

Juicio No. 17741-2016-0416

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

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

Quito. miércoles 29 de septiembre del 2021. las 08h38. **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 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

d) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 20 de abril del 2021, constante a fojas 40 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), Milton Enrique Velásquez Díaz; y Patricio Secaira Durango, así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I. ANTECEDENTES.-



[Handwritten signature]

1.1. Mediante sentencia de 25 de febrero de 2016, las 08h09, la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, en lo medular resolvió: "(...) *No siendo necesaria otra consideración, en razón de las constancias procesales, aceptando las excepciones deducidas: éste Tribunal de la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 3 con Sede en la ciudad de Cuenca, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", declara sin lugar la demanda y en consecuencia la validez de la Resolución No. 0000430DRR, de 09 de febrero de 2015, notificada el 05 de marzo de 2015, expedida por la Directora Encargada de Recursos de Revisión, Dra. Deysi Guevara Carrera. (...)*".

1.2. El accionante Marcelo Eduardo Alarcón López, interpuso recurso de casación dentro del juicio No. 01803-2015-00122 (número de instancia), en contra de la sentencia dictada el 25 de febrero de 2016, las 08h09, emitida por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, fundamentando su recurso bajo las **causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.**

1.3. Mediante auto de 7 de julio de 2020, 09h42, el Conjuez de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el señor Marcelo Eduardo Alarcón López, por las causales primera [falta de aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (en adelante LOGE) e indebida aplicación del Art. 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades y sus Reformas de la Contraloría General del Estado] y quinta [falta de motivación] del artículo 3 de la Ley de Casación.

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

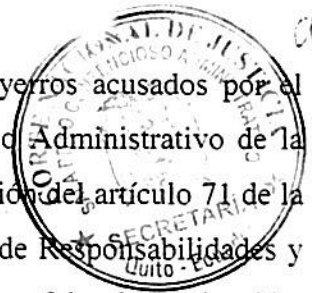
2.1. La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación. -

2.2. El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 25 de

febrero de 2016, por el Tribunal de instancia ha incurrido en los errores acusados por el recurrente y aceptados por el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia: esto es. causal primera por falta de aplicación del artículo 71 de la LOCGE. indebida aplicación del Art. 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades y sus Reformas de la Contraloría General del Estado, y causal quinta por falta de motivación, del artículo 3 de la Ley de Casación.

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



48-
cuarta y octava
-2-
DGS

[Handwritten signature]

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. ANÁLISIS

CAUSAL PRIMERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN:

3.1. Respetto del yerro por falta de aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

3.2. El artículo 3 numeral 1 de la Ley de Casación dispone: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”*. Al respecto, ésta se refiere ante todo, 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” (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por “aplicación indebida” de las normas (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” (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). Es decir, se da por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta 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 “error del verdadero sentido de la norma”.



3.3. La Sala estima pertinente referirse, en primer lugar al alcance que tiene esta causal. En este sentido las Especializadas de la Ex Corte Suprema, ahora Corte Nacional de Justicia, han sido coincidente en reiterar que: *“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 recurrente”* (Resolución 192-24 de marzo 1999, Juicio 84-98- ROS 211 14 Jun. 1999. Citada por Andrade Santiago. La Casación Civil en el Ecuador. UASB. Quito. 2005, Pág. 181).

3.4. En suma, este vicio se produce cuando el juzgador omite aplicar la disposición sustantiva llamada a dar solución al problema jurídico determinado en el proceso; es decir, no se hace uso de la norma pertinente al caso: lo cual va hermanado por la circunstancia de que el juzgador utiliza indebidamente, en lugar de la pertinente, otra que no corresponde, que es impertinente al caso, dando como resultado una decisión distinta a aquella que una subsunción adecuada habría determinado. La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, como hemos manifestado, establece con claridad que los vicios que ella trae, hacen relación a infracciones de normas sustantivas, y que en el caso en concreto no se haya aplicado en la sentencia denunciada; consecuentemente es necesario identificar si las disposiciones jurídicas infringidas cumplen con este requisito de procedibilidad para el análisis de la pertinencia del recurso en torno a la causal.

