



Juicio No. 13802-2019-00388

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

**AUTOR/A: DR. PATRICIO SECAIRA DURANGO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 17 de enero del 2023, las 16h17.

**VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: a) El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 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) Dr. Milton Velásquez Díaz 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, la presente causa signada con el No. 13802-2019-00388, ha sido asignada a esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia: 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 Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo, expidió auto de inadmisión dentro de esta causa signada con el No. 13802-2019-00388, el 15 de septiembre de 2020, las 11h50, promovida por los ciudadanos Vicente Yáñez López Alarcón y Dalinda Leonor Vélez Méndez en contra del Banco Central del Ecuador; y, de la Procuraduría General del Estado; auto en el cual se inadmite la demanda propuesta; esto en razón de que, ha caducado su

Handwritten signatures and initials at the bottom right of the page.

derecho a proponer la misma, conforme lo determinado en el artículo 307 del Código Orgánico General de Procesos, en concordancia con el artículo 306, numeral 1 ibídem, disponiéndose como consecuencia de aquello su ARCHIVO.

**2.2 RECURSO:** La parte accionante ha interpuesto recurso de casación fundamentándolo en el **caso tercero** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por resolverse un asunto que no era materia del litigio; y, **quinto** por indebida aplicación del artículo 307 del Código Orgánico General de Procesos.

**2.3 ADMISIÓN:** La Conjueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 31 de agosto de 2021, las 10h03, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el **caso tercero** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por resolverse un asunto que no era materia del litigio; y, **quinto** por indebida aplicación del artículo 307 del Código Orgánico General de Procesos.

**3.- COMPETENCIA:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); y, 270 del COGEP. Corresponde señalar que la audiencia de sustentación del recurso de casación fue realizada el día lunes 28 de noviembre de 2022, a partir de las 11h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP; diligencia a la que compareció únicamente la parte recurrente, quien sustento su recurso de casación, luego de la deliberación, 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 sustancial la defensa del derecho objetivo y su correcta aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales de última instancia, es por ello que el recurso ataca las sentencias o autos definitivos que ponen fin al proceso judicial. La defensa del rigor de la norma jurídica, orientada a evitar y



proscribir la arbitrariedad, por su inadecuado uso por parte de los órganos jurisdiccionales; esto es, la denominada NOMOFILAQUIA, es competencia de la Corte Nacional de Justicia que la ejerce por medio de sus Salas Especializadas; es por ello que, siendo un recurso extraordinario, su propósito no es la administración de justicia respecto de las posiciones procesales que tienen las partes que integran un juicio, ya que ello es una competencia privativa de los Juzgados, Cortes y Tribunales de instancia. Su finalidad es el control jurisdiccional de los pronunciamientos de Cortes Provinciales y Tribunales Distritales, a fin de que pueda uniformar la jurisprudencia, brindando la seguridad jurídica que requiere la sociedad.

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

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

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

*<<(…) una vez analizados los fundamentos de hecho de la presente demanda, así como sus pretensiones, previamente corresponde al juzgador, determinar la clase de acción que propone el actor; cuyo óbice radica en la impugnación de un acto administrativo contenido en el oficio Nro. BCE-DNCR-2019-2265-OF, que niega la solicitud de devolución del valor cancelado en exceso, que tiene su génesis principal en un instrumento de dación de pago y la escritura pública de cancelación de la hipoteca abierta y mutuo hipotecario y la dación en pago inmobiliaria, celebrado en la ciudad de Guayaquil a los 16 días del mes de diciembre del año 2016, es decir, que se trata de una acción de plena jurisdicción o subjetiva, que ampara un derecho subjetivo del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente; pretensiones que se enmarcan en lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 326 del Código Orgánico General de Procesos, el mismo que de acuerdo al principio de oportunidad consagrado en el numeral 1 del Art. 306 de la norma ejusdem, el administrado*

