosto del 2018. Sin embargo, la Resolución No. 15292 de la Contraloría General del Estado, se dicta el 14 de noviembre de 2018 y se notifica al ahora accionante el día 22 de mayo del 2019; es decir más allá de los siete años previstos en el Art. 71 de la LOCGE.

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

7.1 Afirma el casacionista que la sentencia adolece del vicio de errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, LOCGE, al considerar que la Administración inobservó el tiempo fijado en esa disposición legal para la aprobación del informe de resultados de la actividad de control; ya que aquella no establece que el fenecimiento de ese tiempo ocasione la

pérdida de competencia de la entidad contralora ni tampoco determina la nulidad del informe de auditoría o de los posteriores actos administrativos que emanan de la CGE. Que, de haberse interpretado correctamente la norma, el Tribunal de instancia no habría declarado la caducidad ni la nulidad de las actuaciones de la entidad demandada; más bien habría desechado la demanda.

7.2 Sobre la indebida aplicación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la recurrente señala que en la sentencia reprochada se asegura que la CGE al establecer la responsabilidad civil culposa en contra del accionante, inobservó el tiempo previsto en el artículo 56 de la LOCGE, actuando por tanto sin competencia en razón del tiempo; y que dicha norma no dispone que la falta de expedición de la resolución en el plazo señalado ocasione la pérdida de competencia, conocida como caducidad, por lo tanto, sostiene que no puede producir la nulidad del acto administrativo impugnado, como indebidamente lo declara el órgano judicial. Manifiesta que, tal disposición legal solo se limita a fijar un plazo para que se expida la resolución respectiva, cuya inobservancia no contiene consecuencia alguna. Que, de haberse entendido el alcance del artículo 56 de la LOCGE, el Tribunal de instancia habría ^allegado a establecer que no es la norma llamada a solucionar el problema jurídico, llevando así a una indebida aplicación de la norma referida, por lo que, los señores Jueces debían acudir a las demás disposiciones legales de la Ley (sic), específicamente al artículo 85^{1/4}°. Que el potencial yerro aludido ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia.

7.3 Afirma que la sentencia atacada está viciada por la falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, ya que el fallo no hace referencia alguna a esa disposición jurídica que es la llamada a solucionar la litis, porque al no emitirse la confirmación en el plazo de 180 días contados a partir de la notificación del pronunciamiento opera la denegación tácita, lo que ha influenciado en la decisión judicial, ya que haber aplicado la indicada norma se hubiera rechazado la demanda en razón de haber operado la denegación tácita.

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

8.1 La causal alegada contiene los denominados vicios *in iudicando*, implicando por ello la violación directa de norma jurídica de derecho sustantivo; en razón de que no se ^ahan subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivo^o (*Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182*).

Una de las características propias de esta causal de violación directa de normas sustantivas es de que

los vicios que ella contiene, proscriben toda posibilidad de que el casacionista ni los juzgadores puedan hacer consideración o referirse de alguna manera a los hechos establecidos en el desarrollo del proceso; en razón de que el caso quinto parte de la consideración de que las partes han dado como válidas las apreciaciones estructuradas por los juzgadores que han emitido la sentencia materia del recurso de casación.

8.2 Ahora bien, las disposiciones jurídicas denunciadas como infringidas, por el casacionista, vigentes a esa fecha establecían:

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

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

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

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

Art. 85.- Denegación Tácita.- Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones

de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 de la Constitución Política de la República.

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

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

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

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

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

El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece un plazo o término fatal, según corresponda, de cumplimiento obligatorio por parte del ente de control, vencido el cual opera la caducidad de la facultad contralora y determina que la aprobación del informe de auditoría gubernamental esté viciada de nulidad absoluta, toda vez que el funcionario público que lo apruebe ha perdido competencia en razón del tiempo; por lo que

la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, están obligados a declararla de oficio o a petición de parte, en aplicación de la garantía de preclusión y del principio de la seguridad jurídica.

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

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

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

En la especie, es evidente para el Tribunal, que el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, es la norma que regula la competencia que tiene la entidad demandada, para la determinación de la responsabilidad civil, en contra de las personas que, por su acción u omisión, han generado perjuicios económicos, culposos al Estado o sus instituciones, las mismas que deben ser restituidas o compensadas a la Administración de que se trate; perjuicio que desde luego no implica presunción o indicio de responsabilidad penal, ya que ello determinaría la necesidad del establecimiento del llamado IRP (indicios de responsabilidad penal), que potencialmente puede provocar, en caso del establecimiento ejecutoriado de responsabilidad penal, responsabilidades devenientes del dolo.

En el caso, una vez concluida la fase o etapa de control, empieza la fase de investigación para el establecimiento potencial, de las responsabilidades a que hubiere lugar; la cual, como en el caso da inicio con la predeterminación de responsabilidad civil o glosa; que se la concreta con un acto de simple administración por el cual se hace conocer al administrado al que se la dirige, el denominado pliego de cargos, esto es el aviso de los hallazgos que pueden derivar

en el establecimiento de la responsabilidad civil; aviso sobre cuya base se requiere la presentación de los justificativos pertinentes que permitan ^adesvanecer^o la predeterminación. Es por tanto la notificación con la glosa, la que genera el inmediato movimiento de la abstracción normativa, a la concreción jurídica de su aplicación al caso específico. Dicho de otra manera, cuando la Administración, luego del estudio del informe de la actividad de control determina la posibilidad de que haya perjuicio económico culposo al Estado, solo puede recurrir al artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para guiar adecuadamente esa fase del procedimiento administrativo.

En la especie, es claro que el artículo 56, denunciado como infringido, es la norma legal específica que conduce a la Contraloría General del Estado a ejercer su competencia para el ejercicio del ius puniendi del Estado; y, es esa precisamente la disposición que ha sido usada por el Juzgador de instancia para dar la solución jurídica a la impugnación judicial de la legalidad en contra de la decisión administrativa que ha sido sujeto de control jurisdiccional; de lo cual se viene sin esfuerzo alguno que esa norma ha sido debidamente aplicada; en consecuencia, es improcedente el recurso de casación respecto de esta alegación.

8.3.3 Es claro, por lo manifestado precedentemente, que siendo que se declaró nulo el acto administrativo impugnado por la caducidad en la que incurriera la actividad de control y de responsabilidad por parte de la entidad demandada, ninguna necesidad existe ya, de que esta se haga con relación al artículo 85 de la LOCGE; pues el retiro de la vida jurídica de la resolución implica que cualquier recurso que en sede administrativa se haya propuesto, no tiene asidero alguno.

Debe tenerse presente que, si en una de las fases procedimentales, se ha producido la caducidad de la actividad de la Administración pública, y, no obstante, se ha expedido una decisión administrativa, esta es nula por el ministerio de la ley por incompetencia en razón del tiempo; ello implica que todas las actuaciones posteriores carecen de legalidad, son nulas, ya que siguen su propia suerte; y, los administrados, se encuentran en plena disposición jurídica de requerir a la Administración respectiva, el reconocimiento de esa caducidad y de ser negada esa pretensión, proponer la acción subjetiva o de plena jurisdicción, ante los tribunales de lo contencioso administrativo, para que así proceda.

8.3.4 Es indispensable dejar establecido que en el presente caso, aun en el evento de que alguna de las causales hubiese sido procedente, la sentencia de instancia no hubiese podido

ser objeto de casación ya que en ella el Tribunal Distrital estableció que también la Contraloría General del Estado había expedido su decisión de responsabilidad civil culposa, fuera del tiempo prevenido en el artículo 71 de la LOCGE; respecto de cuyo pronunciamiento, el recurso de casación analizado no ha hecho cuestionamiento alguno; por lo que éste adquirió firmeza y pasó en autoridad de cosa juzgada.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, expedida el 17 de noviembre de 2020.- **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 (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

164403510-DFE

Juicio No. 11804-2018-00071 RESOLUCION N° 938-2021

**JUEZ PONENTE: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)****AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 30 de noviembre del 2021, las 13h56. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** El 30 de junio de 2021 se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el Tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de 20 de noviembre de 2018, las 15h21, los jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, provincia de Loja, dentro del juicio No. 11804-2018-00071, deducido por el señor Rodrigo Patricio Merchán en contra de la Contraloría General del Estado y del Procurador General del Estado, resolvieron: *“ (1/4) con fundamento en lo previsto en el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, acepta la demanda y declara ilegal y consecuentemente nula la Resolución N° 8073 de 7 de junio de 2016 expedida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, mediante la cual confirma la responsabilidad civil predeterminada mediante glosa N° 50 de 19 de noviembre de 2012 por el valor de \$ 12,425.22 contra el actor, así como el oficio N° 00965-DNRR de 14 de*

diciembre de 2017 suscrito por la Abg. Mishell Cedeño Ponce, Directora Nacional de Recursos de Revisión, mediante el cual le comunica al actor que no procede la concesión del Recurso de Revisión de dicha resolución, por haber caducado la facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades del ahora accionante, así como para determinar responsabilidades. Sin costas ni honorarios que regular (1/4)°.