3.5.- De la revisión a la sentencia reprochada, se tiene que en el considerando Décimo Tercero se ha mencionado y aplicado el artículo 71 de la LOCGE, tal es así que el Tribunal a quo en lo medular señala: *“...En el presente caso los gastos materia de la responsabilidad civil corresponden al período comprendido entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2004 y la notificación de la glosa fue el 08 de enero de 2009; sin que para este caso haya operado la caducidad. En cuanto a la emisión fuera del tiempo de la Resolución No. 0000430-DRR, de 09 de febrero de 2015, el Art. 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado señala al referirse al recurso de revisión que éste recurso se interpondrá dentro del plazo de 60 días contado desde el día siguiente al de la notificación de la resolución. Con oficio No. 01310DRR-SRR de 22 de julio de 2014, se le concedió el recurso de revisión y le fue notificado el 07 de agosto de 2014, además de que la ley no establece*

plazo para resolver el recurso de revisión, por lo que no ha operado la caducidad contemplada en el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vigente en el período analizado..." (Énfasis agregado)

3.6. Del texto anteriormente transcrito consta que, la disposición jurídica denunciada como infringida a todas luces ha sido aplicada por el Tribunal de instancia, por consiguiente, es claro que esta disposición no puede ser objeto de análisis en el contexto de la causal en examen, lo que torna al recurso improcedente por este extremo.

3.7. Respecto del yerro por indebida aplicación del artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades y sus Reformas de la Contraloría General del Estado.

3.8. Se debe recalcar que la aplicación indebida de un precepto legal (norma sustantiva), comprende la errónea aplicación por parte del juzgador de una norma que ha sido bien entendida, pero cuyo supuesto no es el discutido en el caso que se ocupa, y que por lo tanto no correspondía aplicarla. En palabras del tratadista Víctor Usme la aplicación indebida ocurre cuando: *"la aplicación indebida de la ley se hace manifiesta cuando el juzgador, a pesar de entenderla adecuadamente, de realizar una hermenéutica apropiada, la utiliza a un hecho no previsto por ella, le hace producir efectos distintos de los contemplados, extralimita el ámbito de su vigencia temporal o simplemente la cercena."* (Perea Víctor Julio Usme Perea, Recurso de Casación Laboral, Primera Edición, Bogotá – Colombia, Grupo Editorial Ibáñez, 2009).

3.9. En igual sentido, el profesor Luis Armando Tolosa ha expuesto: *"dado que éste supone que la norma es entendida rectamente pero se aplica a un hecho no gobernado por la norma, haciéndole producir efectos no contemplados en ella."* (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2005, pp. 359).

3.10. 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. Es necesario también señalar que para la procedencia de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, 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).



3.11. Sobre este vicio, el casacionista luego de transcribir el considerando Décimo primero de la sentencia recurrida, manifiesta: "... se resuelve en base a un Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades y sus Reformas de la Contraloría General del Estado, normativa que se encuentra vigente desde el 27 de octubre de 2006, cuerpo normativo que no estaba vigente al momento del supuesto cometimiento de los actos, como se puede inferir del texto de la resolución que se ataca, pues en la consideración que se transcribió con anterioridad se dice 'En el presente caso los gastos materia de la responsabilidad civil corresponde al periodo comprendido entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2004 y la notificación de la glosa fue el 08 de enero de 2009' es decir este Reglamento al que se refiere no es aplicable al caso. En el caso que se hubiere aplicado la normativa vigente, claramente hubiere operado la caducidad, como se dejó sentado en líneas anteriores, toda vez que el acto que fue materia de impugnación en la demanda y en el que se determinan las responsabilidades en mi contra fue dictado fuera de los 5 años contados a partir de la fecha en la que supuestamente se realizaron las actividades o actos que originan la determinación señalada en la demanda."