3

*tiene el término de 90 días para la presentación de la demanda; siendo así, una vez que ha sido revisada la misma de forma prolija y minuciosa, se verifica que el acto administrativo impugnado es el oficio Nro. BCE-DNCR-2019-2265-OF, de fecha 19 de agosto del 2019, mismo que fue notificado en la misma fecha, día y hora (fs. 4 a 7), tal como lo manifiestan los accionantes en su demanda y el escrito de complementación; así las cosas, se verifica que el asunto principal es una escritura pública de cancelación de la hipoteca abierta y mutuo hipotecario y la dación en pago inmobiliaria, celebrado en la ciudad de Guayaquil el 16 de diciembre del año 2016, haciendo énfasis que el mismo es el objeto de impugnación dentro de la presente causa; mientras que el acto de proposición ha sido presentado con fecha, jueves 03 de octubre de 2019, a las 13h07, conforme consta en el acta de sorteo de fojas 117 de autos; es decir que, el derecho del actor ha caducado inexorablemente por el transcurso del tiempo, por haberse propuesto la demanda fuera del término de 90 días que prevé la ley, mismos que son computables desde el día siguiente a la fecha de notificación del acto impugnado, conforme lo desarrollado normativamente en el numeral 1 del artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos. (...)>>.*

## **7.- DEL RECURSO INTERPUESTO**

El recurso presentado por la entidad recurrente es admitido por los casos tercero y quinto del artículo 268 del COGEP, el cual se analiza a continuación:

### **7.1 Fundamentación del caso tercero del artículo 268 del COGEP, por vicio de incongruencia extra petita:**

La parte recurrente sostiene que en su demanda impugnó como acto administrativo, el oficio No. BCE-DNCR-2019-2265-OF, de fecha de 19 de agosto del 2019, sin embargo, el Tribunal Distrital modifica lo fijado por los accionantes en su demanda y establece que el “verdadero” acto impugnado, es un contrato de 16 de diciembre de 2016, por lo que el Tribunal Distrital se pronunció sobre una actuación administrativa que no era materia del litigio.

**7.1.1** El vicio que contiene caso tres del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, consiste en la inconsonancia o incongruencia resultante, de la comparación entre la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas, que se configura por los siguientes modos o formas: “(...) Constituye *ultra petita* cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de *extrapetita* (...)”. (Dr. Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar & Andrade y Asociados Fondo Editorial, 2005, P. 147*).

**7.1.2** Conforme se desprende de la demanda propuesta por los accionantes, en su



pretensión que fue aclarada en cumplimiento de lo dispuesto en providencia de 13 de febrero de 2020, las 09h47, conforme se desprende de fojas 124 del cuaderno de instancia, expresamente se solicita:

*“que en sentencia ordene al Banco Central del Ecuador, devolvernos los valores que de manera indebida los recibió, causando un crecimiento patrimonial a esa entidad injustificada (sic), pago que corresponden al exceso de pago mediante Dación de Pago efectuada y que corresponde, como está demostrado, a la cantidad de DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES DÓLARES CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR (281.893,43), valores que de manera impositiva sin ningún sustento legal nos niegan su devolución por ser un pago indebido, injustificado y que constituye en enriquecimiento ilícito, más los respectivos intereses sumado a las costas en que deberá sancionarse tomando en consideración el contenido del artículo 284 del COGEP.*

*El acto administrativo impugnado es el oficio Nro. BCE-DNCR-2019-2265-OF de fecha (sic) Quito, D.M., de 19 de agosto de 2019, notificado la misma fecha, como se aprecia de la copia del documento que se adjunta como habilitante”.*

El Tribunal Distrital en el considerando Quinto de su sentencia impugnada ha concluido que: *“se verifica que el asunto principal es una escritura pública de cancelación de la hipoteca abierta y mutuo hipotecario y la dación en pago inmobiliaria, celebrado en la ciudad de Guayaquil el 16 de diciembre de 2016, haciendo énfasis que el objeto de impugnación dentro de la presente causa; mientras que el acto de proposición ha sido presentado con fecha, jueves 03 de octubre de 2019, a las 13h07, conforme consta en el acta de sorteo de fojas 117 de autos; es decir que, el derecho del actor ha caducado inexorablemente por el transcurso del tiempo, por haberse propuesto la demanda fuera del término de 90 días que prevé la ley, mismos que son computables desde el día siguiente a la fecha de notificación del acto impugnado, conforme lo desarrollado normativamente en el numeral 1 del artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos”.*

Es evidente para esta Sala que en la demanda presentada se determina con claridad la existencia de un acto administrativo, que se impugna, por vía de control jurisdiccional de su legalidad, documento que está contenido en el oficio No. BCE-DNCR-2019-2265-OF de 19 de agosto de 2019, por el cual, la entidad demandada (Banco Central del Ecuador) negó una petición formulada por la parte accionante; configurándose con ello que la acción formulada es de carácter subjetivo o de plena

-3-  
Tres

jurisdicción; y es, con respecto a ella que debió emitirse el pronunciamiento judicial. Lo dicho es absolutamente claro, puesto que, mediante esta acción de control jurisdiccional, no es factible impugnar contratos administrativos, puesto que las acciones que de ella derivan tienen ciertamente vías jurisdiccionales diferentes.

