

# REGISTRO OFICIAL<sup>®</sup>

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**

**09802-2018-00707, 17811-2019-00276,  
17811-2018-01448, 17811-2019-00286,  
18803-2019-00081**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

164706776-DFE

Juicio No. 09802-2018-00707 RESOLUCION N° 952-2021

**JUEZ PONENTE: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ, JUEZ NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.**

Quito, viernes 3 de diciembre del 2021, las 10h50. **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, Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. **09802-2018-00707:**

### **I. Conformación y competencia de la Sala**

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

1. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución N°. 008-2021 de 28 de enero de 2021;
2. La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante resolución N°. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,
3. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios N°. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

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

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

## II. Antecedentes

2.1. El 17 de agosto de 2018, Manuel Enrique Balladares Medina inició una acción subjetiva contra el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador y la Procuraduría General del Estado para que se deje sin efecto la resolución No. SENAE-DNJ-2018-0046-RE, mediante la cual se ratificó la cancelación de su licencia de agente de aduana.

2.2. El 4 de marzo de 2020, las 8h54, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil (°TDCA°) declaró sin lugar la demanda. Contra esta decisión, Manuel Enrique Balladares Medina interpuso casación el 24 de junio de 2020. Este fue admitido el 19 de octubre de 2020 a las 9h57 por el conjuerz nacional Fernando Ortega Cárdenas; y, sorteado electrónicamente a este tribunal el 30 de junio de 2021.

2.6. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 del COGEP se celebró audiencia de fundamentación del recurso, de manera telemática, el 25 de noviembre de 2021 a las 9h30; en la cual los miembros del tribunal decidieron por unanimidad rechazar la casación interpuesta por Miguel Aníbal Vargas Cajías. En mérito de lo dispuesto en el artículo 93 *ibídem*, se emite la resolución escrita motivada al tenor de las consideraciones que se expresan a continuación.

## III. Validez procesal

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

## IV. Análisis del recurso

4.1. El recurrente pretende que se case la sentencia del TDCA bajo la causal establecida en el numeral 4 del artículo 268 del COGEP que se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan

conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo.

4.2. Según el recurrente, el TDCA no aplicó el artículo 164 del COGEP porque omitió valorar los Memorandos No. SENE-DR11-2016-2062-M de 27 de octubre de 2016, SENAE-DR11-2016-1982-M de 18 de octubre de 2016 y SENAE-SR11-2017-1368-M de 18 de septiembre de 2017. A su criterio, esas pruebas demostraban que la administración aduanera lo sancionó dos veces por el mismo hecho. Por lo cual, al no valorarlas, el TDCA cometió el yerro de falta de aplicación de artículo 198 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

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

4.4. En este caso, el TDCA no incurrió en el vicio de falta de aplicación del precepto establecido artículo 164 del COGEP por dos motivos: (i) esta disposición no obliga al juzgador a pronunciarse en sentencia sobre todo el acervo probatorio, sino sólo sobre *“las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión”*; y, (ii) el TDCA no ignoró el hecho alegado por el recurrente, por el contrario, aceptó la premisa fáctica de que este había recibido múltiples sanciones. En la parte pertinente de la sentencia, el TDCA expresó:

(¼) el administrado no pudo desvanecer el hecho, de la existencia de tres resoluciones sancionatorias suspenden su autorización como agente de aduana, dentro de un periodo de 12 meses. Es decir, la reincidencia que equivaale a más de una vez dentro del periodo de doce meses y en el caso Sub Judice, existían tres resoluciones firmes y ejecutoriadas (¼).

4.5. En este sentido, cabe recordar que *“para fines de casación, el error de derecho debe ser protuberante, como doctrinariamente se exige ostensiblemente para el sentido común”* o como también señala la doctrina, *es error trascendente: “cuando repercute e incide en la decisión, a tal punto que sin él el juez habría fallado en sentido contrario”* [Humberto Murcia Ballén, Recurso de

Casación Civil (Bogotá: El Foro de la Justicia, 1983), p. 364]. Eso no se cumple en este caso, pues el TDCA construyó la premisa fáctica a la que hace referencia el casacionista en su recurso, a partir de otras pruebas, conforme se desprende del fragmento citado. Por lo cual, no incurre en el yerro alegado por el recurrente.

4.6. Si no existe la primera violación, relativa a la falta de aplicación del precepto establecido en el artículo 164 del COGEP, entonces no procede entrar a analizar la segunda violación, alegada como consecuencia de la falta de valoración de los memorandos y relacionada a la norma sustantiva contenida en el artículo 198 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

4.7. En consecuencia, este tribunal concluye que no se configura la causal cuarta del artículo 268 del COGEP.

## V. Decisión

5.1. En mérito de lo expuesto, este tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por Manuel Enrique Balladares Medina, y por lo tanto decide **no casar** la sentencia dictada el 4 de marzo de 2020, las 8h54, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ  
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

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

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO  
**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

165194820-DFE

Juicio No. 17811-2019-00276      RESOLUCION N° 953-2021

**JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL  
(PONENTE)****AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 9 de diciembre  
del 2021, las 15h44. **VISTOS:**

**1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; **b)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **c)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** Mediante el sorteo pertinente, la presente causa signada con el **No. 17811-2019-00276**, ha sido asignada a esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que avoca conocimiento de la misma y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo, considera:

**SEGUNDO: ANTECEDENTES: 2.1.-** El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito expidió sentencia de mayoría, dentro de esta causa signada con el No. **17811-2019-00276**, el viernes 23 de octubre del 2020, las 09h18, promovida por el ciudadano Milton Galo Llasag Fernández en contra de la Contraloría General del Estado y de la Procuraduría General del Estado, en la cual, se resolvió:

(¼) acepta de demanda presentada por el señor **MILTON GALO LLASAG FERNANDEZ**, y en consecuencia, declara la nulidad de la Resolución No. 05123, de 28 de mayo de 2018, y se deja sin efecto la orden de reintegro emitida en su contra. Sin costas ni honorarios que regular. (¼ )

**2.2.- RECURSO:** El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en el caso **cinco** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, al estimar que el fallo atacado adolece del vicio de errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

**2.3.- ADMISIÓN:** La Conjuenza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 27 de enero de 2021, 14h04, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado por el caso cinco del artículo 268 del COGEP exclusivamente por el yerro de errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

**3.- COMPETENCIA:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); y, 270 del COGEP. Corresponde señalar que la audiencia de sustentación del recurso de casación fue realizada el día lunes 29 de octubre de 2021, a partir de las 11h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP; diligencia en la que el casacionista sustentó su recursos y la contraparte en el juicio de instancia ejerció su derecho de contradicción; habiéndose, luego, generado el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

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

**5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo sustancial la defensa del derecho objetivo y su correcta aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales de última instancia, es por ello que el recurso ataca las sentencias o autos definitivos que ponen fin al proceso judicial. La defensa del rigor de la norma jurídica, orientada a evitar y proscibir la arbitrariedad, por su inadecuado uso por parte de los órganos jurisdiccionales; esto es, la denominada NOMOFILAQUIA, es competencia de la Corte Nacional de Justicia que la ejerce por medio de sus Salas Especializadas; es por ello que, siendo un recurso extraordinario, su propósito no es la administración de justicia respecto de las posiciones procesales que tienen las partes

que integran un juicio, ya que ello es una competencia privativa de los juzgados, cortes y tribunales de instancia. Su finalidad es el control jurisdiccional de los pronunciamientos de cortes provinciales y tribunales distritales, a fin de que pueda uniformar la jurisprudencia, brindando la seguridad jurídica que requiere la sociedad.

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

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

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

(¼) Ahora bien, respecto de la segunda alegación respecto a la inobservancia de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, argumentando que se deje sin efecto la resolución impugnada, por ser ilegal, al haber operado la caducidad para pronunciarse el ente de control, el Tribunal iniciará el análisis partiendo del texto del artículo en mención, vigente a la fecha del Examen Especial (¼) Por lo que, considera el accionante que la autoridad habría incurrido en caducidad de la facultad de control, por alegar que la autoridad pública demandada de control aprobó el informe concerniente a la acción de control fuera del plazo establecido en el artículo 26 en mención, esto es, en un año, conforme lo preveía la norma a la fecha de la realización del examen. Por su parte, la Contraloría General del Estado considera que la norma contenida en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no determina un plazo fatal que ocasione su nulidad. Por lo que, alegan que no se produjo la caducidad en la presente causa. En este punto, el Tribunal debe establecer en qué fecha se emitió la Orden de Trabajo y cuándo fue aprobado el Informe de Auditoría, para verificar si este fue expedido dentro del año que ordenaba el artículo referido. Así, consta a fojas 50 del expediente administrativo,

la Orden de Trabajo No. 0038-DA1-2010, de fecha 26 de octubre de 2010, y sus modificaciones constantes a fojas 51 y 52 del expediente administrativo, Oficios Nos. 005506 DA1-2011, de 12 de abril de 2011, y No. 09841 DA1-2011, de 29 de junio de 2011, que ampliaron el tiempo del examen; y, la aprobación del Informe con fecha 18 de septiembre de 2013 (fs. 3 del expediente administrativo), evidenciándose, que desde la emisión de la Orden de Trabajo (última modificación) hasta la aprobación del Informe transcurrieron en exceso el plazo de 1 año que fijaba el referido artículo 26 de Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que determina que la facultad de control feneció por falta de un oportuno pronunciamiento del Equipo Auditor y de la autoridad competente en aprobar el informe. Al no haberse aprobado oportunamente y dentro de 1 año, de emitida la Orden de Trabajo, el Informe de Auditoría expedido por la entidad contralora ya no podría generar efecto alguno para ello debía ser aprobado dentro del año posterior a la emisión de la Orden de Trabajo, hecho que no ocurrió. Este criterio que emite el Tribunal, tiene fundamento además en varios fallos emitidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, como la sentencia No. 903-2017, de fecha 10 de agosto de 2017, a las 13h33, emitida en el caso No. 17811-2016-01694, que textualmente resolvió respecto de la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado, lo siguiente: <sup>a</sup>¼ *Es decir, el Tribunal Distrital consideró que la aprobación del informe se efectuó fuera del plazo de un año que establecía el artículo 26 vigente a la fecha de elaboración del examen especial, lo que ocasionó la caducidad de la facultad de control; lo que a decir de la Contraloría General del Estado es equivocado, por cuanto el referido artículo 26 establecía que desde la emisión de la orden de trabajo hasta su aprobación, por regla general, no debía excederse del plazo de un año, no siendo por tanto un plazo fatal. Los jueces distritales no incurrir en una errónea interpretación del artículo 26 de la LOCGE vigente a la fecha de elaboración del examen especial, por cuando dicha norma si establecía un plazo fatal condicional que determinaba la caducidad de la facultad de control de la CGE, por lo que la institución de control hubiese tenido que dictar una orden de trabajo adicional que explique y justifique por qué era necesario romper la regla general que la propia Ley de la Contraloría General del Estado, señalaba, lo cual no sucedió y por tanto el plazo fatal referido se mantuvo. (¼) QUINTO.- Debe tenerse en cuenta que la*

*caducidad es una institución jurídica consignada en el derecho positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración pública, ya que la caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, en virtud de que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos y por la administración pública como mecanismo determinador de obligaciones y sanciones; puesto que, de no hacerlo ese derecho y esa obligación se extingue, desaparece de la vida jurídica como se extingue también por el decurso del tiempo la competencia de la autoridad pública para pronunciarse respecto del fondo de los temas puestos a su conocimiento y resolución. De modo que el juzgador está obligado a declararla cuando objetivamente se establece en el proceso que tal caducidad se ha producido, aún en el caso de que no exista petición de parte, ya que esa institucionalidad jurídica pertenece al orden público, en favor del interés colectivo y no puede dejarse <sup>a</sup> ad infinitum<sup>o</sup> a disposición de los administrados y de la propia administración pública, derechos y obligaciones que puedan afectar ese interés social, pues esto constituiría una violación del principio de seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República<sup>o</sup>. (el subrayado es nuestro). (¼) En este contexto, el Tribunal verifica que en el presente caso, se ha configurado la caducidad de la facultad determinadora del ente de control, sin que lo alegado al respecto por la entidad demandada sea procedente. Así, la caducidad es una figura de orden público por lo cual opera *ipso jure* sin que se la pueda interrumpir por ningún motivo; pues concretiza el derecho a la seguridad jurídica mediante la que los actos administrativos no pueden mantenerse <sup>a</sup> ad infinitum<sup>o</sup> sujetos a revisión. La caducidad por tanto, es un plazo de aplicación fatal, sin que tenga lugar causa alguna de suspensión, tal y como lo ha reconocido la Sala de lo Contencioso Administrativo en varios pronunciamientos, siendo entonces en consecuencia, que la Contraloría General del Estado ha actuado sin competencia, en razón del tiempo; por lo que al ser una causa de nulidad de pleno derecho produce la nulidad de la resolución emitida en contra del actor, estableciendo responsabilidad administrativa culposa, al haberse emitido en ausencia de un elemento esencial cual es la competencia en razón del tiempo afectando además con ello el principio del debido proceso al cual todos los ciudadanos*

tenemos derechos al tenor del artículo 76 de la Constitución de la República. Según el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la caducidad, debe ser declarada de manera obligatoria por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo. **NOVENO.-** En conclusión, 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 civil en contra del 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 en el pronunciamiento, que procede a declarar el Tribunal. (1/4 )

#### **7.- RESPECTO DEL CASO CINCO DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP, POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.-**

**7.1.- SOBRE LA CAUSAL INVOCADA:** El caso cinco del artículo 268 del COGEP, se refiere:

*“Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto°.*

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

La causal dice relación a que en la sentencia o auto del que se recurre, se haya infraccionado norma jurídica material, lo cual genera un vicio de afectación directa a esa clase de disposición jurídica, que por su calidad de material establece derechos y obligaciones o las

limitan; por manera que están lejos de esta causal, las infracciones o vicios que pueden estar presentes y que dicen relación a normas jurídicas de orden procesal o instrumental, que son las que conducen a la aplicación adecuada de las primeras.