1.2.- El Director Provincial de Loja y delegado del Contralor General del Estado, con escrito presentado el 14 de diciembre de 2018, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia con fundamento en el caso segundo y quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.3.- Con auto de 28 de septiembre de 2020, el Conjuerz de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación, esto es, por el caso quinto del artículo 268 del COGEP por indebida aplicación de los artículos 71 y 72, falta de aplicación del artículo 53 y por errónea interpretación del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y, por el caso segundo, por cuanto la sentencia recurrida no cumple con el requisito de la motivación, de conformidad con artículo 76 numeral 7, literal l) de la Constitución de la República.

1.4.- Mediante auto de sustanciación de 20 de agosto de 2021, las 11h55, el Juez Nacional Ponente convocó a las partes para el día martes 09 de noviembre de 2021, a las 11h00, a fin de que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció telemáticamente la institución pública recurrente Contraloría General del Estado, a través de su procurador debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso en base a los casos admitidos a trámite. También compareció en forma telemática a la audiencia, la defensa técnica del señor Rodrigo Patricio Merchán, quien contestó la referida fundamentación. Luego de escuchar a las partes procesales el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

2.1. Validez procesal.- En la tramitación de este recurso extraordinario de casación se han

observado todas y cada una de las solemnidades inherentes a esta clase de impugnación, no existe causal de nulidad que se deba considerar, por lo que expresamente se declara la validez del proceso.

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia expedida el 20 de noviembre de 2018, las 15h21, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja dentro del juicio No. 11804-2018-00071, adolece de los errores de derecho acusados por el recurrente. De comprobarse los yerros en la sentencia recurrida, se emitirá el fallo de mérito que corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1. La acusación casacional que se sustenta en el caso quinto, y que motiva la presente impugnación, es aquella que la doctrina y la jurisprudencia la ha denominado como un error o vicio *"in iudicando"*, el cual se configura por la violación de la norma de derecho que acarrea una conclusión contraria a la realidad de los hechos, en este tipo de impugnaciones prima el interés general sobre el particular. El casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio indebida aplicación de los artículos 71 y 72, falta de aplicación del artículo 53 y errónea interpretación del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

3.1.1. En relación al vicio de indebida aplicación que es acusado por el casacionista se debe señalar que dicho vicio implica un error de selección, y se presenta cuando el juzgador ha entendido rectamente el alcance de la norma, pero la ha aplicado a un presupuesto que no es el que ha previsto la norma; es decir, aplicó la norma a un caso que no corresponde. En este evento el recurrente debe identificar la norma que el juzgador debió aplicar para resolver el asunto controvertido, en sustitución o reemplazo de aquella norma que ha sido indebidamente aplicada.

Para fundamentar el recurso por el vicio de indebida aplicación de los artículos 71 y 72, el recurrente manifiesta: *"(1/4) tomando en consideración que el 17 de septiembre de 2010, el Consejo Provincial de Loja, en cumplimiento a la sentencia dictada por la Sala de lo laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Loja, erogó el valor de 21 104,28 USD de los cuales 12 425.22 USD son por concepto de indemnización por despido intempestivo y por intereses que generaron las remuneraciones, vacaciones y décimos, como acto o hecho generador del perjuicio a la entidad provisional y por ende al Estado, con relación a la fecha de la notificación de la resolución 8073 de 07 de junio de 2016, realizada de forma personal al actor el 07 de julio de 2016, se constata que no han transcurrido los siete años alegados por el actor, se cumple con lo establecido en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (1/4) El Tribunal al realizar una indebida aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría*

General del Estado, llevó a que el Tribunal realice una indebida aplicación del artículo 72 de la Ley antes citado (sic), cuando debió aplicarse el contenido del artículo 53 de LOCGE, misma que establece que la responsabilidad civil culposa se determinará en forma privativa por el ente de control, cuando por los resultados de la auditoría, se hubiere determinado que se ha causado perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, por la acción u omisión culposa de los servidores públicos, o personas naturales o jurídicas, señala además que dicho perjuicio se establecerá mediante la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa. (¼) Las actuaciones de la Contraloría General del Estado siempre se encuentran enmarcadas en la normativa constitucional, legislación interna y normas conexas por medio de las cuales realiza sus funciones y obligaciones como son las acciones de control mediante la auditoría gubernamental, por lo manifestado resulta improcedente que tanto el señor Contralor General del Estado cuanto los señores jueces del Tribunal de lo contenciosos Administrativo y Tributario de Loja declaren sea de oficio o a petición de parte, la caducidad respecto de las facultades de la Contraloría para resolver, conforme al artículo 72 de la LOCGE (¼)°.

Al respecto se debe señalar que el Tribunal de instancia le ha otorgado el siguiente contexto interpretativo a la norma de derecho acusada: *“¼ el Tribunal, considerando la pretensión del actor y el objeto de la controversia, debe analizarse como aspecto fundamental si se ha producido la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado para establecer la responsabilidad civil culposa en la Resolución impugnada, como lo sostiene y pretende el actor, o si por el contrario, ésta no se ha producido como lo sostiene la Contraloría General del Estado. Al efecto: La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (R.O. S. 595, 12-junio-2002), vigente en el período en que se ha producido el hecho por el que la Contraloría General del Estado establece la responsabilidad civil culposa contra el actor (4 de abril de 2008, a las 17h00), disponía: Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos¼. En énfasis nos corresponde). El plazo para que opere la caducidad de la facultad de la Contraloría previsto en dicha Ley, fue ampliado posteriormente a SIETE AÑOS mediante Ley No. 00 (R. O. S. 1 del 11-Agosto- 2009), el mismo que se halla vigente hasta la actualidad. Para realizar dicho análisis, se debe considerar necesariamente cuándo se produjeron los hechos, acciones u omisiones por los que la Contraloría General del Estado ha establecido la responsabilidad civil culposa contra el actor en la Resolución que impugna, en efecto, tal hecho -o acto como lo dice la ley- se ha producido el 4 de abril de 2008, a las 17h00 según aparece tanto en la predeterminación (fs. 138) como principalmente en la determinación (fs. 104), la misma que ha*

sido notificada al ahora actor el 7 de julio de 2016 (fs. 107). Si el hecho por el que se ha establecido la responsabilidad civil culposa contra el actor, se ha producido -como se dijo- el 4 de abril de 2008, a las 17h00, la Contraloría General del Estado, considerando la normativa legal vigente a esa época, tenía el plazo de cinco años para determinar responsabilidades y notificarlas legalmente, es decir hasta el 4 de abril de 2013; y, como la notificación de dicha responsabilidad civil culposa establecida contra el actor se ha producido el 7 de julio de 2016, es evidente que lo ha hecho cuando ya se ha producido la caducidad de su facultad de control conforme a la norma legal prevista para esa época antes transcrita, por lo que al haberse producido la caducidad, procede declarar ilegal y consecuentemente nula la Resolución N° 8073, de 7 de junio 2016 emitida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado (fs. 104-106), notificada 7 DE JULIO de 2016 (fs. 107), en la que confirma la Responsabilidad civil contra el actor por el valor de \$ 12,425.22, así como el oficio N° 00965-DNRR de 14 de diciembre de 2017 mediante el cual la Directora de Responsabilidades de la Entidad demandada le indica al actor que no procede la concesión del Recurso de Revisión de dicha resolución (fs. 6-7 vta., 138-139 vta.)°

A fin de determinar si el vicio acusado por el recurrente está o no presente en la sentencia recurrida, se debe señalar que el Tribunal de instancia estaba en la obligación de aplicar la norma jurídica que atañe a la caducidad de la mencionada potestad del ente de control; es así que esta Sala Especializada verifica que en el considerando de motivación de la sentencia recurrida, el Tribunal de instancia cita de forma expresa el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente en el período en que se produjo el hecho por el que se le establece la responsabilidad civil culposa al actor, esto es el 4 de abril de 2008, norma ésta que precisa el plazo de cinco años para que opere la caducidad de la potestad determinadora de la Contraloría General del Estado. El Tribunal de instancia ha analizado la referida norma y ha explicado la pertinencia de su aplicación al caso concreto, y en base a la valoración de los recaudos procesales, ha llegado a la conclusión lógica de que en el presente caso ha operado la caducidad de la potestad determinadora de la Contraloría General del Estado; con lo dicho esta Sala Especializada determina que el Tribunal de instancia efectivamente aplicó la norma pertinente al caso concreto, y es precisamente el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el que establece el plazo para que opere la caducidad.

