EDICIÓN JURÍDICA

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

RESOLUCIONES Y JUICIOS

J17741-2016-0377, J01803-2015-00363, J09801-2009-0848, J17811-2018-00213, J11804-2018-00359, J01803-2017-00289, J18803-2019-00084, J09802-2018-01178, J17811-2019-00485

Año II - Nº 467 - 92 páginas
Quito, miércoles 18 de noviembre de 2026

FUNCIÓN JUDICIAL

173125376-DFE

Juicio No. 17741-2016-0377 RESOLUCION N° 318-2022

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 1 de abril del 2022, las 11h48. **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 No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 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 No. 008-2021 de 28 de enero de 2021. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 17741-2016-0377**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, expidió sentencia, dentro de la causa signada con el No. **01803-2015-00264,** el 16 de febrero de 2016, las 14h07**,** promovido por el ciudadano JULIO RICARDO TEPAN SAQUIPAY, en contra del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (I.E.S.S.), en la cual se decidió declarar la nulidad del procedimiento administrativo llevado a cabo por el IESS, a partir de la notificación con el primer requerimiento de información realizada por la funcionaria de la Unidad de Afiliación y Cobertura del IESS, por haberse violado el derecho al debido proceso y a la defensa, constantes en el artículo 76, numeral 7 literales a), b) y c) de la Constitución de la República del Ecuador, momento procesal a partir del cual se deberá reponer dicho procedimiento notificando en forma adecuada al actor.

2.2.- RECURSO: El IESS, parte demandada del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundando el mismo en las causales cuarta, primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 31 de agosto de 2020, las 12h03, admitió el recurso de casación interpuesto,

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

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

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

únicamente por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, acusando a la sentencia de extra petita.

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

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

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

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

> *SÉPTIMA.- Corresponde ahora analizar los fundamentos en los cuales el accionante basa sus pretensiones, en lo que concierne a su alegación de que se ha violentado el debido proceso, consta de autos el expediente administrativo en el cual se encuentra una declaración de afiliados suscrita por el declarante Luis A. Pérez sin fecha, de igual forma consta el formulario de Denuncias No. 001 de 16 de mayo de 2014, suscrito por el declarante Luis A. Pérez, se encuentra también tres formularios de requerimiento de presentación de información suscritos por la señora Isabel Rivadeneira funcionaria de la Unidad de Afiliación y Cobertura del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de fechas 04 de junio de 2014, 6 de julio de 2014 y 21 de agosto de 2014, en los cuales no consta las razones de la notificación al señor Julio Ricardo Tepan Saquipay, pues en el primero de ellos simplemente aparece una firma que dice Luis A. Perez T, sin fecha de recepción, el lugar en el cual se entregó y sin razón alguna que indique porque se le entregó al mencionado señor el requerimiento de información, si el requerido era el señor Julio Ricardo Tepan Saquipay. En el caso del formulario de fecha 6 de julio de 2014, igualmente no consta en él fecha de recepción, el lugar en el cual se entregó y sin razón alguna que indique por qué se le entregó a quien firma Elisa Tuba. El tercero de los requerimientos de fecha 21 de agosto de 2014, en el cual consta una razón que dice: ª Se sienta razón que se deposita en la Casilla Judicial # 30, sin que exista documento en el expediente que indique que el señor Julio Tepan Saquipay haya señalado dicho casilla para que se le notifique. En virtud de lo anterior es evidente que*

la notificación que es el acto por el cual la administración pone en conocimiento del administrado su decisión o requerimiento, tiene como uno de sus fines fundamentales permitir al administrado que ejerza su derecho fundamental a la defensa conforme proclama el artículo 76 de la Constitución de la República que en su primer inciso manda: ª En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:¼.º Entre las garantías básicas está el derecho a la defensa que nuestra Carta Magna dice que incluye entre otras garantías las constantes en los literales a), b); y, c) tales literales dice: ª 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. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.º . Las mencionadas garantías pueden ser ejercidas a plenitud por los administrados cuando tengan pleno conocimiento de la denuncia presentada en su contra y del requerimiento que le hace la Administración, lo cual de los documentos a los que hemos hecho referencia no ha sucedido por lo que se ha producido la violación al debido proceso y al derecho a la defensa por falta de notificación al administrado señor Julio Tepan Saquipay, produciendo como consecuencia la nulidad del proceso administrativo seguido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. El artículo 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece: ª Si el Tribunal llegare a declarar la nulidad del trámite administrativo, ordenará la reposición del mismo al estado que correspondiere. Cuando el procedimiento contencioso - administrativo adoleciere de vicios que causen su nulidad, ésta será declarada y se ordenará la reposición del proceso. La nulidad declarada no comprenderá a los documentos públicos o privados que se hubieren presentadoº .-En tal virtud no siendo necesarias más consideraciones, éste Tribunal de la Sala única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 3 con Sede en Cuenca; ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA declara la nulidad del procedimiento administrativo llevando a cabo por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a partir de la notificación con el primer requerimiento de información realizada por la funcionaria de la Unidad de Afiliación y Cobertura del instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por haberse violado el derecho al debido proceso y a la defensa, constantes en artículo 76 primer incisos y el numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador literales a), b) y c); momento procesal a partir del cual se deberá reponer dicho procedimiento notificando en forma adecuada al administrado señor Julio Ricardo Tepan Saquipay.º .

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

El recurso interpuesto por IESS se fundamenta en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, con cargo a que en la sentencia recurrida, se resolvió lo que no fue materia de la litis, señalando que según el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia decidirá únicamente sobre los puntos que se trabó la litis. Menciona la entidad recurrente que en el presente caso:

ª La litis se trabó sobre la validez del acto administrativo expedido por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS, Azuay, contenido en el Acuerdo Në 32000100-0317-2015

CPPC-A, de 23 de febrero de 2015, notificado el 11 de marzo de 2015, por el que se ratificaron las glosas N° 16889443, 16889457 y 17356220, emitidas en contra del actor siendo el motivo de discusión la violación al debido proceso, por falta de motivación del acto administrativo, mas no la indebida o falta de notificación de los formularios de requerimientos de información solicitada por la señora servidora de la Unidad Provincial de Afiliación y Cobertura del IESS.ª

En razón de lo indicado, menciona que el fallo recurrido no se fundó en los méritos del proceso, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil.

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

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

ª Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis;º .

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, *in iudicando jure*, de la sentencia reprochada, la incongruencia por el vicio ª *extra petita*º, se da cuando en el fallo, el órgano jurisdiccional, resuelve algo que no ha sido parte del objeto del debate; se da un exceso de poder, apartándose el órgano jurisdiccional de las pretensiones formuladas por las partes, o sea, concede cosa distinta a la pedida.

8.2.- Este Tribunal de Casación observa, de la demanda presentada por el actor, que consta de fojas 7 a 10 del expediente de casación, que en el punto 4 denominado ª Actuaciones que inobservan el debido procesoº, se detalla:

ª 4.3.- De igual manera, la Comisión manifiesta en su resolución que existe otros documentos que prueban fehacientemente que hubo relación laboral como la inspección que realiza la servidora institucional al taller el 4 de junio del 2014... procediendo a llenarse el respectivo formulario del IESS por constatar que el señor Luis Pérez Tepan efectivamente trabaja en el taller del señor Julio Tepán Saquipay y que se encuentra explicado en el memorándum No, IESS-UPACA-2014-2111-M de 20 de diciembre del 2014 (fojas 19) y el certificado concedido por el propio empleador que da fe que dicha relación laboral.

Señores Jueces en observancia del debido proceso la inspectora del IESS Lcda. Isabel Rivadeneira, como también ningún funcionario público en el cumplimiento de sus funciones jamás puede realizar una inspección en el taller de propiedad de mi mandante o cualquier centro de trabajo de manera unilateral y más aún sin haberme notificado de

esta inspección para ejercer mi derecho a la defensa contemplado en el art 75 y 76.de la Constitución, indicando además que del proceso no existe acta alguna de la inspección efectuada el 4 de junio del 2014!!!., consecuentemente no se puede resolver sustentando sobre un inspección cuya acta no consta del proceso, así como también no consta del proceso patrocinio alguno del Dr. Miguel Sarmiento Mora, como tampoco notificación alguna en la casilla judicial No. 30.

En este sentido, este Tribunal de Casación reflexiona, de la lectura del punto 4 de la demanda planteada por el ciudadano Tepán Saquipay, que se requiere de manera expresa al Tribunal de instancia verificar si se observó el debido proceso en el procedimiento administrativo, que constituyó la base del acto impugnado, consistente en el Acuerdo Në 32000100-0317-2015 CPPC-A de 23 de febrero de 2015, por el que se ratifican las glosas Nos. 16889443, 16889457 y 17356220, emitidas en contra del actor. De tal manera, que el Tribunal de instancia acertadamente verificó en la sentencia impugnada, que dentro del procedimiento administrativo se violentó el debido proceso, ya que en los formularios de requerimiento de información del IESS, no consta la razón de notificación al actor, impidiendo que ejerza su derecho a la defensa, acorde al artículo 76 numeral 7 literales a), b) y c) de la Constitución de la República del Ecuador.

Ahora bien, debe estimarse que la actividad que corresponde a la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, se refiere puntualmente, a la del control jurisdiccional de la legalidad; el cual tiene singular importancia en el llamado recurso subjetivo o de plena jurisdicción prevenido en el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; en virtud de que la esencia de esta acción judicial es la tutela de los derechos de los administrados, frente a las actuaciones de la Administración Pública, no solo relacionadas al acto administrativo materia de la interpelación, sino de todo el procedimiento previo a su expedición; ya que, el artículo 34 de la Ley citada, establece la obligación de la Administración de, al contestar la demanda, remitir el expediente administrativo, norma que sin duda, hace relación a la denominada prueba dinámica, que ha de servir al Tribunal Distrital, precisamente, para controlar que sus actuaciones en el procedimiento administrativo están o no sujetas a derecho.

Es, esta fundamental competencia de dichos tribunales y, atribución sustancial de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el ejercicio de los controles referidos; lo cual

implica que, si dentro de aquellos, el juzgador llegare a encontrar la existencia de desviaciones administrativas que impliquen violación de los derechos del administrado, está obligado a declarar la nulidad de aquellas actuaciones conforme lo ordena el artículo 61 de la Ley reguladora de esa Jurisdicción; siendo estas precisamente las actuaciones procesales, que sirvieron de base al Tribunal de instancia para la toma de su decisión; lo cual implica que en la especie, no se ha logrado demostrar la existencia de la causal invocada y del yerro de extrapetita denunciado; por lo cual, es evidente la improcedencia del recurso analizado.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** niega el recurso de casación interpuesto por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en consecuencia **NO CASA** la sentencia expedida el 16 de febrero de 2016, las 14h07**,** por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca.- Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC

FUNCIÓN JUDICIAL

173325292-DFE

Juicio No. 01803-2015-00363 RESOLUCION N° 323-2022

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 5 de abril del 2022, las 09h59. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa Nº. **01803-2015-00363**:

I. Conformación y competencia de la Sala

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

a) El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución Nº. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

b) La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante resolución Nº. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

c) Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios Nº. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, 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.

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 7 de mayo de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales

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

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

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

Milton Velásquez Díaz (ponente), Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango.

II. Antecedentes

2.1. El 6 de octubre de 2015, Hugo Oswaldo Cobo Avendaño presentó una acción contencioso administrativa contra el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Troncal. Impugnó la resolución No. 0001-2015 de 3 de julio de 2015 en la que fue destituido del cargo de jefe de control urbano. Además, solicitó que se conmine al demandado a la restitución al cargo, así como el pago de remuneraciones y otros beneficios dejados de percibir más intereses.

2.2. El 25 de julio de 2017, las 8h00, la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca (ª TDCAº) declaró sin lugar la demanda. Contra esta decisión, Hugo Oswaldo Cobo Avendaño interpuso recurso de casación el 1 de agosto de 2017. Este fue admitido el 21 de agosto de 2019, las 15h21; y, sorteado electrónicamente al presente tribunal el 7 de mayo de 2021.

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. La causal de casación establecida en el numeral 1 del artículo 3 de la Ley de Casación contiene la llamada *violación directa* de la ley sustantiva o de la doctrina legal. Se configura en tres supuestos:

1) *Falta de aplicación:* Cuando el juzgador dejar de aplicar el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida.
2) *Aplicación indebida:* Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido.

3) *Errónea interpretación:* Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.

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

4.2. En el presente caso, el recurrente alega que la sentencia del TDCA incurrió en los tres supuestos de violación directa. Sus cargos son los siguientes:

1) Falta de aplicación de los artículos 82, 33, 325 y 76.7 (letra l) de la Constitución.
2) Aplicación indebida de los artículos 48 (letra j) y 24 (letra k) de la Ley Orgánica de Servicio Público (ª LOSEPº), 92 del Reglamento a la LOSEP y 65 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ª ERJAFEº).
3) Errónea interpretación de los artículos 48 (letras j y k) de la LOSEP y 94 del Reglamento a la LOSEP, en concordancia con los artículos 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil.

4.3. En relación a los artículos 82, 33 y 325 de la Constitución, este tribunal observa que no se configura una proposición jurídica completa que ofrezca elementos suficientes para que prospere la causal primera de casación.

4.4. Para comprender en qué consiste la proposición jurídica completa, debemos atenernos, principalmente, a la estructura de las normas. Toda norma jurídica de derecho contiene dos partes: una hipótesis y una consecuencia jurídica. La falta de una de estas partes provoca que la norma se encuentre incompleta. Ante ello, el recurrente debe completarla a través de la invocación de otras normas. Así, obtiene una proposición jurídica completa [Santiago Andrade, La casación civil en el Ecuador, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2005, p. 199].

4.5. Entonces, cuando el recurrente fundamenta la casación, debe indicar todas las normas que integran la proposición jurídica completa [Prieto Zenón, Casación Civil, Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1983, p. 71]. Sin ello, su recurso no puede prosperar en fase de sustanciación. Esto se debe a que los jueces casacionales están impedidos de revisar oficiosamente el fallo, aniquilándolo por la violación de normas que no fueron invocadas expresamente en el recurso, aunque completarían la proposición jurídica [Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución 384 de 26 de septiembre del 2000, juicio No. 107-99. R.O. 205 de 16 de noviembre del 2000].

4.6. En este caso, los artículos 82, 33 y 325 de la Constitución hacen referencia a derechos constitucionales, en concreto, a la seguridad jurídica y al trabajo. Estas disposiciones constitucionales no contienen una hipótesis fáctica ni una consecuencia jurídica concreta y expresa [Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de septiembre de 2021, juicio 01803-2016-00469, párrs. 4.13-4.14]. Debido a ello, no componen una proposición jurídica completa que permita a los jueces casacionales verificar el yerro acusado por el recurrente.

4.7. Respecto del artículo 48 (letra j) de la LOSEP, se advierte que el recurrente alegó dos yerros: aplicación indebida y errónea interpretación. Esto hace que ambos cargos se tornen en improcedentes por contradictorios. En este sentido, Humberto Murcia Ballén señala:

> Dada la distinta naturaleza de estos tres conceptos de violación de la ley sustancial, resulta inadmisible, por contradictorio, el cargo en que se le enrostra al sentenciador quebranto de una norma por dos de tales aspectos, simultáneamente, pues mal puede haberse aplicado y dejado de aplicar al mismo tiempo un mismo precepto o interpretado equivocadamente una norma que no fue aplicada o aplicada indebidamente una disposición que, aunque no fue rectamente entendida, sí regula el caso litigado [Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Bogotá, 2005, p. 343-344].

4.8. Así, la ex Corte Suprema de Justicia estableció: *ª No se pueden invocar al mismo tiempo y respecto de una misma norma jurídica falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación pues éstos son vicios excluyentes e incompatibles º* [Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, Tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura, Quito, 2004, p. 13-17. En el mismo sentido: Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia de 16 de diciembre de 2013, juicio 606-2013, párr. 5.1.1]. En consecuencia, no proceden los cargos de aplicación indebida y errónea interpretación del artículo 48 (letra j) de la LOSEP.

4.9. Sobre el artículo 92 del Reglamento a la LOSEP, el recurrente no planteó un argumento sobre su infracción en la sentencia impugnada; y, tampoco señaló cuál era la norma que debía aplicarse en su lugar. Al respecto, la ex Corte Suprema de Justicia determinó que en el recurso de casación el peticionario debe especificar *ª las razones por las cuales se afirma, por ejemplo, que ha habido aplicación indebida de una norma de derecho y cuál era la disposición que debió aplicarse (¼)º* [Registro Oficial No. 284 de 14 de marzo de 2001, p. 8. En el mismo sentido: Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Quito: Asociados Fondo Editorial, 2005, p. 205]. Esto no fue cumplido por el recurrente, lo que impide que los jueces casacionales entremos a analizar la supuesta aplicación indebida del artículo 92 del Reglamento a la LOSEP, pues eso implicaría una revisión oficiosa del fallo impugnado, que -como se dijo previamente- están vedados de hacer (párrafo 4.5 *supra*).

4.10. Respecto a los artículos 48 (letra k) de la LOSEP y 94 del Reglamento a la LOSEP, el recurrente invocó el yerro de errónea interpretación; y, del 65 del ERJAFE, su aplicación indebida. Ambos yerros necesariamente presuponen que las normas -cuya violación se acusa- hayan sido empleadas por parte del juzgador en la decisión del caso, pero en un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella (aplicación indebida) o en un sentido que no corresponde (errónea interpretación) [Corte Nacional de Justicia, sentencia de 26 de agosto de 2021, juicio 09802-2019-00710, párrs. 4.10-4.11; Corte Suprema de Justicia, resoluciones No. 323, juicio No. 89-99, 31 de agosto de 2000; No. 299, juicio No. 168-200, 19 de junio de 2001; No. 317, juicio No. 190-200, 31 de agosto de 2000. En el mismo sentido, véase: Manuel De La Plaza, La Casación Civil. Editorial Revista de Derecho, Madrid, 1974, pp. 214-218].

4.11. La *aplicación indebida* y *errónea interpretación* no se tratan de errores de existencia (ausencia de la norma) como sucede en el yerro por *falta de aplicación*, sino de errores de selección y herméutica, respectivamente. Esto implica que la norma sí haya sido aplicada por el juez, aunque de manera errada o con un alcance o sentido indebido. En este caso, el TDCA no aplicó el artículo 48 (letra k) de la LOSEP, ni el 94 del Reglamento a la LOSEP y tampoco, el 65 del ERJAFE. Por lo cual, mal podría verificarse una *aplicación indebida* o *errónea interpretación* de esas normas, conforme fue alegado por el recurrente.

4.12. Por su parte, los artículos 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil son normas procesales relativas a la práctica de la prueba. No son normas sustantivas. En consecuencia, no compete su análisis a través de la causal primera sobre la violación de normas sustantivas. Dada la autonomía e individualidad de las causales de casación, resulta antijurídico *ª por lo impertinente, que*

el censor formule cargos apoyados en una causal determinada, cuando los fundamentos en que ellos se basan no corresponde a la esencia de estaº [Humberto Marcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, cuarta edición, Bogotá: Edit. Gustavo Ibáñez, 1996, p. 276].

4.13. Por lo tanto, no procede invocar la causal primera citando normas adjetivas, debido a que la causal primera prevé violaciones directas en normas sustantivas, incluyendo los precedentes jurisprudenciales [Corte Nacional de Justicia, resolución 434-2012, juicio 277-2012, 14 de diciembre de 2012, p. 2].

4.14. En cuanto al artículo 24 (letra k) de la LOSEP, el recurrente justificó su aplicación indebida con base en lo siguiente:

> En el caso analizado el Memorando que solicita el inicio del sumario hace alusión entre otros entuertos gubernativos a una presunta entrega de dinero para la aprobación de planos en mi calidad de Jefe de Control Urbano. Esta supuesta inconducta jamás fue probada, todas y cada una de las versiones del sumario fueron direccionadas con una clara persecusión personal y política (¼).

4.15. Su argumento se resume en que los hechos que dieron lugar a la aplicación de la causal de destitución, establecida en el artículo 24 (letra k) de la LOSEP, no fueron probados. Es decir, el recurrente desafía cuestiones fácticas que se dieron por probadas por parte del TDCA. No obstante, en la causal primera no cabe consideración respecto de los hechos. Se parte de la base que la apreciación del tribunal *ad quem* es correcta sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 1ra Edición, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Andrade & Asociados, 2005, p.182; Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 192, 24 de marzo de 1999, R. O. 211 de 14 de junio de 1999]. Por ende, la alegación del recurrente no puede prosperar a través de la causal invocada.

4.16. Lo mismo sucede con la supuesta falta de aplicación del artículo 76.7 (letra l) de la Constitución. El recurrente expresa que el TDCA incurrió en el yerro porque no tomó en cuenta que la resolución No. 0001-2015 de 3 de julio de 2015 -en la que fue destituido- carecía de motivación. En otras palabras, el recurrente pretende que los jueces casacionales entremos a valorar los estándares de motivación jurídica respecto del acto administrativo impugnado, como si el recurso que nos ocupa constituyera una nueva instancia.

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA
ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC

4.17. Este último argumento no es procedente a través del recurso de casación, pues este *"no representa una instancia adicional en la cual se puedan analizar cuestiones fácticas; por el contrario, su objetivo se limita únicamente a examinar aspectos de estricto derecho, quedando fuera de su campo de acción cualquier nueva apreciación respecto de los hechos"* [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2098-13-EP/19, 11 de diciembre de 2019, párr. 35].