La errónea interpretación, que es el modo de infracción denunciado en el recurso en estudio, al decir de Murcia Ballén consiste en:

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

En este contexto es claro que, cuando se alega la errónea interpretación de norma jurídica, corresponde al casacionista, explicar en su fundamentación: a) cuál es la norma sustantiva infringida; b) si esta ha sido usada en la sentencia o auto recurrido; c) si es la pertinente para dar solución al problema jurídico; d) cuál es la interpretación que el juzgador dio a esa norma, explicando ese razonamiento judicial; e) explicar el método de interpretación usado en la decisión judicial; f) determinar por qué razón esa interpretación no es la que corresponde, por qué el método usado o las reglas propias de éste no son las adecuadas al caso; g) para luego establecer cuál es la interpretación que debió darse a la norma, cuál es el método de interpretación o la correcta aplicación de sus reglas, a fin de concluir con el razonamiento lógico-jurídico que viabilice un entendimiento claro y preciso que demuestre la existencia del vicio acusado y de este modo de infracción.

**7.2.-** Desde luego que estos elementos son esenciales para fundamentar adecuadamente el modo de infracción de errónea interpretación, que aparece en varias de las causales que trae el artículo 268 del COGEP. Como se ha dicho, la causal quinta, invocada como vicio que afecta el fallo atacado, por su propia esencia jurídica de contener afectaciones *in iudicando*, que son yerros directos que infraccionan normas de derecho sustantivo, lo cual determina que las partes y fundamentalmente el casacionista está de acuerdo con los hechos, respecto de los cuales no es factible volver a conocerlos en sede casacional;

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:

<sup>a</sup> **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°.

En el caso *in examine*, del estudio realizado por esta Sala Especializada se puede determinar que en la sentencia recurrida, el Tribunal de instancia se refiere al artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma que establece el tiempo dentro del cual ha de efectuarse la actividad de control público por parte de la Contraloría General del Estado a las actividades de los órganos públicos; determinando que ese tiempo debe contarse desde la orden de trabajo, hasta la aprobación del informe final, por parte del Contralor General del Estado, periodo que es improrrogable y además ininterrumpido.

Este término, conforme la jurisprudencia transcrita; la cual se sustenta en sendas sentencias expedidas por esta Sala Especializada, en torno al alcance de la aplicación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, constituye un término fatal, con el cual fenece la competencia para el ejercicio de la actividad de control, de la Contraloría General del Estado, respecto al caso concreto; 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.

**8.- DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso

Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expedida el 23 de octubre de 2020, las 09h18.- Actúe la Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

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

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

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ  
**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

165247403-DFE

Juicio No. 17811-2018-01448      RESOLUCION N° 954-2021

**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 10 de  
diciembre del 2021, las 10h50. **VISTOS:**

**1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **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 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; **d)** Mediante el sorteo pertinente, correspondió el conocimiento del presente juicio, signado con el **No. 17811-2018-01448**, a esta Sala Especializada; en tal virtud 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 Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia de mayoría, dentro de esta causa signada con el **No. 17811-2018-01448**, el 1 de julio de 2020, las 13h14, promovido por la ciudadana THANIA ROSA MORENO ROMERO, en contra del Consejo de la Judicatura y Procuraduría General del Estado, en la cual se ha decidido aceptar parcialmente la demanda, declarar la nulidad de la Resolución de 11 de junio de 2018, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, se ordena la eliminación de la sanción impuesta del expediente personal de la accionante y el reintegro de los

valores que dejó de percibir la accionante, más los intereses de ley.

**2.2.- RECURSO:** El Consejo de Judicatura, parte demandada en el juicio de instancia ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría ya identificada.

**2.3.- ADMISIÓN:** La Conjuenza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 10 de junio de 2021, las 12h31, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por los casos: segundo, por falta de motivación; y, quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por falta de aplicación de los artículos 76, numeral 7) literal a) y 233 de la Constitución de la República; 104, 114 y 116 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 33 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura.

**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. Corresponde señalar que la audiencia de sustentación del recurso de casación se realizó el día lunes 22 de noviembre de 2021 a partir de las 09h30, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual intervinieron las partes y se generó el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

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

**5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo 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 su sentencia de mayoría estimó, principalmente, que:

(¼) En el caso, revisado el expediente administrativo el Tribunal no encuentra que haya existido un pronunciamiento judicial que cuestione la actuación de la doctora Thania Moreno, en su calidad de Fiscal Provincial de Pichincha; lo cual fue corroborado por el delegado del Director del Consejo de la Judicatura en la Audiencia de Juicio. Este Tribunal deja claro que la incorrección en las tramitaciones de las causas o errores inexcusables de los servidores judiciales corresponden solo a los jueces, de conformidad con lo que dispone el artículo 131 número 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, antes referido en este fallo. Para este Tribunal, es importante señalar que el dictamen ratificatorio efectuado por la hoy accionante en su calidad de Fiscal Provincial de Pichincha en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 600 del Código Orgánico Integral Penal originó efectos jurídicos dentro de un proceso judicial; por lo que, resulta contradictorio e improcedente que el órgano administrativo de la Función Judicial ±Consejo de la Judicatura- cuestione dicha actuación bajo el pretexto del ejercicio de la facultad de disciplinaria, que en efecto la tiene, pero bajo ciertos limitantes como en este caso, el cual es que el Juez de Garantías Penales haya determinado la incorrección en la tramitación del proceso por parte de la Fiscal Provincial, y que en el caso, no sucedió; ya que el procedimiento administrativo sancionador inició por la denuncia presentada por el doctor Fausto Lupera Martínez ante la Dirección Provincia de Pichincha del Consejo de la Judicatura (fs. 115-118 del expediente disciplinario), es decir, al amparo de lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial; pero inobservando lo establecido en el artículo 131, número 3 ibídem, de esta manera el Tribunal llega a la conclusión que el Consejo de la Judicatura vulneró el principio de legalidad establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, al haber iniciado el sumario administrativo sin el presupuesto legal establecido por el legislador. (¼) Además, de la revisión que el Tribunal ha realizado a la resolución emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura de 11 de junio de 2018 (fs. 16-21 Expediente Disciplinario No. MOT-0509-SNCD-2018-DV del Pleno del Consejo de la Judicatura), se concluye que el órgano disciplinario ha realizado un cuestionamiento respecto a la interpretación de antecedentes de hecho y normas jurídicas que le llevó a la accionante en su calidad de Fiscal Provincial de Pichincha a ratificar el dictamen abstentivo emitido por la Agente Fiscal de Administración Pública 2, doctora Patricia Bravo dentro del

proceso judicial No. 17294-2017-00312 que fue seguido en contra del señor Juan Carlos Patiño Herdoiza, lo cual fue improcedente por la falta de competencia que el Consejo de la Judicatura tiene para analizar el criterio jurídico de los servidores judiciales, sean estos jueces, fiscales o defensores públicos. Si bien se determinó por parte del órgano disciplinario el error que cometió la accionante al referirse a un proceso judicial distinto al de la realidad del proceso penal, pues en el juicio civil No. 17324-2014-0842 fue en el que el Juez Octavo de lo Civil de Pichincha se dictó el auto resolutivo de 17 de octubre de 2014 de prohibición al señor Juan Carlos Herdoiza contra quien se seguía el proceso penal por el cometimiento del presunto delito de incumplimiento de decisión legítima de autoridad competente, y no en el juicio civil No 2014-0856 que se seguía contra Carla Chiarello Majhrzzak, es decir, procesos judiciales distintos y seguidos contra dos ciudadanos diferentes, como así lo comprueba el Tribunal en el dictamen ratificatorio suscrito por la accionante que obra a fs. 98-102 del Expediente Disciplinario 17001-2018-0267-D de la Dirección Provincial del Pichincha del Consejo de la Judicatura. Sin embargo, el Consejo de la Judicatura identifica el error pero no realiza un análisis respecto a cómo el error de tipo determinado en el dictamen ratificatorio vulneró los derechos constitucionales del denunciante; siendo al Juez de Garantías Penales a quien le corresponde la obligación de garantizar el derechos de las partes procesales según lo señala el artículo 225 número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y en el caso, que exista una vulneración a las garantías o incorrección en el trámite aplicar la medida correctiva pertinente establecida en el artículo 131 del Código Orgánico de la Función Judicial, que en el caso, se encuentra establecida en su número 3. (¼) Este Tribunal encuentra que en la resolución de 11 de junio de 2018 en número 6.2. se hace un resumen de los argumentos y alegatos vertidos por la accionante en su escrito de comparecencia y contestación al sumario administrativo (fs. 5305-5309 del Expediente Disciplinario 17001-2018-0267-D de la Dirección Provincial del Pichincha del Consejo de la Judicatura), entre las cuales se encuentra *“¼ Inaplicabilidad e inexistencia de los presupuestos jurídicos que tipifiquen las faltas disciplinarias en el Código Orgánico de la Función Judicial”*, entre las que destaca el Tribunal; sin embargo en el número 7 de la misma resolución *“Argumentación Jurídica”* no se encuentra que exista análisis alguno sobre este argumento expuesto por la accionante por parte del Pleno del Consejo de la Judicatura, lo que comprueba el Tribunal es que la entidad pública demandada solo cita los artículos que lo constituyen como órgano administrativo, de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial. Tampoco existe relación alguna en los argumentos esgrimidos en la resolución impugnada que haya llevado a una conclusión de establecer que el ratificar el dictamen abstentivo de la Fiscal a cargo de la

investigación penal vulneró derecho constitucional alguno y que se haya producido una incorrección en el proceso penal, por lo que, no existe el análisis respectivo sobre la falta de motivación consonante con una vulneración de las garantías del debido proceso en el proceso penal para que se haya llegado a la conclusión del cometimiento de una falta grave establecida en el artículo 108 número 8 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por tanto, se concluye que la resolución impugnada es carente de motivación pues no existe el análisis pertinente respecto de los hechos para la aplicación pertinente de la infracción y sanción establecida en el número 8 del artículo 108 del Código Orgánico de la Función. De lo expuesto, este Tribunal concluye que se ha desvirtuado en este proceso judicial la presunción de legitimidad de la Resolución emitida el 11 de junio de 2018 por el Pleno del Consejo de la Judicatura, consagrada en el artículo 329 del COGEP (¼).

**7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:** El recurso interpuesto por el accionante ha sido propuesto por las causales: segunda por falta de motivación de la sentencia recurrida; y, quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por falta de aplicación de los artículos 76, numeral 7) literal a) y 233 de la Constitución de la República; 104, 114 y 116 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 33 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura; respecto de las cuales la Sala pasa a analizar y decidir:

**7.1 Sobre la causal segunda:** El caso dos del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, se refiere a:

*“ Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación” .*

**7.1.1** La causal invocada, contiene tres yerros: (i) la falta de requisitos exigidos por la ley, para la emisión de la sentencia o auto materia del recurso; (ii) cuando en la parte resolutive de la decisión judicial se hayan ordenado cuestiones contradictorias o incompatibles; y, (iii) cuando las resoluciones judiciales recurridas en casación no cumplan el requisito de motivación. Es a este último yerro al que se acoge la casacionista.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha pronunciado en la sentencia del Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador del 21 de noviembre de 2007, señalando que la motivación: *“... es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”, y que el deber de motivar las resoluciones constituye “... una garantía vinculada con la correcta administración de justicia”.*

La causal relacionada al defecto o ausencia de la motivación exige que la fundamentación determine, de modo explícito y con el razonamiento lógico, el porqué la sentencia contiene violaciones a la motivación, exposición que no debe ser abstracta o somera, sino concreta y objetiva, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; lo que significa que la fundamentación del recurso debe contener la potencialidad de la existencia del vicio; de modo que no puede servir de fundamento la sola cita de la norma legal que contiene la causal de casación y la afirmación de la existencia de los defectos o ausencia de motivación, determinando en qué consiste el vicio acusado y la ausencia o deficiencia de los elementos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, establecidos como exigencias por la Corte Constitucional del Ecuador( Ver sentencias No. 227-14-SEP-CC, caso No. 126-13-EP, y No. 104-14-SEP-CC, caso 1604-11-EP).

Tales exigencias en la fundamentación, debe establecer cuál es la falta de justificación judicial en la decisión del auto o sentencia objeto del recurso, que se relacionan con la confrontación de los hechos con la normatividad jurídica que resulte pertinente a ellos.

La falta de motivación, constituye un defecto de las resoluciones públicas, cuando se adoptan sin justificación suficiente; la justificación tiene el carácter de externa cuando *“la premisa normativa o la premisa fáctica del juicio jurídico aparecen construidas por el juez sin argumentación suficiente”*; en cambio ese defecto de característica interna se presenta cuando no *“se rige lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”*; por tanto, en la fundamentación del recurso, se debe, señalar que el Tribunal de instancia no justificó plenamente su decisión en elementos fácticos y normativos de manera adecuada, sin confrontar los hechos con el derecho.

**7.1.2 Argumentos del recurso:** El recurrente al sustentar la causal hace relación al contenido del artículo 76.7.1) de la Constitución de la República; al alcance conceptual de la motivación, recurriendo a pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre esa materia y, a la obligación de los poderes públicos de motivar sus decisiones; las cuales deben contener el test de motivación de: (i) razonabilidad; respecto de la cual sostiene que la sentencia impugnada <sup>a</sup> no fue dictada en armonía con los preceptos constitucionales y legales que integran nuestro ordenamiento jurídico<sup>14</sup> °; (ii) lógica, en razón de que el fallo que ataca <sup>a</sup> evidencia la ausencia de una debida sinergia entre las premisas con la conclusión final contenidas en la decisión objeto del presente recurso° ya que no analizó el objeto del sumario administrativo y, aceptó la demanda; y, (iii) comprensibilidad, por cuanto al existir defectos en la razonabilidad y en la lógica, por la falta de argumentación razonada, no es clara ni concreta.