En relación a la indebida aplicación del artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que también es acusada por el recurrente, se debe señalar que esta norma se limita a establecer que en todos los casos de caducidad, ésta será declarada de oficio o a petición de parte por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, norma ésta que ha sido citada por el Tribunal de instancia en la resolución de la sentencia recurrida y ha servido de fundamento para la declaratoria de caducidad, sin que el recurrente haya demostrado el motivo por el

cual esta norma ha sido indebidamente aplicada, pues es la norma que precisamente establece la facultad del juzgador de declarar la caducidad a petición de parte o de oficio.

El recurrente afirma que como consecuencia de la indebida aplicación de los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se ha dejado de aplicar el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, pretendiendo establecer una nueva fecha de inicio para la contabilización del plazo de caducidad, distinta a la establecida por los Jueces de instancia en la sentencia recurrida. En ese orden de ideas, esta Sala Especializada ha verificado que efectivamente en el presente proceso el Tribunal de instancia ha declarado la caducidad de la resolución impugnada y para declararla aplicó correctamente los artículo referentes a la caducidad esto es los artículo 71 y 72 de la LOCGE, pero el recurrente lo que aduce es que ha existido un error de interpretación del Tribunal de instancia al momento de fijar la fecha desde la cual comienza a decurrir el plazo de caducidad, argumentando al efecto que dicho plazo debe contabilizarse desde la fecha en que se ha realizado el pago por despido intempestivo, y no desde que se produjo el hecho, que en este caso fue la decisión de despedir intempestivamente al trabajador que posteriormente planteó el juicio laboral. Lo dicho reveló que en realidad el casacionista ha alegado la errónea interpretación de norma mas no la indebida aplicación, avalándose así que el recurrente ha confundido estos dos vicios. Al respecto el tratadista Santiago Andrade ha dicho: *“Quizá con demasiada frecuencia, los recurrentes señalan supuestas violaciones pero no las encuadran en la causal correspondiente sino en otra. En este caso, al ser el recurso de casación de derecho estricto y en virtud del principio dispositivo, el tribunal no puede corregir el error de derecho, que constituye el fundamento de la acción de casación, sino que debe rechazarlo por indebida fundamentación. Así se ha resuelto”* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, página 282). En el presente caso, existe indebida fundamentación y por lo tanto el Tribunal de esta Sala Especializada se encuentra imposibilitado de corregir el error de derecho que ha sido alegado por el recurrente.

3.1.2.- Corresponde a continuación analizar el vicio acusado de falta de aplicación del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; para ello es necesario recordar que el vicio produce cuando en la sentencia impugnada se ha prescindido de una norma sustantiva de carácter preponderante para la resolución del litigio, es decir, se deja de lado el precepto jurídico apropiado para la decisión de la causa, que de haberlo incorporado conduciría a que la resolución fuese distinta. La falta de aplicación entraña la trascendencia de la norma que ha dejado de aplicarse, y acarrea necesariamente la indebida aplicación de otra norma, presupuesto obligatorio para la configuración técnica del vicio referido. En consecuencia, la falta de aplicación implica un error de existencia y se

presenta cuando el juzgador ha omitido aplicar la norma que necesariamente debía ser considerada para resolver el asunto litigioso, y en ese evento el casacionista debe demostrar a través de su fundamentación la trascendencia de la aplicación de dicha norma, explicando de qué manera la sentencia hubiera sido diferente si se la hubiera aplicado.

En ese sentido la entidad de control sostiene el siguiente argumento: *“ 1/4 el Tribunal de haber aplicado en su análisis el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, habría determinado que el perjuicio real y económico al Estado se da el 17 de septiembre del 2010 por la erogación de dineros por concepto de indemnización por despido intempestivo, mas no por el despido del ex trabajador del Gobierno Provincial de Loja. Por lo que tomando en consideración el 17 de septiembre del 2010, como el acto o hecho generador del perjuicio económico al Estado, conforme señala el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado con la notificación de la Resolución 8073 de 07 de junio de 2016, realizada en forma personal al actor el 07 de julio del 2016 se constata que se cumple con lo establecido en el artículo 71 Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que señala que la facultad que posee la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieran realizado dichas actividades o actos, por lo que no se configura la caducidad alegada” .*

El argumento realizado por el casacionista en esta causal es el mismo que realizó en la causal anterior, es decir intenta establecer una nueva fecha de inicio para la contabilización del plazo de caducidad, aduciendo que se debería contar desde el día en que se realizó el perjuicio al Gobierno Autónomo Descentralizado de la provincia de Loja, esto es el 17 de diciembre de 2010, fecha en la que se ejecutó la sentencia dictada por la Sala de lo laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Loja y se realizó el pago por concepto de indemnización por despido intempestivo, intereses por remuneraciones, vacaciones y décimos a favor del ex trabajador de la referida institución; y con ello el recurrente pretende aplicar el plazo de caducidad de siete años, el cual entró en vigencia mediante la Ley No. 00, publicado en el suplemento del Registro Oficial 1 del 11 de agosto de 2009.

No obstante cabe recordar que el hecho por el que se establece la responsabilidad civil culposa en contra del recurrente fue realizada el 4 de abril de 2008, y así también lo reconoce la propia Contraloría General del Estado en su considerando IV de la Resolución de determinación de la

responsabilidad civil, cuya conclusión fue citada por el Tribunal de instancia en la sentencia impugnada y que señala: *“procede ser confirmado el valor de 12 425,22USD (sic) en contra del señor: Rodrigo Patricio Merchán, por cuanto en el ejercicio de su cargo y periodo de gestión, como responsable del proyecto de agua potable El Chaupi el 4 de abril de 2008, a las 17h00, procedió sin el debido proceso a despedir intempestivamente y sin explicaciones a un trabajador del proyecto, por lo que inobservó lo establecido en los artículos 120 de la Constitución Política de la Republica de 1998”*. En la especie, el recurrente pretende que la caducidad se establezca a partir de la fecha en la que se produjo el efecto del despido intempestivo (pago de indemnización), sin considerar que el artículo 71 de la referida Ley es claro al señalar que serán contados desde la fecha en que se hubieren realizado los actos por los que se le determinó la responsabilidad civil, que en el caso *in examine* es el 04 de abril de 2008, fecha en que en el actor en ejercicio de su cargo como responsable del proyecto de agua potable El Chaupi, procedió con el despido intempestivo de un trabajador.

De conformidad a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial, es deber de los jueces administrar justicia aplicando la norma jurídicamente pertinente; y en tal virtud el Tribunal de instancia estaba en la obligación de aplicar la norma que establece el plazo máximo en que el ente de control podría expedir su resolución confirmatoria de responsabilidad administrativa, sin que el casacionista haya logrado explicar en su fundamentación cuál es la relación que pueda existir entre el artículo 53 de la LOCGE, y lo resuelto en la sentencia recurrida. En efecto el referido artículo 53 define a la responsabilidad culposa y establece sus requisitos, pero en ninguna parte ha regulado la caducidad, verificándose que el casacionista ha omitido explicar los motivos por las cuales la definición de responsabilidad civil culposa haya podido incluir en la caducidad que se produjo.

Por otro lado, se debe tomar en cuenta que en el ámbito casacional uno de los elementos de procedencia determinantes del recurso de casación se remite al principio de *“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 aplicarse 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”* (Gaceta Judicial XVI, No. 2, página 256, Merino vs Pilicita). *“Los errores sin trascendencia no son causal para casar el fallo, sino aquellas violaciones a la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de su camino”*. (Resolución No, 89-2001 de 02 de marzo de 2001, juicio No. 168-98). En la especie, el casacionista no ha logrado demostrar la trascendencia en la aplicación del artículo 53 de la Ley

Orgánica de la Contraloría General del Estado, toda vez que ésta norma no es aplicable para el tema de la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado para la determinación de responsabilidades, que fue analizada por el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida, por lo que el recurso de casación no puede progresar por este extremo.