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 Hugo Oswaldo Cobo Avendaño, y por lo tanto decide **no casar** la sentencia dictada el 25 de julio de 2017, las 8h00, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

173322823-DFE

Juicio No. 09801-2009-0848 RESOLUCION N° 324-2022

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 5 de abril del 2022, las 09h43. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 09801-2009-0848:

I. Conformación y competencia de la Sala

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

a. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución Nº. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

b. La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante resolución Nº. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

c. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios Nº. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

1.2 Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 1 de la Ley de Casación.

1.3 En este caso, el sorteo electrónico de 16 de noviembre de 2021 radicó la competencia para

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

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

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

resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Iván Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango.

II. Antecedentes

2.1 El 24 de noviembre de 2009, Tania del Rocío Chávez Loja y Ángel María Arellano Cevallos, en calidad de padres de Geovanna Katherine Arellano Chávez, presentaron una demanda contencioso-administrativa para que se determine la responsabilidad objetiva del Estado por la muerte prematura de su hija, y se fije la indemnización por los daños sufridos. Así mismo, solicitan que se ejerza la repetición en contra de los funcionarios encargados de la administración de la Escuela Fiscal Mixta ª Juan Montalvoº de la ciudad de Guayaquil.

2.2 Con sentencia de 6 de diciembre de 2018, las 09h21, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil aceptó la demanda, ordenó que el Ministerio de Economía y Finanzas pague a favor de los accionantes, la suma de USD 240.864,00 y dispuso que el derecho de repetición lo ejerza la Procuraduría General del Estado. Contra esta decisión, la Procuraduría General del Estado interpuso recurso de casación el 5 de febrero de 2019.

2.3 Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 7 de octubre de 2021, las 15h07, la conjuez nacional Hipatia Ortíz admitió parcialmente el recurso propuesto, únicamente por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

III. Validez procesal

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

IV. Análisis del recurso

Análisis de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por cuanto la sentencia

o auto no contiene los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.

4.1 La parte recurrente, en la fundamentación del recurso de casación, argumentó:

4.1.1 Que, ª*a los funcionarios a quienes se les pretende ejercer el derecho de repetición, sin haber sido parte procesal,* ***debieron habérseles respetado el derecho [a la] defensa****, por lo menos en estas tres garantías: a. nadie prodrá ser privado de su derecho a la defensa; b. contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; c. ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones*º [énfasis añadido].

4.1.2 Que, no habiendo estado el litis consorcio pasivo necesario, no era posible que la sentencia los condene a pagar las consecuencias de un juicio del cual no fueron parte, y menos encontrándose vigente -en aquella época- el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil (ª CPCº)[1]. Por lo que, a su criterio, no podría iniciarse acción de repetición en contra de los funcionarios, al tenor de lo previsto en el artículo 1014 del CPC[2].

4.1.3 Que, se incumplió con los numerales 1 y 7, letras a), b), c) y l) del artículo 76, en concordancia con el artículo 82 de la CRE; pues resulta necesario que exista ª*conexidad lógica entre las premisas que conforman el análisis del juzgador y la conclusión de su decisión¼ que como se ha indicado, es contradictorio*º.

4.1.4 Que, no se aplicó el artículo 25 del COFJ, que habla del principio de seguridad jurídica, y ordena a los juzgadores velar por la uniforme y fiel aplicación del ordenamiento jurídico.

1 Art. 286.- las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley.

2 Art. 1014.- La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357.

4.2 De acuerdo con lo previamente argumentado, se observa que la recurrente pretende que se analice una posible **motivación aparente**, es decir, ª *aquella que a primera vista cuenta con una fundamentación suficiente -normativa y fáctica-, pero alguna de ellas es insuficiente*º [CCE, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021, párr. 71]. Ello, por cuanto estaría afectada por un vicio motivacional de **incoherencia**.

4.3 La incoherencia, por su parte, puede ser de dos tipos: 1. Incoherencia lógica; y, 2. Incoherencia decisional. Esta última, se verifica ante una contradicción entre la conclusión final de la argumentación y la decisión o, dicho de otra manera, cuando se decide algo distinto a la conclusión previamente establecida [CCE, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021, párr. 74].

4.4 De acuerdo con la recurrente, la conclusión respecto de la cual habría inconsonancia con la decisión adoptada es que, presuntamente, existió ª falta de litis consorcio necesarioº. Por lo que, bajo tal circunstancia, ª *no era posible que la sentencia condene a pagar las consecuencias de un juicio del cual no fueron parte*º.

4.5 Sobre este argumento, caben las siguientes precisiones. Este tipo de incoherencia no puede sustentarse en alegaciones respecto de conclusiones inexistentes en la parte considerativa, o a su vez, tergiversadas por el recurrente. Es así, que de la revisión de la sentencia, se advierte que la excepción de falta de legítimo contradictor fue expresamente **rechazada** por el tribunal de instancia, de modo que, resulta improcedente que la recurrente parta de un supuesto totalmente falso -falta de litis consorcio pasivo necesario- para concluir que ha existido contradicción en la sentencia.

4.6 De igual manera, se observa que el tribunal de instancia únicamente dispuso que la Procuraduría General del Estado ejerza su derecho de repetición -en cuerda separada-, sin individualizar que funcionarios públicos debían hacerlo. Por lo que, no se observa contradicción con la negativa de la excepción previa de falta de legítimo contradictor.

4.7 Ahora bien, en respuesta a los argumentos de la entidad, se indica lo siguiente:

4.8 Respecto del párr. 4.1.1 *ut supra,* vale señalar que las alegaciones del derecho a la defensa en abstracto no tienen relación directa con la falta de motivación por una presunta contradicción, de tal suerte que no son procedentes. Además de que, indudablemente, se refieren a un criterio de fondo.

4.9 En cuanto al párrs. 4.1.2 y 4.1.3 ut *supra*, se precisa que estos ya fueron tratados en los párrafos 4.2 a 4.6 de esta sentencia. Y en relación con el párr. 4.1.4 *ut supra*, debe insistirse en que, si la recurrente pretendía revisar la falta o indebida aplicación de una disposición jurídica, debió proponer las causales y los vicios adecuados para ello. En consecuencia, tampoco son pertinentes.

4.10 Finalmente, en garantía del derecho a la motivación, esta Sala realiza un análisis de la sentencia bajo los parámetros de la motivación suficiente.

4.11 El deber de motivación se encuentra previsto en la Constitución del Ecuador en su artículo 76, núm. 7, letra l) y dispone lo siguiente:

> *ª Las resoluciones de los poderes publicos deberań ser motivadas. No habra´ motivacioń si en la resolucioń no se enuncian las normas o principios juriídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicacioń a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarań nulos. Las servidoras o servidores responsables serań sancionadosº*

4.12 Esta disposición se refiere al deber de razonar y se cumple cuando se ª *verifican dos circunstancias básicas: enunciar las normas o principios en que funda la decisión; y, explicar la pertinencia de la aplicación de esas normas o principios a los hechos del caso*º [Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional* (Quito: Ediciones Legales, 2019) 935].

4.13 Criterio similar ha tenido nuestra jurisprudencia constitucional, al entender que la estructura de la motivación se compone de: i. enunciar las normas y/o principios jurídicos en que se fundamenta la decisión; ii. enunciar los hechos del caso; y, iii. explicar la pertinencia

de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho [CCE, sentencia 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 59].

4.14 De esta forma, una argumentación jurídica mínimamente completa está compuesta por **suficientes fundamentos fácticos**, sobre los antecedentes de hecho y su prueba; y **suficientes fundamentos jurídicos**, en el sentido de enunciar las normas y principios jurídicos y la aplicación de estos a los antecedentes de hecho -pertinencia- [CCE, sentencia No. 497-17-EP/20 de 9 de septiembre de 2020, párr. 17]. La motivación, en este sentido, deberá indicar sobradamente que la decisión adoptada responde a una manera específica de entender qué hechos resultan probados y cómo se interpreta la norma aplicable [Teresa Armenta Deu, *Lecciones de Derecho Procesal Civil* (Madrid: Marcial Pons, 2017), 242].

4.15 La motivación suficiente exige únicamente conocer la razón de decidir, independientemente de la parquedad o extensión del razonamiento expresado [Juan Montero Aroca, La Sentencia. En *Derecho Jurisdiccional II* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 384]. Así también ª ¼*no incluye un derecho al acierto o la corrección jurídica de las resoluciones judiciales*º [CCE, sentencia No. 274-13-EP/19, de 18 de octubre de 2019, párr. 47]; como tampoco, habilita una revisión de los méritos de la decisión, ni permite entrar a analizar la corrección de la aplicación del Derecho y tampoco de la valoración probatoria (motivación incorrecta) [CCE, sentencia No. 1906-13-EP/20, 5 de agosto de 2020].

4.16 Bajo estas consideraciones, se observa que la sentencia enunció las normas y jurisprudencia en que funda la decisión, siendo estas: artículos 11.9, 45, 45, 347.1 de la CRE; sentencia No. 344-2009 de 19 de mayo de 2014 y sentencia de 26 de junio de 2018, dentro del juicio No. 17741-2010-0139. Así mismo, señaló la pertinencia de su aplicación en el caso concreto, dado que un mural a cargo del Ministerio de Educación provocó la muerte de una menor, cumpliéndose especialmente con los requisitos de daño material, nexo causal y título de imputación. Bajo este escenario, determinó la responsabilidad objetiva del Estado, y dispuso el pago a favor de los accionantes el monto de USD 240.864,00. Por consecuencia, la motivación de la resolución se estima suficiente; sin que ello signifique que esta Sala coincide con la interpretación del Derecho por parte del tribunal de instancia.

4.17 En mérito de lo expuesto, se rechaza el cargo por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

Obiter dicta

4.18 A manera de obiter dicta, cabe mencionar que (i) la responsabilidad del Estado en los casos de responsabilidad extracontractual por falta o deficiencia en la provisión de un servicio publico o cualquier otra prestacioń al que el particular tenga derecho y (ii) la acción judicial de repetición, son dos acciones judiciales individuales y con objeto diferente, si bien necesariamente vinculadas, pues únicamente cuando se determina la responsabilidad del Estado, es posible activar el derecho de repetición. Así lo dispone actualmente el 344 del COA, que en su parte pertinente dispone:

> *ª **Una vez declarada la responsabilidad extracontractual del Estado** y efectuado el pago completo de la respectiva indemnizacioń, la maxima autoridad de la institucioń responsable **propondra´una accioń de repeticioń** que se sujetara´al tramite ordinario previsto en el Codigo Organico General de Procesos, **ante los jueces de lo contencioso administrativo**º*

4.19 Esto tiene al menos dos consecuencias. Primero, que no es necesario que en la acción de responsabilidad extracontractual del Estado se cuente con los funcionarios que, presumiblemente, habrían actuado con dolo o culpa grave; pues para establecer la responsabilidad de estos, y en su caso, ejercer integralmente el derecho a la defensa, está prevista la acción judicial de repetición.

4.20 Y, segundo, que en dichos supuestos, no siempre es sencillo determinar los funcionarios que presumiblemente fueron responsables de haber actuado con dolo o culpa grave, de tal manera que, resulta necesario que, una vez declarada la responsabilidad extracontractual del Estado, se remita el expediente a la máxima autoridad de la entidad responsable, para que determine las identidades de los sujetos involucrados, previo a la acción judicial de repetición [LOGJCC, art. 20]. Ello sin perjuicio de las excepciones claramente determinadas en la ley [COFJ, artículos 32 y 33].

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 la Procuraduría General del Estado, y por lo tanto decide **NO CASAR** la sentencia de 6 de diciembre de 2018, las 09h21, emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17811-2018-00213 RESOLUCION N° 327-2022

173119742-DFE

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 1 de abril del 2022, las 11h18. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango (ponente) ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **b)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; **c)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** Mediante sorteo de 30 de junio de 2021, la presente causa signada con el numero **No. 17811-2018-00213,** ha sido asignada a esta Sala Especializada, de la cual avocamos conocimiento; y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera:

SEGUNDO: ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia dentro de esta causa signada con el No. 17811-2018-00213, el 25 de junio de 2020, las 12h55, promovido Compañía ORGANIGRANJA, Granjas Orgánicas S.A., representada legalmente por la ciudadana Alexandra Calero Larrea; en contra de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y la Procuraduría General del Estado, sentencia en la cual se ha decidido rechazar la demanda y confirmar la legalidad y validez de la resolución No. SCVS-INPAI-2017-00021501.

2.2.- RECURSO: La parte **accionante** del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundada en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos y, concretamente en los casos: **Segundo** por falta de motivación de la sentencia. **Tercero** por omisión de resolver uno de los puntos de la controversia; y, **Quinto** por falta de aplicación del artículo

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

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

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

358 de la Ley de Compañías y errónea interpretación de los artículos 76 numeral 7 literales a) y b) de la Constitución de la República, 11 y 12 de la Ley del Mercado de Valores.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 6 de octubre 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. Debe señalarse que en la audiencia de sustentación del recurso de casación, la casacionista expuso el sustento de su recurso y la otra parte procesal hizo uso de su derecho a la contradicción; habiéndose formulado réplica y contrarréplica por parte de los sujetos procesales; 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 la parte considerativa de su sentencia estimó, principalmente, que:

ª (¼) La problemática planteada ante este Tribunal, conforme se estableció en el

objeto de la controversia, y por lo tanto en lo expuesto por las partes en la demanda y contestación a la misma; gira en torno a la procedencia o no de las pretensiones del actor las cuales han sido rechazadas por la parte demandada y que tienen que ver con cuestionamientos sobre la legalidad y validez de la resolución No. SCVS-INPAI-2017-00021501. Frente a ello debemos decir que la resolución impugnada resuelve negar el recurso de revisión interpuesto por la representante legal de la actora. El primer cuestionamiento sobre dicho acto administrativo se refiere a la competencia de la autoridad que lo suscribe, pues el actor menciona que dicha facultad es indelegable y por lo tanto solo la propia Superintendente de Compañías podía suscribir el acto. Ante tales alegaciones debemos decir que del acto impugnado se concluye que quien lo suscribe, esto es el Ab. Víctor Anchundía Places, no lo hace en calidad de delegado de la máxima autoridad, situación que se encuentra prohibida de acuerdo a lo dispuesto en el art. 210 de la Ley de Mercado de Valores (LMV) visto la naturaleza extraordinaria de este tipo de recursos. Por el contrario, quien suscribe el recurso de revisión lo hace en calidad de Superintendente de Compañías, funciones ejercidas por reemplazo de la titular, más no como delegado de esta, como se concluye del documento a fs. 150 el expediente administrativo. En consecuencia, el acto ha sido emitido por autoridad competente, por lo que se desecha esta alegación de la actora. Al respecto de manera ilustrativa -pues no era aplicable el Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (ERJAFE) para los trámites de la Superintendencia de Compañías- y por contener definiciones en temas de Derecho Administrativo que recogen criterios y líneas doctrinarias a las que nuestra legislación responde- nos referiremos al art.55 de dicho cuerpo normativo el cual al tratar de la delegación de atribuciones deja en claro que esta consistía en dar a las autoridades u órganos de inferior jerarquía las atribuciones propias, delegación que solo cabe si no está prohibida por la ley, que para el tema que nos ocupa si se encuentra prohibido conforme lo dice el art. 210 de la LMV norma que ha sido observada por la autoridad demandada. El siguiente cuestionamiento del actor al acto impugnado es que (a su entender) la Administración solo se ha referido a sus alegaciones y que se concentran a la aplicación o no del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (ERJAFE) más no realiza un análisis del acto cuya revisión solicita. Al respecto,

debemos dejar en claro que en la presente causa el objeto de la controversia tiene que ver con la resolución que resolvió el recurso de revisión interpuesto por la actora, de cuya lectura se concluye que su análisis va más allá de la aplicación o no del ERJAFE como sostiene la actora; por el contrario, confirma el acto recurrido y explica los motivos de dicha decisión, así también modifica la sanción impuesta, beneficiando al recurrente y corrigiendo un error en el acto que le precede, el mismo que considero para el cálculo del monto de la sanción el salario mínimo del año 2017 y no del 2016 que era lo correcto visto los años del cometimiento de la infracción. Por lo tanto, este Tribunal realiza su análisis considerando en primer lugar que el acto impugnado es una resolución de recurso de revisión, la cual confirma una resolución sancionatoria. La actora cuestiona la sanción impuesta afirmando, en primer lugar, que existieron errores de forma y violación del debido proceso dentro del procedimiento administrativo sancionador, concretamente manifiesta que se ha develado información reservada atinente a otras empresas distintas de la accionante. Al respecto, este Tribunal analiza el auto de apertura del procedimiento administrativo sancionador (fs. 52 del expediente administrativo) y concluye que el mismo contiene un análisis detallado y motivado de las razones por las cuales se inicia el mismo en contra de la actora, deja en claro las causales de la posible infracción, cita con claridad el sustento del inicio de la investigación, previo a la imposición de la sanción, así como se le concede el término legal para que presente las pruebas de descargo. En concreto, la relatoría de los hechos que iniciaron el procedimiento sancionador es clara y la mención de otras empresas la autoridad administrativa la realiza en la medida en que estas se encuentran vinculadas con la actora, conforme lo establece el art. 191 de la Ley de Mercado de Valores, puesto que existe una vinculación de propiedad entre las empresas y por lo tanto una influencia en la toma de decisiones, así también se menciona las transacciones que son cuestionada por el ente de control. Hechos que no son controvertidos por la actora ni en fase administrativa ni judicial. Sobre la falta de notificación a la actora con los informes previos, esto no constituye una afectación a su derecho de defensa, visto que la naturaleza de los mismos es el de actos de simple administración que no generan efectos directos que puedan afectar a los derechos subjetivos del administrado, por lo tanto la autoridad no estaba en la obligación de

dar a conocer dichos informes al actor, lo que si debía dejar en claro es los hechos y los cargos por los cuales se iniciaba el procedimiento sancionatorio y esto si fue debidamente cumplido con la notificación del auto de apertura del procedimiento sancionador. Así también en la resolución que impuso la sanción se detallaron las pruebas y los hechos por los cuales se sanciona a la actora (fs. 107-108).

En conclusión, de las alegaciones de la actora y de la revisión de las actuaciones administrativas mencionadas, concretamente de la apertura del procedimiento sancionatorio y del acto administrativo que impuso la sanción no se evidencia violación alguna a su derecho de defensa pues de la lectura de tales actos se concluye con claridad los hechos que motivan la sanción sin que la accionante se refiera a pruebas de descargo que haya presentado en fase administrativa, por el contrario del escrito a fs. 1 del expediente lo que se evidencia es una negativa por parte de la actora a los cargos que la autoridad pretendió en su momento imponer, más por invocación al derecho de libre contratación que alega le asiste para negociar con particulares que la presentación de pruebas. En conclusión, no se evidencia afectación alguna al derecho de defensa de la empresa ORGANIGRANJA S.A. por lo cual se desecha tal alegación y por el contrario de las actuaciones administrativas referidas se concluye que el ente de control, en este caso la Superintendencia de Compañías ejerció sus facultades dentro de la normativa pertinente esto es los artículos 78 del Código Orgánico Monetario y Financiero y 10 de la Ley de Mercado de Valores (libro segundo de dicho cuerpo normativo). Por lo tanto, se rechaza la alegación vertida por la actora. Finalmente, sobre la impugnación principal de la actora que tiene que ver con la negativa del cometimiento de la infracción, en razón de la cual se le impuso una sanción la misma que fue confirmada por la resolución impugnada, ORGANIGRANJA S.A. aduce que sus actuaciones fueron dentro del marco de la ley y en ejercicio de su derecho de contratación y que estas no han vulnerado los principios rectores del mercado de valores y que tampoco ha realizado una oferta pública de acciones por lo cual no es merecedora de una sanción administrativa como la impuesta en la resolución No. SCVS-IRQ-DRMV-SFCDN-2017-00002839.

De las propias alegaciones manifestadas por la actora en contra de la sanción se desprende con claridad que conocía (pues desde el inicio del auto de apertura del

procedimiento sancionador lo manifestó) de las razones por las cuales la Superintendencia de Compañías le imputaba haber transgredido los artículos 11 y 12 del libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero, esto es la Ley de Mercado de Valores y por lo tanto la imposición de la multa conforme lo establece el art. 208 del citado cuerpo legal. Ahora bien, concretamente sobre el cometimiento de la falta, que el actor niega, este manifiesta en su demanda que para ser merecedor de la sanción debería el acto decir a que sector específico del público se publicitó las acciones, como también donde se realizó la publicidad.