3.12. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia No. 0311-2010, dictada el 10 de septiembre de 2010, dentro del Juicio No. 43-2007, señala: "La promulgación y publicación son solemnidades sustanciales de la ley, y su publicación en el periódico oficial del Estado permite razonablemente presumir que una ley es conocida: con su nacimiento la ley está vigente, es decir rige, produce efectos jurídicos. Si se dan hechos o actos jurídicos es lógico pensar que a estos debe aplicarse la ley vigente, pero si mientras se desarrollan las consecuencias o resultados de estos se modifica la ley o se expide una nueva ¿cuál será aplicable? A quienes defienden la retroactividad, esto es, que la nueva ley regula aquellos actos y hechos o situaciones jurídicas ocurridas con anterioridad a que esta ley entrara en vigencia, se les critica unánimemente, pues, si se aceptara como principio general el de la retroactividad, se vulneraría a la seguridad jurídica que es uno de los principales valores y fines del Derecho: en la convivencia social reinaría la incertidumbre, nadie sabría a qué atenerse pues las situaciones jurídicas de hoy podrían cambiar al dictarse una nueva ley el día de mañana, provocándose una suerte de inestabilidad jurídica. Por lo que, es natural que los ordenamientos jurídicos modernos consagren a la irretroactividad como una regla general y que por excepción se acepte la

retroactividad de la ley. La situación jurídica del actor de la causa no se encuentra entre las excepciones a dicho principio, por lo tanto, promulgada la ley, ella tiene eficacia para los hechos posteriores a su vigencia, es decir, sus efectos son para el futuro lo que constituye el principio de la no retroactividad. El artículo 7 del Código Civil dice que la ley no dispone sino para lo venidero”.

3.13. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández indican: *“el principio y la regla general es la irretroactividad y se pone de manifiesto igualmente qué es lo que con ella se pretende: proteger a los particulares de posibles intromisiones de la Administración en sus esferas privativas, esto es, impedir que la Administración, actuando hacia el pasado, agrave la situación de los ciudadanos”* (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Civitas Ediciones S.L., décima edición, Madrid, 2001, página 91).

3.14. En este orden de ideas, se evidencia que, de la sentencia impugnada, se menciona lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, vigente desde el 27 de octubre de 2006, para establecer que no operó la caducidad contemplada en el entonces vigente artículo 71 de la LOCGE, a hechos ocurridos antes de la vigencia del Reglamento antes referido, por lo que se lo aplicó retroactivamente en perjuicio del administrado, vulnerando el principio de irretroactividad que se encuentra establecido en el artículo 7 del Código Civil, y la seguridad jurídica prevista en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, toda vez que, existía una norma previa y clara que regulaba esta situación jurídica.

3.15. Ahora bien, el primer inciso del artículo 71 de la LOCGE, vigente a la época, disponía: *“Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos”.*

3.16. Por su parte, el Art. 17 del Reglamento sustitutivo disponía: *“La caducidad según lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se calculará en el plazo de cinco años contado desde la fecha del acto u omisión del servidor público, persona natural o jurídica y tercero vinculado directa o indirectamente con el recurso público y se interrumpirá en la fecha en que se produzcan en el proceso de control*

gubernamental, inclusive el que realiza la auditoría interna: la orden de trabajo, la ejecución en el campo, la elaboración del informe, la conferencia final, el control de calidad, la aprobación del informe y la determinación de responsabilidades con la resolución original, el recurso de revisión y la resolución del mismo.”