3.1.3. En cuanto al vicio de errónea interpretación del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado acusado por el recurrente, es necesario recordar que éste se presenta cuando el juzgador ha aplicado la norma que correspondía al caso, pero le ha otorgado un alcance o sentido distinto al previsto por el legislador. ^a *Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo*^o (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia).

Para fundamentar el recurso por este vicio el recurrente manifiesta: ^a *¼ el Tribunal en su análisis hace una errónea interpretación del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado al otorgar al oficio Nro. 00965-DNR de 14 de diciembre de 2017, la figura de resolución, cuando dicho oficio únicamente resuelve que no procede el recurso de revisión, y que es un acto inimpugnable, por ser simple (sic) administración lo que al momento de su análisis el Tribunal debía tomar en consideración (...) una correcta interpretación del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y tomando como referencia las sentencias antes citadas, así como lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley en mención debía aceptar la excepción previa planteada por el ente de control en base al artículo 153 numeral 7 y 306 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos y declarar la caducidad del derecho del actor para interponer la demanda por cuanto el actor contaba con noventa días contados desde la notificación de la resolución 8073, realizada el 07 de julio del 2016, por lo que tomando en consideración la fecha antes indicada con la presentación de la demanda realizada el 12 de marzo de 2018 a simple vista se colige que han transcurrido veinte meses, contabilizándose, más del tiempo establecido en el artículo 306 numeral 1 del Código General de Procesos*^o.

Al respecto el Tribunal en la parte pertinente señala: ^a *¼ En el caso la funcionaria de la Contraloría General del Estado, en el referido oficio N° 00965-DNR de 14 de diciembre de 2017 notificado al administrado hoy actor el 5 de enero de 2018, materia de impugnación, expresa su decisión de que no procede la concesión del recurso de revisión presentado por el actor en ejercicio de un*

mecanismo legal de impugnación en la esfera administrativa, decisión que la efectúa en ejercicio de la función administrativa y produce efectos individuales de forma directa, es decir no se trata de un acto de simple administración (1/4) en el presente proceso se está impugnando la decisión de la Directora Nacional de Recursos de Revisión, que como se dejó analizado, se trata de un acto administrativo no uno de simple administración en el que ha decidido no conceder el recurso de revisión, al que pretende se lo declare nulo junto con la Resolución de determinación de responsabilidad civil, a la que se refiere dicho recurso de revisión, que no ha sido concedido. El artículo 306 numeral 1 del COGEP, señala que los 90 días fijados como término para el ejercicio de la acción serán contados, a partir del día siguiente de la notificación del acto impugnado, esto es, para el caso en análisis a partir del 6 de enero de 2018, por lo que el ejercicio de la acción ha sido oportunamente realizado, y consecuentemente se deroga la excepción en análisis°.

El argumento realizado por el casacionista en este vicio es el mismo que realizó en su momento al alegar la excepción de caducidad de la acción y que como consta del texto citado de la sentencia recurrida esta excepción fue expresamente desechada, no obstante pretende que este aspecto procedimental sea nuevamente analizado pero como causal de casación, en ese sentido cabe destacar que el Tribunal de instancia acertadamente dejó establecido en la sentencia recurrida que la pretensión del actor es que se declare nula la decisión de la Directora Nacional de Recursos de Revisión, en el que se decidió no conceder el recurso de revisión, resolución ésta que constituye un verdadero acto administrativo, por lo que la demanda fue presentada dentro del tiempo establecido en el Código Orgánico General de Procesos y por ende no procede la prescripción del derecho del actor para ejercer la acción.

De conformidad a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial, es deber de los jueces administrar justicia aplicando la norma jurídicamente pertinente; en tal virtud los Jueces de instancia analizaron y explicaron en su momento la inexistencia de la alegada caducidad de la acción por parte del actor.

De todas maneras, si el casacionista consideraba que existía alguna violación a normas procesales en la sustanciación del proceso judicial, lo lógico era que impugne la sentencia utilizando para el efecto la causal adecuada y no otra, pero al haber fundamentado en el caso 5 del artículo 268 del COGEP, el recurso se torna improcedente por este extremo.

Y como ya se dijo, se debe tomar en cuenta que en el ámbito casacional uno de los elementos de procedencia determinantes del recurso de casación se remite al principio de 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 aplicarse el mismo la decisión del fallo resultare distinta. En la especie, el recurrente no

ha logrado demostrar la trascendencia en la aplicación del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, toda vez que ésta norma no es aplicable para el tema de caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado para la determinación de responsabilidades, que fue analizada por el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida, por lo que el recurso de casación tampoco puede progresar por este extremo.

3.2. El recurrente invoca adicionalmente el caso segundo, por cuanto la sentencia no cumple con el requisito de la motivación, de conformidad con el artículo 76 numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, los artículos 89, 90 numeral 5, 95 numeral 7 y 313 del Código Orgánico General de Procesos. Esta causal de casación se refiere a que la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación. Se advierte entonces, que la causal invocada se encuentra conformada por tres formas de error: el primero, se refiere a la falta de requisitos exigidos por la ley; el segundo, cuando en la parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; el tercero, hace referencia al requisito de motivación. En tal virtud, el recurrente debe identificar de forma clara y precisa las circunstancias bajo las cuales se constituyó el vicio que atribuye al fallo, sin incurrir en imputaciones vagas; adicionalmente debe demostrarse que la sentencia recurrida carece de los parámetros la jurisprudencia de la Corte Constitucional de la época habría reconocido como necesarias para que una resolución judicial se encuentre motivada. (Sentencia No. 227-14-SEP-CC - caso No. 126-13-EP; sentencia No. 104-12-SEP-CC - caso No. 1604-11-EP).

Con estos lineamientos, se debe señalar que el Tribunal de instancia, bajo los argumentos que constan empleados en el fallo resolvió explícitamente sobre el objeto de la controversia, esto es, conoció, examinó y se pronunció fáctica y jurídicamente sobre las circunstancias que han generado la nulidad del oficio mediante el cual se comunica al actor que no procede el recurso de revisión y del acto de determinación de responsabilidad civil vía glosa. En la parte considerativa y resolutive de la sentencia se advierte una relación clara y lógica entre sus exposiciones, argumentos y fundamentación legal con la decisión adoptada; es así que el recurrente, en su recurso de casación no ha logrado demostrar con absoluto sustento cómo se produjo la indebida o la falta de motivación acusada.

Adicionalmente, la entidad recurrente recoge los mismos argumentos expresados en el caso quinto, para también alegarlos con sustento en el caso segundo, tal errónea y antitécnica proposición casacional termina anulando recíprocamente dichos cargos. Al respecto, es pertinente remitirse a la siguiente cita jurisprudencial: *“¼las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes, tienen individualidad propia y, en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas el mismo cargo, ni*

menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de la causales distintas°. (Registro Oficial No. 378 de 28 de julio de 2001).

En virtud de lo expuesto, el hecho de que la parte motiva de la sentencia no coincida con el criterio de la entidad recurrente o no satisfaga sus intereses procesales, no es proposición suficiente para que el yerro previsto en el caso segundo del artículo 268 del COGEP pueda progresar, en tal virtud, al no configurarse el cargo acusado, el mismo deviene en improcedente.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Loja y delegado del Contralor General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 20 de noviembre de 2018, las 15h21, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja dentro del juicio No. No. 11804-2018-00071.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL



164466644-DFE

Juicio No. 09802-2014-0127 RESOLUCION N° 941-2021

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 1 de diciembre del 2021, las 09h02. **VISTOS:** Avocamos conocimiento del expediente en virtud de lo siguiente:

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

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

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

d) Iván Rodrigo Larco Ortuño ha sido designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional.

e) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 2 de junio del 2021, constante a fojas 12 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango, así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I

ANTECEDENTES

1.1 Mediante sentencia de 18 de mayo de 2018, las 15h25, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, dentro de la causa No. 09802-2014-0127 en lo medular resolvió: *“ ¼ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza la demanda formulada por JAIME ALBERTO SOLÓRZANO ÁLAVA, en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía DURAGAS S.A., y se confirma la legalidad de los actos impugnados. Sin costas ni honorarios que regular...”*

1.2 Con escrito de fecha 13 de julio de 2018, DURAGAS S.A., presentó recurso de casación contra la sentencia, apoyándose en las causales primera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.3 Con auto de fecha 18 de enero de 2021, las 09h12, el Conjuez Nacional resolvió rechazar el recurso interpuesto por la accionante, respecto de las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y admitió dicho recurso únicamente por la causal cuarta del artículo ibídem, esto es, por el vicio de *infra petita*.