Afirma que las ventas realizadas por la actora no pueden considerarse públicas visto que solo se entregó acciones a 26 personas y que este número sería inadecuado para considerar que existió oferta pública y que el ordenamiento jurídico nacional no establece el número de personas para calificar de tal a una oferta. En su demanda se limita a explicar sobre doctrina y normativa de otros países que la actora considera referenciales para finalmente concluir que no se ha identificado el sector donde se hubiese ofertado las acciones y que no se han violentado ni afectado los principios del mercado de valores. Ahora bien, para resolver sobre este tema debemos decir que el actor no niega los hechos imputados por la Administración en su contra lo que niega es que estos sean contrarios a norma. Es decir, los presupuestos que no son objeto de controversia en esta causa es en primer lugar que la actora esto es ORGANIGRANJAS S.A. es una empresa relacionada con RICATEAK S.A y con INMOVALOR CASA DE VALORES S.A. que esta última brindaba asesoramiento financiero a estas dos empresas pues existe un contrato que así lo demuestra, conforme lo manifiesta la autoridad administrativa y no ha sido negado por la actora. Que como objeto del mencionado contrato consta el promover la oferta secundaria de acciones de las empresas ORGANIGRANJA S.A. y RICATEAK S.A. en el mercado bursátil ecuatoriano. Que la actora requería financiamiento, pues su inversión de aguacates no tenía réditos en forma inmediata (y visto que no existe un financiamiento bancario para el negocio de aserradero que requería luego de la compra de más de 100 hectáreas de plantaciones de árboles para actividades forestales) decidió lograr aportes e inversión recurriendo a varias personas naturales para que se unan al proyecto así como a una persona jurídica, concretamente a la Agrupación Marista del ecuador, institución que invirtió a

través de un reporto bursátil. Que dichos aportes iban a ser pagados mediante entrega de acciones o la devolución a futuro por lo cual se emitió pagarés. Todas estas afirmaciones son realizadas por la propia actora, conforme consta del escrito a fs. 1 del expediente administrativo, allí también afirma que la actora es una empresa familiar. Del mismo documento la actora afirma que la inversión realizada por la Agrupación Marista es en realidad un préstamo a la actora y que dichos recursos provinieron desde INMOVALOR CASA DE VALORES S.A. y que el pago a dicha agrupación se lo hizo a través de la misma casa de valores. Que existen varios pagarés en favor de distintas personas. Que tales títulos valores, conforme lo señala el informe a fs. 4, fueron emitidos en los años 2015 y 2016 es decir en plena vigencia de los artículos 11 y 12 de la Ley de Mercado de Valores. Con estos hechos, que no son negados por la actora y visto que se encuentran recogidos también en el acto administrativo de sanción constante a fs. 89 a fs.115 del expediente administrativo (el mismo que goza de las presunciones de legalidad y ejecutoriedad conforme lo consagra el art. 329 del COGEP) debemos analizar si los mismos se encuadran en lo dispuesto en los artículos 1, 11, 12, 206, 207 numeral 1 de la Ley de Mercado de Valores para de esta forma concluir si merecen o no la sanción impuesta y contemplada en el art. 208 del mismo cuerpo legal.

Que el artículo 11 de la Ley de Mercado de Valores define como oferta pública de valores a la propuesta dirigida al público en general, o a sectores específicos de éste, los requisitos para realizar una oferta pública están contemplados en el art. 12 de la misma ley, los cuales tienen como denominador común el lograr el control efectivo de la Superintendencia de Compañías (art. 10 de la Ley citada) para de esta forma proteger al que invierte y así respetar los principios rectores del mercado de valores (art. 1 de la ley) que sobre todo buscan proteger al inversionista, de hecho dichos principios deben interpretarse y por lo tanto aplicarse de forma en que más se proteja al inversionista, pues es este quien (y más luego de la historia financiera de nuestro país) se ha visto seriamente afectado cuando no hay transparencia o las propuestas de inversiones no han pasado filtros normativos que al menos en algo garanticen a quien confía en estas. De allí que otro principio que la ley protege es el de la fe pública, la transparencia y publicidad. Cabe mencionar además que toda sanción y más aún la administrativa tiene como finalidad el alertar, advertir y aún

prevenir daños mayores que en el caso que nos ocupa sería salvaguardar el sistema de inversiones protegido por la Ley de Mercado de Valores. (¼) En el presente caso, esto no se ha cumplido pues la actora si realizó una oferta pública no al público en general sino a un sector específico y fue a aquellos que acudieron a INMOVALOR S.A. y no como afirma la actora a familias o personas naturales amigas de los dueños de ORGANIGRANJA, por el contrario tal era la oferta pública realizada que entre los que invirtieron y confiaron en la actora esta la Agrupación Marista del Ecuador, que sin lugar a dudas no puede catalogarse como amigos de la accionante sino que responde a un tipo de inversionista de un sector en concreto y es de aquellos que acudieron a INMOVALOR S.A más aún cuando dicho grupo ya había realizado reportos al igual que otros particulares, lo que conlleva y justifica la actuación de la Superintendencia de Compañías al realizar su labor y actuar en uso de su facultad de control, sino también de su facultad sancionadora, la cual fue ejercida en debida forma ya que ante la evidencia de los hechos imputados a la actora, los mismos que sí se encuadran en una oferta pública de valores realizada a través de una empresa vinculada, sin cumplir con los requisitos del art. 12 de la Ley de Mercado de Valores pues insistimos en que el control de la Superintendencia va de la mano de una información que transparente las inversiones y su destino, concretamente la Superintendencia debe calificar el riesgo de la deuda, puesto que en el presente caso y ante la existencia de pagarés se concluye que no se ofertó solamente acciones por parte de la actora sino deuda y no a allegados sino a un sector de inversionistas que merecen protección por parte de los entes de control, protección que pasa por la información y transparencia del destino de las inversiones ofertadas, presupuestos que no se cumplieron en las actuaciones de la actora, quien no puede escudarse en el derecho a libre contratación alegado, pues el mismo se encuentra limitado por la Ley que busca proteger a los más vulnerables, en este caso a quien confía sus fondos e invierte, más aún cuando bajo esta figura la actora recaudo cerca de US$ 50'000.000.

En conclusión, visto que existe el presupuesto normativo y por lo tanto la tipificación de la infracción y que las actuaciones realizadas por la actora se encuadran en esta, la multa impuesta resulta procedente en observancia a lo consagrado en el art. 208 de la Ley de Mercado de Valores. Por lo tanto, la resolución sancionadora fue emitida conforme a derecho así como su confirmación (con la modificación respectiva sobre el monto de la

sanción pecuniaria) establecida mediante resolución No. SCVS-INPAI-201700021501 la cual resolvió el recurso de revisión planteado por la actora, acto administrativo objeto de este juicio, la cual a la luz del presente análisis resulta legal y válido (¼)º

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por ORGANIGRANJA, GRANJAS ORGÁNICAS S.A., se acoge a las causales **segunda, tercera y quinta** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos;

7.1. Sobre el caso segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos: La recurrente sostiene en lo principal que:

(¼) para encontrarse debidamente motivada, debe fundamentar las conclusiones a las que llega tanto en hechos (probados) y derecho. En el presente caso, de la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, no se desprende la manera en la cual establecen las conclusiones a las que arriba, puesto que estas no se sustentan en normas jurídicas ni en hechos que hubiesen sido probados, conforme se expone seguidamente: El procedimiento administrativo sancionador común se fundamenta en una supuesta oferta pública de acciones llevada a cabo por Organigranja, motivo por el cual, de acuerdo al artículo 11 de la Ley de Mercado de Valores, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros [debía] demostrar fehacientemente que mi representada ofertó acciones a un sector específico del público en general. Dado que Organigranja nunca utilizó medio de publicidad alguno, uno de los principales objetos del debate tanto en el procedimiento administrativo, cuanto en sede judicial, se fundamentó en que la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros nunca determinó dicho sector específico del público. (¼) Dicha afirmación es absolutamente arbitraria y consecuentemente carente de motivación. Como se puede observar a lo largo de la sentencia, no se establece el elemento probatorio que establezca de forma clara cuál es prueba que sustenta la afirmación citada. A lo largo de todo el proceso administrativo sancionador común la administración pública nunca ha mencionado que el sector del público al cual supuestamente se realizó una oferta de acciones pertenezca a los que acudieron a INMOVALOR S.A.", esto debido a que hubiese sido muy fácil para mi representada probar que existían personas que adquirieron acciones y que no conocen a la compañía Inmovalor S.A. Lo dicho conlleva a que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo ha arribado a una conclusión sin contar con elementos que la sustenten, es decir, incluso en contra del acto administrativo impugnado, que en ningún momento menciona lo establecido

> *por la sentencia en el considerando citado. Por lo tanto, nos encontramos frente a una sentencia carente de lógica y sustento, ergo, carente de una adecuada motivación (¼)*

El **caso segundo** invocado por la recurrente determina:

> *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 motivaciónº* .

El requisito de motivación estructura un mecanismo de proscripción de la arbitrariedad, y la exigencia de la explicación que, las autoridades públicas deben dar sobre el por qué de sus decisiones, determina la posibilidad de que las personas a las que se dirige la resolución, en caso de que quieran ejercer su derecho de contradicción o de impugnación, conozcan de antemano los razonamientos públicos, a fin de que el ejercicio y defensa de sus derechos pueda ser expedito y sustentado.

En ese contexto, la motivación debe ser suficiente para explicar cuáles son los hechos que procesalmente han sido probados; así como las razones por las cuales las normas o principios jurídicos aplicados, en el caso, por el juzgador, son pertinentes para dirimir la controversia que enfrenta a las partes del proceso judicial.

La Corte Constitucional (Sentencia No. 1507-15-EP/21), ha dejado establecido que la ª *garantía de la motivación no se refiere a la corrección del razonamiento judicial, sino, exclusivamente, a explicitar de forma suficiente los fundamentos de la decisión adoptada*º . Pronunciamiento que permite colegir, que la motivación, es una obligación judicial, de orden constitucional, encaminada a que los juzgadores, con razonamiento lógico y jurídico, expresado en lenguaje llano, expliquen el sustento de sus decisiones de modo claro, refiriéndose a los hechos y a la pertinencia de aplicación de las normas jurídicas pertinentes a aquellos, para que el resultado de ese silogismo sea coherente con las premisas subsumidas.

De la revisión del fallo recurrido, la Sala puede apreciar con objetividad que, en él, el Tribunal de instancia determina que quien suscribe la resolución impugnada, es el funcionario competente para cumplir esa actividad; que el objeto de la controversia es el cuestionamiento que sobre la legalidad de la resolución del recurso de revisión interpuesto por la actora, que ha sido negado por la Administración, el cual lo estima motivado, incluso el hecho de la modificación del valor de la multa impuesta. Sostiene que los hechos sobre los que se inició el procedimiento sancionador son claros y que la mención de otras empresas la autoridad administrativa la realiza en la medida en que estas se encuentran vinculadas con la actora, e influencia en la toma de decisiones; que se mencionan las transacciones que son cuestionadas. Que en el acto administrativo impugnado se detallaron pruebas y

hechos, que motivaron la sanción impuesta, de los que no encuentra desviación alguna; determinando que la Administración actuó legalmente. Sostiene que el actor no ha negado los hechos imputados, sino que estos sean ilegales, refiere esos hechos y las normas aplicadas y aplicables al caso llegando a determinar que la accionante incurrió en las prohibiciones legales, lo cual ameritaba la imposición de la multa cuestionada. Cita como normas pertinentes los artículos 1, 10, 192, 206, 208, 210 de la Ley de Mercado de Valores, 11, 12 y 78 del Código Orgánico Monetario y Financiero; es decir, al fijarlos presupuestos fácticos de la controversia, aplica a ellos las normas pertinentes para la solución de la controversia, los cuales generan la conclusión al que arriban los juzgadores en el fallo atacado; existiendo por tanto la suficiente motivación; sin que el casacionista haya justificado la causal y yerro denunciado.

7.2 Sobre el **caso tercero** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos**:** La recurrente ha señalado que:

> *(¼) Dentro de la acción subjetiva o de plena jurisdicción planteada ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, se alegó que el proceso administrativo sancionador común violó el principio de congruencia debido a que el proceso inició presuntamente de oficio, pero posteriormente se revelaron denuncias que dieron lugar al inicio del proceso. Dichas denuncias nunca fueron notificadas a mi representada y asimismo, no se siguió el proceso administrativo de denuncia, sino que se siguió el proceso conforme a la normativa relativa a los procesos iniciados de oficio; sin perjuicio de que, a decir de la propia Superintendencia, se han presentado denuncias en contra de mi representada.*
>
> *Dicha falta de resolución sobre el punto alegado conlleva a que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo no vislumbre la violación al debido proceso ocurrida, puesto que nunca se notificó a mi representada con las denuncias presentadas (únicamente se mencionan por parte de la administración) y que no se siguió el proceso legalmente establecido, lo que conlleva como consecuencia que el proceso administrativo sancionador común es nulo y consecuentemente el acto administrativo impugnado no debe generar efectos jurídicos, esto debido a que el acto administrativo se fundamenta en un proceso que viola derechos constitucionales.*
>
> *La argumentación respecto a la falta de congruencia se fundamente en qué; si bien la administración establece en repetidas ocasiones que el proceso inició de oficio, en la Resolución de la Dirección Regional del Mercado de Valores, es decir al momento de imponer una sanción por un proceso de ª oficioº , la Dirección Regional del Mercado de*

Valores, revela a mi representada la existencia de denuncias, aparentemente en contra de mi representada¼ º

Se remite asimismo al hecho de que no existe pronunciamiento respecto de su alegación a la falta de notificación al comisario de la empresa.

La causal invocada por el casacionista contiene como causa y yerros de casación, las siguientes

ª Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversiaº .

Devis Echandía, sobre esta causal de casación enseña que: *ª el principio normativo que delimita el contenido y alcance de las resoluciones judiciales que deben proferirse a instancia de parte y de acuerdo con el sentido y alcance de tal instancia, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones (en sentido general) y excepciones de los litigantes, oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas (Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, pág 629, segunda edición, Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia 2009), La falta de observancia el principio de congruencia da lugar a tres vicios, los cuales son cobijados por nuestra legislación (¼) a saber: ultra petita, extra petita y infra petita; según la doctrina: ª Estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutiva del fallo con la pretensiones de la demanda y con la excepciones propuestasº . (La Casación Civil en el Ecuador, pág 147-148, primera edición, Andrade&Asociads, Fondo Editorial, Quito, Ecuador, 2005).*

El yerro contenido en el caso tercero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que consiste en la inconsonancia o incongruencia resultante de la comparación entre la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas respecto de las cuales se trabó la litis; en el caso, la alegación del recurrente es que la sentencia que ataca está viciada por citra o infra petita que ocurre cuando se ha omitido pronunciarse sobre alguno de los asuntos controvertidos.

Por la propia naturaleza de la causal, es indispensable, como lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia, que quien promueve el recurso de casación, señale con claridad cuál es la pretensión concreta que no ha sido decidida en la sentencia atacada; de lo que se infiere que ha de hacerse

mención respecto de la pretensión exacta prevista que consta de la demanda, sobre la cual se trabó la litis y de qué manera en la parte resolutiva del fallo, los juzgadores omitieron ese pronunciamiento. Más, en el escrito de interposición del recurso, se hace relación o mejor, cuestionamiento, a la resolución administrativa, en la cual se afirma, que no ha decidido sus alegaciones, refiriendo, de modo general que tampoco en la sentencia recurrida se lo ha hecho.

Cabe señalar que las pretensiones de su demanda consistieron en: a) que se declare la ilegalidad de la resolución administrativa impugnada de 12 de octubre de 2017, y que por tanto se exima a la actora del pago de la multa impuesta; b) que en el auto inicial se disponga la suspensión de los efectos del ato administrativo impugnado y, c) Que en lo consentido de que no se acepte el primer petitorio, pide que se declare la nulidad del procedimiento administrativo sancionador común, que devino en la imposición de la sanción impuesta.

La sentencia, en su parte resolutiva, decide rechazar la demanda y confirmar la legalidad y validez de la resolución No. SCVS-INPAI-2017-00021501 materia de la impugnación; lo cual significa que las pretensiones de la empresa actora fueron desestimadas *ad integrum*, por manera que, no existen elementos que demuestren la existencia del vicio y yerro analizado.

7.3. Sobre el **caso quinto** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.- La recurrente propone los yerros de falta de aplicación del artículo 358 de Ley de Compañías y errónea interpretación de los artículos 76 numeral 7 literal a) y b) de la Constitución de la República; 11 y 12 del Código Orgánico Monetario y Financiero (Ley del Mercado de Valores).

7.3.1.- El caso cinco del artículo 268 del COGEP, se refiere:

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

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, *in iudicando jure*, de la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que no se ª han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea

interpretación de la norma de derechos sustantivoº. (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

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.

7.3.2.- Sobre la falta de aplicación del artículo 358 de Ley de Compañias.- En su escrito de fundamentación ha señalado:

> (¼) a las únicas personas a las cuales se podría revelar el estado de intervención de una compañía es a sus representantes legales, administradores, comisarios u otros órganos de fiscalización de la compañía. Es decir que no se puede revelar ni siquiera a compañías relacionadas. Sin embargo, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo no aplica esta norma que refiere de forma clara a las personas a las cuales se puede otorgar la información reservada de que una compañía se encuentra en estado de intervención.
>
> Dicha omisión tiene efectos en la decisión del fondo del asunto, puesto que, como se alegó a lo largo del proceso judicial, todo el proceso administrativo se encuentra viciado, puesto que el auto de apertura del proceso administrativo sancionador común comete un ilícito, el cual vulnera el principio de legalidad en sus dos concepciones, puesto que la administración no solo realiza un acto que no se encuentra expresamente permitido por la Ley, sino que adicionalmente comete una acción que se encuentra expresamente prohibida y sancionada penalmente
>
> Es así que la falta de aplicación del artículo 358 de la Ley de Compañías, conlleva a que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo no constante que la Superintendencia de Compañías (a través de la autoridad que dictó el auto de apertura del proceso administrativo sancionador común), ha violado la garantía prevista en el artículo 226 de la Constitución, esto es, el principio de legalidad. Como consecuencia de dicha violación, todo el procedimiento administrativo se encuentra viciado y por tanto, el acto administrativo impugnado es nulo (¼)

La norma denunciada como vulnerada ordena:

> *Art. 358.- El proceso de intervención, así como la documentación relacionada con éste tendrá*

el carácter de reservado. La designación del interventor o interventores será comunicada por el Superintendente de Compañías únicamente y mediante nota reservada a los representantes legales, administradores, comisarios u otros órganos de fiscalización de la compañía y, adicionalmente, al Superintendente de Bancos y Seguros, para que éste, a su vez, la haga conocer también mediante nota reservada a las instituciones bancarias y financieras.

Las instituciones bancarias y financieras deberán obligatoriamente exigir la firma del interventor para la realización de cualquier transacción, de forma inmediata a la notificación de la intervención por parte del Superintendente de Bancos y Seguros, sin ningún otro trámite o documentación. El incumplimiento a esta disposición acarreará la aplicación de las medidas administrativas y sanciones previstas en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

La falta de aplicación implica un defecto de omisión de traer a los hechos resultantes de la valoración de la prueba; esto es al precedente procesal fáctico, las disposiciones sustantivas que contiene el ordenamiento jurídico, para dar solución a la controversia judicial. De modo que, este yerro obliga al casacionista a determinar por las que la disposición jurídica infringida, en su criterio, es la pertinente para dirimir del problema jurídico estructurado en el proceso judicial; indicando asimismo cuál es la disposición normativa que, indebidamente ha sido usada por el juzgador en lugar de la omitida; desde luego, será necesaria la demostración de la trascendencia que el vicio y yerro denunciados ha tenido para la decisión de la causa.

En la especie, es de evidencia para la Sala que el artículo 358 de la Ley de Compañías es una norma que ese cuerpo jurídico, la contiene dentro de la normativa a aplicarse a los casos de las empresas que entran en procesos de liquidación; mas, en el caso, el procedimiento administrativo que cuestiona el recurrente no es de esa especie ya que se circunscribe a un trámite administrativo sancionatorio, por infracciones a la actividad del mercado de valores; en consecuencia, la casacionista no ha demostrado la pertinencia de aplicación de esa norma legal, a los antecedentes de hecho que trae el proceso; por lo que, el recurso, en este extremo, no es procedente.

7.3.3.- Sobre la **errónea interpretación** de los artículos 76 numeral 7 literal a) y b), de la Constitución de la República; así como de los artículos 11 y 12 del Código Orgánico Monetario y Financiero (Ley del Mercado de Valores).

Sobre el yerro, la recurrente sostiene en la interposición del recurso, lo cual ha sido ratificado en la audiencia de sustentación del recurso, que:

(¼) Conforme se ha mencionado, el procedimiento administrativo sancionador común versa

respecto a una presunta oferta pública de valores realizada por Organigranja.

Sin embargo, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Interpreta de forma inadecuada la definición legal de oferta pública de valores, contemplada en los artículos 11 y 12 de la Ley de Mercado de Valores (¼) Conforme se lee de los artículos citados, existen dos requisitos para que se considere que se ha realizado una oferta pública de valores, a saber: 1. Que exista una propuesta dirigida al público en general o a un sector específico de éste; y 2. Que la oferta se realice por algún medio de difusión. (¼) Conforme obra del proceso y es un hecho indiscutido, mi representada únicamente negoció, a través de tratativas personalizadas, acciones con allegados de los dueños de la empresa (hecho que se encuentra expresamente aceptado en el acto administrativo impugnado, página 28 línea 9). Así, existe una gran diferencia entre una oferta indeterminada y una negociación personalizada que se materializó en distintos contratos de compraventa de acciones, cada uno con condiciones diferentes, conforme obra de las pruebas aportadas por en el procedimiento administrativo sancionador común y que los jueces debían analizar conforme a lo previsto en el artículo 313 del COGEP.