3.17. En el caso *in examine*, se debe advertir que la institución procesal de la caducidad no se interrumpe, e implica por tanto un plazo de actuación fatal: no siendo correcto pretender que conforme el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, se interrumpa el plazo de caducidad que tiene dicha institución para determinar posibles responsabilidades civiles, pues evidentemente ninguna facultad reglamentaria puede ir en contra del plazo de caducidad expresamente estipulado en la ley, esto es en el artículo 71 de la LOCGE. En otras palabras, el artículo 17 del reglamento no es aplicable para interrumpir la caducidad del primer inciso del artículo 71 de la LOCGE en virtud del principio de jerarquía normativa consagrado en el Art. 425 de la Constitución de la Republica, toda vez que una norma de rango inferior no puede modificar la institución jurídica de la caducidad, lo cual no es factible pues ello atentaría contra el debido proceso y la seguridad jurídica, por lo que se verifica su indebida aplicación, en el caso de estudio, en consecuencia se acepta el recurso de casación por este extremo.

IV. CAUSAL QUINTA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN (FALTA DE MOTIVACIÓN):

4.1. Esta causal procede cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la ley o, en su parte dispositiva, se hayan adoptado decisiones contradictorias o incompatibles. Debe tenerse en cuenta que la sentencia es la providencia judicial mediante la cual el o los juzgadores, resuelven en su totalidad el fondo del asunto controvertido puesto a su conocimiento: por tanto, su contenido es único e íntegro y debe ser estimado en ese rigor procesal; entendiendo que su parte expositiva esboza un resumen de la materia que forma parte de la controversia; que su parte considerativa, contiene la motivación, en la que se halla el análisis de lo demandado, la confrontación con las oposiciones formuladas en la contestación y sus consecuentes excepciones; la valoración probatoria, lo que permite al juzgador establecer la verdad material que arroja el proceso judicial; para luego tomar las normas jurídicas que corresponden ser aplicadas a esos hechos a fin de solucionar el problema jurídico de la controversia; subsunción con la cual, se obtiene como resultado la emisión del pronunciamiento judicial que se encuentra en la parte resolutive. En ese contexto,

la sentencia es el producto de la adecuación de los hechos con el derecho pertinente.

4.2. La "falta de motivación" hecha al amparo de la causal quinta del art. 3 de la ley de la materia, produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el art. 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República, motivo del recurso. Dicha norma establece que: *"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"*.

4.3.- De la norma constitucional transcrita, se evidencia la importancia que tiene la motivación de las resoluciones en general y de las sentencias en particular: motivar a la luz del desarrollo jurisprudencial, consiste en la operación lógica de confrontar con suficiencia los hechos controvertidos con el derecho aplicable, pues la motivación constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. La motivación de la sentencia es uno de los elementos fundamentales en el control de la legalidad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la arbitrariedad.

4.4.- El recurrente para fundamentar este yerro sostiene que la motivación implica una operación lógica de la autoridad en la que se establece una vinculación razonada, incuestionable y sustentada entre los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho, conocida en el derecho constitucional como la "pertinencia", siendo un razonamiento que vincule los hechos con el derecho. Arguye además que, la motivación está constituida por los presupuestos o razones de los mismos, viene a ser la fundamentación fáctica y jurídica de ellos con lo cual la administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión, y, concluye que de la sentencia recurrida, incumple con el mandamiento constitucional de la motivación, siendo que de la sentencia denunciada no se encuentra que se citen normas o principios jurídicos en al que se fundamente su decisión y peor aún se explique la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, lo cual acarrea la nulidad de la sentencia reprochada.



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

4.6.- En el caso en concreto, sobre el primer requisito, tenemos que en el considerando Décimo Tercero de la sentencia denunciada en su parte pertinente expresa: "...La Constitución de la República del Ecuador en sus Arts.: 211 dispone: La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales y la consecución de los objetivos de las Instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos; y en su Art. 212 numeral 2, dispone: "Son funciones de la Contraloría General del Estado: Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control....". El Art. 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado al referirse a la Denegación Tácita establece que: Las resoluciones de ésta Entidad de Control 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 la 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, vigente en el período analizado. A su vez el Art. 71 del mismo cuerpo legal en su párrafo primero disponía que: 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 ésta Ley, así como para determinar responsabilidades caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos. El Art. 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades y sus Reformas de la Contraloría General del Estado, al referirse a la interrupción de la caducidad dispone: La