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

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

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia el 18 de mayo de 2018, las 15h25, por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados y aceptados por el Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

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

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

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

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

III

ANÁLISIS DE LA CAUSAL CONTENIDA EN EL NUMERAL CUARTO 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.

3.1 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*).

3.2 En esta línea, Santiago Andrade Ubidia, en su obra ^aLa Casación Civil en el Ecuador^o nos enseña que: *“la 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”* (Santiago Andrade, La casación civil en el Ecuador (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2005), pág. 147)

3.3 Así lo ha entendido nuestra jurisprudencia, cuando ha señalado que: *“El 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.”* (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). En la especie, el recurrente ha optado por el vicio de *citra o infra petita*, que según el tratadista Jorge Cardozo, sucede cuando: *“se deja de resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones.”* [Jorge Cardozo, Manual Práctico de Casación Civil, Bogotá: Temis, 1984. Pág. 84].

3.4 Bajo esta consideración, 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, con la finalidad de establecer si en la especie el Tribunal *a quo* ha incurrido en el vicio acusado.

3.5 Para sostener su alegación, la casacionista plantea el siguiente argumento: *“Finalmente, en cuanto a la configuración de las [sic] cuales cuarta y quinta del artículo 3, estas se configuran en razón de que el Tribunal omitió pronunciarse de manera expresa sobre nuestra alegación de caducidad de la potestad sancionadora de la administración, cuestión de trascendental importancia que era materia de la litis, razón por la cual la sentencia deviene en diminuta y con lo que se configura el vicio de motivación denominado citra petita o infra petita, con lo que se verifica el vicio contenido en el numeral cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación.”*

3.6 En su acto de proposición, DURAGAS S.A., arguyó la caducidad del procedimiento penal

administrativo, amparada en el artículo 204 del ERJAFE. En su demanda, la recurrente plantea expone: *“ Mi representada fue notificada con la apertura del expediente administrativo el 31 de agosto de 2006, y fue notificada con la resolución el 21 de noviembre de 2006; planteo el recurso de revisión de dicha Resolución el 18 de noviembre de 2009, y fue notificada con la Resolución emitida por el Ministro de Recursos Naturales no Renovables el 15 de mayo de 2014, es decir fuera del termino señalado para el efecto en la norma antes citada. (1/4) En consecuencia de lo anterior, el procedimiento penal administrativo iniciado en contra de DURAGAS se extinguió de pleno derecho. Al producirse la caducidad del procedimiento penal administrativo, las resoluciones impugnadas devienen en actos absolutamente nulos, pues fueron notificados dentro de procesos extintos.”*

3.7 De la revisión a la sentencia interpelada, esta Sala observa que el Tribunal de instancia no se pronunció expresamente sobre la alegación de caducidad del procedimiento administrativo sancionador, lo que permite concluir que, efectivamente, los jueces del Tribunal *a quo* dejaron de resolver una de las pretensiones planteadas, que en caso concreto es la caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, que fue solicitada de manera oportuna, motivando su decisión sin considerar dicha alegación vertida por la parte accionante en su acto de proposición.

3.8 En mérito de lo expuesto, toda vez que el Tribunal de instancia no resolvió una de las pretensiones aducidas por el accionante en la parte dispositiva de su sentencia, esta Sala considera que se configuró el vicio de incongruencia *-citra petita-* invocado por el recurrente en su recurso de casación y, en virtud de lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Casación, se casa la sentencia y se emite en su lugar la sentencia de méritos bajo las siguientes consideraciones:

IV. SENTENCIA DE MÉRITO

ANTECEDENTES PROCESALES.-

Demanda.-

4.1 La compañía DURAGAS S.A., interpone recurso subjetivo o de plena jurisdicción, pretendiendo

se deje sin efecto la Resolución de 21 de noviembre de 2006, emitida por el Director Nacional de Hidrocarburos (actual Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero), y la Resolución de 15 de mayo de 2014, emitida por el Ministro de Recursos Naturales No Renovables (hoy Ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables).

4.2 El fundamento de su demanda se desarrolla bajo los siguientes puntos: caducidad del procedimiento penal administrativo, nulidad de pleno derecho, aceptación tácita del recurso de revisión, falta de motivación de los actos administrativos impugnados, ausencia de infracciones e insuficiencia de tipicidad, ausencia del principio de legalidad en el proceso penal administrativo y, por último, imposición de penas no previstas en la ley y graduación discrecional de las mismas.

4.3 Toda vez que las pretensiones y argumentos aducidos por el accionante tienen un orden lógico, esta Sala seguirá esta dinámica para resolver el presente caso. Por consiguiente, únicamente de ser pertinente, analizará los argumentos pormenorizados que constan en la demanda.

Contestación del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables

4.4 En su contestación a la demanda, el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables se excepcionó con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

4.5 En este marco, señaló que no es posible discutir la existencia de la infracción cometida, toda vez que la conducta se encontró determinada en Acuerdo ministerial No. 209, publicado en el Registro Oficial No. 194 de 19 de mayo de 1999, sancionada mediante el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos y observando lo previsto en el artículo 202 del ERJAFE, en ejercicio de su potestad sancionadora. De igual forma, sostiene que las resoluciones han sido dictadas por el órgano competente en razón del territorio, tiempo y materia, y su contenido no es contrario al ordenamiento jurídico; observando el derecho a la defensa y debido proceso.

4.6 Por otro lado, alega falta de derecho de la actora para proponer la demanda en contra del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables; Nulidad de la acción por la forma y

fondo; Legitimidad y Ejecutoriedad de las resoluciones impugnadas; improcedencia de la demanda por no apegarse a derecho; improcedencia de la acción en razón de haberse presentado fuera del término.

4.7 Por lo expuesto en su demanda, el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables solicitó se rechace la demanda por ilegal, improcedente y carente de fundamentos.

MOTIVACIÓN.-

4.8 Habiéndose propuesto excepciones por la parte demandada, corresponde en primer lugar proceder a su análisis y pronunciamiento:

4.8.1 Sobre la excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, conforme lo establece el primer inciso del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria a la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa donde dispone: ^a Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo^o, lo que responde a la carga de la prueba del actor de probar sus alegaciones.

4.8.2 Ante la excepción de falta de derecho de la actora, se considera que el derecho del accionante para interponer la demanda, se encuentra garantizado por los artículos 75 y 173 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 38 inciso primero de la Ley de Modernización del Estado, y los artículos 1 y 10 de la ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por lo que deviene en improcedente esta excepción.

4.8.3. En cuanto a la nulidad por el fondo y la forma, la entidad demandada no determina cual es la norma infringida o nulidad que existiría en la presente causa, por lo que se desecha esta excepción.

4.8.4. En cuanto a la improcedencia de la acción, por haberse presentado fuera del término establecido en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es necesario señalar que el último acto administrativo impugnado, es el contenido en la Resolución de 15 de mayo de 2014, mientras que la demanda se presentó el 17 de septiembre de 2014, tal como

consta a fs. 11 del cuaderno de instancia, por lo que el término transcurrido entre el acto impugnado y la presentación de la demanda, no supera los 90 días establecidos en la Ley invocada, por tanto no procede lo alegado.

4.9 Ahora bien, corresponde a esta Sala analizar las alegaciones planteadas por el accionante en su acto de proposición, bajo los siguientes criterios:

i) Violación del procedimiento penal y caducidad del procedimiento penal administrativo.

4.10 El accionante alega la caducidad, sustentando su argumento en el artículo 204 del Estatuto Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), y señala que su representada fue notificada con la apertura del expediente administrativo el 31 de agosto de 2006, y se emitió la Resolución el 21 de noviembre de 2006, ante lo cual planteó el recurso de revisión en contra de dicha Resolución el 18 de noviembre de 2009, y fue notificada con la Resolución emitida por el Ministro de Recursos Naturales no Renovables el 15 de mayo del 2014, es decir en las dos instancias fuera del término señalado para el efecto en la norma antes citada.