De esta manera, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo interpreta de forma errónea el concepto de oferta y propuesta, confundiendo la misma con una negociación bilateral y determinada. Como consecuencia de dicha errónea interpretación la sentencia considera que una negociación con allegados constituye una oferta pública de valores (¼) De otro lado, respecto al segundo requisito, es evidente que, para la existencia de una oferta pública de valores, debe existir necesariamente publicidad. Sin embargo, dentro del proceso (tanto administrativo como judicial) no existe prueba alguna que establezca que mi representada ha utilizado medios de difusión para sus negociaciones (¼) Es así que, considerando que es un hecho indiscutido el que mi representada vendió acciones a personas allegadas a los dueños de la compañía, resulta absurdo que se considere que ha realizado una oferta pública de valores. Es decir que, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo considerada que una oferta pública de valores, puede ser considerada como tal sin que existo publicidad alguna. Al respecto, la sentencia recurrida no establece el medio de difusión que presuntamente utilizó mi representada para realizar una oferta pública de valores.

Consecuentemente, nos encontramos frente a una errónea interpretación del artículo 12 de la Ley de Mercado de Valores, puesto que no se podría entender de dicha norma que se puede realizar una oferta pública de valores sin que exista publicidad o medio de difusión alguno.

Por último, contrario a la abundante doctrina y legislación extranjera que fue citada en la demanda, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, no considera al número de personas para analizar si la oferta es o no una oferta pública. La sentencia no establece que la cantidad de personas sea determinante para establecer si la oferta es pública, lo que conlleva al absurdo de considerar que si se venden acciones a dos primos cercanos, se incurriría en la falta por la cual mi representada se encuentra afrontando una sanción superior a USD$ 50.000 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América). Por lo tanto, al no considerar que únicamente se vendió acciones a 26 personas y al no analizar la cantidad de personas a las cuales se "dirige" la oferta, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo incurre en una errónea interpretación de los artículos 11 y 12 de la Ley de Mercado de Valores. (¼) Dicha errónea interpretación conlleva a que se considere que mi representada ha realizado una oferta pública de valores: sin publicidad, a través de negociaciones bilaterales y con un número ínfimo de personas. (¼)A lo largo de todo el procedimiento administrativo mi representada solicitó que se entreguen copias certificadas de los informes que sustentaban el auto de apertura y la sanción impuesta a mi representada, por lo que se solicitó que se declare la nulidad del proceso administrativo visto que mi representada no contaba con la información (medios) suficiente para ejercer su defensa de manera adecuada. (¼) Al respecto, se debe establecer que no se encuentra en discusión el hecho de que los Informes sean actos de simple administración, sin embargo su falta de notificación constituye una violación directa al derecho a la defensa, esto en razón de que sin contar con dichos informes, mi representada no tuvo la oportunidad de ejercer su defensa de manera adecuada. La falta de notificación de los informes que sustentan un acto administrativo constituye una violación al derecho a la defensa puesto que mi representada no contó con acceso al expediente administrativo integro a través del cual se sustentó la sanción. (¼) Es decir que la propia Superintendencia de Compañías Valores y Seguros reconoce que es necesario conferir coplas de los informes, que sustentan los actos dentro del procedimiento sancionador, al administrado (esto en otro proceso, lo que también implica una violación a la garantía de igualdad puesto que carece de sentido que a una empresa sí se confieran los informes mientras que los mismos fueron negados a mi representada). Sin embargo, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo resolvió que no era necesaria la notificación de dichos informes, por lo que ha ratificado que una actuación que deje en indefensión al administrado es considerada legal y constitucional, lo cual resulta a todas jueces absurdo. La notificación con los informes que permitan conocer de forma detallada los hechos acusados es tan imperiosa para el adecuado ejercicio del derecho a la defensa, que incluso los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo se

> vieron en la necesidad de citar dichos informes con el fin de sustentar su sentencia, así se lee en el considerando 7.3.2 párrafo 12 línea 7: "conforme lo señala el informe a fs. 4". De esta forma es evidente que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, interpreta de forma errónea el alcance de la garantía establecida en el artículo 76 número 7 letras a) y b) de la Constitución (¼) Es así que, para poder ejercer una adecuada defensa (conforme lo ha alegado incluso la propia Superintendencia de Compañías Valores y Seguros) era necesaria la notificación con los informes que sustentan losa actos administrativos, desde el auto de apertura del proceso sancionador hasta el acto administrativo final. De esta manera, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo interpreta de forma inadecuada el alcance de las garantías constitucionales enunciadas, al considerar de forma errada que la falta de notificación de los informes no constituye una violación al derecho a la defensa. (¼)

No debe dejar de mencionarse que la causal quinta, contiene vicios de violación directa de normas sustantivas; lo cual conlleva a la clara conclusión de que las partes procesales no tienen objeción alguna a los precedentes fácticos establecidos por el juzgador en la sentencia recurrida en casación.

Uno de esos yerros que trae la causal quinta es el de errónea interpretación, que significa, en primer término que, la norma infringida, es la que corresponde efectivamente ha ser aplicada a los hechos resultantes del proceso de instancia; sin embargo de que, la infracción consiste en un fallo hermenéutico, por el cual el juzgador da a la disposición un alcance distinto al que ha señalado el legislador, errando en el sentido mismo de la disposición jurídica.

Interpretar es dar el sentido correcto a una disposición normativa; por manera que, el juzgador no puede interpretar la norma, sino sujeto a los métodos de interpretación que trae el ordenamiento jurídico o abona la jurisprudencia o la doctrina; como es el caso de los métodos: gramatical, histórico, teleológico, sistemático y otros, que puedan ser aplicables a cada caso; es por ello que la causal exige que el casacionista debe explicar cuál es el método que ha sido usado por el juzgador al expedir la sentencia atacada; las razones lógico-jurídicas, que explican por qué el método usado no es el que corresponde al caso o la distorsión en la aplicación de sus reglas; para luego señalar qué método y reglas son las que correspondían aplicarse al caso, para demostrar la existencia del yerro y la trascendencia determinante que éste ha generado en la parte resolutiva del fallo interpelado.

De la fundamentación del recurso se puede encontrar que este, en realidad no explica el método y reglas de interpretación usadas por el Tribunal Distrital ni las razones que demuestren su impertinencia al caso, tampoco lo hace sobre aquéllos que debieron ser usados por el juzgador como

modo correcto de interpretación de las normas jurídicas denunciadas como infringidas; omitiendo igualmente referirse a la trascendencia de la infracción denunciada en la decisión de la causa; elementos suficientes para que se desestime el recurso por este extremo.

Sin embargo, es necesario dejar puntualizado que en las alegaciones de la causal encontramos las afirmaciones del casacionista respecto a que: la empresa actora solo negoció de modo personal acciones con sus allegados, que existe diferencia entre oferta indeterminada y negocio personalizado materializado en contratos; que, el Tribunal Distrital considera oferta pública de valores, sin publicidad alguna. Que la sentencia no establece que la cantidad de personas sea determinante para establecer si la oferta es pública; sin considerar que se vendió acciones solo a 26 personas; entre otros aspectos que hacen concluir a esta Sala que los argumentos sobre el yerro, determinan que para su correcta apreciación obligarían a remitirse a los hechos y volver a valorar prueba; cuestiones proscritas en esta causal; a más de que, los sustentos del recurso, son en realidad una alegación de los desacuerdos que la casacionista formula en contra del fallo que interpela y no, una sustentación de la errónea interpretación de norma sustantiva que define en su recurso; todo lo cual, lo hace improcedente.

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 COMPAÑÍA ORGANIGRANJAS, Granjas Orgánicas S. A.; consecuentemente **NO CASA**, la sentencia expedida el 25 de junio de 2020, las 12h55, dentro del juicio No. **No. 17811-2018-00213,** por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA
ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC

FUNCION JUDICIAL RESOLUCION N° 328-2022

173207343-DFE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 4 de abril del 2022, las 09h30, VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

d) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 30 de junio de 2021, constante a fojas 21 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Milton Enrique Velásquez Díaz, y Patricio Adolfo Secaira Durango; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1. En sentencia de 18 de abril de 2019, las 08h50, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, provincia de Loja, dentro del juicio No. 11804-2018-00359, en lo medular resolvieron:

"(…) DECISIÓN.- Por todas las consideraciones anteriormente expuestas, con el fundamento doctrinario, jurisprudencial y normativo que ha quedado expuesto, y sobre la base de lo previsto en los artículos 295, numeral 1, 306, numeral 5 y 307 del Código Orgánico General de Procesos e inciso tercero del Art. 4 de la Resolución Nº 12-2017 expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 3 de mayo de 2017, al ser la excepción previa de caducidad una excepción insubsanable, EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTON LOJA, PROVINCIA DE LOJA, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta la excepción previa de caducidad, declara sin lugar la demanda y se ordena su archivo. Sin costas ni honorarios de regular.- NOTIFÍQUESE Y HÁGASE SABER.- (…)".

1.2. El accionante José Raúl Romero Espinoza, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose, para este efecto, en el caso quinto del artículo 268 del COGEP.

1.3. Con auto de 23 de marzo de 2021, las 13h40, la Conjueza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el referido recurso de casación, por el caso quinto (indebida aplicación del artículo 306 numeral 5 del COGEP, que conllevo a la falta de aplicación del artículo 306 numeral ibídem) del Art. 268 d el COGEP.

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

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

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

1.4. Con auto de sustanciación de fecha 21 de febrero de 2022, las 16h42, se convocó para el día viernes 18 de marzo de 2022, las 09h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5. En el día y hora fijados para el efecto, se instaló la audiencia de casación a la que compareció el recurrente José Raúl Romero Espinoza., acompañado de sus abogados patrocinadores debidamente acreditados, quienes fundamentaron su recurso con base a la causal admitida a trámite. De igual forma, comparecieron las entidades demandadas Contraloría General del Estado y Procuraduría General del Estado, a través de sus abogados patrocinadores debidamente acreditados. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por el recurrente, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación:

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

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

2.2 Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de 18 de abril de 2019, las 08h50, dictada por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por el recurrente; esto es, por indebida aplicación del artículo 306 numeral 5 del COGEP, que conllevo a la falta de aplicación del artículo 306 numeral 1 ibídem.

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

2.4 También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica tienen fuerza de sentencias; por tanto, no corresponde, al orden de los recursos ordinarios que regulan actividades procesales de instancia; de ahí que la casación corresponda a la clase de recursos extraordinarios, que se orienta a que un tribunal de casación pueda hacer el control de legalidad de la sentencia o auto al que se ataca, es por ello que no solo la doctrina y la jurisprudencia, sino esencialmente la misma ley, establece una serie de formalidades que deben ser

cumplidas de manera estricta con la técnica jurídica que cada causal y los modos de infracción que estas contienen exigen; técnica que tiene ver con el razonamiento lógico-jurídico que permita demostrar la existencia de los yerros que el casacionista, aduce, vician al auto o sentencia que reprocha; el recurso de casación por su propia excepcionalidad establece taxativamente los casos y los yerros que potencialmente pueden afectar a una decisión judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. [Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia].

III. CASO QUINTO DEL ART. 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS.-

3.1. Respecto al caso quinto del artículo 268 del COGEP, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de indebida aplicación del artículo 306 numeral 5 del COGEP, que conllevo a la falta de aplicación del artículo 306 numeral 1 ibídem. La Sala en primer lugar se referirá al alcance del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que consiste en: “5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”

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

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

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

3.5. El vicio de indebida aplicación acusado por la casacionista entraña “un error de selección” y se presenta cuando el juzgador ha utilizado la norma para

un caso que no es el previsto por el legislador. La indebida aplicación comprende un yerro en la subsunción del hipotético normativo dentro de los elementos fácticos, es decir, nace, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica (Murcia Ballén, Humberto; Recurso de Casación Civil; 2005; Ediciones Jurídica Gustavo Ibáñez; Sexta Edición; Bogotá Colombia; p. 331-332). En tal virtud, la casacionista debe identificar la norma sustantiva aplicada de forma indebida por la sentencia recurrida, los hechos que dentro del análisis del Tribunal de instancia se subsumieron en la norma infringida, la conexión entre la infracción directa y la afectación a la parte dispositiva del fallo y, como consecuencia de los anteriores supuestos, el casacionista está obligado a traer a colación la norma que en defecto de la aplicada indebidamente, debía subsumir dichos hechos.

3.6. Es decir, este vicio no se refiere al entendimiento equívoco de una norma, sino únicamente a que su aplicación no se subsume a los hechos, por lo que es imprescindible que quien recurre basado en este vicio, mencione además de la norma considerada como infringida, la norma que debió ser aplicada correctamente en lugar de aquella. Por otro lado, se debe señalar que para la procedencia del caso 5 del artículo 268 del COGEP, la casacionista debe demostrar, entre otros aspectos, la trascendencia del vicio acusado: “pues los errores sin trascendencia no son causal para casar el fallo, sino aquellas violaciones de la ley que tengan graves repercusiones” (Resolución No. 89-2011 de 02 de marzo de 2001 dictada dentro del juicio No. 168-98, publicada en el Registro Oficial 323 de 10 de mayo de 2001).

3.7 Para fundamentar el recurso por la indebida aplicación del artículo 306 numeral 5 del COGEP, que conllevo a la falta de aplicación del artículo 306 numeral 1 ibídem, el casacionista arguye: “(…) Por lo expuesto si el Tribunal al aplicar el artículo 306, numeral 5 del Código Orgánico General de Procesos, reduce a sesenta días el termino para presentar la demanda y no de noventa días conforme corresponde, aplicando la normativa de manera indebida pues esta no es una acción contenciosa tributaria, sino contenciosa administrativa, cuya oportunidad para la presentación de la demanda está prevista en el artículo 306 numeral 1, de este mismo cuerpo legal, normativa que al haberse aplicado conllevaría a que se rechace la excepción previa de caducidad y se disponga la continuación de este proceso. (…) Con este antecedente y por cuanto el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, provincia de Loja, aplico indebidamente el artículo 306, numeral 5 del Código Orgánico General de Procesos, aplicable para acciones contenciosas tributarias y mas no para acciones contencioso administrativas como en el presente caso, conllevo a que la sentencia dictada no guarde relación con la normativa legal aplicable al caso concreto, aplicación indebida que fue determinante para aceptar la excepción previa de caducidad, al no considerar que los términos previstos en el numeral 5 de este mismo artículo, por lo que procede que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional del Ecuador, acepte el recurso de casación revocando la sentencia recurrida, garantizando de esta forma mis derechos legales y constitucionales (…)”

3.8 De lo transcrito, se advierte que el hoy recurrente sostiene que el Tribunal a quo aplicó indebidamente el artículo 306 numeral 5 del COGEP, y que como consecuencia de ello debía aplicar el artículo 306 numeral 1 del mismo cuerpo legal. Por ello, es importante para esta Sala referirse a lo que expuesto por el Tribunal de instancia en los considerandos 4.5 y Quinto de la sentencia recurrida, que reza: “…En caso de que no sea presentada dentro de término, inadmitirá la demanda (…)”; estableciéndose finalmente en el Art. 306 lo referente a la “Oportunidad para presentar la demanda” y precisándose: “(…) Para el ejercicio de las acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas se observará lo siguiente: 1. En los casos en que se interponga una acción subjetiva o de plena jurisdicción, el término para proponer la demanda será de noventa días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnado (…)”.- Como se aprecia de los hechos que han quedado señalados ut supra, se colige con meridiana claridad y sin lugar a duda que la acción propuesta por el hoy actor, vista la pretensión por el formulada en su escrito de aclaración, ha sido deducida desbordando en exceso el término

de NOVENTA DÍAS, otorgado por norma para el ejercicio de la presente acción, normas procesales que pertenecen al derecho público y por ende deben ser observadas irrestrictamente por las juezas, jueces y por las partes, encontrándose vedada la potestad de aplicarlas en forma facultativa o en forma arbitraria.- QUINTO: DECISIÓN.- Por todas las consideraciones anteriormente expuestas, con el fundamento doctrinario, jurisprudencial y normativo que ha quedado expuesto, y sobre la base de lo previsto en los artículos 295, numeral 1, 306, numeral 5 y 307 del Código Orgánico General de Procesos e inciso tercero del Art. 4 de la Resolución Nº 12-2017 expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 3 de mayo de 2017, al ser la excepción previa de caducidad una excepción insubsanable…" De lo expuesto, se colige que el Tribunal de instancia con meridiana claridad aplica expresamente el artículo 306 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos, para adoptar su decisión, declarando la caducidad del actor para presentar su acción contencioso administrativa.

3.9 En suma, si bien el hoy recurrente identifica la norma sustantiva aplicada de forma indebida por la sentencia recurrida, esto es, el artículo 306 numeral 5 del COGEP, y como efecto dicha aplicación indebida, señala que la norma que debía subsumir los hechos aceptados por las partes es el artículo 306 numeral 1ibidem, es claro para esta Sala que la norma que debía dar solución a la controversia se encuentra aplicada por el Tribunal a quo en la sentencia recurrida, tal como ha quedado evidenciado a lo largo de esta sentencia, por tales razones, el recurso interpuesto es improcedente por indebidamente fundamentado.

3.10 Por las consideraciones expuestas ut supra, la Sala está impedida de suplir o completar la fundamentación del recurso de casación que se rige por el principio dispositivo, toda vez que, se encuentra expresamente vedada la casación de oficio, al tratarse de un recurso eminentemente formalista y que para su aceptación debe reunir irrestrictamente los requisitos y fundamentos señalados en la ley; considerando precisamente la estrictez, excepcionalidad y alta técnica jurídica que caracteriza a esta impugnación extraordinaria. En consecuencia, sin que amerite un análisis adicional el recurso de casación deviene en improcedente.

DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto por el accionante José Raúl Romero Espinoza y, en consecuencia, NO CASA la sentencia dictada el 18 de abril del 2019, las 08h50, por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, provincia de Loja, dentro del juicio No. 11804-2018-00359.- Sin costas ni honorarios.- Notifíquese y devuélvase.-

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

FUNCIÓN JUDICIAL

RESOLUCION N° 329-2022

173210851-DFE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 4 de abril del 2022, las 09h53, 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. 01803-2017-00289:

I. Conformación y competencia de la Sala

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

a. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

b. La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante Resolución No. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

c. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

1.2. Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 184.1 de la Constitución y 269 del Código Orgánico General de Procesos (“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 23 de agosto de 2018, ALTIOR Cía. Ltda. inició una acción subjetiva contra la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado para que se declare la nulidad e ilegalidad de la Resolución No. 4223 de 10 de abril de 2018, en la que se confirmaron las órdenes de reintegro emitidas en su contra por USD 874 318.13.

2.2. Mediante sentencia de 20 de diciembre de 2019 a las 8h23, el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca (“TDCA”) aceptó parcialmente la demanda y declaró la nulidad de la Resolución No. 4223. Inconforme con lo resuelto, la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación el 18 de febrero de 2020.

2.3. Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el recurso de casación fue admitido en auto de 22 de diciembre de 2020, las 8h22, por el Conjuez Nacional Miguel Ángel Bossano Rivadeneira; y, sorteado electrónicamente al presente Tribunal el 30 de junio de 2021.

2.4. El 17 de marzo de 2022 a las 9h00 se celebró la audiencia de fundamentación del recurso de manera telemática. En esta, los miembros del Tribunal decidieron por unanimidad rechazar la casación interpuesta por la Contraloría General del Estado. En mérito de lo dispuesto en el artículo 93 del COGEP, 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. La recurrente pretende que se case la sentencia del TDCA de Cuenca por la causal quinta del artículo 268 del COGEP en virtud de la falta de aplicación de los artículos 1561 del Código Civil; 4, 41 y 100 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (“LOSNCP”). Además, la casacionista alegó la errónea interpretación de los artículos 46 y 53.2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (“LOCGE”), así como del artículo 71 de la LOSNCP. En este orden se analizarán los cargos casacionales.