**7.1.3** La fundamentación del recurso de casación como ha reconocido la doctrina, es una carga sustancial para quien cuestiona la legalidad de la decisión judicial mediante este recurso. En efecto así

como los órganos del poder público tienen la obligación de motivar sus decisiones estableciendo un silogismo lógico, en el descubrimiento de los hechos que arroja el proceso judicial y, traer a ellos la o las disposiciones jurídicas llamadas a dar solución a la controversia, haciendo una explicación de la pertinencia de ellas a esos hechos; lo cual conduce a la toma una decisión coherente con esos razonamientos; la obligación de los casacionistas en cambio, es la de sustentar con razonamientos lógico-jurídicos, los argumentos que expliquen al Juez de Casación, la existencia de los vicios y yerros afectadores de la legalidad de la sentencia o auto reprochado.

En el primer caso, la exigencia de la motivación, pretende proscribir la arbitrariedad, la discrecionalidad o el llamado decisionismo judicial y garantizar el derecho de las partes procesales a conocer las razones por las cuales, el juzgador, adopta la decisión y, precaver el derecho a contradecir esas decisiones, mediante los medios legales impugnatorios. En el segundo caso, la carga de la fundamentación del recurso obliga a quien recurre, a explicar, con razonamientos claros y precisos, los argumentos que justificarían la existencia de elementos que pueden haber comprometido la legalidad de la resolución que interpelan, a fin de que el juzgador, sobre esa base, pueda, luego del análisis respectivo, establecer la veracidad o no de las denuncias; en razón de que, por la característica de ser un recurso de derecho estricto, su procedencia es de gran rigurosidad y se sujeta a los elementos que la técnica procesal aconseja, entre ellos la adecuación al principio dispositivo, por el cual, son los recurrentes los que fijan el ámbito en el cual ha de realizarse el análisis de la fundamentación del recurso, sin que, de oficio, el Juez de Casación pueda suplir las potenciales deficiencias de esa fundamentación.

Sin embargo de lo dicho, de la transcripción parcial de la sentencia interpelada, realizada en párrafos anteriores, viene a conocimiento de esta Sala Especializada que, el juzgador que la profiere, hace una adecuada construcción de los hechos que se establecen como verdad procesal y a ellos ha aplicado las normas jurídicas pertinentes al caso, dando como resultado la decisión adoptada en el fallo. En efecto, en lo fundamental ha establecido que la sanción impuesta a la servidora fiscal, se refiere a actuaciones jurisdiccionales propias de la función que desempeña en la Fiscalía General del Estado, hecho que no son propios de la actividad disciplinaria pública, a más de que la resolución administrativa impugnada carece de una motivación adecuada. Elementos que se encuadran en las exigencias que trae el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República; es decir, que el fallo recurrido está debidamente motivado, por estar presentes en el la razonabilidad ya que se mencionan normas jurídicas aplicables al caso, haciéndose un análisis concatenado y coherente de los hechos y el derecho usados por el juzgador para decidir; todo lo cual transcurre con el uso de un lenguaje llano que permite su clara comprensibilidad. Por lo anterior es evidente que el casacionista no ha podido demostrar los defectos en la motivación de la sentencia recurrida, siendo improcedente el recurso por este extremo.

**7.2 Sobre la causal quinta:** La causal quinta del artículo 268 del COGEP ordena:

*“Cuanto se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de norma de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto”.*

**7.2.1 Alcance de la causal y yerro:** La causal quinta del artículo 268 del COGEP, contiene vicios de carácter in iudicando, que son aquellos que se presentan en las decisiones judiciales impugnadas y que comportan un error de juicio; esto es relativa a la opinión, al criterio que el juzgador tuvo para pronunciarse sobre el fondo del caso puesto en su conocimiento; se sostiene por ello, que en esta clase de vicios, a la casación no le interesa si la decisión ha sido o no justa, sino que aquella haya estado sometida al ordenamiento jurídico.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia (ahora Corte Nacional), que la causal:

*“Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente” (Resolución 192-24 de marzo 1999. Juicio 84-98. ROS 211 14 Jun. 1999. Citado por Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 181).*

El mismo autor enseña (Pág. 182), que mediante esta causal se imputa a la sentencia de la que se recurre, de violación directa de norma jurídica sustantiva, porque no se *“han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque 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”.*

La denuncia que hace la entidad casacionista dice relación a la falta de aplicación de los artículos 76, numeral 7) literal a) y 233 de la Constitución de la República; 104, 114 y 116 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 33 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura; normas que determinan:

Constitución de la República del Ecuador:

**Art. 76.-** *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (1/4) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”.*

**Art. 233.-** *“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.*

*La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.*

Código Orgánico de la Función Judicial:

**Art. 104.-** *“Las servidoras y los servidores de la Función Judicial serán sancionados por las infracciones disciplinarias que incurrieren en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con lo regulado en este Capítulo, independientemente de las responsabilidades civiles o penales que hubieren lugar. En cualquier tiempo, de presumirse motivadamente la existencia de un delito de acción pública, se remitirán los antecedentes al Fiscal General del Estado, a los fiscales distritales o agentes fiscales, según corresponda”.*

**Art. 114.-** *“Los sumarios disciplinarios se iniciarán de oficio por la Directora o el Director Provincial, o por la unidad que el Consejo de la Judicatura establezca de manera general, cuando llegare a su conocimiento información confiable de que el servidor de la Función Judicial ha incurrido en una presunta infracción disciplinaria sancionada por este Código.*

*También podrá iniciarse por denuncia presentada por cualquier persona, grupo de personas, pueblo o nacionalidad. En caso de denuncias en contra de Jueces y Conjuces de la Corte Nacional de Justicia, del Director General, de los directores regionales o provinciales y de los directores de las comisiones o unidades, será el Pleno del Consejo de*

*la Judicatura quien tramite los sumarios e imponga las sanciones correspondientes°.*

**Art. 116.-** *“De oficio o admitida a trámite la queja o denuncia se le dará el procedimiento previsto en el Reglamento que se expedirá para el efecto. En los sumarios disciplinarios se observarán las garantías del derecho de defensa y las demás del debido proceso consagradas en la Constitución.*

*A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le presumirá inocente mientras no se declare, por resolución firme, su responsabilidad disciplinaria°.*

Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura:

**Art. 33.-** *“La contestación al inicio del sumario disciplinario deberá contener, al menos, los siguientes requisitos:*

- a) Nombres y apellidos completos de la o el sumariado, acompañada de su firma y el cargo, cuando se encuentre en funciones;*
- b) Un resumen de los hechos;*
- c) Los argumentos de descargo;*
- d) Los medios de prueba que disponga, debidamente autenticados o el señalamiento de indicios razonables que permitan desvirtuar los actos u omisiones que se presume cometió; y,*
- e) La designación de la dirección física o electrónica para las notificaciones°.*

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, el yerro alegado exige que exista una proposición jurídica completa para lo cual el casacionista, debe 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.

**7.2 Argumentos del casacionista:** Sostiene el recurrente que el Tribunal Distrital, al emitir la

sentencia atacada<sup>a</sup> no actuó en derecho ni basó su decisión en las normas jurídicas pertinentes<sup>o</sup>; que el artículo 114 del COFJ establece que los sumarios administrativos se iniciarán de oficio por el Director Provincial o por la unidad que establezca el Consejo de la Judicatura o por denuncia presentada.

Que, el artículo 116 del COFJ ordena que los sumarios disciplinarios observarán las garantías del derecho a la defensa y del debido proceso; y que el artículo 33 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura establece los requisitos que debe contener la contestación al sumario.

Que dichas normas fueron cumplidas en el sumario administrativo iniciado ala servidora, por lo que el Tribunal no actuó con apego a derecho y que, de haberse cumplido esas normas por parte de este órgano judicial, su decisión habría sido distinta.

Que, las normas constitucionales infringidas establecen que no hay servidor público exento de responsabilidad por sus actos u omisiones producidas en el ejercicio de sus funciones, por lo que el Tribunal emitió<sup>a</sup> una sentencia sin la debida motivación<sup>o</sup>

### **7.3 Análisis y Motivación:**

De la revisión de la sentencia recurrida, se puede advertir que las normas jurídicas denunciadas como infringidas, no han sido usadas por el juzgador para justificar la emisión de la decisión recurrida; omisión indispensable para la sustentación del recurso relativo al vicio al que se acoge el casacionista. No obstante, a más de ese elemento sustancial, es necesario también coetáneamente, para sustentar el vicio de falta de aplicación normativa la exposición clara y precisa de la existencia del yerro; la cual no está presente en la fundamentación escrita como en la oral formulada por la entidad recurrente, en efecto, en ella no se explica con razonamiento lógico jurídico las razones por las cuales debían ser usados los artículos 104, 114 y 116 del Código Orgánico de la Función Judicial y 33 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, para dar solución al problema jurídico objeto del proceso judicial; tampoco cumple con la proposición jurídica completa que exige el yerro, relacionada a la necesidad de sustentar cuál o cuáles con las normas jurídicas que han sido aplicadas indebidamente por el Tribunal de instancia en lugar de la que han sido omitidas. Lo propio acontece con las disposiciones constitucionales que habrían sido infraccionadas, según asegura la casacionista, las que, por su propia naturaleza, para efecto de esta clase de recursos no pueden ser usadas de modo independiente, sino acompañadas de las disposiciones jurídicas de inferior jerarquía que desarrollan esas disposiciones supremas, lo

cual, no ocurre en el caso, tornando improcedente el recurso materia de este pronunciamiento. Sin embargo de lo expresado es absolutamente claro para la Sala que la fundamentación respecto de esta causal, en lo relacionado a sustentar la existencia del vicio de falta de aplicación de las normas jurídicas denunciadas como infringidas, no explica, de manera clara y precisa, la existencia del yerro, esto es, no usa un razonamiento lógico jurídico que haga conocer al Juez de casación, el porqué debían ser usadas esas normas en la solución del problema jurídico decidido por el juzgador de instancia, ni determina cuáles son las disposiciones que, han sido usadas por el Tribunal fallador en lugar de las omitidas. En suma, queda claro que el recurso en estudio es muy limitado en su argumentación, sin que, por ello, sea procedente el recurso, por esta causal.

**8.- DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura, en consecuencia, **NO CASA** la sentencia de 1 de julio del 2020, 13h14, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.- Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

**JUEZ NACIONAL (E)**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

165245007-DFE

Juicio No. 17811-2019-00286 RESOLUCION N° 955-2021

**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 10 de diciembre del 2021, las 10h37. **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 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)** Dr. Bayardo Espinosa Brito, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo quien, previo el sorteo respectivo, ha sido designado para que actúe en calidad de Juez Nacional en reemplazo del Dr. Iván Larco Ortuño, Juez Nacional, conforme se desprende del acta de sorteo de 22 de octubre, las 09h35.

**d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **17811-2019-00286**, 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, en mayoría expidió auto de inadmisión de la demanda, dentro de esta causa signada con el No. **17811-2019-00286**, el 29 de enero de 2020, las 15h44, promovido por el ciudadano **IVÁN MARCELO RECALDE JIMENEZ**, en contra de la **CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO** y Procuraduría General del Estado, en la cual se ha declarado sin lugar a la demanda y se ha ordenado el archivo de la misma.

**2.2 RECURSO:** El señor Iván Marcelo Recalde Jiménez, accionante en el juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra del auto de inadmisión identificado, fundando el mismo en los casos primero y tercero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

**2.3. ADMISIÓN:** El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 12 de noviembre de 2020, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

**3.- COMPETENCIA:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el día miércoles 17 de noviembre de 2021, a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual el casacionista por medio de su defensa técnica realizó la sustentación de su recurso con base a las causales admitidas; habiendo luego la otra parte procesal ejercido su derecho de contradicción para luego efectuarse la réplica y contraréplica a las exposiciones de los sujetos procesales. 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 auto de inadmisión de mayoría estimó, principalmente, que:

(¼) Respecto a la excepción previa de caducidad alegada por la entidad demandada, por cuanto esta comporta un aspecto de competencia del Tribunal se analizará en primer lugar. En

sus pretensiones la actora solicita que en sentencia se declare la ilegalidad y nulidad de los actos administrativos siguientes: 1.- La Resolución No. 10348 de 12 de mayo de 2017, notificada el 8 de marzo del 2018, a las 12h00, acto emitido por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del estado, que resuelve CONFIRMAR la responsabilidad civil predeterminada en la Glosa No. 139 de 7 de mayo del 2014, notificada el 9 de mayo del 2014, por USD 25.530,00, en contra de Iván Marcelo Recalde Jiménez en calidad de Bodeguero del Beaterio del Ministerio de Salud Pública; 2.- La Resolución Administrativa No. 5203 de 28 de noviembre del 2014, por la cual aduce se le obligó a cancelar por sanción la suma de USD 318,00; y, 3.- Del Oficio No. 01543-DNRR de 5 de octubre de 2018, suscrito por la Directora Nacional de Revisión de la Contraloría General del Estado, por el cual niega la concesión del Recurso de Revisión Administrativa No. 5203 de 28 de noviembre de 2014, por la cual se declaró cumplida la sanción por el pago realizado de la multa impuesta por el valor de 318,00 que fue notificada al actor el 16 de diciembre de 2014 y que obra a fs. 112 del expediente, por lo que a la fecha de presentación de la demanda, esto es el 20 de febrero del 2019 de acuerdo al Acta de Sorteo ubicada a fs. 134 de autos, ha operado la caducidad del derecho de accionar, por tanto el Tribunal perdió la competencia en razón del tiempo, en conformidad con el artículo 306.1 del Código Orgánico General de Procesos ± COGEP. Este hecho no ocurre con la Resolución No. 10348 de 12 de mayo de 2017, notificada el 8 de marzo del 2018, a las 12h00, mediante la cual se confirmó la responsabilidad Civil predeterminada mediante glosa No. 139 de 7 de mayo de 2014, por USD. 25.530,00 en contra del hoy actor y, del oficio No. 01543-DNRR de 5 de octubre del 2018, con el cual no se concedió el recurso de revisión interpuesto, actos administrativos que han sido impugnados dentro del plazo legal. En definitiva, al existir pretensiones diversas en la misma demanda, las cuales resultan contrarias e incompatibles, puesto que la una no es consecuencia de la otra, y que no pueden ser sustanciadas en un mismo procedimiento, por lo que conforme se ha señalado existe una inadecuación de procedimiento al existir incompatibilidad de pretensiones, lo que implica, adicionalmente, una indebida acumulación de las mismas que afecta al proceso, y que, en consecuencia, son insubsanables, como lo establece la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 12- 2017 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 21 de 23 de junio de 2017, sobre las excepciones previas. Este escenario impide al Tribunal continuar con la sustanciación de la causa, consecuentemente, y por ser la etapa procesal se declara sin lugar la demanda y ordena su archivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 295.1 del Código Orgánico General de Procesos. (¼ )

