

Juicio No. 11804-2017-00197

JUEZ PONENTE: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 3 de septiembre del 2018, las 09h04. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** con Resolución N° 01-2018 de 26 de enero de 2018 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se integraron las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** somos competentes para resolver esta causa en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP); **e)** El 29 de junio de 2018 se sorteó juez para la causa recayendo su conocimiento en el Tribunal integrado por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, doctor Álvaro Ojeda Hidalgo y doctor Pablo Tinajero Delgado, este último en calidad de Juez Ponente. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- Mediante sentencia de 20 de marzo de 2018, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, dentro del juicio No. 11804-2017-00197 deducido el doctor Gustavo Enrique Villacís Rivas, Rector de la Universidad Nacional de Loja en contra del Contralor General del Estado y del Procurador General del Estado, de conformidad con el numeral 1 del artículo 295 del Código Orgánico General de Procesos y la Resolución No. 12-2017 expedida por la Corte Nacional de Justicia, declaró la caducidad del derecho para demandar en la vía contencioso administrativa, consecuentemente se declaró sin lugar la demanda y se ordenó su archivo.

1.2.- El doctor Gustavo Enrique Villacís Rivas interpuso recurso de casación, fundamentándose en los casos primero, segundo y quinto del artículo 268 del COGEP.

1.3.- El Conjuerz Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con auto de 22 de junio de 2018, admitió a trámite el mencionado recurso en lo que se refiere al caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por errónea interpretación de los artículos 62, 71 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. En relación al caso quinto por errónea interpretación del artículo 63 de la LOCGE, caso primero y caso segundo del artículo 268 ibídem se inadmitió el recurso de casación.

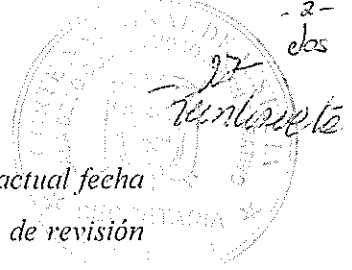
1.4.- Con auto de sustanciación de 09 de julio de 2018, el Juez ponente convocó para el día martes 14 de agosto de 2018, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del COGEP.

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

2.1.- **Delimitación del problema jurídico a resolver.-** El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de 20 de marzo de 2018 emitido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja dentro del juicio No. 11804-2017-00197 adolece del yerro acusado por el recurrente.

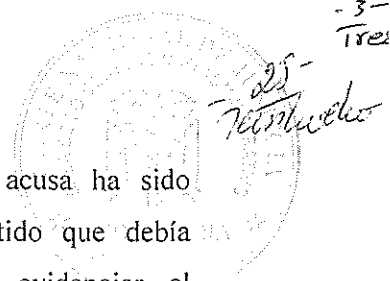
2.2.- **Audiencia de casación.-** En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció el actor doctor Gustavo Enrique Villacís Rivas acompañado de su abogado patrocinador, mediante el sistema de video conferencia previamente solicitado. El abogado del recurrente identificó la sentencia impugnada, las disposiciones legales infringidas, la causal en la que fundamentó su recurso, y finalmente expuso la argumentación de su recurso.

2.3.- **Respecto al caso quinto.-** El recurrente con sustento en el caso quinto alega la errónea interpretación de los artículos 62, 71 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, fundamenta dicho cargo bajo las siguientes consideraciones: *“En esa línea no se ha ejecutoriado la resolución original 8808 con la cual se establece la responsabilidad civil que es materia de impugnación, puesto que he interpuesto el recurso de revisión dentro del término de 60 días previstos en el artículo 61 de la Ley citada: situación jurídica probada y reconocida tanto por la Contraloría como por el*