1. La falta de aplicación de norma s sustantivas

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

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

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

4.2. Los artículos 1561 del Código Civil; 4, 41 y 100 de la LOSNCP no configuran una proposición jurídica que ofrezca elementos suficientes para que prospere la causal quinta de casación. Para comprender en qué consiste la proposición jurídica completa, debemos atenernos, principalmente, a la estructura de las normas. Toda norma jurídica de derecho contiene dos partes: una hipótesis y una consecuencia jurídica. La falta de una de estas partes provoca que la norma se encuentre incompleta. Ante ello, el recurrente debe completarla a través de la invocación de otras normas. Así, obtiene una proposición jurídica completa.
4.3. Entonces, cuando el recurrente fundamenta la casación, debe indicar todas las normas que integran la proposición jurídica completa. Sin ello, su recurso no puede prosperar en fase de sustanciación. Esto se debe a que los jueces casacionales están impedidos de revisar oficiosamente el fallo, aniquilándolo por la violación de normas que no fueron invocadas expresamente en el recurso, aunque completarían la proposición jurídica.
4.4. En este caso, los artículos 1561 del Código Civil y 4 de la LOSNCP establecen principios contractuales; el artículo 41 de la LOSNCP fija los criterios para seleccionar consultores en el marco de la contratación pública; y, el artículo 100 de la LOSNCP regula la responsabilidad de los consultores. Ninguna de estas disposiciones contiene una consecuencia jurídica concreta y expresa.
4.5. Por un lado, las normas que determinan principios, como las contenidas en los artículo 1561 del Código Civil y 4 de la LOSNCP –por su esencia y estructura –carecen de determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible; y, a diferencia de las reglas, no sancionan su inobservancia con una consecuencia jurídica concreta, pues eso depende del grado de cumplimiento que observe el operador de justicia en el caso concreto. Por otro lado, las disposiciones de los artículos 41 y 100 de la LOSNCP, aunque contienen determinaciones sobre lo fácticamente posible, carecen de un señalamiento expreso de la consecuencia jurídica ante su incumplimiento.
4.6. En consecuencia, artículos 1561 del Código Civil, 4, 41 y 100 de la LOSNCP no componen una proposición jurídica completa que permita a los jueces casacionales verificar el yerro acusado por el recurrente; y, por lo tanto, no procede la causal quinta de casación en este extremo.
2. La errónea interpretación de normas sustantivas
4.7. El yerro de errónea interpretación ocurre cuando el precepto legal aplicado en la sentencia es el pertinente, pero se le da un sentido o alcance diferente, sin profundizar en el pensamiento latente en la norma, en el espíritu de la ley y en la intrínseca intención del legislador. Es decir, este ocurre ante un error de hermenéutica (errónea interpretación), mientras que los demás modos de infracción suceden por un error de selección (aplicación indebida) o de existencia (ausencia de la norma en la decisión) de la norma sustantiva.
4.8. En este caso, no puede prosperar el yerro de errónea interpretación de los artículos 46 de la LOCGE y 71 de la LOSNCP, pues estas disposiciones no fueron aplicadas por el TDCA de Cuenca en la sentencia recurrida de manera que les haya otorgado un alcance o sentido distinto al que tienen. Si la casacionista deseaba atacar la inobservancia o falta de aplicación de los artículos 46 de la LOCGE y 71 de la LOSNCP, debía invocar el modo de infracción pertinente. Dada la naturaleza técnica y formal de la casación, los jueces casacionales están vedados de corregir este tipo de errores cometidos en la formulación del recurso y de hacer una revisión oficiosa del fallo del inferior con base en razones y modos de infracción que no fueron alegados por el casacionista.
4.9. De ahí, en relación al artículo 53.2 de la LOCGE, se advierte que este sí fue aplicado en la sentencia recurrida. No obstante, la doctrina judicial de esta Sala ha indicado que, para que prospere el yerro de errónea interpretación de norma jurídica, es necesario que el casacionista indique: (i) cuál es la norma infringida; (ii) si es la pertinente para dar solución al problema jurídico; (iii) cuál es la interpretación que el juzgador dio a esa norma, explicando ese razonamiento judicial; (iv) explicar el método de interpretación usado en la decisión judicial; (v) 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; (vi) 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.
4.10. En el presente caso, la recurrente no identificó cuál es el método de interpretación usado en la decisión judicial; ni determinó por qué razón esa interpretación no es la que corresponde en el caso concreto; y, tampoco señaló cuál es el método que debía aplicarse en su lugar. Por lo cual, la fundamentación de la entidad recurrente incumple los requisitos establecidos en los puntos (iv), (v) y (vi) del párrafo precedente; y, sin ello, no puede prosperar el vicio de errónea interpretación. Como lo ha sostenido la Corte Constitucional:
(…) de no constar en el recurso la causal o la fundamentación que permita determinarla, este aspecto no podría haber sido convalidado en la fase de resolución, toda vez que al pretender que la Sala de Casación subsane tal omisión sin certeza acerca de la causal, se estaría atentando en contra del principio dispositivo y la formalidad característica de este recurso técnico y extraordinario.
4.11. Dado que el casacionista ha incumplido los requisitos que exige la doctrina judicial de esta Sala, debe desestimarse su alegación de una errónea interpretación del artículo 53.2 de la LOCGE. Por esto y en vista de que los artículos 46 de la LOCGE y 71 de la LOSNCP no fueron aplicados en la sentencia recurrida, la causal quinta de casación también es improcedente por este extremo.
V. Decisión
5.1. Enméritodeloexpuesto,esteTribunaldelaSalaEspecializadadelo 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 la Contraloría General del Estado, y por lo tanto decide no casar lasentenciadictadael20dediciembrede2019,las8h23,elTribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca.
Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

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

FUNCIÓN JUDICIAL

RESOLUCION N° 330-2022

173207058-DFE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 4 de abril del 2022, las 09h29, VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

d) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 30 de junio de 2021, constante a fojas 6 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Patricio Adolfo Secaira Durango, y Milton Enrique Velásquez Díaz; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1. En sentencia de 22 de septiembre de 2020, las 16h05, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua, dentro del juicio No. 18803-2019-00084, en lo medular resolvieron:

"(…) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acepta la demanda deducida por EVEN PENELOPE BRITO ESPINOZA, por sus propios y personales derechos, en los términos de la motivación expuesta en el presente fallo y declara la nulidad del acto administrativo impugnado, emitida por la Contraloría General del Estado, y su antecedente, por existir evidente error de derecho en la aplicación del artículo 26 de la LOCGE, al haberse demostrado la falta de oportunidad del ejercicio de la facultad contralora de la entidad pública demandada. Sin costas ni honorarios que regular.- (…)".

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

1.3. El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 19 de enero de 2021, las 13h31, admitió a trámite el referido recurso de casación.

1.4. Con auto de sustanciación de fecha 02 de marzo de 2022, las 08h58, se convocó para el día viernes 18 de marzo de 2022, las 14h30, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

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

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

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

1.5. En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de sus abogados patrocinadores debidamente acreditados, quienes fundamentaron su recurso con base a la causal admitida a trámite. De igual forma compareció la accionante de la presente causa acompañada de su defensor técnico debidamente acreditado. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación:

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

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

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2020, las 16h05, por el Tribunal de instancia ha incurrido en el yerro acusado por el recurrente; esto es, la errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

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

2.4 También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica tienen fuerza de sentencias; por tanto, no corresponde, al orden de los recursos ordinarios que regulan actividades procesales de instancia; de ahí que la casación corresponda a la clase de recursos extraordinarios, que se orienta a que un tribunal de casación pueda hacer el control de legalidad de la sentencia o auto al que se ataca, es por ello que no solo la doctrina y la jurisprudencia, sino esencialmente la misma ley, establece una serie de formalidades que deben ser cumplidas de manera estricta con la técnica jurídica que cada causal y los modos de infracción que estas contienen exigen; técnica que tiene ver con el razonamiento lógico-jurídico que permita demostrar la existencia de los yerros que el casacionista, aduce, vician al auto o sentencia que reprocha; el recurso de casación por su propia excepcionalidad establece taxativamente los casos y los yerros que potencialmente pueden afectar a una decisión judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas

puntualmente en el ordenamiento jurídico. [Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia].

III. - CASO QUINTO DEL ART. 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS:

3.1. Con cargo al caso quinto del artículo 268 del COGEP, la entidad casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Esta Sala estima importante referirse al alcance del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que consiste en: "5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto."

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

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

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

3.5. El yerro de errónea interpretación de norma sustantiva aparece en una sentencia cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, pero se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. En palabras del profesor Luis Armando Tolosa: "Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo." (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica

de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia).

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

3.7. Sobre este vicio la entidad recurrente arguye que existe una errónea interpretación del artículo 26 de la citada Ley, por cuanto el Tribunal de instancia le atribuye un sentido erróneo al indicar que aprobar el informe del examen especial, más allá del tiempo establecido en la norma, vicia su actuación por extralimitación del tiempo, lo que provoca la pérdida de competencia del Ente de Control en razón del tiempo. Por otro lado, señala que los informes de exámenes especiales no constituyen actos administrativos resolutivos o que conlleven por sí solos efectos jurídicos a los auditados, sino que son actos de simple administración. En tal sentido, concluye que la Contraloría General del Estado, no pierde la competencia de emitir los pronunciamientos correspondientes, en base a los hallazgos y conclusiones constantes en el informe, por el hecho de que el mismo no ha sido aprobado dentro del plazo legal establecido.

3.8. Así las cosas, y de conformidad con el artículo 272 del COGEP, la entidad de control debió sustentar, de forma oral, su recurso de casación en la audiencia convocada para dicho efecto. En su intervención, la defensa técnica de la Contraloría General del Estado hizo referencia a que la interposición del recurso se presentó sobre la base de una errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, sin embargo, el órgano de control señaló que 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 respecto del artículo 26 de la LOCGE.
3.9. En efecto, el Pleno de esta Alta Corte, de conformidad con las atribuciones establecidas en los artículos 184 y 185 de la Constitución de la República del Ecuador y 180 y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial, 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”.
3.10. Para efectos de contextualizar el alcance y la fuerza del precedente jurisprudencial obligatorio, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en su Resolución No. 296 de 9 de abril de 1998 en el juicio No. 53-98 señalo que: “En cambio, si hay tres o más fallos de casación

concordantes el juzgador de instancia está en el deber de interpretar y aplicar la ley al tenor de lo que aparezcan en tales fallos, ya que los mismos son vinculantes para tales efectos, y si no interpreta o aplica la ley de conformidad con estos precedentes jurisprudenciales obligatorios, la parte que sufre el agravio puede interponer recurso de casación fundándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.”

3.11. Bajo estas consideraciones, esta Sala de casación revela que el Tribunal de instancia, en el considerando 7.3 de su sentencia, ha otorgado al artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el alcance y sentido que efectivamente tiene, sin que el casacionista haya logrado demostrar el vicio de errónea interpretación que ha sido acusado. En tal virtud, y una vez que la Contraloría General del Estado, entidad recurrente en esta causa, ha reconocido en la audiencia de sustentación del recurso los efectos generales y obligatorios del referido precedente jurisprudencial, esta Sala Especializada concluye que el recurso de casación no puede prosperar por la causal quinta del artículo 268 del COGEP, en lo que respecta a una errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Por todo lo expuesto, esta Sala Especializada aprecia que, en el caso que nos ocupa, la entidad recurrente no ha justificado el yerro acusado, lo cual determina que su recurso sea improcedente.

V.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Directora Provincial de Tungurahua de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, NO CASA la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2020, las 16h05, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua, dentro del juicio No. 18803-2019-00084.- Sin costas ni honorarios.- Notifíquese y devuélv

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

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 09802-2018-01178 RESOLUCION N° 349-2022

173363690-DFE

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 5 de abril del 2022, las 13h45. **VISTOS:**

1.- AVOCO: La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrada por los Jueces Nacionales: **a)** Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **b) b)** Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** El Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **d)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **09802-2018-01178**, 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 cantón Guayaquil, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **09802-2018-01178,** el 28 de octubre de 2020, las 11h10, promovido por el ciudadano Johnny Sigifredo Merchán Martínez, ª por los derechos que representa de las compañías CASINO BOULEVARD (CASIBAR) S.A. y CORPORACIÓN BOULEBARD (CORBOULEBARD) S.A. en su calidad de liquidador, en contra de la SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS y en contra de la Compañía Aseguradora MAPFRE ATLAS COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.º; y, PROCURADURÍA

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

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

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

GENERAL DEL ESTADO; sentencia en la cual se ha decidido, rechazar la demanda y ratificar la legitimidad de la resolución No. SCVS-INPAI-2018-00008817 de 27 de septiembre de 2018, proferida por la Superintendencia demandada. Relativa al rechazo del recurso de revisión incoado en contra de la Resolución No. SCVS-INPAI-2018- 00006435 de 24 de julio de 2018, por el cual se ha negado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. SCVS-INS-DNNR-2018-00004559 de 24 de mayo de 2018. Que a su vez ha negado el el reclamo efectuado por las compañías accionantes del juicio de instancia, en contra de la Compañía Aseguradora MAPFRE ATLAS COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

2.2 RECURSO: El señor Johnny Sigifredo Merchán Martínez, por los derechos que representa, en su calidad d liquidador, de las compañías CASINO BOULEVARD (CASIBAR) S.A. y CORPORACIÓN BOULEBARD (CORBOULEBARD) S.A., parte actora del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundado en las causales previstas en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos: **a) segunda,** por falta de motivación de la sentencia; **b) cuarta**, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, previsto en el artículo 164 del COGEP, que ha conducido a la no aplicación de los artículos 11 y 24 del decreto Supremo 1147; y, artículo 1 del mismo Decreto; y, **c) quinta** por errónea interpretación del artículo 22 del Decreto Supremo 1147; así como de los artículos 10 y 14 del mismo Decreto: y, por falta de aplicación del artículo 1 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y 25 de la Ley General de Seguros.

2.3. ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 9 de septiembre 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 23 de febrero de 2022 a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual las empresas casacionistas sustentaron su recurso y, la empresa aseguradora demandada en el juicio de instancia ejerció su derecho de contradicción. Sin que hayan concurrido a la audiencia de sustentación del recurso de casación la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros ni la Procuraduría General del Estado. La audiencia, por la complejidad del caso, fue suspendida para efectos únicamente del pronunciamiento oral la cual, previa convocatoria, fue reinstalada el 14 de marzo de 2022 a partir de las 10h00, en la que se dio a conocer a las partes la

decisión relativa al caso, anunciando que la sentencia escrita y motivada será notificada a las partes en los domicilios que tienen señalados.

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:

> *"**10.2.-** A fojas 819 a 830 del proceso consta la RESOLUCIÓN No. SCVS-INPAI-2018-00008817 de fecha 27 de septiembre de 2018, mediante el cual Superintendente de Compañías, Valores y Seguros (E), rechaza el recurso de revisión incoado en contra de la Resolución de fecha No. SCVS-INPAI-2018-00006435 de 24 de julio de 2018, acto administrativo con el que se niega el recurso de apelación deducido en contra de la Resolución No.SCVS-INS-DNNR-2018-00004559 de 24 de mayo de 2018, que a susvez negó el reclamo efectuado por las compañías CASINO BOULEVARD (CASIBAR) S.A. y CORPORACIÓN BOULEVARD (CORBOULEVARD), en contra de la Compañía de Seguros MAPFRE ATTLAS COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. respecto al pago de un siniestro, por parte de esta última. El actor en su demanda alega principalmente que las actuaciones administrativas que son objeto de impugnación, no se encuentran debidamente motivadas, señalando a lo largo de su demanda que ha existido una errónea interpretación del artículo 22 del Decreto Supremo 1147, ya que norma no dispone que es obligación del asegurado*

probar que el siniestro se dio en la limitación causal, temporal y territorial del riesgo asumido por el asegurador, señalando que el asegurado según la norma citada solo debe probar que las máquinas han sido dañadas, por el agua que se constató que recibieron, señala también el actor que los actos impugnados están indebidamente motivados, porque a decir del actor la administración toma como causa del siniestro el terremoto, hecho que por su temporalidad esta fuera de la cobertura de la póliza (¼) ***10.4.-*** *En el acto administrativo con el cual se rechaza el recurso de revisión, señala como fundamento que las Compañías CASINO BOULEVARD (CASIBAR) S.A. y CORPORACIÓN BOULEVARD (CORBOULEVARD), no ha logrado probar la ocurrencia del siniestro, ni tampoco que los pérdidas o daños a las máquinas tragamonedas se produjeron a consecuencia de evento amparado por la póliza, señalando en forma concreta que el asegurado no ha logrado demostrar que el siniestro ocurrió de la limitación causal, territorial del riesgo asegurado, posición frente a la cual el actor señala que la legislación de Seguros, principalmente el artículo 22 del Decreto Supremo 1147 no establece como condiciones que se debe demostrar la limitación causal, temporal y territorial del riesgo, sino que para el actor solo se debe demostrar la ocurrencia del siniestro; bajo este contexto y con el fin de determinar si los argumentos de la administración son coherentes, para poder negar el pago del siniestro, es necesario remitirnos a lo que dispone el artículo 22 del Decreto Supremo 1147, esta norma en forma concreta dispone lo siguiente: ªArt. 22.- Incumbe al asegurado probar la ocurrencia del siniestro, el cual se presume producido por caso fortuito, salvo prueba en contrario. Así mismo incumbe al asegurado comprobar la cuantía de la indemnización a cargo del asegurador. A éste incumbe, en ambos casos, demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.º ; esta norma señala que es obligación del asegurado, en este caso de la empresa accionante, probar la ocurrencia del SINIESTRO, debiendo probar además la cuantía de la indemnización; en este orden de ideas es necesario precisar según la ley que se entiende por SINIESTRO, y para hacerlo es necesario remitirnos a lo que establece el artículo 5 del mismo decreto Supremo, incluido en el Código de Comercio, que textualmente dispone lo siguiente: ªArt. 5.- Se denomina siniestro la ocurrencia del riesgo asegurado.º ; por su parte el artículo 4 del mismo cuerpo legal establece lo siguiente: ªArt. 4.- Denomínase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del solicitante, asegurado o beneficiario, ni la del asegurador y cuyo acaecimiento hace exigible la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles no constituyen riesgo y son, por tanto, extraños al contrato de seguro.º ; del marco legal citado se entiende entonces que el SINIESTRO es el suceso o episodio que se produce sin la voluntad del solicitante del seguro, cuya verificación*

hace exigible la obligación de pagar la indemnización, cuyo riesgo esta descrito en el contrato de seguro, en el cual se describen cada una de la obligaciones y especificaciones de los contratantes; por lo tanto el Tribunal no está de acuerdo con la posición del actor al sostener que solo debe probar la ocurrencia del siniestro exclusivamente, sin demostrar las circunstancias en la que ocurrió, pues al ser contrato de seguros un contrato bilateral se debe analizar las obligaciones contendidas en el mismo, a fin de concluir si hay la obligación de pagar el siniestro; ***10.5.-*** *Teniendo como base lo manifestado en el numeral anterior, es necesario determinar si el fundamento de la administración para negar el reclamo está debidamente motivado, y para hacer es necesario indicar que la administración al resolver el recurso de revisión señala entre otras cosas lo siguiente: ª (¼) Que los artículos 1,14, 22 y 30 del Decreto Supremo No. 1147, publicado en el Registro Oficial No.123 de 7 de Diciembre de 1963, que contiene la legislación sobre el contrato de seguros prescriben:"Art.1.- El seguro es un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima, indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o un daño producido por un acontecimiento incierto; o a pagar un capital o una renta, si ocurre la eventualidad prevista en el contrato. ª Art.14.- El solicitante del seguro está obligado a declarar objetivamente el estado de riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la falsedad acerca de aquellas circunstancias que, conocidas por el asegurador, lo hubieren hecho desistir de la celebración del contrato, o inducirlo a estipular condiciones más gravosas, vician de nulidad relativa el contrato de seguro, con la salvedad prevista para el seguro de vida en el caso de inexactitud en la declaración de la edad del asegurado. Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, los vicios enumerados en el inciso anterior producen el mismo efecto, siempre que el solicitante encubra culpablemente circunstancias que agraven objetivamente la peligrosidad del riesgo. La nulidad de que trata éste artículo se entiende saneada por el conocimiento, de parte del asegurador, de las circunstancias encubiertas, antes de perfeccionarse el contrato, o después, si las acepta expresamente." "Art. 22.- Incumbe al asegurado probar la ocurrencia del siniestro el cual se presume producido por caso fortuito, salvo prueba en contrario. Así mismo incumbe al asegurado comprobar la cuantía de la indemnización a cargo del asegurador. A éste incumbe, en ambos casos, demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad." "Art. 30.- Si la pérdida o el deterioro de la cosa asegurada se consuma por accidente ocurrido antes, pero que continúe hasta después de vencido el término del seguro, los aseguradores responden del siniestro. Mas si el accidente se inicia antes de que los riesgos hayan empezado a correr por cuenta de los aseguradores, y continúa después, éstos no son responsables por dicho*

siniestro."; (¼) Que obra en el presente procedimiento el informe final suscrito con fecha 03 de abril de 2018, por el ajustador licenciado Alex Castillo y el abogado Orli Canales, Ajustador y Perito Ajustador de Siniestros, respectivamente, contenido en la comunicación No. AAA-2018-0078, quienes dirigiéndose a la compañía MAPFRE ATLAS COMPAÑIA DE SEGUROS S.A, indican: ª (¼) Ubicación asegurada; Ciudad Eloy Alfara (Durán) Ministerio de Relaciones Laborales, Bodegas de Durán. Observamos que la dirección donde sucedió el siniestro según lo manifestado por el Asegurado en su carta de notificación es en 1as bodegas de la antigua Zona Franca de Manabí, ubicada´en el km. 5 de la vía La Pila ±Montecristi, a pocos minutos de la ciudad de Manta en la provincia de Manabí. Analizamos que la dirección donde se descubrieron los daños a las máquinas propiedad del Asegurado es una dirección totalmente diferente a la descrita en la Póliza contratada por el Asegurado. La ubicación donde habría sucedido el siniestro es en otra Provincia, un lugar y ubicación muy distante que naturalmente cambiaron la naturaleza del riesgo. Al cambiar las máquinas tragamonedas de ubicación, en otra dirección distinta a la que se contrató en la Póliza, el riesgo cambio totalmente y ese cambio no fue notificado a la Aseguradora, las consecuencias del cambio fueron drásticas. Pues en la misma carta del Asegurado indica que en la bodega de la Antigua Zona Franca de Manabí, existen huecos considerables en el techo como consecuencia del terremoto acaecido el 16 de Abril 2016. Analizamos que si las maquinas no hubieran sido cambiadas a un sitio diferente al que consta en la Póliza contratada (Bodegas de Ministerio del Trabajo en la ciudad de Durán), a otro sitio, como es la zona franca de Manabí, Provincia que fue el epicentro del terremoto, es muy posible que no se hubieran afectado por agua lluvia que ingresó por huecos. en el techo originados en el terremoto del 16-Abr-16, tal como lo manifiesta el Asegurado, por cuanto la dirección asegurada esta distante al lugar donde fue el epicentro del terremoto y las edificaciones de este sector del País (Durán) no sufrieron mayor daño, como si fue el caso de las edificaciones que están enclavadas en 1a provincia de Manabí y en particular Montecristi que esté más cerca del lugar del epicentro del terremoto. (¼) Que forma parte del Expediente el ANEXO 1 incorporado al informe técnico de daños en máquinas tragamonedas, suscrito por el ingeniero Leonel Hernández, Especialista Técnico y el abogado Orli Canalez, Perito Ajustador de Siniestros, en que se concluye en lo siguiente:"(...) Bajo las condiciones encontrados, es decir gran cantidad de polvo, humedad, exposición a altas temperaturas, corrosión a través del tiempo, en estos equipos principalmente electrónicos, se han producido daños irreversibles o nivel de placas electrónicas que representan el 70% del equipo, dado que la acumulación de polvo y humedad sobre los placas electrónicas tienen el efecto de corrosión en estos componentes. Las partes móviles de los mecanismos y accionamientos