**7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:** El recurso interpuesto por la

Contraloría General del Estado, se sustenta en las causales **primera** y **tercera** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que la Sala pasa a analizarlas:

### **7.1 Sobre la causal primera del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos:**

**7.1.1 Alcance de la causal:** La causal primera del artículo 268 del COGEP, se refiere al vicio del auto o sentencia recurrida que se genera:

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

La causal a la que se acoge el casacionista, a juicio de la Corte Suprema de Justicia, ahora Corte Nacional de Justicia consiste en:

*“ Por medio de esta causal se impugna la inobservancia de las formas legales que garantizan la válida constitución y desenvolvimiento de la relación procesal a través de la denuncia de errores in procedendo que impidan el pronunciamiento de la sentencia de mérito o de fondo. En consecuencia, cuando una de las partes estima que existe motivo de nulidad que debe ser declarada, puede acceder a la casación a través de la causal”<sup>4</sup> (R.O. No.109 de 20 de junio de 2000 p.27. Citado por Manuel Tama “ El recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional” . Edilex. 2011. Guayaquil. Pág.190).*

Varios son los elementos que trae la norma que contiene la causal invocada y que es materia de este examen; a saber (i) los vicios afectadores de la legalidad de la decisión judicial recurrida, que pueden estar presentes en ella; (ii) los que pueden haber viciado de nulidad insubsanable o producido la indefensión al recurrente; (iii) en cuanto a la nulidad, si ella ha sido planteada en el proceso de instancia, en el fundamento de la casación debe señalarse cuáles son las causas previstas en la ley que han generado esa nulidad, las que solo están previstas en el artículo 107 del COGEP; (iv) en tanto, cuando se alega indefensión, también debe señalarse qué norma constitucional o de otro orden ha sido vulnerada y que esa norma haga referencia al ejercicio del derecho de defensa; La doctrina y los fallos expedidos por las salas especializadas de la ex Corte Suprema de Justicia y por las que pertenecen a la actual Corte Nacional de Justicia, coinciden en señalar que:

**7.1.2 Sustento del recurso interpuesto:** El recurrente sostiene, en su recurso, que el auto que reprocha, está inmerso en la causal primera del artículo 268 del COGEP, en lo principal afirma que:

<<(¼ ) El presente Recurso de Casación lo fundo en la <sup>a</sup> indebida aplicación de normas procesales<sup>o</sup> las cuales me permito analizar: (¼ ) Lo que señala la Corte Nacional de Justicia en la **Resolución No. 12-2017**, es que: los Jueces deben realizar el análisis de la Caducidad del Derecho a demandar en primera providencia, es decir antes de calificar la demanda, en el presente caso el juicio No. 17811-2019-00286, cuyo actor es Iván Marcelo Recalde Jiménez en contra de la Contraloría General del Estado, fue calificado se citó a los demandados, se contestó a la demanda y se realizó la Audiencia Preliminar en la cual no se debía analizar la excepción de Caducidad que fue el argumento fundamental para que los Jueces del Tribunal archiven la causa por inadecuación del procedimiento al existir incompatibilidad de pretensiones. (¼ ) El auto de fecha 29 de enero del 2020, las 15h44, con el cual se dispone el archivo de mi demanda **vulnera mi derecho a la defensa tipificada en el Art. 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República del Ecuador**, la misma que garantiza un equilibrio en las facultades que tiene el sujeto procesal, básicamente para contradecir la prueba de cargo, aportar medios de prueba que consoliden su condición de impugnar las decisiones legales que le sean contrarias, como en el presente caso que al archivar el proceso judicial se me deja en una indefensión absoluta ya que no puede acceder a la justicia para que realicen un control de legalidad de los actos administrativos que impugné. Lo legal y procedente es que los Jueces del Tribunal Distrital debían disponer que se continúe con la normal tramitación de la causa y en sentencia analizar y resuelta en sentencia y no mediante auto interlocutorio. **De la misma forma existe una indebida aplicación de la norma procesal contenida en la Resolución No. 12-2017**, en la cual la Corte Nacional de Justicia analiza la aplicación de la excepción previa de inadecuación del procedimiento al existir incompatibilidad de pretensiones, excepción que no fue alegada por la Contraloría General del Estado en la contestación de la demanda ni en la Audiencia Preliminar, porque en el auto interlocutorio de fecha 29 de enero del 2020, las 15h44, con el cual se archiva mi demanda, los Jueces de mayoría realizan la siguiente interpretación. (¼ ) Ahora bien la Corte Nacional de Justicia es clara al establecer la manera como se debe resolver y aplicar la excepción previa de inadecuación de procedimiento establecido en el numeral 4 del Art. 153 del COGEP, señalando que es un defecto procesal que radica en la inobservancia de las normas que determinan el procedimiento en el que debe sustanciarse un asunto, en el presente caso la Resolución No. 10348 notificada el 08 de marzo del 2018, y el oficio No. 01543-DNRR de 5 de octubre del 2018, son actos administrativos emanados de la Contraloría general del estado, que pueden ser impugnados en vía administrativa como en la judicial, en el presente caso se impugnó en vía judicial ante los Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, siendo los Jueces competentes para conocer y sustanciar esta

impugnación de conformidad a lo establecido en los artículos 326 y 327 del Código Orgánico General de Procesos, de esto se desprende que los Jueces del voto de mayoría señalan que al ser incompatibles las pretensiones no pueden ser sustanciadas en un mismo procedimiento, análisis totalmente errado porque los actos administrativos emanados de la Contraloría General del Estado deben ser impugnados ante los Tribunales Contenciosos Administrativos según sea la competencia y se deben de sustanciar en procedimiento ordinario, conforme lo realicé en la demanda signada con el No. 17811-2019-00286, por lo tanto concluir un proceso judicial señalando que existe inadecuación de procedimiento al existir incompatibilidad de pretensiones vulnera la seguridad jurídica establecido en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador y la Resolución 12-2017 de la Corte Nacional de Justicia. El auto de fecha 29 de enero del 2020, las 15h44, mediante el cual los señores Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 ordenan el archivo de mi demanda, transgrede mi derecho a la defensa porque no tuve la oportunidad de contradecir la excepción previa de inadecuación de procedimiento al existir incompatibilidad de pretensiones, porque la mencionada excepción no fue alegada por la Contraloría General del estado en la contestación a la demanda como tampoco en la Audiencia Preliminar, vulnerando la norma Constitucional que establece el Art. 76 numeral 7 literal b) de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, esta decisión me dejó en total indefensión durante la sustanciación del juicio y audiencia preliminar, ocasionando nulidad procesal la consecuencia de los yerros en que se incurrió en este proceso, constituyen fallar in procedendo o vicio de actividad, la Constitución de la República señala que toda persona tiene derecho al debido proceso y corresponde a las autoridades judiciales en este caso hacer cumplir de forma estricta las normas, nadie puede ser privado del derecho a la defensa, siendo necesario contar con el tiempo y los medios adecuados para la defensa, así como ejercer el derecho a la contradicción en todas las etapas del proceso. (1/4 )>>.

### **7.1.3 Las normas procesales que estima infringidas:**

La Resolución No. 12-2017, expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 3 de mayo de 2017; relacionada a la forma de decidir las excepciones previas planteadas en un proceso judicial, ordena:

*Artículo 1.- Todas las excepciones previas que hayan sido oportunamente planteadas por la parte demandada deberán resolverse por la o el juzgador en la audiencia preliminar o en la*

*primera fase de la audiencia única.*

**Artículo 2.-** *De encontrarse procedente las excepciones previas subsanables, la o el juzgador resolverá mediante auto interlocutorio, dando lugar al procedimiento de subsanación conforme lo previsto en los numerales 2 y 3 del artículo 295 del Código Orgánico General de Procesos.*

*Si la parte actora no subsana los defectos dentro del término correspondiente, la o el juzgador mediante auto definitivo tendrá por no presentada la demanda, con los efectos correspondientes; y, ordenará el archivo del proceso.*

**Artículo 3.-** *Si el juzgador encuentra procedente la excepción previa de incompetencia dictará auto de inhibición ordenando la remisión del proceso al juzgador competente, conforme al artículo 13 del Código Orgánico General de Procesos.*

**Artículo 4.-** *De encontrarse procedente una excepción previa no subsanable, la o el juzgador deberá resolver conforme la naturaleza de la misma.*

*Si acepta las excepciones previas que se refieran a cuestiones exclusivamente procesales; esto es, inadecuación del procedimiento, indebida acumulación de pretensiones o litispendencia, resolverá mediante auto interlocutorio.*

*Si acepta las excepciones previas que se refieran a una cuestión sustancial del proceso; esto es prescripción; caducidad; cosa juzgada; transacción; existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación, aceptará mediante sentencia.*

*La decisión definitiva, debidamente motivada, deberá ser notificada por escrito dentro del término previsto en la ley.*

**Artículo 5.-** *Los procedimientos cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa y contencioso tributaria se sustanciarán de conformidad al Capítulo II del Título I del Libro IV del Código Orgánico General de Procesos; y, las excepciones previas que se deduzcan se resolverán atendiendo a su naturaleza jurídica.*

*Esta Resolución será aplicable a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.*

De la Constitución de la República:

*Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (1/4) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*

*a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*

*b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa° .*

*Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.*

**7.1.4** Tanto en la fundamentación escrita, como en la sustentación oral expresada en la audiencia practicada, dentro del procedimiento de casación a cargo de esta Sala Especializada, el casacionista ha sostenido la existencia de la indebida aplicación de la Resolución 12-2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, vulneración que ha generado la vulneración de su derecho a la defensa, produciéndole indefensión que provoca la nulidad del auto materia de la interpelación que obra del presente recurso de casación.

La aplicación indebida de una norma jurídica, vicio sobre el cual se ha producido la admisión del recurso de casación y, respecto del cual corresponde el pronunciamiento de fondo, se produce cuando el juzgador de instancia, por error de hecho o de derecho, aplica una disposición jurídica que, por no ser la llamada a dar solución al problema jurídico del proceso, conduce al fallador a que su decisión sea contraria a la verdad procesal (sentencia, publicada en R.O. No. 118, de 29 de julio de 1997).

En la especie, es claro que, conforme la parte transcrita, de la sentencia reprochada, el Tribunal Distrital que la emitiera, basa su decisión en la Resolución No. 12- 2017 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 21 de 23 de junio de 2017.

La indefensión se la puede definir como aquel hecho o acto jurídico por el cual se impide o se restringe el ejercicio libre de los derechos que tienen las personas a defenderse dentro de un proceso judicial; situación que puede presentarse cuando se imposibilita, se prohíbe, o se priva que la persona pueda exponer su posición en el juicio o presentar y actuar pruebas para justificar su derecho; así como también en el caso que se dificulte, se vede, se coarte u obstaculice ese derecho; a través de distintos medios, sean físicos, de autoridad o jurídico-procesales; imposibilitando el uso de los medios o haciendo que estos sean realmente insuficientes, para la finalidad perseguida por la persona que sufre esa acción o esa omisión.

Varias son las normas jurídicas que trae la Constitución ecuatoriana, orientadas a garantizar los

derechos de defensa de las personas; así: Artículo 75 relativo al acceso y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita; el artículo 76 que contiene varias garantías al debido proceso; el artículo 77, entre otros.

Consecuentemente, cuando se denuncian vicios relativos a esta causal, en la modalidad de indefensión, es necesario que se establezca con claridad cuáles son los hechos o las omisiones que justificarían esa denuncia; así como la gravedad de la transgresión, en la decisión tomada por el Juzgador de instancia.

**7.1.5 Análisis y motivación:** En el auto recurrido, el Tribunal Distrital sostiene que existen tres actos administrativos impugnados en una misma demanda, dos de ellos, han sido recurridos oportunamente (*Resolución No. 10348 de 12 de mayo de 2017, notificada el 8 de marzo del 2018, y, Oficio No. 01543-DNRR de 5 de octubre de 2018*); y, el restante (*No. 5203 de 28 de noviembre del 2014*), fuera de tiempo, operando por ello la caducidad conforme el artículo 306.1 del COGEP, perdiendo por ello competencia dicho órgano judicial. Elementos que le hacen colegir la existencia de pretensiones diversas en la demanda, contrarias e incompatibles, que la una no es consecuencia de la otra, las que no pueden ser sustanciadas en un mismo procedimiento; existiendo una inadecuación de procedimiento por incompatibilidad de pretensiones, implicando una indebida acumulación de ellas; las que son insubsanables; impide al Tribunal continuar con la sustanciación de la causa, consecuentemente, declarando sin lugar la demanda y ordenando su archivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 295.1 del COGEP.