4.11 Por su parte, la entidad demandada sobre la caducidad alegada por la compañía accionante, expone que según el artículo 159 del ERJAFE declara que como uno de los requisitos para pretender plantear la caducidad es que no afecte el interés general. Sin embargo, la entidad pública manifiesta que la compañía DURAGAS S.A., de manera directa ha afectado la calidad del producto, en este caso, del cilindro de GLP pues una fuga de gas, según esta Cartera de Estado, afectaría de manera mortal a la salud humana. Con dicha argumentación, sostiene que no se ha producido la caducidad del procedimiento administrativo.

4.12 En orden de resolver los argumentos planteados por las partes procesales, es menester analizar la normativa respecto la caducidad del ejercicio de la potestad sancionadora, que correspondió a la época de los hechos sancionados.

4.13 El artículo 204 del ERJAFE en su parte pertinente disponía: *“El procedimiento administrativo sancionador o de control caducará, en todos los casos y administraciones sometidas a este estatuto,*

si luego de 20 días de iniciado, la administración suspende su continuación o impulso.^o. De la norma en cita, se puede colegir que regula la forma como opera la caducidad de procedimiento administrativo sancionador, estableciendo que cuando la administración suspende la continuación o impulso del mismo, luego de 20 días de iniciado, el procedimiento ha caducado, por lo que para determinar la posible caducidad del procedimiento administrativo sancionador, se debe examinar las actuaciones de la administración dentro del procedimiento sancionador.

4.14 De la revisión al expediente administrativo, se tiene que: **i)** El procedimiento administrativo sancionador fue iniciado, mediante providencia de 31 de agosto de 2006 (fs. 64), suscrito por el Director Nacional de Hidrocarburos. **ii)** Con dicha providencia, se notificó al administrado el 28 de septiembre de 2006 (fs. 65). **iii)** Mediante escrito de fecha 20 de octubre de 2006 la compañía DURAGAS S.A., contestó el inicio del procedimiento administrativo sancionador instaurado en su contra (fs. 70-71). **iv)** El 21 de noviembre de 2006, el Director Nacional de Hidrocarburos, dicta la Resolución dentro del expediente administrativo No. 863-2006EA, en la cual se le impone la multa de \$ 3.000 dólares de los Estados Unidos de América a la compañía DURAGAS S.A., por haber incurrido en la infracción tipificada en los artículos 8, 9 y 11 del Acuerdo Ministerial 209 publicado en el Registro Oficial No. 194 de 19 de mayo de 1999 (fs. 78). **v)** DURAGAS S.A., interpuso un recurso extraordinario de revisión ante el Ministerio de Minas y Petróleos de aquel entonces, amparándose en el artículo 178 del ERJAFE (fs. 79-84). **vi)** Con fecha 14 de mayo de 2014, la delegada del Ministro de Recursos Naturales No Renovables emite la Resolución No. MRNNR-DM-2014-1125-RM, dentro del recurso extraordinario de revisión interpuesto por la compañía accionante, en la cual resuelve desestimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto. (fs. 91-95).

4.15 De las actuaciones expuestas *ut supra*, queda claro para esta Sala que, no ha operado la caducidad del procedimiento sancionador, porque no se ha suspendido el trámite del procedimiento sancionador por más de veinte días término, pues desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador hasta la emisión de la Resolución sancionatoria no han transcurrido el tiempo señalado en el artículo 204 del referido Estatuto. En este punto es necesario aclarar que según el artículo 118 numeral 1 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, los plazos o términos que se señalen por días se entienden hábiles, excluyendo de la contabilización los días sábados y domingos y los días festivos, en tal virtud este Tribunal de casación determina que no ha operado la caducidad alegada. Respecto de la caducidad producida dentro del recurso de revisión, se debe tener en cuenta que el mismo responde a un procedimiento de carácter impugnatorio, es decir un

procedimiento administrativo de segundo orden, el mismo que se encuentra sujeto a normas específicas para su resolución, tal es así que, el recurso extraordinario de revisión se encuentra regulado en los artículos 178 a 191 del ERJAFE, por lo que la caducidad prevista en el artículo 204 del ERJAFE no le es aplicable, toda vez que, la administración pública ya ha dictado una resolución dentro del procedimiento administrativo sancionador.

ii) Nulidad de pleno derecho.

4.16 Sobre este aspecto, el demandante arguye la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos impugnados, puesto que de conformidad con el artículo 129 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, estos al haber sido notificados dentro de un proceso penal administrativo extinto, son nulos de pleno derecho, y en consecuencia carecen de legitimidad y ejecutoriedad. En el caso de estudio, se ha determinado que dentro del procedimiento administrativo sancionador no ha operado la caducidad del mismo, conforme consideraciones expuestas *ut supra*, por lo que, se rechaza la alegación planteada por la accionante.

iii) Aceptación Tácita del Recurso de Revisión de DURAGAS

4.17 Respecto de esta alegación la compañía accionante señala que el recurso interpuesto por su representada el 18 de noviembre de 2009, fue materia de aceptación tácita por parte del señor Ministro de Minas y Petróleos, al tenor de lo señalado en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado.

4.18 Se debe tener en cuenta que el silencio administrativo tiene como sustento el derecho de petición que se encuentra consagrado en el Art. 66 numeral 23 de la Constitución de la República, que en el caso de que una Entidad Pública, no de una respuesta oportuna, existe un quebrantamiento a este principio y como tal origina una situación jurídica (acto administrativo presunto), al ser el silencio administrativo, la falta de pronunciamiento sobre las solicitudes, reclamos, o peticiones de los administrados. En este sentido, el silencio administrativo es una institución jurídica instaurada por el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, el cual regula todo lo concerniente al derecho de petición de los administrados. La referida ley le confiere la naturaleza positiva al silencio

administrativo, por lo que cada solicitud o reclamo presentado ante autoridad competente debe ser resuelto en quince días, a menos que otra norma legal establezca lo contrario.

4.19 Sobre este aspecto la Corte Nacional de Justicia en las sentencias expedidas en los procesos Nos. 287-2011, 813-2011, 176-2012, manifiesta que para que opere el silencio administrativo: *“^a ¼ es menester que se cumplan al menos los siguientes requisitos:...c) que lo solicitado^¼ no sea contrario a derecho...es necesario indicar que no toda petición puede ser reconocida como válida vía silencio administrativo, porque se incurriría en el extremo de simplemente solicitar lo que a bien tenga el peticionario, y esperar a que transcurra el tiempo previsto en la ley sin recibir atención, para obtener como reconocido tal ^a derecho^o, sin opción a valorar su pertinencia y procedencia. Es obvio que la petición debe ser conforme a derecho y no contraria al ordenamiento jurídico (¼)^o*

4.20 El doctor Patricio Secaira en su libro curso de Derecho Administrativo nos enseña que: *^a Tampoco puede operar el silencio administrativo positivo, cuando la administración pública, en su primer nivel decisorio y, dentro del tiempo legal, adoptó una resolución negativa a la pretensión del administrado y, éste interpone recurso administrativo. El nuevo nivel al que se recurrió solo está haciendo tutela administrativa de la legalidad del acto materia del recurso; razón por la cual, en ese evento es inoperante e inaplicable el silencio positivo en razón de que ya existió pronunciamiento oportuno de la administración.^o* (Énfasis agregado) [Patricio Secaira, Curso de Derecho Administrativo, (Quito: Editorial Universitaria), primera edición, pág. 218.]

4.21 En el caso de estudio, esta Sala concluye que la alegación de la aceptación tácita del recurso extraordinario de revisión (silencio administrativo positivo) no cumple con los requisitos que la doctrina y la Ley señala para que opere dicha figura, por tal razón se niega la misma.

iv) Falta de motivación de los actos administrativos impugnados

4.22 Sobre la falta de motivación del acto administrativo impugnado, sostiene que no hubo el menor análisis de las razones que consideró la autoridad para llegar a la conclusión de que la conducta juzgada, eso es la supuesta construcción de la instalación centralizada de GLP sin la aprobación del proyecto por parte de la Dirección Nacional de Hidrocarburos, violaba lo dispuesto en los Arts. 8, 9 y 11 del Acuerdo Ministerial No. 209, de cuyo texto, en ningún momento se desprende que la aprobación del proyecto para la instalación del sistema centralizado de gas, deba ser anterior a su

construcción, se establece claramente que el proyecto deberá ser ejecutado de acuerdo con el documento aprobado por la DNH, por otro lado, señala también que no existió un análisis de los elementos que le llevaron a determinar a la autoridad demandada, de que la sanción a aplicar a su representada debía ser de USD 3000 y no de 500 o menos, ni la forma en la cual se graduó la proporcionalidad entre la supuesta acción punitiva y la sanción impuesta.