presentan oxido, a consecuencia de reacciones por la humedad. Se establece, que los daños en los equipos, no son súbitos o de carácter aleatorio, los daños son progresivos y acumulados a través del tiempo, por su inadecuado almacenamiento y ninguna protección para estos equipos eléctricos. Desde el punto de vista técnico, a pesar de su robusto diseño, estos equipos con un mantenimiento dado en los casinos, tienen pocos. inconvenientes, pero en el escenario que hemos encontrado, las probabilidades de reparación de componentes electrónicos por parte de especialistas son prácticamente nulas (¼). Que consta en el presente expediente informe técnico de inspección de 145 máquinas (¼); Que uno de los argumentos de la negativa de a aseguradora es que las compañías reclamantes no ha logrado comprobar, la causa exacta de la perdida (¼), Que la reclamante considera y acepta que la causa del siniestro es el agua y la lluvia, sin embargo, desde el año 2011, año en que fueron incautadas las máquinas tragamonedas hasta el año 2017 (¼)º ; de lo hasta aquí expuesto queda claro para el Tribunal que la administración negó el recurso de revisión y por ende ratifico la negativa del pago del siniestro, por cuanto no se ha probado la existencia del siniestro en los términos de las condiciones del contrato de seguro, señalando que las maquinas se encontraban en otro lugar al declarado en la póliza; bajo este contexto corresponde determinar si los argumentos expuestos por la administración están motivados según el marco jurídico y contractual que vincula a las partes; ***10.6.-*** *A fojas 66 a 75 vuelta y a fojas 741 a 751 vuelta del proceso consta la PÓLIZA INCENDIO Y LÍNEAS ALIADAS, emitida por la Compañía de Seguros S.A. MAPFRE ATLAS, contrato de seguro que en su parte pertinente señala lo siguiente: ª(¼) DATOS DEL RIESGO 7 Objetos de valor específicos $ 1120.000,00, GIRO DE NEGOCIO HOTEL, CIUDAD DE RIESGO ELOY ALFARO (DURAN), UBICACIÓN DEL RIESGO: MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES BODEGAS DURAN. (¼) ANEXOS DIRECCIONES ASEGURADAS (¼) 7.- MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES (BODEGA DURAN) (¼) CLÁUSULAS ANEXO DE TODO RIESGO PARA POLIZA DE INCENDIO PROPIEDAD ASEGURADA. En virtud del presente seguro, se amparan dentro de los términos y estipulaciones de las Condiciones Generales de la póliza y de las Condiciones Particulares que se adhieren, todos los bienes inmuebles y/o muebles de propiedad del Asegurado por los que sea legal o contractualmente responsable, que están detallados e identificados en los predios descritos en la presente póliza. (¼) ARTICULO 3ro. - RIESGOS EXCLUIDOS EN FORMA ABSOLUTA. Esta póliza no ampara las pérdidas físicas o daños materiales que sean causados directa o indirectamente por: (¼) 15) El desgaste paulatino de materiales o cualquier pieza de una máquina resultante de su uso o del deterioro normal, corrosión, erosión, oxidación evaporación, filtración, fermentación, el vicio propio, defecto latente y los*

daños causados por la calefacción o la desecación a que a hubieren sido sometidos los bienes asegurados. (¼) 17 Incautación o embargo de los bienes, expropiación, secuestro, allanamiento, decomisos, confiscación. (¼)º ; los cláusulas señaladas inmediatamente permiten establecer que los argumentos de la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, esgrimidos para negar el pago de la indemnización están sustentados en el marco contractual tomando como base la Ley de Seguros, pues en el contrato de seguro se indicó claramente las direcciones en donde estaban los bienes objeto del seguro, y en el caso concreto de las máquinas tragamonedas se precisó que estaban en las bodegas de Duran del Ministerio de Relaciones Laborales, lugar señalado libremente por el asegurado, razón por la cual el Tribunal no puede aceptar la postura del actor, al sostener que no sabían el lugar en donde se encontraban las máquinas, porque de ser así, lo debió hacer costar en forma expresa en la póliza, indicando que desconocía la ubicación de las mismas para que la aseguradora asuma el riesgo sobre dichos bienes en el lugar donde se encuentren, estipulación que no consta en el contrato de seguro, omisión que no puede ser subsanada por el tribunal, ya que las partes fueron las que pactaron el contrato de seguro, y el RECLAMO ADMNISTRATIVO se resuelve sobre el imperio de sus cláusulas, bajo éste contexto es necesario indicar que el propio actor al formular su demanda señala lo siguiente: ª (¼) Los bienes asegurados no estaban en posesión de las aseguradas al momento en que se contrató la póliza entre las partes. En virtud de lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto Supremo 1147, inserto en el Código de Comercio, la compañía aseguradora MAPFRE ATLAS COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. asumió el riesgo en pleno conocimiento de este particular ya que en los Datos del Riesgo 7.00 de la póliza contratada se especificó que las máquinas tragamonedas estaban en posesión del Ministerio de Relaciones Laborales - Bodegas Durán. Al ser el Contrato de Seguro -como todo contrato- un contrato de buena fe, la aseguradora confió en lo manifestado por el asegurado. No obstante, dentro del expediente consta como hecho probado que las aseguradas no tuvieron conocimiento del cambio de lugar de los bienes asegurados sino hasta que recibió la providencia de fecha 16 de noviembre de 2017, a las 16h40, suscrita por el abogado Xavier Sandoval Baquerizo, Director Regional de Trabajo y Servicio Público de Guayaquil, hecho que sucedió dentro de la vigencia de la póliza. Este hecho se encuentra acreditado dentro del expediente.(¼)º , esta declaración hecha por el actor en su demanda corrobora que el asegurado declaró que las maquinas estaban en la Bodegas de Duran del Ministerio de Relaciones Laborales, declaración que fue aceptada, por la buena fe del asegurado al suscribir el contrato de póliza, por lo tanto pretender que la aseguradora pague un siniestro que se produjo en otro lugar, se convertiría en un acto que va en contra de la buena fe, sobre la cual se ejecuta un contrato conforme lo manda el artículo

1562 del Código Civil; ***10.7.-*** *En este orden de ideas es necesario indicar que en el artículo 3 numerales 15 de la póliza que trata sobre los RIESGOS EXCLUIDOS EN FORMA ABSOLUTA, se especifica de manera clara que la póliza no ampara las pérdidas físicas o daños materiales que sean causados directa o indirectamente por: 1) el desgaste paulatino de materiales o cualquier pieza de una máquina resultante de su uso o del deterioro normal; 2) por corrosión, 3) erosión, 4) oxidación, 5) evaporación, 6) filtración, 7) fermentación, 8) el vicio propio, 9) defecto latente; y, 10) los daños causados por la calefacción o la desecación a que a hubieren sido sometidos los bienes asegurados, lo que implica entonces que el contrato de seguro no amparaba los daños ocasionados a consecuencia de la corrosión, oxidación, filtración y erosión, circunstancias que son las que han causado el daño a las máquinas pues en el informe del Ingeniero Leonel Hernández, Especialista Técnico y el abogado Orli Canalez, Perito Ajustador de Siniestros, se concluye en lo principal lo siguiente: ª (...) Bajo las condiciones encontrados, es decir gran cantidad de polvo, humedad, exposición a altas temperaturas, corrosión a través del tiempo, en estos equipos principalmente electrónicos, se han producido daños irreversibles o nivel de placas electrónicas que representan el 70% del equipo, dado que la acumulación de polvo y humedad sobre los placas electrónicas tienen el efecto de corrosión en estos componentes. Las partes móviles de los mecanismos y accionamientos presentan oxido, a consecuencia de reacciones por la humedad. Se establece, que los daños en los equipos, no son súbitos o de carácter aleatorio, los daños son progresivos y acumulados a través del tiempo, por su inadecuado almacenamiento y ninguna protección para estos equipos eléctricos (¼)º ; por lo tanto, los daños a las maquinas por las causas señaladas, están excluidas de manera expresa en la póliza, lo que implica que no podían ser indemnizadas por la convención pactada libremente por las partes; el estado físico de las máquinas en cuanto al oxido, corrosión y humedad está reconocido por el Informe técnico del Ing. Luigi Cozzareli S. que obra a fojas 51 del proceso;* ***10.8.-*** *Siguiendo con los riegos excluidos de forma absoluta establecidos en la póliza, llama la atención al Tribunal que según el ARTICULO 3 Numeral 17 del contrato de seguro, la póliza no ampara las pérdidas físicas o daños materiales que sean causados directa o indirectamente por incautación o embargo de los bienes, expropiación, secuestro, allanamiento, decomisos, confiscación; pero pese a ello las empresas accionantes contratan una póliza sobre bienes que estaban incautados, conforme lo aseguran en el reclamo formulado a la aseguradora, que obra a fojas 771 y 772 del proceso, lo que implica que se contrató un seguro para proteger bienes que con la firma del contrato de seguro quedaban excluidos al estipularse que no se cubre los daños a consecuencia de una incautación, lo que implica que existe otro elemento contractual que impide el pago del siniestro. Sin otros*

argumentos que analizar y en mérito a los considerandos que anteceden, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 2 con sede en la ciudad de Guayaquilº .

7.- FUNDAMENTACIÓN Y ANALISIS DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por la parte actora del juicio de instancia, como se ha señalado, se sustenta en las siguientes causales previstas en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos: **a) segunda,** por falta de motivación de la sentencia; **b) cuarta**, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, previsto en el artículo 164 del COGEP, que ha conducido a la no aplicación del artículo 11 del Decreto Supremo 1147; y, **c) quinta** por errónea interpretación de los artículos 10, 14 22 del Decreto Supremo 1147; y, por falta de aplicación del artículo 1 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y 25 de la Ley General de Seguros; que son analizadas seguidamente:

7.1 SOBRE LA CAUSAL SEGUNDA DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP.

La causal segunda del artículo 268 del COGEP ordena:

2. 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.

La causal en realidad contiene tres yerros: i) que la sentencia recurrida no contenga los requisitos legales, ii) que en la parte resolutiva del fallo se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; y, iii) cuando las decisiones judiciales no cumplan con el requisito de motivación. Siendo que la casacionista, en su recurso, denuncia que la sentencia reprochada incumple el requisito de motivación, por lo que el análisis respecto de esta causal se referirá a este yerro.

La motivación es una obligación que tiene todo órgano público, y los órganos judiciales dentro de ellos, encaminado a que sus decisiones contengan las explicaciones necesarias que permitan a las partes, principalmente, comprender el alcance de la resolución adoptada por el juzgador.

La motivación no es el elemento de forma; al contrario, es un requisito esencial para el valor mismo de la decisión pública, pues permite proscribir la arbitrariedad judicial, obligando a quien juzga, a sustentar las razones por las cuales se decanta de tal manera para dirimir la controversia puesta a su conocimiento y decisión. Adicionalmente, la adecuada motivación, permite a quien va dirigida la decisión, conocer el por qué sus derechos o intereses han sido negados, desconocidos o no reconocidos; lo cual le habilita el ejercicio de otros derechos, como es el de impugnar las resoluciones contradiciendo los argumentos en los que se sustenta el fallo.

Desde luego que, atendiendo la disposición del artículo 76.7.l) de la CRE, es indispensable que la motivación permita la adecuada subsunción entre la verdad material obtenida de las pruebas aportadas al juicio, con las normas jurídicas pertinentes, llamadas a dar solución a la controversia respectiva; de cuyo análisis debe surgir la conclusión final contenida en la decisión sobre el caso.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 0ctubre 2021 (ponencia del Juez Ali Lozada, párrafo 59) ha dicho:

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

El mismo fallo constitucional dice en su párrafo 48 que:

> *ª El ámbito de protección de la motivación no abarca altos estándares de argumentación jurídica. El estándar de evaluación de la actividad judicial es que los jueces deban expresar de manera suficiente las razones y justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión*

La doctrina igualmente se ha decantado al explicar el alcance de esa obligación jurídica, al señalar que:

> *ª La motivación, en este sentido, deberá explicar sobradamente que la decisión adoptada responde a una manera específica de entender qué hechos resultan probados y cómo se interpreta la norma aplicable (Teresa Armenta Deu, Lecciones de Derecho Procesal Civil, Madrid, Marcial Pons, 2017, p.242)*

7.1.1 Fundamento del recurrente:

Que en el numeral 10.8 el fallo que se ataca, se incurre en un *obiter dictum*, cuando se afirma que en el artículo 3.17 del contrato de seguro, la póliza no ampara las pérdidas físicas o daños materiales causados directa o indirectamente por incautación, embargo de los bienes, expropiación, secuestro, allanamiento, secuestro, decomiso, confiscación; pero que pese a eso las accionantes contratan la póliza sobre bienes que estaban incautados, como lo dicen en el reclamo formulado a la aseguradora, lo que significa que se contrató un seguro para proteger bienes que con la firma del contrato quedaban excluidos al estipularse que no se cubren daños a consecuencia de incautación, implicando que existe elemento contractual que impide el pago del siniestro.

Arguye que en el proceso administrativo ni en el judicial se ha hecho mención a la incautación como causal para para negar la indemnización por el siniestro; sin embargo, el Tribunal se pronuncia sin que las partes lo soliciten; que es un vicio en la motivación relativo a la falta de congruencia, entre lo

solicitado por las partes y lo decidido en el fallo recurrido. Que, la aseguradora suscribe el contrato respecto de un máquinas que no estaban en posesión del asegurado, producto de una incautación y que ha cobrado una prima por ello, enriqueciéndose ilícitamente.

7.1.2 Norma infringida: La norma que se señala como infringida está contenida en el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República, que ordena:

> ***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: (¼) **7.** El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (¼) **l)** Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados(¼)º .*

7.1.3 Motivación sobre la causal alegada:

El *obiter dictum,* al que se refiere el fundamento que, sobre esta causal expone el recurrente, es una expresión latina que significa ª dicho de pasoº, la cual coadyuva, en la decisión judicial, para explicar, complementariamente, la decisión principal; de modo que, por su propia esencia no tiene fuerza vinculante en la motivación ni en la decisión judicial.

Sobre el argumento de que en el fallo recurrido, el Tribunal de instancia, se ha pronunciado sobre aspectos que no han sido requeridos por las partes, lo cual, a juicio de la parte casacionista, afecta la congruencia, entre lo solicitado por las partes y lo decidido en el fallo recurrido; debe tenerse presente que los artículos 300 y 313 del Código Orgánico General de Procesos, establecen la obligación de los jueces contencioso administrativos de efectuar el control jurisdiccional de los actos o hechos administrativos; debiendo decidir sobre los aspectos propios de la controversia y de aquellos que, con relación directa a los mismos comporten el control de legalidad de los antecedentes y fundamentos de la resolución o acto impugnado.

De otra parte, debe tenerse claro que el pronunciamiento judicial que se denuncia como incongruente con las peticiones y pretensiones de las partes procesales, no es un aspecto que pueda discutirse al amparo de la causal segunda del artículo 268 del COGEP; ya que esa materia está prevenida en la causal tercera de ese artículo.

A tono con lo anterior, debe además señalarse que la garantía de motivación, cuando se la alega en casación, no es un medio que haga relación a la corrección o certeza en la decisión judicial de la que

se recurre, sino que, como ha dicho la Corte Constitucional, la estructura de la motivación, debe consistir en que: (i) el juzgador debe enunciar los hechos que han surgido del proceso; lo cual, en el caso en estudio, se encuentra establecido en el fallo, ya que determina el ámbito factual, que conforma la verdad material que las pruebas aportadas y practicadas en el proceso han arrojado, lo cual corresponde a la denominada soberanía judicial de instancia; (ii) en enunciar las normas y principios jurídicos en que se sustenta la decisión; elemento presente en el fallo, baste señalar el análisis que se sustenta en varias disposiciones contenidas en el Decreto Supremo 1147; y (iii) la explicación de la pertinencia de la aplicación de esas normas a esos hechos; actividad de desarrollo del razonamiento lógico jurídico que se encuentra evidenciada en la sentencia reprochada. De todo lo cual se infiere indubitablemente, que la causal invocada no ha sido demostrada por este extremo

7.2 <u>SOBRE LA CAUSAL CUARTA DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP:</u>

7.2.1 La causal invocada establece como causales de casación:

> *4. Cuando se haya incurrido en 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 en la sentencia o auto.*

7.2.2 Esta causal está definida como de infracción indirecta de norma sustantiva, distinta ciertamente a la contenida en la causal quinta del artículo 268 del COGEP, que contiene una violación directa de norma sustantiva; se la denomina así porque se produce, indispensablemente, la violación de normas sustantivas o materiales, como efecto inicial de la violación de normas aplicables a la valoración de la prueba, que obviamente son disposiciones procesales y sus modos de infracción, en principio, contienen vicios in procedendo, los cuales conducen a la violación por su efecto, a la existencia de vicios que infringen normas de orden sustantivo.

Es por lo tanto una causal compleja, ya que corresponde, al casacionista, justificar la existencia de esos vicios en el orden que la misma norma ha establecido; pues la causa para que opere la violación de la norma sustantiva, es la existencia de la infracción a la norma procesal, por ser efecto de ésta.

La doctrina enseña que corresponde al recurrente:

> *ª demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación (¼) La casación civil ecuatoriana, sin lugar a dudas, pertenece al llamado sistema puro y no al ecléctico; precisamente para que no se caiga en el error de creer que nuestra Ley se ha adherido a este último uno de los autores del anteproyecto, el DR JORGE*

> *ZAVALA EGAS, explica el alcance de la causal tercera **[de la Ley de Casación]** de la siguiente manera: ª Es una violación directa de la norma jurídica que impele a valorar la prueba de los hechos en una forma distinta a la que ha efectuado el juez, la misma que guía al juez a la violación, ya no directa, mas sí indirecta, de la norma sustancial(..). Nuestra Ley, a contrario sensu, acepta el error en la valoración de la prueba exclusivamente cuando haya sido producto de la violación de normas jurídicas que la regulan. Debe haber, pues, expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda; mientras que la objetividad de la prueba, el criterio sobre los hechos que estableció el juez de instancia, su grado persuasivo, no pueden ser alterados por la Corte Suprema, al fallar sobre el recurso de casaciónº (Andrade. Santiago. La Casación Civil en el Ecuador. 2005. UASB. Pág. 150 a 152).*

El mismo autor refiere a la sentencia de 31 de octubre de 1995 expedida por la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia, que al respecto señala:

> ª *La doctrina de Casación Civil atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el Tribunal de Instancia o su desestimación al considerarlos insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación a menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca (¼)º . (Pág. 152).*

En cuanto a la valoración de la prueba, una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia (Resolución No. 83-99, 11 de febrero de 1999. R.O. 159 de 30 de marzo 1999); ha dicho que esta:

> *ª ¼es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que, en conformidad con los principios de la lógica, le permiten al Juez considerar a ciertos hechos como probados. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer una nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si tal violación ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentenciaº .*

7.2.3 En el mismo orden de ideas, debe señalarse que, siendo la causal un mecanismo para denunciar las potenciales infracciones a preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que conducen a la violación de normas sustantivas; causal compleja que debe necesariamente estar relacionada al sistema de valoración de las pruebas que, en el caso, está determinado en el Código Orgánico General de Procesos; por consiguiente, esta Sala Especializada considera que la fundamentación relativa a esta causal debe al menos cumplir los siguientes elementos:

a) La determinación del yerro en que la sentencia recurrida habría incurrido, con relación a los vicios *in procedendo* e *in iudicando* que refiere la causal.
b) La clara identificación de la prueba o pruebas, sobre las cuales el Tribunal de instancia, que emitió la sentencia materia del recurso de casación, habría infringido los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.
c) La determinación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que habrían sido infringidos por la decisión judicial de la que se recurre y el razonamiento lógico-jurídico que sustente la existencia del vicio y yerro, denunciado.
d) La determinación de las normas jurídicas de orden sustantivo que, por efecto de la infracción de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, han conducido a la equivocada o no aplicación de aquéllas, y, el razonamiento lógico-jurídico que sustente la existencia de este efecto jurídico.
e) Finalmente, se deberá fundamentar la explicación clara de los efectos trascendentes que estas transgresiones han generado en la decisión de la causa.

7.2.4 Normas infringidas: Como precepto jurídico de aplicación a la valoración de la prueba, el recurrente, denuncia el vicio de falta de aplicación del artículo 164 del COGEP, que ordena:

> ***Art. 164.-*** *Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.*
>
> *La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.*
>
> *La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.*

Sostiene el casacionista que la falta de aplicación de la norma transcrita ha conducido a la no

aplicación del artículo 11 del Decreto Supremo No. 1147, publicado en Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963 que ordena:

> ***Art. 11.-*** *El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del asegurado son inasegurables. Toda estipulación en contrario es absolutamente nula. Igualmente, es nula la estipulación que tenga por objeto garantizar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policial.*

Debiendo establecerse que respecto de esta causal, son, las normas transcritas, las que fueron admitidas por el Conjuez Nacional en el auto de 9 de septiembre de 2021.