El recurrente, al denunciar que se le privó de su derecho a la defensa arguye que, la Resolución 12-2017 del Pleno de la Corte Nacional establece que el análisis sobre la caducidad del derecho a demandar debe hacerse en primera providencia, antes de calificar la demanda; y que, en el caso, se calificó la demanda, admitiéndola a trámite, citando a los demandados, quienes contestaron la demanda, y realizándose la audiencia preliminar, en la que ya no podía efectuarse el análisis de la excepción de caducidad, que sirvió de argumento para que se ordene el archivo de la causa por inadecuación del procedimiento al existir incompatibilidad de pretensiones.

Que la aplicación de la inadecuación del procedimiento al existir incompatibilidad de pretensiones, no ha sido alegada por la Contraloría General del Estado en su contestación a la demanda ni en la audiencia preliminar. Que los actos administrativos pueden ser impugnados ante los jueces de los tribunales contencioso administrativos como se lo ha hecho, por ser competentes para ese efecto, según disponen los artículos 326 y 327 del COGEP, y que el trámite para esa finalidad es el ordinario. Que no tuvo la oportunidad de contradecir la excepción previa de inadecuación del procedimiento al existir incompatibilidad de pretensiones, ya que no fue propuesta por la entidad demandada; dejándole

en la indefensión.

Al respecto, esta Sala Especializada desglosa los elementos que tanto en el auto judicial reprochado como en el recurso en estudio aparecen como fundamentales para la decisión del caso:

1.- Alcance de la competencia. Los jueces, sean individuales o plurales, están investidos de jurisdicción esto es, del poder público de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado; así incluso lo define el artículo 150 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); en tanto que la competencia (Art. 156 COFJ), <sup>a</sup> es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia y de los grados<sup>o</sup>; la cual según ordena el artículo 226 de la Constitución de la República y el artículo 157 del artículo 157 del COFJ, solo nace de la Constitución y de la Ley.

2.- El artículo 217 del COFJ, establece con claridad las competencias atribuidas a los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo; entre ellas: <sup>a</sup> 1. Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos. Siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario<sup>o</sup> (¼) 4. Conocer y resolver las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de las personas naturales o jurídicas; inclusive las resoluciones de la Contraloría General del Estado, así como de las demás instituciones de control que establezcan responsabilidades en gestión económica en las instituciones sometidas al control o juzgamiento de tales entidades de control<sup>¼</sup> <sup>o</sup>. Normas que de manera clara determinan la competencia material para conocer, entre otras acciones aquellas que han sido propuestas en contra de los actos administrativos emitidos por medio de resoluciones de ese orden, por parte de la Contraloría General del Estado.

3.- En el caso, es claro que los tres actos administrativos, materia de la impugnación para el control jurisdiccional de la legalidad de tales decisiones, provienen de la Contraloría General del Estado, en consecuencia, su competencia material corresponde al Tribunal Distrital emisor del auto recurrido.

4.- Ahora bien, se puede determinar, del contenido de la demanda, que la Contraloría General del Estado ha practicado un <sup>a</sup> Examen Especial al proceso Contractual de Ejecución, en relación a la Adquisición de 3.000 Viales del PRODUCTO Factor XI, 250 UI, del Contrato 0000032 de 29 de marzo del 2012, suscrito entre la Empresa RRP GOLDEN INTEGRA IMPORTADORA S.A. y el Ministerio de Salud Pública<sup>o</sup>; examen que está signado con el No. DADeIS-0031-2013 que habría sido aprobado el 5 de diciembre de 2013; sobre cuya base han sido establecidas, en contra del casacionista, responsabilidades: administrativa y civil culposa.

5.- El artículo 147 del COGEP estatuye que el juzgador inadmitirá la demanda cuando:

*“ 1. Sea incompetente.*

*2. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.*

*Si la o el juzgador estima que la demanda es manifiestamente inadmisibile, la declarará así en la primera providencia, con expresión de los fundamentos de su decisión y ordenará devolver los anexos y el archivo del expediente. Esta providencia será apelable° .*

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en Resolución No. 17-2017, de 27 de octubre de 2017, dispuso:

*“Artículo 1.- Si al calificar la demanda, el tribunal que ejerce jurisdicción contencioso administrativa o contencioso tributaria determina que es incompetente para conocer la causa, dictará auto interlocutorio de inhibición y ordenará la remisión del proceso al órgano juzgador competente° .*

6.- Las normas transcritas son claras e imperativas al establecer taxativamente los casos en que el juzgador debe inadmitir las demandas puestas en su conocimiento; así:

a.- En el evento de que el órgano judicial carezca de competencia para conocer y resolver el juicio; caso en el cual, conforme definiera la Corte Nacional de Justicia, el juzgador está obligado a inhibirse de conocer la causa y remitirla al órgano judicial competente para conocer el caso. En suma, en esta situación no es posible el archivo de la demanda, sino su remisión al competente juez para que la conozca; ello en aras de hacer efectiva la tutela judicial efectiva; viabilizando incluso una mejor comprensión del alcance que tiene el numeral 9 del artículo 129 del COFJ, que permite a los juzgadores, en cualquier tiempo, la inhibición para tramitar la causa y la obligación de remitirla al juez competente, sin anular el proceso, para que continúe con la sustanciación o la resolución; salvo el caso de que esa inhibición diga relación a la incompetencia en razón de la materia, pues allí debe declararse la nulidad y la remisión del proceso al juzgador para que su nueva tramitación.

b.- La otra causal de inadmisión que trae la norma es que la demanda contenga una indebida acumulación de pretensiones. Al respecto es de señalar que la acumulación de pretensiones se produce cuando en la demanda se plantean varias peticiones para ser decididas en la respectiva sentencia. De modo general es factible que esta clase de situaciones se presenten en una demanda; es por ello que el COGEP, en su artículo 145 permite aquello, condicionado a que: (i) el juzgador que deba conocer la demanda para conocer todas esas peticiones; (ii) cuando las pretensiones no sean contrarias ni incompatibles entre sí; y, (iii) que todas aquellas puedan sustanciarse en un mismo procedimiento.

Alfonso Troya Cevallos (*Elementos de Derecho Procesal Civil. Tomo I, Pudeleco Editores S.A.*)

2002, 3ra. Edición, p. 370), enseña: <sup>a</sup> Refiriéndose a esta clase de acumulación, Peñaherrera (*refiere a VM Peñaherrera*) dice que la hay cuando, en la misma demanda, se deduce dos o más acciones, siendo libre para el actor acumular en una demanda dos o más acciones, que tenga contra la misma persona, por extrañas que sean entre sí; pues de ello no resulta sino economía de gastos y atenciones para los litigantes, que de otra manera, tendrían que seguir dos o más juicios distintos (<sup>1</sup>/<sub>4</sub>) No es aceptable cuando las pretensiones son contrarias e incompatibles, como lo serían las deducidas para cobrar el precio de la compraventa y la encaminada a obtener la rescisión por lesión enorme; porque la primera supone la validez del contrato de compraventa, y la segunda, nulidad relativa. Pero nada obsta para que, como se observa frecuentemente en la práctica, estas dos pretensiones, u otras que se encuentren en el mismo caso, sean presentadas subsidiariamente, esto es, en espera de que si no se estima la primera pueda serlo la segunda°.

La razón sustancial para la decisión del Tribunal emisor del auto recurrido, es que, de los tres actos administrativos impugnados en la demanda, la resolución No. 5203 de 28 de noviembre del 2014, se la ha formulado fuera del tiempo previsto en el artículo 306.1 del COGEP, por lo que en ese caso, ha operado la caducidad, lo que ha determinado que el Tribunal pierda competencia [para su conocimiento y decisión], lo cual le condujo a determinar la existencia de pretensiones diversas en la demanda, contrarias e incompatibles, que la una no es consecuencia de la otra, las que no pueden ser sustanciadas en un mismo procedimiento; existiendo una inadecuación de procedimiento por incompatibilidad de pretensiones, implicando una indebida acumulación de ellas; las que son insubsanables.

En atención a lo que ordena el artículo 145 del COGEP, es factible la acumulación de pretensiones, siempre que estén presentes los elementos que allí se establecen; a los cuales es necesario remitirse en el caso presente:

- i) De conformidad al artículo 217 del COFJ, no hay duda que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo son competentes para el conocimiento y resolución de las impugnaciones que por vía jurisdiccional se promuevan en contra de actos administrativos emanados de la Contraloría General del Estado, que afecten los derechos subjetivos del actor de esas acciones; en la especie, es evidente que los tres actos administrativos provienen de la entidad demandada, la cual estableció responsabilidades administrativa y civil culposa en contra del accionante, quien estima vulnerados sus derechos subjetivos; por manera que, la demanda, cumple formalmente ese primer elemento.

En suma, se puede apreciar en el caso, la existencia de conexiones entre las pretensiones

de la demanda, por la existencia de vínculos materiales entre ellas, derivadas de la misma causa; pues abundando en lo manifestado, la Contraloría General del Estado practicó un examen especial, entre otras, a las actividades cumplidas en el desempeño del cargo del accionante; cuyas conclusiones y recomendaciones obran del informe final de resultados de esa actividad de control, sobre cuya base se han establecido las responsabilidades culposas a las que se refieren las resoluciones materia de la impugnación.

- ii) Cabe preguntar entonces, ¿cuándo las pretensiones no son contrarias ni incompatibles entre sí?. En un primer momento y con relación a las razones que motivaron la inadmisión de la demanda, es claro que esta se refiere a situaciones de orden objetivo, la cual se produce cuando el actor formula varias pretensiones en contra de un mismo demandado.

Los elementos o mejor, las pretensiones contrarias se presentan cuando, en la comparación de aquellas, se determina que son opuestas o diferentes la una con la otra.

En tanto que las pretensiones son incompatibles cuando estando presentes a un mismo tiempo se excluyen entre sí, ya que no pueden subsistir a un mismo tiempo; es decir que, el ejercicio de una acción hace ineficaz el ejercicio de la otra.

No obstante que las resoluciones impugnadas, en las que se determinan, respectivamente, responsabilidad administrativa culposa y responsabilidad civil culposa, al provenir de la misma actividad de control y del ejercicio del ius puniendi del Estado, tienen un mismo origen, su impugnación judicial se dirige en contra de ellas, y de la entidad emisora de las mismas; siendo que el accionante es la persona que afirma la existencia de violaciones a sus derechos subjetivos; sin que, por ello, entre las pretensiones de la demanda puedan encontrarse incompatibilidades o contrariedades; razón por la cual, cumplen el requisito prevenido en la norma que se viene analizando

- iii) Respecto del tercer requisito que trae la disposición, encontramos que las pretensiones pueden tramitarse en un mismo procedimiento; así lo determina el artículo 326.1 del COGEP, que establece el alcance de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción o subjetiva, que es precisamente la que corresponde al caso y que es la planteada por el casacionista; tanto más que el artículo 327 del mismo Código, dispone que todas las acciones contencioso administrativas han de tramitarse en procedimiento ordinario, salvo las de pago por consignación que corresponden a procedimiento sumario; el cual ha sido

requerido en la demanda, según su ordinal 14 y, que fue dispuesto para su trámite en el auto de calificación de la demanda, emitido el 1 de marzo de 2018, las 11h15.

De lo expuesto, se puede establecer que, evidentemente, en el caso se cumplen los requisitos copulativos, previstos en el artículo 145 del COGEP, para la pertinencia de la acumulación de pretensiones.

7. Sobre la competencia. En adición a lo señalado, es pertinente manifestar que la competencia de un órgano judicial, se distribuye por razones de la materia, territorio, grados y personas; de modo que, el juez que estime ser incompetente para el conocimiento y resolución de las causas, tiene la obligación de inhibirse de continuar tramitándolas y de remitirlas para ese objeto, al juez competente; consecuentemente, no cabe, por aplicación del principio de tutela judicial efectiva (Art. 75 CRE), la inadmisión de la demanda y su archivo, como ocurre en la especie.

8.- La inadmisión por indebida acumulación de pretensiones: El COGEP, al referirse a la indebida acumulación de pretensiones determina dos momentos en los que el juzgador de instancia puede decidir la inadmisión de la demanda: (i) al tiempo de calificar la demanda en los términos determinados en el artículo 147.2 del COGEP; y, (ii) cuando se haya planteado como excepción previa, conforme lo estatuye el artículo 153.4 del COGEP.

8.1 Por manera que, en el primer caso, es una atribución del juez, en uso de sus obligaciones, determinar por su propia convicción, la existencia de la indebida acumulación de pretensiones, para motivadamente inadmitir la demanda; consecuentemente, cuando esta ha sido calificada y puesta a trámite, esa inadmisión solo puede ser posible en el caso de que el demandado haya propuesto formalmente la excepción en ese sentido.

En la especie, como se ha dejado establecido, el juzgador estimó, al calificar la demanda, que esta cumplía los requisitos legales, razón por la que la admitió a trámite; entre otras cuestiones, así lo entiende la Sala, por haber estimado la inexistencia de caducidad, en los términos del artículo 307 del COGEP

8.2 Del escrito de contestación a la demanda presentado por la Contraloría General del Estado, se desprende que tal entidad formuló las siguientes excepciones previas:

a) Art. 153.3 COGEP. a) Falta de legitimación en la parte demandada, al haberse demandado al Director de Responsabilidades de la entidad. b) Falta de legitimación en la parte actora, por impugnar la resolución 5203 de 28 de noviembre de 2014 pese a que procedió a pagar la multa impuesta

b) Art. 53.7 COGEP. a) Caducidad en lo relacionado a la impugnación de la resolución 5203 de 28 de noviembre de 2014 notificada el 16 de diciembre de 2014, por haberse superado el tiempo fijado para ese efecto en el artículo 306.1 del COGEP. b) Caducidad en lo relacionado a la Resolución 10348 de 2 de mayo de 2017, notificada el 28 de marzo de 2018, sin que pueda admitirse que se impugne el oficio 01543-DNRR de 5 de octubre de 2018, por el que se negó a trámite el recurso de revisión interpuesto en contra de esa resolución.