caducidad según lo dispuesto en el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se calculará en el plazo de cinco años contados desde la fecha del acto u omisión del servidor público, persona natural o jurídica y tercero vinculado directa o indirectamente con el recurso público y se interrumpirá en la fecha en que se produzcan en el proceso de control gubernamental, inclusive el que realiza la auditoría interna: la orden del trabajo, la ejecución en el campo, la elaboración del informe, la conferencia final, el control de calidad, la aprobación del informe y la determinación de responsabilidades con la glosa, la resolución original, el recurso de revisión y la resolución del mismo...

Del texto transcrito revela que el Tribunal *a quo* enuncia de forma textual las normas que, a su entender, son aplicables al caso, con lo cual cumpliría con el primer requisito mínimo establecido en el Art. 76, numeral 7, letra 1) de la Constitución y los parámetros dispuestos por la Corte Constitucional.

4.7.- Respecto al segundo requisito, se tiene que en el considerando Décimo Tercero expresa: *"En el presente caso los gastos materia de la responsabilidad civil corresponden al período comprendido entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2004 y la notificación de la glosa fue el 08 de enero de 2009; sin que para este caso haya operado la caducidad. En cuanto a la emisión fuera del tiempo de la Resolución No. 0000430-DRR, de 09 de febrero de 2015, el Art. 61 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado señala al referirse al recurso de revisión que éste recurso se interpondrá dentro del plazo de 60 días contado desde el día siguiente al de la notificación de la resolución. Con oficio No. 01310DRR-SRR de 22 de julio de 2014, se le concedió el recurso de revisión y le fue notificado el 07 de agosto de 2014, además de que la ley no establece plazo para resolver el recurso de revisión, por lo que no ha operado la caducidad contemplada en el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vigente en el período analizado."*

De lo expuesto, esta Sala observa que los jueces del Tribunal de instancia no explican la pertinencia de su aplicación de las normas citadas en el considerando Décimo Primero de la sentencia recurrida. A manera de ejemplo no se evidencia en ninguna parte de la sentencia denunciada la pertinencia de la aplicación del Art. 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades y sus Reformas de la Contraloría General del Estado, ni la pertinencia de aplicación del Art. 85 de la LOCGE, con lo cual se incumple con el segundo parámetro, lo que conlleva indubitablemente a determinar que existe una falta de motivación en la sentencia

reprochada, por lo que se acepta el recurso por este extremo.



4.8.- En virtud de las consideraciones expuestas, al haberse detectado el vicio de falta de motivación e indebida aplicación de una norma sustantiva en la sentencia, se acepta los yerros denunciados. En consecuencia, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, se procede a dictar la sentencia de mérito que en su lugar corresponde.

QUINTO.- SENTENCIA DE MÉRITO

5.1.- Con sujeción al mérito de los autos y a los presupuestos probatorios recogidos en la sentencia impugnada, en el caso, se desprende que la Unidad de Auditoría de la Dirección Regional 2 de la Contraloría General del Estado, realizó un examen especial los Estados de Situación Financiera de la I. Municipalidad del cantón Cuenca, y los Estados de Resultados de Flujo del Efectivo y de Ejecución Presupuestaria, al 31 de diciembre de los años 2004, 2003, 2002 y 2001, dentro del cual el actor ejerció las funciones de contador general del GAD Municipal del cantón Cuenca, a consecuencia del cual mediante glosa No. 5409 de fecha 08 de enero de 2009 se predeterminó responsabilidad civil solidaria en su contra por USD 5.000.00, por cuanto en su período de gestión, dentro de la ejecución del convenio celebrado entre el Municipio de Cuenca y el Colegio de Contadores del Azuay, para capacitar a 21 juntas parroquiales del cantón Cuenca, registró los pagos sin objeción alguna. Posteriormente, mediante Resolución No. 5282 de 24 de enero de 2014, notificada el 07 de abril de 2014, se confirmó la responsabilidad civil solidaria mencionada mediante glosa No. 5409, y se dispuso que se emita el título de crédito solidario correspondiente.