7.2.4 Fundamento del recurrente:

Arguye el recurrente que las partes, aportaron como prueba, la carta de la empresa Mapfre Atlas de 10 de abril de 2018, por la cual la aseguradora niega la indemnización reclamada por el asegurado; que en esa carta no se alegó la reticencia como causa para negar el reclamo, lo cual se corrobora con la resolución SCVS-INS-DNNR-2018-00004559, emitida por el Intendente General de Seguros; sin embargo, en la sentencia acoge el argumento de la aseguradora al no tener en cuenta el contenido de esa Carta, dejando de aplicar el artículo 164 del COGEP; que el Tribunal solo toma en cuenta el informe de los ajustadores, más no la carta y los hechos que prueban que la accionante no tuvieron conocimiento del cambio de lugar de las máquinas, sino hasta después de la contratación de la póliza; dejándose de aplicar el artículo 24 del Decreto Supremo 1147; de modo que, al presumirse que el siniestro ocurriera por caso fortuito, corresponde a la aseguradora probar que tiene otra causa, es decir, hechos excluyentes de su responsabilidad, según el artículo 22 de la Ley de Seguros ya que el asegurado solo debe probar el siniestro y la cuantía de la indemnización.

Que tampoco ha sido aplicado el artículo 11 de ese Decreto, que se refiere al dolo, culpa grave y actos meramente potestativos que son inasegurables y que es nula toda estipulación que garantice al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policial.

7.2.5 Motivación sobre la causal cuarta:

La falta de aplicación es un yerro que se produce ª*[¼] cuando la disposición legal que regula la situación fáctica sub lite no es aplicada por el sentenciador para resolver la materia de la decisión judicialº (CAMACHO, RUEDA, Aurelio. Recursos de Casación y Revisión en Materia Civil. Universidad Externado de Colombia. Página 69).*

En efecto, la falta de aplicación, es una contravención a la ley que se presenta, cuando existiendo una norma jurídica específica que era la llamada a regir en la solución del diferendo judicial, el juzgador la ignora y elige para su decisión, otra disposición que no corresponde a los hechos procesales,

generando una resolución diferente a la que hubiere correspondido si la norma pertinente se habría aplicado al caso.

Cuando se analiza el alcance del artículo 164 del COGEP, que se denuncia como omitido en su aplicación por la sentencia materia del recurso de casación, se desprenden sustancialmente tres reglas:

a)) Que las pruebas deben solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de la oportunidad prevista en el COGEP; regla sobre la cual el recurso de casación no hace referencia alguna.

b) Que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

Sobre la apreciación de la prueba en conjunto, debe señalarse que este precepto ha de analizarse en función de lo que el tercer inciso del mismo artículo establece, es decir, que esta regla de estimación o calificación, se refiere a ª todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisiónº; lo que resulta obvio, cuando se considera que la apreciación de la prueba, permite al juzgador estructurar la verdad procesal, esto es, los precedentes fácticos de la causa; consecuentemente, la idea que trae la norma en este aspecto, al modo o forma en que debe generarse la operación valorativa de la prueba.

c) Que la valoración de la prueba debe sujetarse a las reglas de la sana crítica del juzgador; la cual

> ª ¼ *expresa Couture que el juicio de valor en la sana crítica ha de apoyarse en proposiciones lógicas correctas y fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad.º , nuestra jurisprudencia al respecto se ha pronunciado, señalando que la sana crítica: ª es la unión de la lógica y la experiencia, son reglas del correcto entendimiento humano; son criterios lógicos los que sirven al juez para emitir juicios de valor en torno a la prueba pero, también referidas a reglas de la experiencia común. Son por tanto un instrumento que en manos del juez pueden ajustarse a las circunstancias cambiantes, locales y temporales y a las peculiaridades del caso concreto; son pues tales reglas un instrumento de apreciación razonada, de la libre convicción, de la convicción íntima, de la persuasión racional o de la libre apreciación de la pruebaº (Exp.83-99, R. O. 159, 30-III-99). (*Citado en sentencia de 14 de diciembre de 2012. CNJ. Proceso 532-2011).

Por manera que, a juicio de esta Sala Especializada, la norma denunciada como infringida, contenida en el artículo 164 del COGEP, no contiene en realidad un precepto jurídico de valoración de la prueba, sino que está integrado por reglas generales que conducen esa valoración, de aquellas pruebas que han sido solicitadas, practicadas e incorporadas al proceso, que sirven para la toma de decisión en la sentencia o auto.

Sobre este punto debe recordarse el sistema ecuatoriano previsto en el Código mencionado, está

dentro del que la doctrina conoce como reglado, por el cual es la ley, la que determina qué clase de pruebas son las que pueden ser actuadas en el proceso (documental, material, pericial, testimonial); que se nutren de preceptos jurídicos que son aplicables a cada una de ellas, cuando se definen en qué consisten, cómo se obtienen, cuándo tienen valor o cuándo son inválidas. Por manera que los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, a los que se refiere la causal, dicen relación a las disposiciones que el COGEP u otras leyes, contienen respecto al valor de esas pruebas.

Por consiguiente, en la causal invocada, cuando se denuncia la infracción del artículo 164 del COGEP, debe generarse una proposición jurídica completa; esto es, acompañando a esa denuncia aquellos preceptos jurídicos que corresponden o que regulan el valor procesal de la o las pruebas estimadas como infringidas; ya que la disposición del artículo 164, por sí misma cubra la regulación de la prueba potencialmente no valorada o indebidamente valorada. Estimar que solo la afirmación del infraccionamiento de la disposición legal en cita, es suficiente para la procedencia de la causal, conduciría a que el Juez de Casación, de oficio, analice y se pronuncie sobre las regulaciones legales aplicables a la prueba, en relación a aquellas que el casacionista, expresa su omisión o indebida valoración, como defectos del fallo recurrido. Es decir, se violaría con ello el principio dispositivo, característico de la esencia de este recurso extraordinario y de estricta formalidad.

La proposición jurídica completa, es obligación que corresponde al casacionista, quien debe tener presente que en cada una de las causales de casacón que trae el artículo 168 del COGEP, existen características de identificación lógica, las que deben ser consideradas para lograr que su fundamentación permita un análisis sin obstáculos, que concluya con la procedencia de la causal escogida y ello conduzca a la emisión de una sentencia de mérito que, en aras de la legalidad, corrija los vicios en los que pueda incurrir la decisión judicial reprochada.

En el presente caso, es evidente para la Sala, que la infracción denunciada solo hace relación a la prueba que se afirma no ha sido valorada por el juzgador, consistente en la carta que la empresa aseguradora Mapfre Atlas, remitiera el 10 de abril de 2018, al asegurado, negándole el pago de la indemnización requerida; es decir, de un documento girado por efecto de una relación contractual entre privados; sin que, a más de referir como precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, el artículo 164 del COGEP, haya determinado qué norma legal regulatoria de la valoración de la prueba de un documento privado, ha sido violada, por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación.

Sin que la fundamentación de la causal, en el inicial yerro, relacionado con la falta de aplicación de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, tenga la proposición jurídica completa, resulta impertinente ya, que pueda analizarse la infracción de norma sustantiva denunciada, como la relación

causal de conducción entre el vicio *in procedendo*, con el vicio *in iudicando jure*; puesto que ese examen solo es posible cuando el primer vicio, se encuentre debidamente fundamentado y demostrado, caso contrario, como ocurre en la especie, es improcedente.

7.3 SOBRE LA CAUSAL QUINTA DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP:

> *5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto*

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

Se ha dejado establecido que la causal invocada presupone la violación de una norma sustantiva, condición que poseen las disposición es infringidas, según criterio del recurrente; pero asimismo, implica también que los hechos probados en el juicio y que surgen como verdad material de él, han sido aceptados por las partes, especialmente por quien promueve el recurso de casación.

7.3.1 Normas infringidas: El recurso interpuesto con relación a la causal quinta, refiere que la sentencia incurre en los yerros de: errónea interpretación de los artículos: 10, 14 y 22 del Decreto Supremo 1147; y, por falta de aplicación del artículo 1 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y, artículo 25 de la Ley General de Seguros; que ordenan:

Por errónea interpretación:

> ***Art. 10.-*** *Con las restricciones legales, el asegurador puede asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos la cosa asegurada o el patrimonio o la persona del asegurado, pero deben precisarse en tal forma que no quede duda respecto a los riesgos cubiertos y a los excluidos.*
>
> ***Art. 14.-*** *El solicitante del seguro está obligado a declarar objetivamente el estado de riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador.*

La reticencia o la falsedad acerca de aquellas circunstancias que, conocidas por el asegurador, lo hubieren hecho desistir de la celebración del contrato, o inducirlo a estipular condiciones más gravosas, vician de nulidad relativa el contrato de seguro, con la salvedad prevista para el seguro de vida en el caso de inexactitud en la declaración de la edad del asegurado.

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, los vicios enumerados en el inciso anterior producen el mismo efecto, siempre que el solicitante encubra culpablemente circunstancias que agraven objetivamente la peligrosidad del riesgo.

La nulidad de que trata este artículo se entiende saneada por el conocimiento, de parte del asegurador, de las circunstancias encubiertas, antes de perfeccionarse el contrato, o después, si las acepta expresamente.

***Art. 22.-** Incumbe al asegurado probar la ocurrencia del siniestro, el cual se presume producido por caso fortuito, salvo prueba en contrario. Asimismo incumbe al asegurado comprobar la cuantía de la indemnización a cargo del asegurador. A éste incumbe, en ambos casos, demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.*

Por falta de aplicación.-

Ley Orgánica de Defensa del Consumidor

Art.1 Ámbito y objeto. Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de interés social, sus normas por tratarse de una ley de carácter orgánico, prevalecerán sobre las disposiciones contenidas en leyes ordinarias. En caso de duda en la interpretación de esta Ley, se aplicará en el sentido más favorable al consumidor.

El objeto de esta ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores, promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre las partes.

Ley General de Seguros

Art. 25.- La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros determinará las cláusulas que obligatoriamente contendrán las pólizas, así como las cláusulas prohibidas, las cuales carecerán de efectos y se tendrán por no escritas en caso de existir.

Las tarifas de primas y notas técnicas requerirán autorización previa de la Superintendencia. Copias de las pólizas, tarifas y notas serán remitidas a la Superintendencia, por lo menos treinta días antes de su utilización, para fines de verificación, control y sanción. Las pólizas

deberán sujetarse mínimo a las siguientes condiciones:

a) Responder a normas de igualdad y equidad entre las partes contratantes;

b) Ceñir su contenido a la legislación sobre el contrato de seguro constante en el Código de Comercio, el Decreto Supremo No. 1147, publicado en el Registro Oficial No. 123 de 7 de diciembre de 1963 a la presente Ley y a las demás disposiciones que fueren aplicables;

c) Encontrarse redactada de manera clara, de modo que sea de fácil comprensión para el asegurado;

d) Los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles;

e) Figurar las coberturas básicas y las exclusiones con caracteres destacados en la póliza;

f) Incluir el listado de documentos básicos necesarios para la reclamación de un siniestro;

g) Incluir una cláusula en la que conste la opción de las partes de someter a decisión arbitral o mediación las diferencias que se originen en el contrato o póliza de seguros; y,

h) Señalar la moneda en la que se pagarán las primas y siniestros. La cotización al valor de venta de la moneda extranjera serán los vigentes a la fecha efectiva de pago de las primas y de las indemnizaciones.

Cuando las condiciones generales de las pólizas o de sus cláusulas especiales difieran de las normas establecidas en la legislación sobre el contrato de seguros, prevalecerán estas últimas sobre aquellas.

Las tarifas de primas se sujetarán a los siguientes principios:

1. Ser el resultado de la utilización de información estadística que cumpla exigencias de homogeneidad y representatividad; o,

2. Ser el resultado del respaldo de reaseguradores de reconocida solvencia técnica y financiera. En todo contrato de seguro se entienden incorporadas las normas de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Se tendrá por no escrita toda cláusula que se oponga a las leyes, en perjuicio del asegurado, o a las prohibiciones que determine la Superintendencia conforme al inciso primero de este artículo.

La denuncia que formula la parte casacionista es la existencia de los yerros de errónea interpretación y falta de aplicación de las normas jurídicas que señala como infraccionadas; yerros que pueden estar presentes cuando:

La errónea interpretación conduce a establecer que la norma acusada de infringida es la que efectivamente corresponde a dar solución a la controversia de que se trate; no obstante, el juzgador da a la norma un alcance distinto al que realmente tiene, o al que el legislador o intérprete de la Ley le ha dado.

La interpretación se la realiza mediante el uso de métodos que son adecuados para cada circunstancia, los que conducen precisamente, mediante un razonamiento lógico a esa importante operación mental, orientada a extraer el verdadero sentido de la norma.

La falta de aplicación es un yerro que se produce ª *[¼] cuando la disposición legal que regula la situación fáctica sub lite no es aplicada por el sentenciador para resolver la materia de la decisión judicialº (CAMACHO, RUEDA, Aurelio. Recursos de Casación y Revisión en Materia Civil. Universidad Externado de Colombia. Página 69).*

En efecto, la falta de aplicación, es una contravención a la ley que se presenta, cuando existiendo una norma jurídica específica que era la llamada a regir en la solución del diferendo judicial, el juzgador la ignora y elige para su decisión, otra disposición que no corresponde a los hechos procesales, generando una resolución diferente a la que hubiere correspondido si la norma pertinente se habría aplicado al caso.

El caso de falta de aplicación de norma sustantiva, implica que el casacionista fundamente su recurso, identificando la o las normas jurídicas que el juzgador ha dejado de usarlas en su decisión, explicando, con razonamiento lógico-jurídico, el por qué aquellas eran las llamadas a solucionar el problema jurídico; sustentando además, las razones por las que, la o las disposiciones normativas usadas por el juzgador en su decisión han sido indebidamente aplicadas por no corresponder a la verdad material resultantes de la valoración probatoria; para finalmente fundamentar respecto de que el yerro ha sido determinante; esto es, trascedente, en la decisión tomada por el juzgador.

7.3.2 Fundamentación del recurrente sobre la causal quinta. Análisis y Motivación sobre los yerros denunciados:

7.3.2.1 Sostiene que en el numeral 10.4 del fallo atacado, el Tribunal de instancia, incurre en una **errónea interpretación del artículo 22 del Decreto Supremo 1147**, ya que ª *hace alusión a que la reclamación de las demandantes parte del hecho de que las autoridades administrativas de la SCVS agregaron requisitos adicionales a los que exige dicha norma legal respecto de la prueba de la ocurrencia del siniestro, a saber, los de la* ***limitación causal, temporal y territorial del siniestro cubierto por la póliza.*** *Y, efectivamente, esa es una de las razones para que se haya deducido el recurso contencioso administrativo subjetivo. Pero luego, al final del mismo numeral 10.04 de la*

sentencia, el Tribunal solo se limita a mencionar que ª el Tribunal no está de acuerdo con la posición del actor al sostener que solo debe probar la ocurrencia del siniestro exclusivamente, ***sin demostrar las circunstancias en la que ocurrió****, pues al ser contrato de seguros un contrato bilateral se debe analizar las obligaciones contendidas en el mismo, a fin de concluir si hay la obligación de pagar el siniestroº omitiendo hacer referencia alguna respecto de si efectivamente el Art. 22 del Decreto Suprema 1147 exige, a más de la prueba de la ocurrencia del siniestro, la prueba dentro del límite* ***causal, temporal y territorialº.***

Que el actor no ha alegado que ª solo se debe probar la existencia del siniestro sin demostrar las circunstancias en que ocurrióº; ya que se han descrito las circunstancias del siniestro. Que la interpretación errónea deviene de la ª aparente aceptación del Tribunal de que la norma obliga a probar la existencia del siniestro dentro de la **limitación causal, temporal y territorial**, conforme lo dijeron las autoridades administrativas cuando negaron el reclamoº.

Que la norma infringida dispone que es obligación del asegurado *ª probar la ocurrencia del siniestro el cual se presume producido por caso fortuito, salvo prueba en contrarioº,* sin que la norma establezca que la ocurrencia del siniestro debe probarse en su **limitación causal, temporal y territorial,** la cual es una interpretación extensiva, que hace que en el ***ª presente reclamo sea imposible probar la ocurrencia del siniestro dentro de esos parámetros impuestos por las distintas autoridadesº*** ; porque ª consta probada en autos, de que los bienes asegurados no estaban en posesión de las aseguradas cuando ocurrió el siniestroº.

MOTIVACIÓN.- El artículo 22 del Decreto Supremo 1147, establece como obligación del tenedor o asegurado, probar la ocurrencia del siniestro así como el valor que debe ser indemnizado por el asegurador; siniestro que se presume producido por caso fortuito, salvo prueba en contrario; estableciendo como obligación del asegurador la demostración de los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

El Código Civil ecuatoriano en su artículo 30, señala que: ª Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como el naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.º. De ahí precisamente que se desprenda la obligación legal y contractual del tenedor del seguro de probar la existencia del siniestro.

El fallo recurrido, en su ordinal 10.4 se refiere a que el acto administrativo impugnado es el que niega el recurso de revisión interpuesto por la parte actora del juicio de instancia, que es la asegurada, bajo la consideración de que ésta no ha logrado probar la ocurrencia del siniestro, ni que las pérdidas o daños a las máquinas aseguradas se produjeron por eventos amparados en la póliza, señalando no ha

probado que el siniestro ocurrió de la limitación causal, territorial del riesgo cubierto; criterio distinto al que opone el asegurador que establece que el artículo 22 del decreto supremo 1147 no establece como condiciones demostrables la limitación causal, temporal y territorial, sino solo la ocurrencia del siniestro; hace referencia a varias normas jurídicas; definiendo que el siniestro es el suceso que se produce sin la voluntad del solicitante, cuya verificación hace exigible la obligación de pagar prevista en la póliza; estableciendo que: *ª el Tribunal no está de acuerdo con la posición del actor al sostener que solo debe probar la ocurrencia del siniestro exclusivamente, sin demostrar las circunstancias en la que ocurrió, pues al ser contrato de seguros un contrato bilateral se debe analizar las obligaciones contendidas en el mismo, a fin de concluir si hay la obligación de pagar el siniestroº*.

Afirma también que el actor, no ha alegado que ª *solo se debe probar la existencia del siniestro sin demostrar las circunstancias en que ocurrióº ; ya que se han descrito las circunstancias del siniestro. Que la interpretación errónea deviene de la ª aparente aceptación del Tribunal de que la norma obliga a probar la existencia del siniestro dentro de la* ***limitación causal, temporal y territorial****, conforme lo dijeron las autoridades administrativas cuando negaron el reclamo*º.

La interpretación extensiva a la que se refiere el casacionista, es una operación mental del juzgador que consiste, en dar a un texto jurídico un sentido no incluido en sus expresiones literales, para aplicarlo a situaciones distintas a las normadas.

Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual (Tomo II, p. 421), al respecto dice: ª La explicación o aplicación de un texto a otros casos además de los expresamente determinados en la disposición interpretada. Puede hacerse por analogía; por ejemplo, si se aplica lo dispuesto del comercio del trigo al de la cebada; y cabe proceder por similitud con el espíritu de la ley, como entender que, sin en la duda ha de estarse por el deudor¼ º.

Sostiene al respecto el casacionista, que la única interpretación que en el caso cabe es la literal, toda vez que la mencionada norma solo exige la prueba de la ocurrencia del siniestro, sin que al asegurado le corresponda probar ninguna otra cosa.

La causal quinta del artículo 268 del COGEP, como ya hemos señalado, impide al juzgador hacer una revisión de los hechos resultantes de las pruebas actuadas en el Tribunal de instancia; las cuales se entienden aceptadas por las partes. Sin embargo, la determinación respecto a si la norma jurídica denunciada como infringida por errónea interpretación, en los términos que trae el recurso en análisis, debe necesariamente conducir al Juez de casación a informarse de las estipulaciones y alcance de la póliza suscrita entre las casacionistas y la empresa aseguradora; la carta que las aseguradas remiten a la aseguradora haciéndole conoce del siniestro; la carta que la aseguradora remite a las aseguradas negando el pago de la indemnización reclamada; y demás pruebas que obran del proceso; puesto que

solo de esa manera podría tomarse una decisión en torno al caso, determinando si la obligación del asegurado, prevista en el artículo 22 del Decreto Supremo 1147; implica la obligación solo de declarar la ocurrencia del siniestro, o si la prueba de esa ocurrencia, a la que se refiere la norma, denunciada como erróneamente interpretada, trae consigo la demostración obligatoria de las circunstancias en que el siniestro se ha producido.

Efectivamente, no solo esos elementos son requeridos para la demostración de la existencia de la causal; pues a ello se incluyen, asimismo, elementos como el llamado estado del riesgo asegurado, que es circunstancia relevante en esa clase de contratos; asimismo, el pronunciamiento de los ajustadores que habrían actuado en torno al caso, que son medios de los que se puede valer la aseguradora para demostrar las circunstancias eximentes. Del mismo modo, resultaría necesario determinar si la obligación de probar el siniestro contiene intrínsecamente la obligación de la demostración de las limitaciones: causal, temporal y territorial; al tenor de las obligaciones contraídas.