De lo que se infiere que la entidad demandada no formuló la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones, razón por la cual el Tribunal de instancia estaba impedido de pronunciarse sobre esa situación, de manera oficiosa.

En efecto, las excepciones constituyen un derecho personal del demandado, para expresar las razones jurídicas por las que se opone o desvirtúa las pretensiones de una demanda formulada en su contra, la cual ha sido admitida a trámite.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, define a las excepciones como: <sup>a</sup> ¼ toda defensa que el demandado opone a la acción. En un sentido más restringido, llámase excepción la que puede alegarse únicamente por el demandado invocando un hecho impeditivo o extintivo, mientras no se alegue, la acción subsiste y el juez no puede considerarla de oficio; para las demás se reserva el nombre de defensas en general<sup>o</sup> (Citado en <sup>a</sup> Defensas y Excepciones, en el Procedimiento Civil<sup>o</sup>. Tama, Manuel. Edilex, 2009, Guayaquil, Ecuador, p. 157).

<sup>a</sup> ¼ *la excepción es la facultad legal del demandado de impedir que la acción sea admitida ajuicio, o de obtener que, admitida a discusión, sea rechazada total o parcialmente.*<sup>o</sup> (op. Cit. Citando a VM Peñaherrera).

Lo manifestado permite a la Sala colegir que, admitida la demanda, citados los accionados, contestada la demanda y calificada ésta; es procedente la convocatoria a audiencia preliminar, la cual ha de desarrollarse en los términos previstos en el artículo 294 del COGEP, en cuyo ordinal 1, se establece que la primera fase de esa diligencia, del procedimiento ordinario, es la disposición del juez para que las partes se pronuncien <sup>a</sup> sobre las excepciones propuestas<sup>o</sup>; es decir, de aquellas que obren de modo expreso en la contestación a la demanda; excluyéndose cualquiera otra. Norma que además dispone que, en caso <sup>a</sup> de ser pertinente<sup>o</sup>, tales excepciones pueden ser resueltas en esa audiencia. Ello implica que pueden existir casos en que, por la naturaleza y alcance de las excepciones, no se las pueda realizar en esa diligencia, por consecuencia, aquellas solo pueden ser decididas en sentencia, en salvaguarda del derecho de las partes a la tutela judicial efectiva.

Hernando Devis Echandía, en cuanto a los presupuestos procesales, establece que existen diferencias entre aquellos que corresponden a las actividades previas al inicio del proceso judicial; los

relacionados con los presupuestos del procedimiento que atañen <sup>a</sup> al válido desenvolvimiento del proceso, hasta culminar con la sentencia, cualquiera sea el contenido de esta<sup>o</sup>; los presupuestos procesales de la acción, relacionados al cumplimiento de los requisitos para que pueda ejercitarse la acción, entre ellos la posibilidad de que se haya ejercido en derecho a la acción fuera de tiempo, caso en el cual ha de inadmitirse la acción *in limine*; aunque reconoce que, si <sup>a</sup> la caducidad es declarada en la sentencia, esta es de fondo o mérito<sup>4</sup> <sup>o</sup>; los presupuestos procesales de la demanda, que son los requisitos que deben cumplirse para la formulación de la petición ante el juez competente, para que pueda iniciarse el proceso; los presupuestos procesales del procedimiento, que corresponden ser cumplidos cuando la demanda ha sido admitida, con <sup>a</sup> miras a constituir la relación jurídica procesal y de que aquel continúe su curso, desarrollando y realizando las varias distintas etapas que la ley ha señalado como necesarias para que se llegue a sentencia final<sup>o</sup>. (<sup>a</sup> Compendio de Derecho Procesal<sup>o</sup>, Tomo 1. Temis, 15ta. Edición, 2012, p.249 a 253)

Enseña el maestro Devis Echandía que, de modo general la falta de presupuestos procesales vicia de nulidad al proceso, aunque existen vicios que son saneables; refiriéndose al caso de que la demanda contenga elementos de <sup>a</sup> incorrecta acumulación de pretensiones que no afecta la competencia ni el procedimiento a seguir o por peticiones confusas o incompletas, conduce solamente a una sentencia inhibitoria en cuanto a las pretensiones que no pueden ser objeto de pronunciamiento de fondo, pero no a las que si pueden recibirlo, por lo que también son presupuestos de la sentencia de fondo<sup>o</sup> (op cit).

La Sala, comparte esta apreciación de la doctrina, la cual es plenamente aplicable al caso; puesto que siendo inexistente la excepción de indebida acumulación de pretensiones, no era posible un pronunciamiento de oficio, en ese sentido, como ocurre en el auto impugnado, puesto que, ha de recordarse que, de conformidad con los artículos 5 del COGEP y 19 del COFJ, es aplicable a los procesos judiciales el principio dispositivo que implica que son la partes las que fijan los límites dentro de los cuales ha de pronunciarse el juzgador en los casos conocidos por ellos.

En este contexto, hay que reiterar que el auto recurrido, reconoce la existencia de la excepción previa de caducidad, de cada uno de los actos administrativos impugnados; no obstante, el pronunciamiento de instancia se refiere exclusivamente al caso de la resolución que impugna el establecimiento de la responsabilidad administrativa culposa consistente en una multa, respecto de la cual considera que se encuentra caducada, ya que desde su notificación, hasta la fecha de presentación de la demanda, ha transcurrido con exceso el término de 90 días prefijado en el artículo 306.1 del COGEP; lo que permite inferir que los otros actos recurridos no se hallan en esa situación jurídica. No obstante, esa <sup>a</sup> caducidad<sup>o</sup>, conduce a establecer la existencia de una indebida acumulación de pretensiones, por la existencia de pretensiones diversas las cuales resultan contrarias e incompatibles que no pueden

sustanciarse en un mismo procedimiento.

A juicio de esta Sala, las excepciones previstas en la Ley, son de naturaleza autónoma, razón por la cual la decisión judicial sobre ellas debe producirse atendiendo su propia naturaleza jurídica y en función de la información procesal existente, sin que sea pertinente que puedan unirse dos o más para, en función de una, decidir la procedencia de la otra.

En el caso, es de reiterar, al producirse la calificación de la demanda, se reconoció procesalmente, que esta cumplía con los requisitos legales, que formalmente no existían elementos para en ese momento aplicar el artículo 307 del COGEP, ni para pronunciarse sobre la existencia de la indebida acumulación de pretensiones. Por manera que, sin la existencia de esa excepción no cabía pronunciamiento sobre ella.

Es de aceptar que las excepciones previas de caducidad, planteadas por la entidad demandada, por la misma circunstancia de aquellas, relacionadas a cada una de las resoluciones impugnadas, no afecta en realidad a la competencia del Tribunal Distrital, ya que esa materia le está asignada por el artículo 217 del COFJ, como se ha dejado manifestado anteriormente. Es esa competencia la que le permite al Juez pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, en función además de las excepciones opuestas y de la verdad procesal; de modo que, si todas las impugnaciones se hallan caducadas, procede la inadmisión de entrada, pero si en ellas existen elementos que permiten liminarmente establecer que alguna de las pretensiones no puede conducir a un pronunciamiento de fondo y otras si, la inadmisión no puede producirse en la providencia inicial, ni en la audiencia preliminar; en razón de que unas requieren pronunciamiento de fondo, y las otras, un pronunciamiento que declare la existencia de su caducidad, y por ello su inadmisión.

La resolución 12-2017, expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 3 de mayo de 2017, en su artículo 5, establece una norma específica relativa a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando dispone que los procesos de su competencia deben sustanciarse al tenor de lo que ordena el <sup>a</sup>Capítulo II del Título del Libro IV del Código Orgánico General de Procesos; y, las excepciones previas que se deduzcan se resolverán atendiendo a su naturaleza jurídica<sup>o</sup>; norma que debe entenderse en toda su extensión, en virtud de las diferencias existentes entre la actividad jurisdiccional judicial y la jurisdiccional de control de la legalidad, en la cual el ejercicio del derecho de impugnación de los actos administrativos, trae consigo un amplio campo de posibilidades y argumentos de los accionantes, como es amplia la competencia de los órganos jurisdiccionales para determinar el grado de cumplimiento del deber administrativo de someterse al orden jurídico y de cumplimiento de los derechos y garantías previstos para las personas; dentro de todo este contexto, las excepciones previas en la actividad contencioso administrativo, han de sujetarse al cumplimiento de

las exigencias propias de esa materia y del contexto procesal en el que han sido opuestas.

En el informe que sirvió de base para la emisión de la resolución referida, en el último párrafo del punto 6 se lee: *“ Conforme lo expuesto, no cabe duda que la o el juzgador debe declarar la caducidad en la primera providencia, e inadmitir la demanda. No obstante, cuando la caducidad se ha planteado como excepción previa, asumimos que la demanda se admitió a trámite, dando lugar al cumplimiento de los actos de proposición; por lo que no puede dictarse auto de inadmisión sino que debe resolverse como una cuestión sustancial del proceso, por lo tanto el juzgador debe acogerla mediante sentencia°.*

Es parte de los criterios que sirvieron de sustento para la emisión de esa resolución; debiendo entenderse precisamente en el sentido de que esa sentencia es de orden inadmisorio, por la cual el Tribunal Distrital, debe declarar la existencia de esa caducidad; esa es su competencia, sin que pueda, respecto al ámbito específico de la excepción, pronunciar sentencia de mérito sobre el caso. Sin embargo, cuando la excepción afecta solo a una parte de la pretensión, esa sentencia debe ser emitida, en el procedimiento ordinario, en la audiencia de juicio, en la cual ha de inadmitirse la demanda, en la parte respectiva y, emitirse el fallo de fondo en lo que sea pertinente, negado o aceptando lo que ha menester.

Bajo estos lineamientos es claro que el Tribunal de instancia tiene competencia para conocer y resolver las acciones subjetivas o de plena jurisdicción en contra de los actos administrativos impugnado; de la cual nace su competencia para declarar la existencia de la caducidad o su inexistencia, cuando esta ha sido propuesta, como ocurre en la especie, como excepción previa, sea de manera total o parcial; pronunciamiento que por su propia esencia solo puede producirse en sentencia, parcialmente de fondo y parcialmente inadmisoria.

Lo contrario sería conducir a que la inadmisión relacionada a una de las pretensiones, conduzca, por un indebido alcance o acarreo, a que se encadene a ella al mismo resultado, de otras pretensiones que se encuentran en situación jurídico-procesal distinta, y cuya acción ha sido planteada oportunamente, en ejercicio de su derecho impugnatorio, consagrado en el artículo 173 de la CRE y regulado en el COGEP, en acuerdo con el derecho a la tutela judicial efectiva.

De todo lo expuesto, esta Sala Especializada, estima que en el presente caso, se ha justificado la existencia de la causal primera del artículo 268, al haberse comprobado la violación de las disposiciones jurídicas denunciadas como infringidas; viciando el proceso judicial por haberse causado evidente indefensión al accionante, a quien se le ha impedido, por esa razón el ejercicio de los derechos consagrados en los artículos 75 y 76.7.a), b), y c), de la Constitución de la República.

**7.2 Sobre la causal tercera:** Siendo que el efecto de la ocurrencia de la causal primera del artículo

268, por la cual se ha establecido la procedencia del recurso de casación en análisis, conforme lo expresado en párrafos anteriores, es de iudicius rescindens, que al provocar la nulidad de la decisión judicial impugnada, la cual tiene efectos retroactivos, provocadores de reenvío, resulta, a juicio de la Sala, innecesario pronunciarse sobre la presente causal.