Tribunal; y como hasta la fecha de presentación de la demanda y hasta la actual fecha aún, la Contraloría no se ha pronunciado con la admisibilidad del recurso de revisión ni mucho menos ha fallado sobre el mismo, por lo tanto no se agotaría totalmente la fase administrativa. Por lo ordenado en el artículo 85 de la misma Ley manda: "las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles 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". De lo transcrito se deviene que la falta de expedición sobre la impugnación vía recurso de revisión causa el efecto de denegación tácita y le queda al interesado el camino expedito para ejercitar las acciones previstas en la ley. En este caso, el recurso de revisión lo interpusimos el 29 de marzo de 2017; por lo tanto, por lo ordenado en la primera parte del primer inciso del artículo 61 de la LODGE la Contraloría tenía el plazo de 30 días para pronunciarse sobre la procedencia del recurso; plazo que se cumplió el 29 de abril de 2017, sin que exista pronunciamiento alguno de la entidad de control, en consecuencia se entiende que operó la denegación tácita del recurso en los términos el artículo 85 de la Ley ya citada, por lo tanto a partir de la fecha que operó la denegación tácita, corren los 90 días previstos en el numeral 1 del artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos; acción que la interpusimos el 29 de agosto de 2017 y el término de 90 días que se cumple el 6 de septiembre de 2017; por lo tanto, ¿Cómo puede haber operado la caducidad que sostiene el Tribunal, aceptando la excepción si no han transcurrido los noventa días?. De lo anotado se infiere que el Tribunal en su sentencia interpretó erróneamente los artículos 63 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (...) El contenido del artículo 71 es expreso y diáfano pues se contrae exclusivamente a señalar el plazo en que opera la caducidad sea esta para pronunciarse sobre las actividades y actos de las personas sujetas a la ley o para determinar responsabilidades; pero en el segundo inciso se contrae exclusivamente a la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión, pues transcurrido un año desde la providencia respectiva, refiriéndose a la prevista en el artículo 61 de la misma ley, la Contraloría no puede pronunciarse porque caduca la facultad para hacerlo; caducidad que nada tiene que ver con la denegación tácita que opera precisamente cuando la Contraloría teniendo aún competencia para hacerlo no lo hace, operando así el silencio administrativo que genera la denegación tácita". La acción subjetiva de plena jurisdicción tiene como propósito fundamental

tutelar los derechos subjetivos e individuales frente a los excesos del poder público; intereses particulares que se verían vulnerados por una determinada actuación administrativa frente a lo cual se requeriría la intervención de la justicia administrativa con amplia y plena jurisdicción para pronunciarse sobre la validez del acto impugnado. El tratadista Roberto Dromi, en su obra “Derecho Administrativo” novena edición, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, página 1104, expone que: *“En suma, en el proceso subjetivo o de plena jurisdicción, la pretensión procesal gira en torno a la tutela de un derecho subjetivo que el demandante alega se le ha negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo que se impugna. En este tipo de proceso, evidentemente, es exigencia ineludible que el actor invoque en su favor un derecho subjetivo, pues precisamente se trata de una vía procesal que tiende a su protección”*. El actor en la parte pertinente del líbello de su demanda manifiesta que su pretensión se contrae a que *“...se declare nulo el acto administrativo contenido en la resolución 8808 de 18 de noviembre de 2016, notificada el día 2 de febrero de 2017, por haber operado la caducidad de la facultad determinadora de la Contraloría General del Estado; y por cuanto los argumentos de la determinación de la responsabilidad civil culposa son impertinentes, en virtud de que la Corte Nacional de Justicia, que realizó el análisis de legalidad de los desembolsos materia de la determinación de responsabilidad civil, declaró que son legítimos hasta que entró en vigencia la actual Ley Orgánica de Educación Superior, por lo que pido se acepte mi recurso de plena jurisdicción o subjetivo”*. En ese orden, adviértase que la pretensión del actor se remite exclusivamente a impugnar la resolución No. 8808 de 18 de noviembre de 2016, notificada el día 2 de febrero de 2017. El yerro de errónea interpretación con cargo al caso quinto, es aquel que la doctrina lo denomina vicio *“in iudicando”*. se refiere a la violación de la norma de derecho que acarrea una conclusión contraria a la realidad de los hechos. en este tipo de impugnaciones prima el interés general sobre el particular. La errónea interpretación comporta la aplicación pertinente de una norma al caso concreto, pero que el juzgador al emplearla le ha otorgado un alcance o dimensión distinta al que previno el legislador, es decir, en la concurrencia del vicio de errónea interpretación intervienen dos supuestos fundamentales: a) la norma ha sido aplicada en el fallo impugnado, es decir, consta incorporada en su motivación; y, b) la norma es la adecuada para el caso litigado, por tanto no cabe discusión sobre su pertinencia: no obstante, el juzgador en su tarea le ha atribuido una interpretación distorsionada de su verdadero sentido. Para que prospere el vicio de errónea