Ninguno de los elementos señalados, que fluyen del contenido de la norma, que se alega como erróneamente interpretada, pueden ser excluidos de su análisis; en función además de la fundamentación que sobre este yerro contiene el recurso de casación; lo cual hace concluir a esta Sala Especializada que la viabilidad de la ocurrencia del yerro en estudio, está ligada indisolublemente a la revisión de la prueba, situación que conduce a pensar que los argumentos de esta causal más bien están ligados a la causal cuarta, en lo relativo a la violación de norma sustantiva como consecuencia de la infracción de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y no a la causal quinta en estudio.

En este orden de ideas, la Sala llega a colegir que en el presente caso la causal es improcedente, en razón de lo expuesto y de lo que establece el cuarto inciso del artículo 270 del COGEP que dispone ª*No procede el recurso de casación cuando de manera evidente lo que se pretende es la revisión de la prueba*º .

7.3.2.2 Sostiene el recurrente, que en la sentencia reprochada se ha producido la errónea interpretación de los artículos 10 y 14 del Decreto Supremo 1147, normas que transcribe; puesto que a juicio del Tribunal, la reticencia se configuraría por el hecho de que las máquinas tragamonedas aseguradas, se hallaban en distinto lugar del asegurado, es decir en Manabí y no en Durán como consta en la póliza; sin embargo de que, la aseguradora emitió la póliza a sabiendas que la posesión de las máquinas estaban en manos del Ministerio de Relaciones Laborales, ª **no pudiendo los actores conocer el hecho de que este poseedor las haya cambiado de sitio sino hasta que fueron notificados formalmente por el propio funcionario de dicha entidad**º. Que las aseguradas, en el juicio alegaron, que indicaron el lugar en el que estaban las máquinas, ya que ellas no estaban en su posesión

y que ª bien pudo MAPFRE realizar una inspección, de los bienes a asegurar, práctica común en el mercado de seguros, pero consta como hecho incontrovertido que la compañía aseguradora no realizó inspección alguna.- En consecuencia, este error en el lugar en que se encontraban los bienes asegurados no puede ser endilgado a las aseguradas como declaración falsa constituyente de reticencia debido a que estas indicaron de buena fe lo que conocían hasta el momentoº; por lo que, se ha interpretado erróneamente esas normas.

Del mismo modo considerado en el numeral precedente relacionado con la errónea interpretación del artículo 22 del Decreto Supremo 1147; el Tribunal estima que la única manera de determinar la potencial interpretación errónea de las normas legales que habrían sido infraccionadas en la sentencia que se reprocha, es el análisis del contenido de la póliza, para determinar cuáles son los riesgos asumidos por la aseguradora, en relación de los riesgos de la cosa asegurada, para determinar aquellos que están cubiertos y los que expresamente se han excluido, conforme dispone el artículo 10 ya referido; implicando igualmente que, el análisis de las declaraciones del estado del riesgo hechas por el asegurado en el formulario entregado por el asegurador; la reticencia o la falsedad sobre esas circunstancias, entre otros aspectos prevenidos en el artículo 14 del mismo Decreto Supremo; a más del examen que debe hacerse en torno a la actuación del Ministerio de Relaciones Laborales en cuya custodia, dice el recurrente, se encontraban los bienes; todo lo cual permite colegir a esta Sala, que estos aspectos son factibles solo a partir de una nueva revisión de los hechos; para lo cual la causal no está prevista (artículo 270, inciso cuarto COGEP); conduciendo esta circunstancia, a la improcedencia del recurso por este extremo.

Como eje relativo a la denuncia de errónea interpretación de las normas a la que hemos referido en párrafos anteriores, debe dejarse establecido que el casacionista pretende que el principio de ª en caso de duda, a favor del asegurado º se aplique para resolver una duda sobre los hechos (el deterioro o desgaste de los bienes, la ocurrencia del siniestro y el factor que dañó las máquinas), lo que es inaceptable. Dicho principio tiene aplicación para resolver dudas sobre el derecho. Es un principio de interpretación de las cláusulas contractuales y, en general, el derecho aplicable a la relación contractual entre el asegurado y la aseguradora. De ello se ratifica la improcedencia del recurso.

7.3.2.3 Falta de aplicación: Los casacionistas, sustentan este yerro asegurando que, a lo largo del procedimiento administrativo y en el proceso judicial, se indicó que en caso de duda sobre la interpretación de las normas relevantes del proceso, debe aplicarse la que más favorable al consumidor, esto es las aseguradas, conforme ordena el artículo 1 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; lo cual ha sido incumplido en la sentencia interpelada y, ninguna autoridad se ha pronunciado sobre ello; que en el caso ocurrieron situaciones no habituales, como: que las máquinas no estaban en posesión de las aseguradas ni tuvieron conocimiento de su traslado y que es imposible

probar dentro de una limitación causal, temporal y territorial la existencia del siniestro; debiendo señalar que, el artículo 25 de la Ley General de Seguros, establece que en esta ley se entienden incorporadas Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Que, la duda se configura sobre las causas del daño de las máquinas, si por desgaste por su uso o deterioro normal. Que existe un acta notarial en la que se da fe pública de que las máquinas recibían agua en donde se las almacenaba y que estas se encontraban dañadas.

Respecto de esta causal, la Sala debe reiterar que la fundamentación del recurso en torno al yerro de falta de aplicación de las normas enunciadas, conlleva al igual que en lo relativo a la errónea interpretación analizada en párrafos anteriores, a la conclusión que la procedencia de esta causal y yerro también está condicionada a la revisión de los hechos, lo cual está proscrito en la causal quinta del artículo 268 del COGEP y expresamente prohibido por el inciso cuarto del artículo 270 del COGEP; pues la determinación de la existencia de la duda en favor de la parte asegurada, está condicionada a verificar cuáles son los riesgos cubiertos y los no cubiertos; así como, si ha sido probado debidamente el siniestro o si el solo aviso de ese hecho genera la obligación indemnizable; el valor procesal que debe tener un acta notarial, el derecho de contradicción; entre otros aspectos para el logro de la certeza en la decisión administrativa impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa; como en la sentencia recurrida; o, de la potencial duda que aprecia el recurrente, existe en el caso para aplicar las normas infringidas.

En adición a lo dicho, cabe señalar que la fundamentación del recurso respecto de esta causal, no hace relación alguna a la trascendencia del vicio y del yerro, que haya sido gravitante en la decisión de la causa, lo cual determina también que con relación a este yerro, se omitió la referencia a este elemento de la causal. Lo dicho, conduce a la Sala, a desestimar el recurso 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 el ciudadano Johnny Sigifredo Merchán Martínez, ª por los derechos que representa de las compañías CASINO BOULEVARD (CASIBAR) S.A. y CORPORACIÓN BOULEBARD (CORBOULEBARD) S.A. en su calidad de liquidador; consecuentemente, **NO CASA** la

sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, expedida el 28 de octubre de 2020. Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León como Secretaria Relatora, según acción personal No. 1040-DNTH-2021-OQ. Sin costas- **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC

FUNCIÓN JUDICIAL

173363020-DFE

Juicio No. 17811-2019-00485 RESOLUCION N° 350-2022

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 5 de abril del 2022, las 13h36. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional. **c)** El doctor Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021.**d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **17811-2019-00485**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia dentro de la causa signada con el No. **17811-2019-00485,** el jueves 25 de junio del 2020, a las 09h16, promovido por el ciudadano LENIN TARQUINO ALMEIDA GUDIÑO, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se resolvió, aceptar la demanda y dejar sin efecto la Resolución No. 05197 emitida el 2 de julio de 2018, respecto de la responsabilidad civil determinada al accionante.

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,

2.3. ADMISIÓN: La Conjueza Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 24 de septiembre del 2020, las 10h56, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, por la **causal segunda** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, COGEP, por cuanto indican que en la sentencia se adoptaron decisiones contradictorias; y en la causal **quinta** del mismo

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

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

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

artículo, por falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, LOCGE, que conduce a la indebida aplicación del artículo 71 ibídem.

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. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el día lunes 21 de marzo de 2022, a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP; diligencia en la cual la entidad pública casacionista sustentó su recurso de casación relativo a la causal y vicios admitidos, habiendo la otra parte procesal ejercido su derecho de contradicción, sin que se haya producido réplica ni contraréplica, por decisión de las partes. Luego del debate pertinente, la Sala Especializada hizo su pronunciamiento oral, comunicado a las partes.

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

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

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

> *SÉPTIMO.- En ejercicio de la facultad de control de legalidad prevista en el artículo 300 del COGEP, este tribunal advierte sobre la caducidad prevista en el caso del segundo inciso del artículo 71 de la LOCGE, de la verdad procesal que a fs. 34 e.a. obra la notificación de la orden de reintegro No. 0671 realizada el 3 de febrero de 2016 y el escrito por el que el accionante solicita la reconsideración de dicha orden (fs. 35 e.a.), presentada el 29 de abril de 2016, siendo que la resolución No. 05197 se dictó el 2 de julio de 2018, notificada el 19 de noviembre de 2018 (fs.125), esto es, fuera del tiempo previsto en la norma citada, de lo que se ratifica que se produjo la caducidad de la facultad del órgano de control, esto es, fuera del tiempo previsto en la norma citada. En efecto, tanto la norma prevista en el segundo inciso del artículo 71 de la LOCGE, como la norma invocada por el órgano de control en su contestación a la demanda, el artículo 85 ibídem, hacen relación a la falta de expedición de resolución de reconsideración de la orden de reintegro, siendo que en el último caso no pudo*

producirse la denegación tácita como señala el demandado, pues ésta es el efecto de la falta de expedición de la resolución, lo que en la especie no ocurrió, por cuanto la Contraloría General del Estado SÍ emitió la resolución No. 05197 y, por tanto, no se cumple el presupuesto para la denegación tácita ±a saber, la falta de expedición de la resolución, que sí se emitió, tanto así que se la impugna en esta causa- y sí se produjo el presupuesto para la caducidad¼ En efecto, también se señala que en aplicación del artículo 71 de la Contraloría General del Estado, segundo párrafo, si no se ha resuelto la reconsideración en un año, la facultad caduca, y en contrasentido con ello, concede el efecto de firmeza en la resolución que se revisa mediante la reconsideración planteada. Luego, el artículo 85 de la misma ley, advierte el efecto de silencio administrativo negativo, es decir, la negativa tácita de la reconsideración propuesta y firmeza del acto del cual se pretende la revisión. Al haberse emitido el acto recurrido en esta instancia, ya no podría alegarse la figura de la denegación tácita, como lo ha determinado la jurisprudencia citada en su parte pertinente, puesto que existe un acto administrativo que resuelve la petición constante en la reconsideración planteada y que ha habilitado la vía judicial en 90 días.- OCTAVO.- Ahora bien, tanto el artículo 53 numeral 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, como el literal c) del artículo 56 de su Reglamento General de aplicación, establecen la obligación del ente de control de resolver la reconsideración planteada en el plazo de 30 días, lo que no ha ocurrido en la especie. Además, que la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo mediante la referida sentencia ha señalado que el artículo 71 de la Ley refiere al plazo fatal de un año para resolver tanto el recurso de revisión como el petitorio de reconsideración, sin reconocer el efecto de firmeza establecido en el mismo artículo, al prevalecer la garantía del debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador. Ante este escenario, al haber actuado fuera la Controlaría General del Estado, fue numerara (sic) *del tiempo establecido por la ley, la resolución 05197 ha sido dictada sin competencia y, por ende, es nula.º* .

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

7.1. SOBRE LA CAUSAL SEGUNDA DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP

7.1.1. El recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, se sustenta en la causal **segunda** del artículo 268 del COGEP, por cuanto considera que la sentencia recurrida, incurre en contradicción, indicando que al analizar la norma que determina la denegación tácita, por una parte, los jueces desconocen el efecto jurídico que determina el artículo 85 de la LOCGE, pero por otra, convalidan el procedimiento aplicando el análisis sobre la actuación de la Contraloría referente a su competencia al momento de emitir la Resolución.

Menciona que lo único que le correspondía revisar al Tribunal era la validez y legalidad de los efectos jurídicos de la denegación tácita de la orden de reintegro No. 0671-DADSySS de 15 de enero de 2016, porque alega que el referido acto se encontraba debidamente motivado, conforme el artículo 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República del Ecuador.

Señala además, que la sentencia se limita a establecer la naturaleza del efecto jurídico de la denegación tácita, al haberse emitido un acto recurrido ya no podría aplicársela, mencionando que el efecto jurídico del artículo 85 de

la LOCGE es que si la Contraloría General del Estado, no emite la Resolución dentro del plazo de 30 días contados a partir de la recepción de la petición, opera la denegación tácita, por lo que considera que la orden de reintegro quedó en firme por ser considerada de acuerdo a la teoría de control como un mandamiento de pago.

7.1.2. Sobre el caso dos del artículo 268 del COGEP.- El caso dos del artículo 268 del COGEP invocado, establece como causal de casación:

> *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.¼º .*

De modo general se acepta la existencia de tres partes en las sentencias judiciales: **i)** expositiva, en la cual se expone cuáles son los argumentos centrales y las pretensiones de la parte actora, así como los planteamientos y excepciones de la parte demandada, formulando incluso el desarrollo formal del proceso judicial; **ii)** la parte considerativa o motiva en la que se hace la valoración de la prueba, el análisis de los hechos, y de la normatividad aplicable al caso, así como la explicación del por qué esas normas solucionan el conflicto sometido a la decisión judicial; y, desde luego, cuáles son los resultados de ese objetivo proceso de subsunción; y, **iii)** la parte resolutiva o dispositiva, que contiene el veredicto, esto es, la decisión del juzgador consistente en la dirimencia judicial en torno al caso, estableciendo a cuál de las partes asiste la razón legal en la contienda y cuáles son las condiciones o disposiciones que han de ser cumplidas.

Es entonces, en esta parte dispositiva, como ordena la causal, que debe estar presente la contradicción, la cual se presenta cuando se ordena afirmativamente algo y negativamente lo mismo, lo cual hace que en ese enfrentamiento la decisión se destruya recíprocamente, sin que ninguna de las dos pueda subsistir.

7.1.3. En la parte resolutiva de la sentencia, el Tribunal de instancia, decidió aceptar la demanda presentada por el señor Lenin Tarquino Almeida Gudiño. Por sus propios derechos; dejando sin efecto el acto administrativo impugnado, que allí se identifica, respecto de la responsabilidad civil determinada en su contra.

De lo dicho se colige, indubitablemente, la existencia de una sola decisión judicial, sin que exista el elemento central de la causal y yerro denunciado como afectador de la validez del fallo materia del recurso de casación, el cual, es necesario para efectuar la comparación de las decisiones contradictorias; en consecuencia, el recurrente no ha logrado comprobar la existencia de la causal denunciada.

7.2. SOBRE LA CAUSAL QUINTA DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP

7.2.1. La entidad casacionista indica que en el fallo recurrido se configura la causal quinta del artículo 268 del COGEP, en el vicio de falta de aplicación del artículo 85 de la LOCGE, lo que ha conducido a la indebida aplicación del artículo 71 ibídem, con lo que se llegó a aceptar la demanda al considerar que la resolución impugnada, es nula, pues se aceptó como válido que la determinación se realizó cuando ya había vencido el término que establece la ley, verificándose que ha operado la caducidad.

Menciona que el artículo 85 de la LOCGE, no establece que la falta de expedición de las resoluciones en los plazos previstos, ocasiona la nulidad de la Resolución confirmatoria de responsabilidad, por incompetencia de la Contraloría General del Estado, en razón del tiempo; ni tampoco que, al haberse emitido el acto recurrido en esta instancia, ya no podría alegarse la figura de la denegación tácita, porque considera que se entiende que la misma

se encuentra en firme porque con la notificación de la orden de reintegro ya se configura una orden de pago en contra del administrado.

Señala que la falta de aplicación del artículo 85 de la LOCGE ha conducido al Tribunal de instancia a aplicar indebidamente el artículo 71 de la LOCGE, que prevé que las facultades de la Contraloría para determinar responsabilidades caducará en siete años, contados desde la fecha en la que se hubieren realizado dichas actividades o actos, aclarando que la norma legal en forma expresa concede ese plazo para la determinación, lo cual indica ocurre en el presente caso, al haberse emitido la Resolución No. 05197 de 2 de julio de 2018; por lo que, al analizar las actividades realizadas, la Contraloría ejerció oportunamente la facultad conferida en el artículo 71, primer inciso de la LOCGE. Concluyendo que el Tribunal aplica indebidamente el inciso segundo del artículo 71 ibídem, para declarar la caducidad de la facultad de resolver la reconsideración de la orden de reintegro; sin embargo, no toma en cuenta que el inciso primero del artículo referido, en primer lugar establece el plazo de siete años para determinar, situación que indica que ocurre dentro de ese plazo.

7.2.2. Sobre el caso cinco del artículo 268 del COGEP.- Este caso establece como causal de casación:

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

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

Una de las características propias de esta causal, de violación directa de normas sustantivas, es que los vicios contenidos en ella, proscriben toda posibilidad de que el casacionista pueda hacer consideración o referirse de alguna manera a los hechos establecidos en el desarrollo del proceso; en razón de que la existencia del yerro, parte de la consideración de que las partes no hacen objeción alguna de tales hechos pues han dado como válidas las apreciaciones estructuradas por los juzgadores emisores de la sentencia materia del recurso de casación, relativas a la formación del precedente fáctico al cual han aplicado, o no, las disposiciones jurídicas que se denuncian como infringidas.

Dice al respecto Humberto Murcia Ballén que en cuanto a este vicio, ª *el error desde el punto de vista jurídico, es la falsa declaración de la voluntad de la ley, relativa a la cuestión controvertida, los vicios in judicando, también llamados ª vicios de juzgamientoº, son los yerros en que incurre el juez al dirimir el conflicto, ya sea poque elige mal la norma sustancial, lo que lo conduce a aplicar un texto impertinente, dejando de aplicar el*

que corresponde, o a aplicar éste, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no tiene" (La Casación en Colombia, Ed. Jurídicas Gustavo Ibañez, Colombia, 2005, p.268).

Afirma el autor citado que, *"Como lo ha anotado la doctrina el error in iudicando se produce en la inobservancia del deber que le asiste al juez al sentenciar secundum jus; de ahí que en tal supuesto de hable de error de juicio, o de yerro en la actividad intelectual realizada por el juez para la decisión del conflicto" (ibm,p.268).* Efectivamente, la causal está destinada a estructurar los yerros en los que pueden incurrir los juzgadores al proferir sus autos o sentencias, en lo relacionado a la aplicación u omisión de las normas jurídicas usadas para dar solución a la controversia judicial; esto es para sus pronunciamientos de fondo.

Respecto de este vicio el casacionista se acoge a los yerros de falta de aplicación y de indebida aplicación de normas, que a continuación se analizan:

La **falta de aplicación** es un yerro que se produce cuando el juzgador, al escoger la norma jurídica pertinente a dar solución a la controversia procesal, la cual debe corresponder a los hechos que han resultado de la valoración de la prueba, a fin de que la subsunción de las dos premisas: fáctica y jurídica, sea la adecuada al caso, a fin de que la decisión judicial corresponda precisamente a ese ejercicio lógico-jurídico; omite en usar esa o esas normas; error que se verifica cuando en la resolución recurrida, el juzgador, ha traído a su decisión, de manera indebida una disposición jurídica extraña al caso.

Es por ello que el casacionista tiene la obligación de sustentar y demostrar, en casación, las razones por las cuales estima que la norma que no se aplicó, era la pertinente al caso, determinando igualmente, cuál fue la disposición que de modo errado ha sido usada en lugar de la omitida.

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

7.2.3 Las normas que se acusan de ser infringidas en la sentencia interpelada ordenan:

> ***Art. 85.- Denegación Tácita.-*** *Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 de la Constitución Política de la República.*
>
> *Las alegaciones que se formulen con ocasión del proceso de auditoría, se*

responderán, en lo que no haya sido subsanado, en el informe de auditoría, a la fecha de su emisión, en la parte pertinente al tema que trata dicho informe.

Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado. *(Agregado el inciso 3 por el Art. 11 de la Ley 2004-42, R.O. 404, 23VIII2004; y, reformado por el Art. 5 de la Ley s/n, R.O. 1S, 11VIII2009). La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos.*

Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos. En tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes.

La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo no mayor a tres años, respecto de la declaración patrimonial juramentada en los casos de los ciudadanos elegidos por votación popular, presentada al término de sus funciones.

Respecto de la falta de aplicación del artículo 85 de la LOCGE, debe señalarse que este yerro, implica indispensablemente que, en la sentencia recurrida, debiendo hacerlo, no se haya utilizado la norma jurídica que era la llamada a dar solución al problema jurídico procesal; mas, en la sentencia reprochada y, concretamente en su considerando SÉPTIMO, el Tribunal de instancia se refiere puntualmente a la norma legal denunciada como infringida, emitiendo pronunciamiento respecto de su aplicación al caso; por consiguiente, es claro para esta Sala, que la casacionista no ha podido demostrar la existencia del yerro; el cual, por haber sido hermanado a la indebida aplicación del artículo 71 de la LOCGE, al afirmarse que la falta de aplicación del artículo 85 ha conducido a la indebida aplicación del artículo 71, determina que la inexistencia del primer yerro, implica que el segundo no pueda operar por la falta de relación causal que solo se produce cuando el primer yerro, impulsa la potencial existencia del segundo; motivo por el cual el recurso, por este extremo es improcedente.

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

Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** 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, el 25 de junio del 2020, a las 09h16. **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.-

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
Validar únicamente con FirmaEC



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

ML/MG

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.