**8.- DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se acepta el recurso de casación interpuesto por Iván Marcelo Recalde Jiménez, consecuentemente, **CASA** el auto de inadmisión expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expedido el 29 de enero de 2020, las 15h44. En aplicación del artículo 273 del COGEP, declarándose la nulidad del mencionado auto, se ordena la inmediata remisión del proceso al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, a fin de que previo el sorteo pertinente, se asigne a otra Sala distinta de la que emitió, el auto anulado, para que conozca el proceso desde el punto en que se produjo la nulidad, debiendo sustanciar la causa con arreglo a derecho. Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León como Secretaria Relatora, según acción personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO

**CONJUEZ NACIONAL**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**JUEZ NACIONAL**

**VOTO SALVADO DEL CONJUEZ NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 10 de diciembre del 2021, las 10h37. **VISTOS: PRIMERO.-** 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 emitida 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) Dr. Bayardo Espinosa Brito, Conjuez Nacional encargado, designado mediante resolución 162-2021, de 30 de septiembre de 2021, del Pleno del Consejo de la Judicatura, quien, previo el sorteo respectivo, ha sido designado para que actúe en calidad de Juez Nacional en reemplazo del Juez Nacional Dr. Iván Larco Ortuño. d) Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. 17811-2019-00286, 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, en audiencia preliminar desarrollada dentro de la causa No. 17811-2019-00286 promovida por el señor Iván Marcelo Recalde Jimenez, contra la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado, al realizar el análisis de la validez procesal y el conocimiento de las excepciones previas planteadas por los demandados, expidió auto interlocutorio, de 29 de enero de 2020, en el cual determinó que: <sup>a</sup> El Tribunal, una vez revisado el proceso así como escuchado en sus intervenciones a cada una de las partes procesales considera: Respecto a la

excepción previa de caducidad alegada por la entidad demandada, por cuanto ésta comporta un aspecto de competencia del Tribunal se analizará en primer lugar. En sus pretensiones la actora solicita que en sentencia se declare la ilegalidad y nulidad de los actos administrativos siguientes: 1.- La Resolución No. 10348 de 12 de mayo de 2017, notificada el 8 de marzo del 2018, a las 12h00, acto emitido por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, que resuelve CONFIRMAR la responsabilidad Civil predeterminada en la Glosa No. 139 de 7 de mayo del 2014, notificada el 9 de mayo del 2014, por USD 25.530,00, en contra de Iván Marcelo Recalde Jiménez en calidad de Bodeguero del Beaterio del Ministerio de Salud Pública; 2.- La Resolución Administrativa No. 5203 de 28 de noviembre del 2014, por la cual aduce se le obligó a cancelar por sanción la suma de USD 318,00; y, 3.- Del Oficio No. 01543-DNRR de 5 de octubre del 2018, suscrito por la Directora Nacional de Revisión de la Contraloría General del Estado, por el cual niega la concesión del Recurso de Revisión planteado por el recurrente, quedando en firme la Resolución 10348 de 12 de mayo del 2017. Revisados los recaudos procesales, el Tribunal determina que la Resolución Administrativa No. 5203 de 28 de noviembre del 2014, por la cual se declaró cumplida la sanción por el pago realizado de la multa impuesta por el valor de USD 318,00, que le fue notificada al actor el 16 de diciembre del 2014 y que obra a fs. 112 del expediente, por lo que a la fecha de presentación de la demanda, esto es el 20 de febrero del 2019 de acuerdo al Acta de Sorteo ubicada a fs. 134 de autos, ha operado la caducidad del derecho de accionar, por tanto el Tribunal perdió la competencia en razón del tiempo, en conformidad con el artículo 306.1 del Código Orgánico General de Procesos COGEP. Este hecho no ocurre con la Resolución No. 10348 de 12 de mayo de 2017, notificada el 8 de marzo del 2018, a las 12h00, mediante la cual se confirmó la Responsabilidad Civil predeterminada mediante glosa No. 139 de 7 de mayo de 2014, por USD 25.530,00 en contra del hoy actor, y, del Oficio No. 01543-DNRR de 5 de octubre del 2018, con el cual no se concedió el recurso de revisión interpuesto, actos administrativos que han sido impugnados dentro del plazo legal. En definitiva al existir pretensiones diversas en la misma demanda, las cuales **resultan contrarias e incompatibles, puesto que la uno no es consecuencia de la otra, y que NO PUEDEN SER SUSTANCIADAS EN UN MISMO PROCEDIMIENTO, por lo que conforme se ha señalado existe una inadecuación de procedimiento al existir incompatibilidad de pretensiones, lo que implica, adicionalmente, una indebida acumulación de las mismas que afecta al proceso, y que, en consecuencia son insubsanables, como lo establece la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 12-2007, publicada en el Suplemento al Registro Oficial No. 21 de 23 de junio de 2017, sobre las excepciones previas. Este escenario impide al Tribunal continuar con la sustanciación de la causa, consecuentemente por ser la etapa procesal se DECLARA, SIN LUGAR LA DEMANDA Y ORDENA SU ARCHIVO, en virtud de lo dispuesto en el artículo 295.1 del Código Orgánico**

**General de Procesos<sup>1/4</sup> °**

**2.2 DEL RECURSO DE CASACIÓN:** El señor Iván Marcelo Recalde Jiménez, accionante en el juicio de instancia, propuso recurso de casación en contra del auto de 29 de enero de 2020 que declaró sin lugar la demanda y ordenó el archivo del proceso, fundándose en las causales primera y tercera del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

**2.3. ADMISIÓN:** El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 12 de noviembre de 2020, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

**3.- COMPETENCIA:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el día miércoles 17 de noviembre de 2021, a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual el casacionista por medio de su defensa técnica realizó la sustentación de su recurso con base a las causales admitidas; habiendo luego la otra parte procesal ejercido su derecho de contradicción para luego efectuarse la réplica y contraréplica a las exposiciones de los sujetos procesales. 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 aplicadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, expedidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo 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.- PROBLEMAS JURÍDICOS**

Con fundamento al recurso de casación la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia establece que debe pronunciarse sobre los siguientes problemas jurídicos:

6.1.- ¿Incurrió el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en la causal primera del Art. 268 del COGEP, por presunta vulneración de las normas invocadas por la casacionista como infringidas en el auto de 29 de enero de 2020? Y dependiendo de lo que se decida respecto de este problema.

6.2.- Si la decisión adoptada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de 29 de enero de 2020 incurrió en el vicio de extra petita por haber resuelto algo que no fue materia del litigio al haber concedido más allá de lo solicitado por el demandado.

## **7.- CONSIDERACIONES DE HECHO Y DE DERECHO**

7.1.- ¿Incurrió Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en la causal primera del Art. 268 del COGEP, por presunta vulneración de las normas invocadas por la casacionista como infringidas en el auto 29 de enero de 2020?

El casacionista afirma que la decisión adoptada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de 29 de enero de 2020 incurrió en la causal primera del Art. 268 del COGEP por indebida aplicación de la Resolución No. 12-2017 en cuanto a la excepción previa de inadecuación de procedimiento prevista en el numeral 4 del Art. 153 del Código Orgánico General de Procesos, ya que afirma se le ocasionó indefensión, pues no tuvo oportunidad de pronunciarse respecto de aquella aludida incompatibilidad de pretensiones, excepción que la accionante acusa no fue alegada por la Contraloría General del Estado en la audiencia preliminar.

La accionante alega, además que se produjo tal indefensión por cuanto, se le habría privado de <sup>a</sup>Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa<sup>o</sup>, ya que las excepciones planteadas por la Contraloría únicamente correspondían a: la falta de legitimación de la parte demandada, falta de legitimación en la parte actora y caducidad. Que al no haberse fundamentado por parte de la Contraloría la excepción de indebida acumulación de pretensiones se vulneró su derecho de defensa y contradicción, pues nunca tuvo oportunidad para desvanecer aquella presunta indebida acumulación de pretensiones, lo cual ha vulnerado su derecho a la seguridad jurídica (Art. 82 de la Constitución) y el derecho a la tutela efectiva (Art. 75 de la Constitución). Que hay indefensión ya que se le limitó y privó de un pronunciamiento de fondo sobre los actos impugnados, más aún al haberse fundamentado en una excepción previa no argüida por la defensa estatal, lo cual acusa ha influido en la decisión de la causa, pues indica se vulneró el Art. 76 numeral 7

letras a), b), c), h) y l) de la Constitución.

En relación al tema, es necesario destacar que el Art. 169 de la Constitución de la República **prescribe:** <sup>a</sup> El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. **Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación**, uniformidad, **eficacia**, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de solemnidades.<sup>o</sup>

Norma relevante al caso y que reconoce que tienen que cumplirse formas procesales, en especial las SOLEMNIDADES, por lo cual disiento del criterio de mayoría, pues considero que el sistema por audiencias que prevé el Código Orgánico General de Procesos impone a los abogados de los litigantes sean responsables en lo que plantean, **en especial deben cuidar de que sus clientes no sean afectados por errores jurídicos que les compete prevenir.**

**Una demanda tiene que ser bien elaborada, cumpliendo los principios procesales antes indicados que se especifican en los Arts. 142 y 143 del Código Orgánico General de Procesos, así como otras normas procesales aplicables de acuerdo a la naturaleza de la demanda (Art. 306 numeral 1 del COGEP, en materia contencioso administrativa). En el caso concreto, si se pretende aplicar normas que tienen relación con la economía procesal, como es la facultad de acumular varias pretensiones, pues es deber de los abogados del litigante verificar se cumpla con las solemnidades exigidas para aquella prerrogativa (Arts. 145 del COGEP).**

En el caso examinado es evidente que los profesionales que asumieron la defensa del actor Iván Marcelo Recalde Jiménez, **no tuvieron la diligencia debida, en analizar como en el efecto les correspondía, si era o no procedente proponer en una misma demanda la impugnación de varios actos, uno de los cuales estaba caducado y no era recurrible, que debían hacerlo.**

El proponer varias pretensiones en un mismo proceso, NO PUEDE SER UN PROCESO IRRESPONSABLE CARENTE DEL ANÁLISIS DEBIDO, tiene que realizarse concienzudamente verificando que se cumplen las SOLEMNIDADES que la norma procesal impone, **BAJO SANCIÓN DE INADMISIÓN (INEFICACIA PROCESAL PARA DAR VIDA A UN PROCESO VÁLIDO) ordenada en el numeral 1 del Art. 147 del Código Orgánico General de Procesos, que afecta la validez del proceso, la cual además, ha sido catalogada como un vicio procesal insubsanable que provoca el archivo de la misma (Resolución 12-2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia).**

Permitir, a pretexto de garantismo, una libertad de formas, **que permite el incumplimiento de prescripciones legales que constituyen verdaderas solemnidades, para una debida implantación**

**procesal, afecta el proceso pues genera incertidumbre, la pérdida del orden y seguridad que las normas procesales deben resguardar, y abre la puerta a la conducta procesal indebida, en la cual el papel aguanta todo, y se permite todo sin reglas éticas.**

Si se deja de observar las formas procesales, entonces los litigantes podrán presentar demandas o contestaciones oscuras, que después podrán generar las más diversas interpretaciones, afectando la seguridad jurídica y vulnerando el derecho de defensa.

De ahí que no se puede proceder blandamente y se debe exigir que los actos procesales sean eficaces, **exigiendo que los profesionales realicen el esfuerzo necesario para que sus actos procesales (demanda y contestación a la demanda) cuenten con los componentes mínimos, que la ley impone para su eficacia y validez.**

Pues, nuestro sistema procesal, conforme lo ha establecido el Constituyente, consagra la existencia de formas procesales, en especial exige el cumplimiento de las SOLEMNIDADES, de ahí que nuestro sistema procesal, es un sistema procesal finalista, como la mayoría de sistemas procesales modernos.

El abogado del litigante está obligado por esas normas procesales, a evitar que sus actos procesales sean ineficaces, y prevenir la nulidad procesal, realizando desde el mismo planteamiento de la demanda un adecuado estudio de los asuntos sometidos a juicio **para no inobservar solemnidades**, para que la vía procesal no tenga inconvenientes de invalidez por incumplir dichas solemnidades prescritas en la Ley, ese es un acto de responsabilidad profesional con el cliente que confía en el defensor que contrata, quien debe asesorar debidamente a su cliente, evitando que incurra en un yerro procesal de ineficacia como en efecto ocurre cuando se acumula indebidamente pretensiones.

De ahí, que más allá de que el juzgador también debe prevenir que en el proceso de admisión, una demanda inadmisibles no supere aquella etapa, por incumplimiento de los requisitos de la demanda o de los presupuestos procesales y que en este caso concreto el Tribunal Distrital respectivo, no verificó la oportunidad impugnatoria de cada uno de los actos administrativos impugnados, que debió hacerlo, aquello en forma alguna releva la RESPONSABILIDAD CON LA CUAL DEBIA OBRAR EL ABOGADO DEL LITIGANTE, quien antes de acumular las pretensiones, debe realizar el respectivo análisis de si estas cumplían o no con los tres requisitos previstos en el Art. 145 del Código Orgánico General de Procesos, aspecto desafortunado de omisiones dadas en el caso, pero que en forma alguna pueden cohonestar el proceso viciado, por la infracción a la referida norma procesal. **Lo cual afecta de INVALIDEZ PROCESAL a todas las pretensiones, y no solo a parte de ellas.**

En el caso concreto, el litigante debía cumplir con el Art. 145 del Código Orgánico General de Procesos para implantar válidamente el proceso, pues la ley impone sin excepción que todas las

pretensiones deben ser sustanciables en el mismo procedimiento, y que el juzgador debe ser competente (en todos los aspectos de la competencia, incluida la competencia en razón del tiempo, derivada del ejercicio oportuno de la acción en todos los actos impugnados) para que puedan ser conocidas y resueltas todas las pretensiones acumuladas.

Condiciones que se incumplen en el caso en análisis lo cual provoca una INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES, que se configuró y los jueces del Tribunal Distrital estaban en obligación de **DECLARAR DE OFICIO, SIN NECESIDAD DE QUE HAYA SIDO ALEGADA POR EL DEMANDADO PUES ATAÑE A LA VALIDEZ PROCESAL.**

En específico la Resolución 12 -2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia establece que, en los casos los cuales actos administrativos fueron impugnados fuera del tiempo legal, corresponde emitir sentencia declarando la CADUCIDAD, en audiencia preliminar, si no es detectado al momento de la calificación de la demanda. Esto ocurre por cuanto se configuró la preclusión del tiempo para recurrir judicialmente del acto administrativo, lo cual genera la INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL EN RAZON DEL TIEMPO PARA CONOCER DE LA IMPUGNACIÓN de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del Art. 306 del Código Orgánico General de Procesos, que es una causa de invalidez procesal que impide llegar más allá de audiencia preliminar y el necesario saneamiento de aquella situación que afecta la posibilidad de un pronunciamiento de fondo; y, consecuentemente, de una audiencia de juicio con todas las implicaciones probatorias que esta impone para aquel pronunciamiento.

Por lo indicado, la referida resolución dispone que ante la verificación de aquella caducidad, que en audiencia preliminar los jueces dicten **SENTENCIA, declarando tal hecho, sin poder pronunciarse sobre el fondo de aquel acto, por ser INCOMPETENTES EN RAZÓN DEL TIEMPO.**

La competencia exigida por el Art. 145 del Código Orgánico General de Procesos es total, por lo tanto se incumple aquel presupuesto procesal para UN PROCESO VÁLIDO, cuando se configura la INCOMPETENCIA EN EL TIEMPO DEL JUZGADOR., de ahí que la invalidez procesal afecta la posibilidad de continuación del proceso, de manera que no se puede entender aquel, numeral 1 del Art. 145 del COGEP, como aplicable únicamente a cierto tipo de competencias (materia) y no exigible en otros aspectos como la oportunidad.