interpretación, el casacionista debe explicar cómo la norma que acusa ha sido erróneamente interpretada y en tal circunstancia, cuál era el sentido que debía otorgársele de acuerdo a su tenor literal. Con propósitos de evidenciar el pronunciamiento expresado en sentencia sobre las normas que se acusan de erróneamente interpretadas, corresponde remitirnos a la parte pertinente del fallo: *“Por otra parte, el artículo 62 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, con precisión menciona en el inciso final, que la revisión no constituye requisito previo para impugnar una resolución ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, precisión que estimamos corrobora la doble y excluyente opción que tiene el administrado de recurrir a sede administrativa o judicial. En el otro escenario, si el hoy demandante decidía plantear la acción contencioso administrativa, debía hacerlo en el término que establece la normativa vigente aportada en líneas anteriores, esto es, noventa días contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación del acto administrativo impugnado. Lo que hemos expuesto enerva las afirmaciones del actor, de que se está exigiendo el agotamiento de la vía administrativa, en contradicción con lo que ordena la Ley de Modernización del Estado al respecto.- Las normas del derecho público son de obligatorio cumplimiento, por lo tanto, encontrándose regulado el recurso de revisión en la tantas veces nombrada Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, las disposiciones de ese cuerpo normativos deben observarse cabalmente. 7.2.- Con relación a los artículos 71 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, invocados por el actor, para efectuar el análisis que corresponde los transcribimos así: Art. 71 inciso segundo: “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”. Art. 85 inciso primero.- “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”. El recurso de revisión es un medio*

impugnatorio de las resoluciones emanadas de la Contraloría General del Estado, según el citado Art. 71 si no se resuelve en un año opera la caducidad de la facultad resolutoria del organismo de control, con el efecto de que la resolución original queda firme; en la especie, el recurso de revisión ha sido presentado en la Contraloría General del Estado el 29 de marzo de 2017, como se desprende de los documentos de fs. 10 y 11. y la demanda fue presentada el 29 de agosto del 2017, por lo que se colige que no ha transcurrido el año del que habla la norma, consecuentemente no ha operado la denegación tácita del Art. 85 ibídem como lo sostiene el actor.- Cabe mencionar que en la audiencia preliminar la parte actora se refirió a la figura del silencio administrativo, respecto de la falta de pronunciamiento del órgano de control sobre la admisibilidad del recurso de revisión, alegación que no es procedente debido a que no estuvo contenida en el acto de proposición que dio origen al proceso, no fue parte de la pretensión como tampoco lo fue la declaratoria de denegación tácita". Sobre la ejecución del silencio administrativo por la falta de resolución del recurso de revisión propuesto, ésta Sala coincide con el criterio del Tribunal ad-quo respecto a que dicha figura no fue concebida en el libelo inicial de la demanda, es decir, no formó parte del objeto de la controversia que se delimitó en la fase preliminar; no obstante, en lo relacionado a la procedencia del silencio administrativo en la etapa de revisión administrativa, esta Sala se ha pronunciado reiteradamente sosteniendo que "Una vez que ha quedado determinado el carácter excepcional de este tipo de recursos, es necesario señalar que la figura del silencio administrativo es inaplicable a los recursos de revisión debido a las particularidades y especialísimas características que lo configuran, puesto que por tratarse de una facultad extraordinaria y privativa de la administración pública, que involucra su potestad de autotutela, no es procedente que por el mero transcurso de determinado tiempo se pretenda obligar a la administración a reconocer un derecho, cuando aquello es facultativo del órgano administrativo". (Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, Resolución No. 191-2018 de 05 de marzo de 2018, dentro del juicio No. 65-2018). Ahora bien, las disposiciones previstas en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, respecto a la interposición del recurso de revisión y sus efectos, deben ser entendidas y revisadas en su conjunto, es así que, el artículo 62 de la referida Ley, establece que la notificación de la providencia que concede el recurso de revisión, interrumpirá los plazo de caducidad y prescripción, previstos en esta Ley, y suspenderá los efectos de la resolución original recurrida. El artículo 85 por su lado, que contempla la figura de la