4.23 El Tribunal de instancia señaló que la infracción imputada deviene en legal, legítima, proporcional y plenamente válida, misma que ha sido dictada por órgano y autoridad competente. Al respecto, es importante señalar que los hechos se suscitaron cuando la Constitución Política del Ecuador de 1998 se encontraba vigente y que en función de su artículo 24 numeral 3 se reconoce como una garantía básica del debido proceso la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones. Por otra parte, cabe indicar que el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, vigente a la época, era de aplicación principalmente a la Función Ejecutiva que comprende, entre otros, los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos. En el caso que nos ocupa, la Dirección Nacional de Hidrocarburos es una entidad dependiente del Ministerio de Recursos Naturales no Renovables. En consecuencia, este reglamento autónomo es de aplicación al caso en concreto. Si bien es cierto, el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos determina un máximo de tres mil dólares estadounidenses como sanción pecuniaria, no es menos cierto que el artículo 196 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva determina criterios para la graduación de la sanción a aplicar, que son: *“ a) La existencia de intencionalidad o reiteración; b) La naturaleza de los perjuicios causados; y, c) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma.”*

4.24 En este orden de ideas, podemos señalar que el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos fija el límite máximo de las sanciones pecuniarias que el Ministerio del Ramo está habilitada a imponer; y, por su parte, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, de aquella época, establecía los criterios para graduar dicha sanción, lo que permite que las sanciones que se imponen cumplan con el principio de proporcionalidad como parte de la motivación de los actos administrativos emitidos por las autoridades del Estado. En este punto, es necesario recordar que el principio de proporcionalidad, forma parte esencial del requisito de motivación, como una garantía del derecho a la defensa y el debido proceso consagrado en la Constitución Política del Ecuador de 1998. En consecuencia, la ausencia de proporcionalidad afecta directamente la motivación, y transgrede el derecho a la defensa, lo que provoca la nulidad de dicha resolución.

4.25 En el caso *in examine*, tenemos que, la Dirección Nacional de Hidrocarburos emite la Resolución administrativa de 21 de noviembre de 2006, en la que se impone la sanción pecuniaria de tres mil dólares de los Estados Unidos de América en contra de la compañía DURAGAS S.A. por haber incurrido en las infracciones contempladas en los artículos 8, 9 y 11 del Acuerdo Ministerial No. 209; en dicha Resolución, no se explican las razones por las cuales se decidió imponer la multa antes referida, en contra de la hoy accionante, tampoco se observa una aplicación del principio de proporcionalidad al momento de dictar la resolución administrativa, aspectos estos, que llevan a que concluir que la Resolución impugnada carezca de la correspondiente motivación.

4.26 Por todo lo expuesto, sin necesidad de otras consideraciones, en virtud del artículo 59 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, que en su parte esencial disponía: son causas de nulidad: b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión, esta Sala declara la nulidad del acto administrativo (Resolución emitida con fecha 21 de noviembre de 2006, dentro del Expediente Administrativo No. 863-2006EA), en razón de que la misma carece de motivación.

V

DECISIÓN

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**, acepta el recurso de casación interpuesto por DURAGAS S.A. y por lo tanto, decide CASAR la sentencia de fecha 18 de mayo de 2018, las 15h25, emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil. En virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se declara con lugar la demanda de DURAGAS S.A., dejando sin efecto los actos administrativos impugnados, así como la sanción impuesta a la accionante, de haberse cobrado los valores por concepto de la multa impuesta, se dispone a la entidad demandada devuelva los valores cobrados por este concepto.- Sin costas, ni honorarios que regular.- Notifíquese, publíquese y

devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)



164143088-DFE

Juicio No. 17741-2015-0635 RESOLUCION N° 942-2021

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

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

Quito, viernes 26 de noviembre del 2021, las 10h53. **1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **c)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 17741-2015-0635**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES: 2.1.- Mediante auto expedido el 27 de abril de 2015, 12h15, por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro de la causa signada en el Tribunal de instancia con el **No. 09801-2010-0743-KC**, promovida por la compañía DURAGAS S.A. en contra del Ministerio de Recursos Naturales no Renovables, la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero y la Procuraduría General del Estado,

se resolvió declarar el abandono del proceso y disponer el archivo de la causa.

2.2.- RECURSO: El representante legal de la compañía DURAGAS S.A, ha interpuesto recurso de casación en contra del auto identificado, fundado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 16 de noviembre del 2018, 10h45 admitió el recurso de casación interpuesto.

Es importante considerar que en el auto de admisión no se analiza la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación alegada por la recurrente. A pesar de que se corrió traslado para conocimiento de las partes, la recurrente no mencionó nada sobre la referida omisión por lo que no se tomará en cuenta dicha causal para este análisis.

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

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

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

de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015).

6.- AUTO DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia en su auto de 27 de abril de 2015, 12h15., considera en lo principal que:

“ ¼ SEGUNDO: Conforme la razón de 27 de abril del 2015, sentada por el Secretario Relator, en la que indica textualmente lo siguiente: “...siento como tal que el tiempo transcurrido desde la última diligencia practicada en la presente causa que es la calificación de la demanda de fecha octubre 20 del 2010, a las 09H10, que obra de autos a foja 13 hasta el escrito presentado por el actor del 27 de junio del 2013, a las 16H04, constante a foja 14, han pasado dos años y ocho meses” por lo que es evidente para este Tribunal que el impulso de la acción planteada se encontró suspendida de hecho por más de dieciocho meses por parte del accionante, quien debió tener el cuidado razonable y el deber de obrar con diligencia en su propia causa; TERCERO: El Art. 57 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que el abandono de la instancia a petición de parte, opera cuando se suspendiere de hecho durante un año por culpa del demandante, no siendo ésta la situación del presente caso, y conforme lo establecido en el Art. 77 de la indicada ley que indica: “En todo lo no previsto en esta Ley se aplicarán, en cuanto fueren pertinentes, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.”, por lo que, es aplicable lo normado en el inciso segundo del artículo 388 del Código de Procedimiento Civil, que establece: “Salvo disposición en contrario de la ley, la Corte Suprema, los tribunales distritales y las cortes superiores de justicia, declararán de oficio o a petición de parte el abandono de las causas por el ministerio de la ley, cuando hubieren permanecido en abandono por el plazo de dieciocho meses contados desde la última diligencia que se hubiese practicado o desde la última solicitud hecha por cualquiera de las partes.”; en relación con lo establecido en el inciso primero del Art. 389 del indicado código, que dice: “Los jueces o tribunales, de oficio o a petición de parte, ordenarán el archivo de los juicios que se hallaren en estado de abandono según lo que anteriormente se señala, sin necesidad de artículo o incidente alguno ni la consideración de otra cuestión o cuestiones procesales, pues en el caso, la competencia del juez o tribunales se limitará a ordenar tal archivo.” ¼
QUINTO: De lo expuesto se puede colegir que el impulso de la acción planteada se encontró suspendida de hecho por más de dieciocho meses sin que la parte actora

haya tenido el cuidado razonable y el deber de obrar con diligencia en su propia causa. Circunstancia que ha generado la activación de los presupuestos contenidos en el artículo 388 del Código de Procedimiento Civil. El hecho de que la accionante haya presentado escrito posterior, petición ulterior que bajo ninguna circunstancia alteran el estado de abandono de la causa, que por mandato de la noma invocada, incurrió en dicha situación. Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido en el Art. 390 del Código de Procedimiento Civil, que establece: "Si en los juicios que se hallaren en el estado de abandono al cual se refieren los dos artículos anteriores, se presentare alguna solicitud para la continuación del trámite, el juez o tribunal, considerando que éstos han quedado abandonados por el ministerio de la ley, se limitará a ordenar su archivo." ; la competencia de éste Tribunal en el caso de que la causa se encuentre en estado de abandono, se limita a ordenar su archivo. Por lo expuesto por haberse encontrado en estado de abandono la causa propuesta por LORENZO FEDERICO PALAZZETTI GRECH, en representación de DURAGAS S.A., se dispone su archivo, surtiendo los efectos contemplados en el Código de Procedimiento Civil.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

El recurso interpuesto se sustenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por **indebida aplicación** de los artículos 57 y 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; **falta de aplicación** de los artículos 139 y 128.5 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como por falta de aplicación del artículo 76.7 de la Constitución de la República del Ecuador.