5.2.- Por su parte la entidad demandada, Contraloría General del Estado comparece a la presente causa y deduce las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2. Legalidad y legitimidad de los actos administrativos impugnados. 3. Inadmisibilidad de la demanda. 4. Improcedencia de la demanda, en razón de que se encuentran legalmente probados los hechos que determinaron la responsabilidad civil culposa. 5. Falta de derecho del actor para proponer su acción. 6. Inexistencia de la caducidad de las facultades y prescripción de acciones dentro del presente caso.

5.3. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la caducidad es una institución jurídica

consignada en el derecho positivo que permite la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, y por la inactividad tanto del administrado como de la administración pública, ya que la caducidad no puede ser interrumpida por ninguna circunstancia, en virtud de que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho debe ser usado por el administrado en procura de sus reconocimientos y por la administración pública como mecanismo determinador de obligaciones y sanciones.

5.4.- Al haberse producido la caducidad de la facultad que posee la Contraloría General del Estado, conforme el Art. 71 de la LOGE, para determinar responsabilidades civiles, en razón del tiempo transcurrido, genera que dicho organismo de control automáticamente y de pleno derecho, perdió la competencia para determinar responsabilidades civiles culposas. La institución procesal de la caducidad no se interrumpe, e implica por tanto un plazo de actuación fatal: no siendo correcto pretender que conforme al ya derogado artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, se interrumpa el plazo de caducidad que tiene dicha institución para determinar posibles responsabilidades civiles, pues evidentemente ninguna facultad reglamentaria puede ir en contra del plazo de caducidad expresamente señalado en la ley, esto es en el artículo 71 de la LOGE, dado que si así fuese simplemente tal plazo de caducidad nunca sería operativo con el simple hecho, por ejemplo, de dictar órdenes de trabajo sucesivas sin límite, lo cual atentaría contra el debido proceso y la seguridad jurídica.

5.5.- Al respecto, la doctrina es muy clara: *“Es un modo de extinguirse anormalmente un procedimiento administrativo o jurisdiccional como consecuencia de la falta de ejercicio durante el tiempo establecido en la ley, cuyos efectos se producen de manera directa y automática y no admite interrupción ni suspensión alguna. La caducidad se compone de elementos: la no actividad y el plazo. La no actividad es la inacción de un sujeto para ejercer su derecho; y el plazo es el tiempo que determina la ley para ejercer la caducidad. El plazo no se suspende ni interrumpe, sino que desde que comienza a correr el tiempo se sabe cuándo caduca la acción. La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento del plazo señalado por la ley.”* (Hernán Jaramillo Ordóñez, y Pablo Jaramillo Luzuriaga. *La Justicia Administrativa*, (Loja: Offset Grafimundo, 2014), pág. 76.)

5.6.- En relación a la posición de la entidad de control, respecto a que la falta de

pronunciamiento de la Contraloría General del Estado dentro del plazo de los 180 días produce el efecto jurídico denominado "denegación tácita" establecido en el artículo 85 de la LOCGE. corresponde señalar que el referido artículo establece 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 de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley". La norma en cita revela que la denegación tácita se produce exclusivamente cuando las impugnaciones de responsabilidades civiles culposas y las reconsideraciones de órdenes de reintegro no han sido resueltas por la Contraloría General del Estado dentro del tiempo previsto en la Ley: es decir, el efecto del silencio administrativo negativo se restringe a la falta de respuesta del recurso de revisión y de los recursos de reconsideración, que son los únicos mecanismos impugnatorios en sede administrativa que ha previsto la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

5.7.- La figura de la denegación tácita surte efecto únicamente cuando ha precedido una impugnación administrativa, por lo que no se puede hacer extensivo este efecto denegatorio a la fase de predeterminación y determinación de responsabilidades prevista en los artículos 53 y 56 de la LOCGE, puesto que el auditado lo que propone respecto al acto inicial de predeterminación de responsabilidad civil - glosa, es un escrito de descargos y pruebas, mas no una impugnación como indebidamente sostiene el órgano de control.