-4-
curse
-24-
Martínez

“denegación tácita” dispone que 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 denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley. Nótese que la ley se refiere al acto administrativo que resuelve la impugnación de responsabilidades civiles, el cual se encuentra sujeto al plazo previsto en la ley; la falta de resolución genera el efecto de denegación tácita, la ley no otorga este efecto a la falta de expedición de la providencia de sustanciación mediante la cual la autoridad de control se pronuncia sobre la admisibilidad del recurso de revisión. En tal virtud, el recurrente mal puede pretender que el efecto de la denegación tácita se extralimite al plazo de 30 días previsto en el artículo 61 de la LOCGE para expedir la providencia de calificación del recurso, aquello si resultaría una interpretación extensiva de la norma a un supuesto que no previno el legislador. La oportunidad para el ejercicio de la acción contencioso administrativa se encuentra establecida en el numeral 1 del artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos que determina que 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. Manuel María Díez respecto de la figura jurídica de la caducidad señala: *“La caducidad ocurre por la inoperancia del demandante durante un determinado periodo de tiempo. (...) la caducidad no es un acto sino un simple hecho. La eficacia jurídica procesal de la misma no tiene en cuenta la voluntad del demandante sino un simple hecho: el transcurso del término señalado por la ley. (...) La caducidad puede declararse de oficio o a petición de parte. Teniendo en cuenta el carácter de instrucción del proceso administrativo, evidentemente el Tribunal ha de poder declarar de oficio la caducidad cuando ha vencido el término fijado por la ley. (...) vencido el término señalado por la ley para que se declare la caducidad, el demandante no puede interponer la acción (...) La caducidad de la acción no significa la invalidez del acto (...) si el plazo para iniciar la acción coincide con el de la caducidad, transcurrido este término caducan la acción y la instancia.”* (Manuel María Díez, Derecho Administrativo, Tomo VI, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires-Argentina, 1972, páginas 152 a 155). Conforme ha sido expresado por el actor en el libelo inicial de su demanda, el acto administrativo impugnado es la Resolución No. 8808 de 18 de noviembre de 2016, notificada el día 02 de febrero de 2017; ahora bien, la demanda contencioso administrativa se presentó el 29 de agosto de

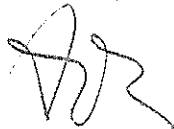
2017. en consecuencia, desde la fecha de notificación del acto administrativo impugnado hasta la fecha de presentación de la acción ha transcurrido en demasía el término previsto en la norma legal citada, por lo que ha caducado el ejercicio de la acción subjetiva o de plena jurisdicción. En base a las consideraciones expuestas, se evidencia que el Tribunal de instancia en el contexto de la acción presentada le ha dado la interpretación adecuada a las normas que se han acusado como erradamente interpretadas. producto de lo cual se ha resuelto declarar la caducidad del ejercicio de la acción contencioso administrativa, resolución que este Sala comparte, por lo que al no haberse verificado el yerro contenido en el caso 5 el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos se rechaza el recurso de casación por este extremo.

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, y sin que sea necesario analizar otras consideraciones, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el doctor Gustavo Enrique Villacís Rivas y, en consecuencia, no casa la sentencia de 20 de marzo de 2018 emitido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, dentro del juicio No. 11804-2017-00197. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015.- Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.-



DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL



AB. CYNTHIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA NACIONAL