Respecto de lo indicado en el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el recurrente sostiene que: *"si bien es cierto para que opere el abandono se debe suspender el proceso por más de un año, también es cierto que esta suspensión debe ocasionarse por culpa o inoperancia del demandante, y en el presente ocurre que existe negligencia e inoperancia por parte del Tribunal juzgador al no cumplir con las normas establecidas en la Ley mencionada. Del proceso se puede observar que los escritos presentados por DURAGAS S.A. nunca fueron atendidos y proveídos, vulnerando así, el derecho de todos a recibir una respuesta inmediata a nuestras peticiones. Es decir, existe un retardo injustificado en la sustanciación del proceso que deniega justicia e impide a mi*

representada demostrar en juicio sus alegaciones.^o

En relación al artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, menciona la recurrente que el cálculo para que opere el abandono debe realizarse desde la última solicitud realizada por el accionante, en el presente caso el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo no tomo en cuenta los escritos de impulso presentados por DURAGAS S.A. de 12 de marzo de 2015, 5 de febrero de 2015, 4 de septiembre de 2014, y 27 de junio de 2013, que obran del proceso; los que evidenciaban la voluntad de DURAGAS de continuar con la tramitación del juicio pero que no fueron despachados por el Tribunal.

Además, manifiesta que los jueces tenían la obligación de tramitar la presente causa, emitiendo los deprecatorios que correspondían para la diligencia de citación a los demandados, lo que no ocurrió, incurriendo en lo establecido en el artículo 139 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Finalmente, en relación a esta causal la recurrente indica que los Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 no aplicaron el numeral 5 del artículo 128 del Código Orgánico de la Función Judicial, referente a las prohibiciones expresas que demanda su cargo, como es denegar injustificadamente el despacho de los asuntos sometidos a su competencia.

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

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

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

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

8.2.- La **indebida aplicación**, que es el modo de infracción denunciado en el recurso en estudio consiste en que la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla, entraña un error de selección.

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

8.3.- La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establecía:

***Art. 57.-** Si el procedimiento en la vía de lo contencioso administrativo se suspendiere de hecho durante un año por culpa del demandante, se declarará, a petición de parte, el abandono de la instancia, y éste surtirá los efectos previstos en el Código de Procedimiento Civil.*

***Art. 58.-** El término para el abandono de la instancia correrá desde la fecha de la última diligencia practicada en el juicio, o desde la última petición o reclamación constante de autos. (Lo resaltado nos corresponde).°.*

8.4.- Este Tribunal de Casación observa que, previo a la solicitud del Tribunal de que se sienta razón el tiempo transcurrido desde la calificación de la demanda hasta el escrito de 27 de junio de 2013 presentado por la actora; consta a fojas 15 y 17 del expediente de instancia, escritos presentados por Duragas de fechas 4 de septiembre de 2014 y 5 de febrero de 2015 respectivamente, en los que solicita que se cite a los demandados mediante deprecatorio.

8.5.- A fojas 22 del expediente de instancia, el Secretario Relator sienta razón señalando

^a Conforme a lo dispuesto en providencia que antecede sienta como tal, que el tiempo transcurrido desde la última diligencia practicada en la presente causa que es la calificación a la demanda de fecha octubre 20 del 2010, a las 09H10, que obra de autos a foja 13 hasta el escrito presentado por el actor del 27 de junio del 2013, a las 16H04, constante a foja 14, han pasado dos años y ocho meses.º .

8.6.- De lo expuesto en los considerandos anteriores se constata que el Tribunal de instancia al dictar su auto de abandono el 27 de abril de 2015, 12h15, tomó en cuenta la razón sentada por el Secretario Relator, en la que se considera el tiempo transcurrido entre el auto de calificación de la demanda hasta el siguiente escrito presentado por Duragas S.A., sin considerar los escritos presentados posteriormente por la empresa, siendo incorrecto conforme establece la casacionista en su recurso, ya que conforme el artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cálculo para que opere el abandono debe efectuarse desde la fecha de la última diligencia practicada en el juicio, o desde la última petición o reclamación constante de autos, que en el caso presente corresponde al escrito presentado por la actora el 5 de febrero de 2015, por el que solicita que se proceda a la citación de los demandado mediante deprecatorio; por lo que no correspondía al Tribunal de instancia la declaratoria de abandono en este sentido.

Por otra parte, y considerando que los escritos de de 12 de marzo de 2015, 5 de febrero de 2015, 4 de septiembre de 2014, y 27 de junio de 2013 presentados por la actora ante el Tribunal de instancia no fueron proveídos, se evidencia una falta de diligencia por parte del Tribunal de instancia, por lo que mal podría atribuírsele dicha omisión a la actora, por tanto tampoco se cumple el requisito determinado en el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para declarar el abandono.

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:** 1) Acepta el recurso de casación interpuesto por Duragas S.A. y declara la nulidad del auto expedido el 27 de abril de 2015, 12h15, por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, esto es desde fojas 23 y siguientes del expediente de instancia . 2) Conforme el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, teniendo en cuenta el petitorio constante en el recurso de casación y

los hechos alegados en el mismo, se corrige la errada invocación a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación alegada por el casacionista, debiendo ser la causal segunda de la misma ley referida; por lo que conforme el segundo inciso del artículo 16 de la Ley de Casación se anula el referido auto, y se dispone que se remita el proceso, dentro del término de cinco días posteriores a la ejecutoria de este fallo, al Tribunal de origen para que continúe con la sustanciación del mismo y resuelva lo que en derecho corresponda. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

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

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

**MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL**

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

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

Quito, viernes 26 de noviembre del 2021, las 10h53. **VISTOS:** El infrascrito juez nacional no coincide con la decisión de mayoría en cuanto a casar el auto de abandono y anular el mismo, por las siguientes consideraciones:

I. Consideraciones

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

1.2 En este escenario, conviene diferenciar las normas sustanciales, de las normas procesales dentro del proceso. Sobre esto, alguna doctrina ha entendido que la norma sustancial sirve en el proceso como criterio lógico para fundamentar la decisión de fondo y en cambio la norma procesal impone una actividad determinada, dentro del proceso, tanto al juez como a las partes y demás sujetos que intervienen en él [Edgard Sotomayor, Revista Académica de la Universidad Centroamericana. *La Norma Procesal*. Encuentro: (11). pp. 47-51].

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

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

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

1.6 Por consiguiente, para que pueda existir la indebida aplicación de una norma sustantiva respecto la sentencia o auto, es condición *sine qua non* que la disposición se encuentre ^a presente^o en la resolución. Ello, por cuanto la falta de aplicación sobreviene cuando el juzgador utiliza o emplea una disposición jurídica en su argumentación que no corresponde a los hechos controvertidos.

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

^a TERCERO: El Art. 57 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que el abandono de la instancia a petición de parte, opera cuando se suspendiere de hecho durante un año por culpa del demandante, no siendo ésta la situación del presente caso, y conforme lo establecido en el Art. 77 de la indicada ley que indica: ^a En todo lo no previsto en esta Ley se aplicarán, en cuanto fueren pertinentes, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.^o, por lo que, es aplicable lo normado en el inciso segundo del artículo 388 del Código de Procedimiento Civil^{1/4} en relación con lo establecido en el inciso primero del Art. 389 del indicado código^{1/4} Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido en el Art. 390 del Código de Procedimiento Civil la competencia de éste Tribunal en el caso de que la causa se encuentre en estado de abandono, se limita a ordenar su archivo^o

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

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

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

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

1.11 El tribunal de casación ^a *no puede examinar causales no alegadas*^o o ^a *causales erróneamente invocadas*^o, ^a *ni errores de la sentencia no alegados*, aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente^o [Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso* (Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 1994) 573].

1.12 Por lo expuesto, se rechazan los cargos por indebida aplicación de los artículos 57 y 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por haber errado en la selección de la causal pertinente y en la fundamentación técnica del recurso de casación. No siendo posible para este juzgador, corregir los yerros cometidos por el accionante en la fundamentación de un recurso técnico, formal y extraordinario.

II. Decisión

2.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, *ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA*, rechaza el recurso de casación interpuesto por DURAGAS S.A. Consecuentemente, se decide **NO CASAR** el auto de 27 de

abril de 2015, las 12h15, emitido por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

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

www.registroficial.gob.ec

MG/PC

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

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

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