Es por ello que el auto de admisión por el cual se ha establecido que conforme al artículo 307 del Código Orgánico General de Procesos, el derecho a demandar ha caducado, contabilizándose la temporalidad para ese efecto partiendo de la fecha de celebración de la escritura pública que contiene el contrato de cancelación de hipoteca abierta, mutuo hipotecario, y dación en pago, celebrado el 16 de diciembre de 2016, cuando la impugnación judicial hacía referencia clara a la negativa de pago exigido por los ahora accionantes, constante en el acto administrativo contenido en el oficio de 19 de agosto de 2019 que ha sido identificado; configurándose con ello el vicio de extra petita; pues, es evidente que entre el 19 de agosto de 2019 y 3 de octubre de 2019 en que se formula el acto de proposición o demanda no han transcurrido los noventa días hábiles, prevenidos para este efecto, por el artículo 306.1 del COGEP, razón por la que se estima procedente el recurso de casación.

## **7.2 Fundamentación del caso quinto del artículo 268 del COGEP, por indebida aplicación del artículo 307 del COGEP:**

**7.2.1** La casacionista sostiene que el Tribunal de instancia ha aplicado indebidamente el artículo 307 del COGEP, toda vez que presentó la demanda cuando habían transcurrido 33 días desde la notificación, cuando los accionantes se encontraban plenamente facultados para ejercer su derecho de acción.

Por lo que al haberse presentado dentro de término, procedía que el Tribunal de instancia califique y admita a trámite la demanda.

**7.2.2** La causal quinta del artículo 268 del COGEP, se refiere al vicio del auto o sentencia recurrida que se genera:

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

Mediante este caso 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, cuando habiéndose establecido, por parte del juzgador, la verdad procesal que arroja la prueba actuada por las partes en el proceso judicial; la cual, se presume de derecho, en este caso casacional, no tiene el recurrente objeción alguna que realizar sobre aquella; de modo que los modos de infracción que puede denunciar son relativos únicamente a la violación directa de la norma material que denuncia como infringida, sea por falta de aplicación, por aplicación indebida o por errónea interpretación de ellas; de lo que se infiere que el juzgador al hacer el ejercicio de subsunción de esos hechos con dichas normas, usa esas disposiciones con los yerros referidos.


La causal dice relación a que en la sentencia o auto del que se recurre, se haya infraccionado norma jurídica material, lo cual genera un vicio de afectación directa a esa clase de disposición jurídica, que por su calidad de material establece derechos y obligaciones o las limitan; por manera que están lejos de esta causal, las infracciones o vicios que pueden estar presentes y que dicen relación a normas jurídicas de orden procesal o instrumental, que son las que conducen a la aplicación adecuada de las primeras.

La violación directa de normas sustantivas, determina 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; al respecto Humberto Murcia Ballén enseña que, *“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 “vicios de juzgamiento”, son los yerros en que incurre el juez al dirimir el conflicto, ya sea porque 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 Ibáñez, Colombia, 2005, p.268).

7.2.3 Siendo claro que el argumento relacionado con esta causal hace relación a la denuncia de infracción de una norma jurídica de carácter procesal, es evidente que aquellos no son susceptibles de los vicios contenidos en el caso quinto del artículo 268 del COGEP, lo cual determina la improcedencia del recurso por este extremo.

W  
07-24


8. **DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se **acepta** el recurso de casación interpuesto por Vicente Yáñez López Alarcón y Dalinda Leonor Vélez Menéndez, consecuentemente, **CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo, el 15 de septiembre de 2021, las 09h09; en consecuencia, se dispone remitir el proceso al Tribunal de instancia, a fin de que con sustento en el ordenamiento jurídico aplicable al caso, se pronuncie sobre la calificación y continúe con la sustanciación del proceso.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**



DR. PATRICIO SECAIRA DURANGO  
JUEZ NACIONAL (PONENTE)



DR. MILTON VELASQUEZ DIAZ  
JUEZ NACIONAL



FABIAN PATRICIO RACINES GARRIDO  
JUEZ NACIONAL