En relación a este tema, Enrique Vescovi (Teoría General del Proceso, págs. 80 -83), instruye, que fue el autor alemán Von Bülow, quien incorporó la noción presupuestos procesales en la doctrina moderna procesal, y que un proceso valido depende del cumplimiento de aquellos necesarios requisitos sin los cuales no puede existir un pronunciamiento de fondo. Ante aquella verificación de la ausencia de requisitos para un proceso valido, se pierde la posibilidad de un pronunciamiento de fondo

y solo resta el derecho-deber de declarar <sup>a</sup> las razones por las cuales se considera que no se puede proveer<sup>o</sup> (Calamandrei). El referido doctrinario instruye que <sup>a</sup> el despacho saneador permite la verificación de la existencia de presupuestos procesales (**depuración de nulidades**, resolución de excepciones procesales) etc.

Por lo indicado, la verificación de la validez procesal se halla vinculado, indefectiblemente a la audiencia preliminar, conforme ha sido propiciado por la <sup>a</sup> doctrina iberoamericana<sup>a</sup>, como instruye Vescovi (Ibídem, págs.. 83-85), <sup>o</sup>¼ Esta audiencia tiene la función de sanear el proceso, resolviendo las excepciones procesales y **examinando la existencia de los presupuestos procesales y posibles nulidades, a fin de evitar su planteo o examen tardío, en defensa del principio de celeridad**¼ **Lo importante, en ese momento, es señalar que mediante alguno de esos institutos se permite verificar la existencia de presupuestos del proceso válido, de modo que al llegar la sentencia (definitiva) no pueda volverse a plantear ninguna de esas cuestiones**¼. Entre las excepciones dilatorias (procesales) y las de fondo (materiales, perentorias) hay una categoría intermedia que ciertos códigos así la consideran, que incluye la cosa juzgada, la transacción, la prescripción y **la caducidad**. Estas excepciones, pese a no ser simplemente procesales, puesto que de ser acogidas **resuelven definitivamente el proceso**, el cual no puede volver a plantearse (a pesar que no se haya fallado el mérito), se admite que también se planteen como previas<sup>o</sup>. \_\_

**Por todo lo expuesto, el razonamiento y actuación de Tribunal Distrital, no afectó en forma alguna el derecho de defensa argüido por el casacionista, pues correspondía declarar, como en efecto se hizo la imposibilidad de continuación del proceso en la forma que fue planteado, sin que pueda extirparse por un lado la pretensión no susceptible de conocimiento y pronunciamiento del acto administrativo caducado, y relegar dicho pronunciamiento a etapa de sentencia, pues aquello no ha sido previsto, ni consentido en la actual norma procesal.**

No puede, como ocurría bajo la legislación escrita de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Art. 42 LJCA), relegar todos los asuntos controvertidos a la etapa de sentencia, pues el Código Orgánico General de Procesos, prevé la etapa de saneamiento en la Audiencia Preliminar, justamente para evitar que el proceso avance a etapa de juicio con un proceso inválido, por eso al evidenciarse una caducidad que impone DICTAR SENTENCIA, en audiencia preliminar verificado aquel hecho que demuestra la incompetencia en razón del tiempo para un pronunciamiento del acto caducado, provoca invalidez procesal de todo el proceso, **ya que aquella situación del acto caducado, impide que el proceso pueda posteriormente continuar y mantener una sustanciación del resto de pretensiones que necesitan obligatoriamente la evacuación de prueba y otras etapas**

**procesales que ya no se pueden sustanciar en el mismo procedimiento, pues no puede dictarse dos veces sentencia, ni la norma procesal vigente faculta a relegar aquel pronunciamiento a etapa de juicio. Es por ello que, el proceso no puede prosperar válidamente cuando se acumulan actos caducados con actos plenamente recurribles en una sola demanda.**

De lo expuesto, no se evidencia que proceda el cargo de indebida aplicación de los Arts. 145, 153 numeral 4 del COGEP, ni de la Resolución 12-2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, peor aún se debe concebir aceptable la argumentación sobre una supuesta vulneración de normas constitucionales atinentes a la indefensión invocadas por el recurrente, pues los Jueces han actuado debidamente, pronunciándose sobre la invalidez procesal ocurrida en el proceso, como les correspondía en la etapa de saneamiento, ante la evidente invalidez procesal causada por el yerro de los abogados patrocinadores del accionante, quienes ligeramente y sin tomar en consideración los efectos de invalidez promovieron una indebida acumulación de pretensiones. Sin que exista vulneración alguna al debido proceso, en aplicar la institución del saneamiento procesal, **que debe resaltarse no constituye una incorporación oficiosa de excepciones, sino la verificación del hecho cierto de una indebida acumulación de pretensiones, que afecta insubsanablemente el proceso. De manera que la invocación del numeral 4 del 153 del Código Orgánico General de Proceso, no es un extra petita, peor aún una actuación desmedida del Tribunal que pueda afectar su calidad de juez imparcial, sino por cuanto, aun cuando no se hubiera planteado como excepción la indebida acumulación de pretensiones afecta la validez procesal y aun cuando no haya sido planteada se la debe aplicar declarando sin lugar la demanda al ser un vicio insubsanable.** Debe destacarse que las excepciones previas, solo son un mecanismo para que los jueces puedan evidenciar la invalidez procesal, y estas están íntimamente vinculadas a presupuestos procesales, salvo aquellas mixtas que de acuerdo a la jurisprudencia requieren alegación expresa (cosa juzgada y litis pendencia). De ahí que las excepciones previas tienen relación con la invalidez procesal, y la resolución de éstas, conforma un todo indisoluble en la validez del proceso. No puede por lo tanto declararse validez procesal, si hay caducidad e incompetencia de los juzgadores en una de las pretensiones, pues aquello afecta el proceso por indebida acumulación de pretensiones como se ha explicado, y no puede relegarse tal declaración a etapa de sentencia, pues la norma procesal establece expresamente que debe decidirse en audiencia preliminar.

Además, examinado el auto recurrido, es motivado en los términos exigidos por el Art. 76 numeral 7 letra 1) de la Constitución de la República como se puede evidenciar del punto 2.1 de esta Resolución, pues ha establecido claramente los hechos, las normas aplicables y ha realizado una explicación razonable de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes fácticos para la toma de la decisión.

## 7.2 Sobre la causal tercera del Art. 268 del COGEP:

Desechado el primer cargo, corresponde el pronunciamiento respecto de: <sup>a</sup> Si la decisión adoptada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de 29 de enero de 2020 incurrió en el vicio de extra petita por haber resuelto algo que no fue materia del litigio al haber concedido más allá de lo solicitado por el demandado.º

Pese a lo deficiente de la fundamentación planteada, que únicamente refiere que las pretensiones del actor Iván Marcelo Recalde Jiménez en demanda presentada el 20 de febrero del 2019 requerían la interdicción de la Resolución No. 10348 de 12 de mayo de 2017, de la Resolución No. 5203 de 28 de noviembre de 2014 (caducada a esa fecha), y del oficio No. 01543-DNRR de 5 de octubre de 2017.

Que las excepciones previas deducidas por la Contraloría General del Estado fueron: <sup>a</sup> ¼ Falta de legitimación en la causa o incompleta conformación del litis consorcioº y <sup>a</sup> ¼ caducidadº, contenidas en los numerales 3 y 7 del Art. 153 del Código Orgánico General de Procesos, y que la contestación a la demanda no presentó alegación alguna respecto de la excepción de inadecuación del procedimiento por incompatibilidad de pretensiones.

Al respecto, y conforme lo expuesto anteriormente en el punto 7.1 de esta Resolución, es necesario reiterar que, la validez procesal es un asunto de orden público, que no requiere alegación, es un deber fundamental de los jueces velar por la debida implantación del proceso, y del cumplimiento de las SOLEMNIDADES IMPUESTAS POR LA LEY PARA LA VALIDEZ DEL MISMO Y DE LOS ACTOS PROCESALES CONSTRUYEN EL PROCESO, de ahí que no puede existir el vicio de extrapetita en un pronunciamiento de validez procesal como el que emitió el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo al emitir el auto de 29 de enero de 2020, pues se halla dentro de las prerrogativas que atañen a los jueces en la etapa de audiencia preliminar, cual es conforme lo prevé el numeral 2 del Art. 294 del Código Orgánico General del Proceso, pronunciarse sobre la validez procesal, lo cual incluye declarar sin lugar la demanda cuando se evidencia que existe una indebida acumulación de pretensiones que impide continuar el proceso, en los términos previstos por el Art. 145 del Código Orgánico General de Procesos, en concordancia con los Arts. 153 numeral 4 y 295 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos y Resolución No. 12-2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Debe quedar claro que cuando se realiza un análisis de validez procesal, no se puede incurrir en vicio de extrapetita, pues la nulidad del proceso corresponde declararla de oficio ante su verificación, por la evidente ineficacia procesal que deviene de una indebida acumulación de pretensiones en la forma evidenciada por el Tribunal de instancia, en aplicación de la norma procesal correspondiente esto es los Arts. 145, 147, 107 numeral 1, 153 numeral 4, 294 y 295 numeral 1 del COGEP.

8.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa el auto de 29 de enero de 2020, y desecha el recurso de casación interpuesto por Iván Marcelo Recalde Jiménez. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO

**CONJUEZ NACIONAL**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**JUEZ NACIONAL**



164552516-DFE

Juicio No. 18803-2019-00081      RESOLUCION N° 958-2021

**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 16h31. **VISTOS:**

**1.- AVOCO:** La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrada por los Jueces Nacionales: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial.; **b)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **c)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **18803-2019-00081**, 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 y Tributario con sede en el cantón Ambato, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **18803-2019-00081**, el 22 de septiembre 2020, las 16h36, promovido por la ciudadana EVEN PENÉLOPE BRITO ESPINOZA, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la Procuraduría General del Estado, en la cual se ha decidido aceptar la demanda y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, por haberse demostrado la falta de oportunidad del ejercicio de la

facultad contralora 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 por errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE).

**2.3. ADMISIÓN:** El Conjuerz Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 20 de enero de 2021, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

**3.- COMPETENCIA:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el día miércoles 24 de noviembre de 2021 a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual la entidad pública casacionista sustentó su recurso relacionado a la causal invocada y, la parte actora del juicio de instancia ejerció su derecho de contradicción, sin que se haya producido réplica ni contra réplica, por decisión de las partes que intervinieron en la audiencia. 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:

*ª 7.2.- La parte actora presenta en su pretensión, es insistente en decir que la actuación de la entidad contralora ha sido extemporánea e imputa el incumplimiento del Art. 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el sentido que conforme el expediente administrativo, desde la orden de trabajo No. 0031-DR3DPP de 1 de marzo de 2011 (fjs. 45) hasta la aprobación del informe que data del 05 de diciembre de 2013 (fjs. 3) ha excedido el término previsto en la norma legal invocada. En tales circunstancias, corresponde al Tribunal aplicar el derecho que corresponda al proceso, en ejercicio del control de legalidad previsto en el artículo 300 y 313 del Código Orgánico General de Procesos, en correlación con el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial. Al caso, el artículo 26 vigente a la fecha de inicio del examen especial (1 de marzo de 2011), establecía: "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 y enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas...º En la especie, se tiene como hechos probados que la entidad de control no ha cuestionado la fecha de emisión de la orden de trabajo esto es de fecha 1 de marzo de 2011 conforme así se lo reconoce en su Informe General (fjs. 1 y 45 Exp. Adm) que constituye un medio de prueba documental aportado por las partes procesales, ni tampoco discute que la aprobación del informe responde al 05 de diciembre de 2013 (fjs. 3 Exp. Adm), frente a lo cual el tribunal advierte que efectivamente el pronunciamiento vertido por la entidad demandada resulta extemporáneo y alejada de los términos previstos en el artículo 26 de la Ley, es decir al margen de la actividad reglada en la cual debe enmarcar sus actuaciones, por tanto a entender de estos juzgadores, el legislador ha previsto un plazo fatal como regla general, a efectos de garantizar el debido proceso al cual deben ceñirse las entidades públicas, siendo que solo por excepción podrá extenderse en su tiempo y que debe estar motivada y justificada, a la luz de la certeza que debe tener el administrado respecto de dicho accionar,*

*esto como parte de la seguridad jurídica que se traduce en normas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes (artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador). En el presente caso, la entidad contralora alega con la prueba documental relacionada con el memorando No. 0258-DR3DPP de 20 de mayo de 2011 y memorando No. 0449-DR3DPP de 15 de agosto e 2011 que existieron hechos que alteraron el normal desenvolvimiento de la actividad contralora, más no se ha probado la motivación suficiente que sustente que la excepcionalidad y justificación alegada, haya concedido el transcurso de más de dos (2) años, seis (6) meses por fuera del tiempo previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo cual permite ultimar que operó la caducidad de la facultad de control visto que feneció su tiempo para pronunciarse, por lo que toda actuación posterior resulta ineficaz al haberse trasgredido los plazos conferidos en el ordenamiento jurídico, recordando que el accionar de la entidad contralora se sujeta a los principios del derecho público que establece que solo está permitido hacerse aquello que está previsto en la Ley, lo cual forma parte del principio de legalidad al que refiere el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador°.*

**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.

#### **7.1 Sobre la causal quinta del artículo 268 del COGEP:**

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

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

7.2 Ahora bien, la disposición jurídica denunciada como infringida, por el casacionista, vigentes a esa fecha establecía:

*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 y enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas.*

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

7.3.1 En cuanto 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:

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

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

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

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

**8.- DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, expedida el 22 de septiembre 2020, las 16h36.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

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

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO  
**JUEZ NACIONAL**



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](http://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.