5.8.- En la especie, de la ejecución del convenio celebrado entre el Municipio de Cuenca y el Colegio de Contadores del Azuay de 18 de septiembre del 2003, para la capacitación de 21 juntas parroquiales del cantón Cuenca, se tiene que mediante comprobante de egreso No. 3554 de 16 de abril de 2004, la Contraloría determinó que se habría ocasionado un perjuicio al Estado, al no encontrarse debidamente respaldado este pago, en consecuencia se predeterminó responsabilidad civil solidaria en contra del hoy actor, mediante glosa No. 5409 de fecha 08 de enero de 2009. Con base en lo indicado, se determinó la responsabilidad civil solidaria en contra del actor, mediante Resolución No. 5282 de 24 de enero de 2014, notificada el 07 de abril de 2014, situación que sobrepasó ampliamente el plazo de cinco años que tenía en su momento la Contraloría General del Estado para pronunciarse, de conformidad con el artículo 71 de la propia LOCGE entonces vigente. En virtud de las consideraciones expuestas, esta Sala rechaza las excepciones deducidas por la entidad demandada.



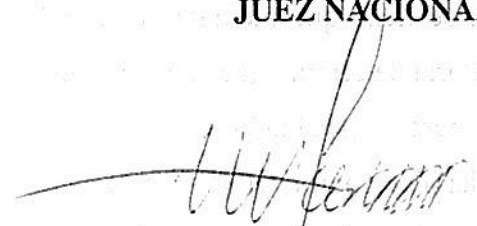
En razón de todo lo indicado y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación interpuesto por el señor Marcelo Eduardo Alarcón López, por la causal primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y por tanto casa la sentencia impugnada expedida el 25 de febrero de 2016. 08h09, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca; y conforme el artículo 16 de la Ley de Casación, acepta la demanda y declara nulo el acto administrativo impugnado, únicamente con respecto al señor Marcelo Eduardo Alarcón López. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.



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



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



**MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL**

FUNCIÓN JUDICIAL



En Quito, viernes primero de octubre del dos mil veinte y uno, a partir de las quince horas y veinte y dos minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCIÓN que antecede a: MARCELO EDUARDO ALARCON LOPEZ en la casilla No. 3995 y correo electrónico greyes@corderoasociados.com, pcordero@corderoasociados.com, corderoyasociados_abogados@hotmail.com, grc.corderoyasociadosabogados@gmail.com, en el casillero electrónico No. 0104225685 del Dr./Ab. MARIA GABRIELA REYES CORDERO. CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 940 y correo electrónico jromo@contraloria.gob.ec, cge.patrocinio@contraloria.gob.ec, cg.dr2.legal@contraloria.gob.ec, contraloria.estado17@foroabogados.ec, en el casillero electrónico No. 00917010001 del Dr./Ab. Contraloría General del Estado - Dirección Nacional Patrocinio, Recaudación y Coactivas - Quito Pichincha; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico wwillarreal@pge.gob.ec. Certifico:


DRA. IVONNE MARLENE GUAMANI LEON
SECRETARIA RELATORA



RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia, con su respectiva razón de notificación, que en nueve (9) fojas útiles antecede, es copia igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 17741-2016-0416 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por MARCELO EDUARDO ALARCÓN LÓPEZ contra la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO; Y PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 12 de octubre de 2021.


Dra. Ivonne Marlene Guaman León
SECRETARIA



