



Juicio No. 09802-2018-00143

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

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

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

Quito, miércoles 26 de abril del 2023, las 10h30. **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, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021. **c)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 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. **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 09802-2018-00143**, 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 Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, expidió sentencia de mayoría dentro de esta causa signada con el No. **09802-2018-00143**, el martes 29 de septiembre del 2020, las 10h59, promovido por el Procurador Común y

Representante del CONSORCIO VEHSMART - VISTASP AC, en contra de la SUPERINTENDENCIA DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA - SEPS, del ciudadano Arturo Roberto Munízaga Freire, en su calidad de LIQUIDADOR DE LA COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO CREDIAHORRO LTDA. y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual se acepta parcialmente la demanda presentada, declarando la ilegalidad del Acto Administrativo No. SEPS-SGD-IGÍ-DNRA-2017-26802 de 18 de octubre de 2017, y como consecuencia se declara la existencia de la responsabilidad objetiva del Estado por haberse vulnerado los derechos subjetivos de la actora, durante el proceso de liquidación y extinción de la Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDI AHORRO LTDA, que estuvo bajo vigilancia y supervisión de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, y como medida de reparación por los daños sufridos se condena al Estado Ecuatoriano, que por intermedio de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria pague la cantidad de \$350.000,00. Una vez pagada dicha indemnización, el Estado Ecuatoriano deberá iniciar la acción de repetición respectiva en contra de los servidores y funcionarios públicos que con su conducta omisiva provocaron el daño a la empresa accionante. Sin costas ni honorarios que regular.

**2.2 RECURSO:** Las partes demandadas en el juicio de instancia, interponen recursos de casación en contra de dicha decisión judicial:

(i) La Procuraduría General del Estado sustentado en los casos: primero, tercero y quinto del artículo 268 del COGEP. (ii) La Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, sustentado en los casos: tercero, cuarto y quinto del artículo 268 del COGEP.

**2.3 ADMISIÓN:** El Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de lunes 22 de noviembre del 2021, las 15h34, admitió los dos recursos de casación presentados:

i) El interpuesto por la Procuraduría General del Estado se admite en su totalidad por el artículo 268 del COGEP por los casos: **primero**, por **indebida aplicación** del artículo 326 numeral 4 Código Orgánico General de Procesos, y **falta de aplicación** del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; **tercero**, por extra petita; y **quinto**, por **indebida aplicación** de los artículos 101, 330, 331, 332, 333 334 y 335 del Código Orgánico Administrativo.

(ii) El interpuesto por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria se admite

parcialmente, únicamente por los casos: **tercero**, por haber resuelto un asunto que no fue materia de litigio, y, **quinto**, por **errónea interpretación** de los artículos 146 y 147 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria; por **indebida aplicación** de los artículos 101, 330, 331, 332, 333 334 y 335 del Código Orgánico Administrativo, y por **falta de aplicación** del artículo 83 numeral 7 de la Constitución de la República.

**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 miércoles 22 de febrero de 2023, a partir de las 15h00, conforme los artículos 273 y 313 del COGEP; diligencia en la que las entidades casacionistas sustentaron sus recursos; habiendo la contraparte, ejercido su derecho de contradicción; para luego producirse la réplica y contraréplica de los pronunciamientos de las partes. La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia reanudó la audiencia el 24 de abril de 2023, las 09h30 para generar el pronunciamiento oral de la decisión adoptada.

**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 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 Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil expresa que:

<sup>a</sup>OCTAVO: DETERMINACIÓN DEL RECURSO.- Es preciso señalar, que el Tribunal deja en claro que la calificación del recurso aplicable a la demanda formulada, es potestad privativa del tribunal, independiente de la calificación que haya expresado el actor en su demanda, conforme así ya lo ha resuelto la Corte Nacional de Justicia en el Precedente Jurisprudencial Obligatorio, Resolución Nro. 13-2015, publicado en el Registro Oficial Suplemento 621, de 5 de Noviembre del 2015, resolución que en su artículo 1 literal c) taxativamente señala: <sup>a</sup>La clase de recurso que se propone se determina únicamente por la pretensión que mueve al accionante para promover la acción; si esta es la de defender directamente un derecho subjetivo violado o ejecutar el silencio administrativo, el recurso necesariamente será de carácter subjetivo, y corresponde al tribunal, así señalarlo, sin considerar la calificación que al mismo haya dado el proponente<sup>o</sup>; la accionante en su demanda han señalado que la pretensión de la misma es que el Tribunal deje sin efecto el Acto Administrativo No. SEPS-SGD-IGÍ-DNRA2017-26802 de fecha 19 de octubre de 2017; y, como consecuencia de ello se revoque la Resolución No. SEPS-IGT-IGJ-IFMRDNLQSF-2016-191, de fecha 02 de agosto de 2016, por la cual se canceló la personería jurídica de Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDI AHORRO Ltda., determinando además si procede que se pague los daños y perjuicios en donde se incluiría la cantidad de \$350,000.00 (TRESCIENTOS CINCUENTA MIL DÓLARES), bajo este contexto para el tribunal califica a la demanda como una acción

especial de responsabilidad objetiva del Estado, acorde a lo que establece el artículo 326 numeral 4 literal c) del Código Orgánico General de Procesos<sup>14</sup> °.

A fin de determinar si procede la demanda, establece en primer lugar como objeto de la controversia:

*“ Determinar si procede que este Tribunal deje sin efecto el Acto Administrativo No. SEPS-SGD-IGÍDNRA-2017-26802 de fecha 19 de octubre de 2017; y, como consecuencia de ello se revoque la Resolución No. SEPS-IGT-IGJIFMR- DNLQSF-2016-191, de fecha 02 de agosto de 2016, por la cual se canceló la personería jurídica de Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDI AHORRO Ltda., determinando además si procede que se pague los daños y perjuicios en donde se incluiría la cantidad de \$350,000.00 (TRESCIENTOS CINCUENTA MIL DÓLARES), que según el actor se encuentra en poder del Estado<sup>14</sup> °.*

Para el efecto, el Tribunal Distrital analiza la legalidad del Acto Administrativo No. SEPS-SGD-IGÍ-DNRA-2017-26802 de 19 de octubre de 2017, por el que la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, inadmite el recurso de revisión planteado por el Representante Legal del CONSORCIO VEHSMART-VISTASPAC, contra la Resolución SEPS-IGT-IGJ-IFMR-DNLQSF-2016-191 de 02 de agosto de 2016, con la que se declara extinguida la personería jurídica de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Ltda., al considerar que dicho recurso fue interpuesto extemporáneamente, señalando que la Resolución materia de la impugnación entró en vigencia desde su suscripción, esto es 02 de agosto de 2016, y el recurso se presentó el 06 de octubre de 2017, sobrepasando el plazo de un año que tenía para impugnar.

Para verificar la legalidad de la Resolución No. SEPS-SGD-IGÍDNRA-2017-26802 de 19 de octubre de 2017, el Tribunal Distrital analiza el contenido de los artículos 73 y 74 del Código Orgánico Monetario Financiero y 4 del Reglamento de Recursos Administrativos de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, emitido mediante Resolución SEPS-IGT-IGJ-2016- 251 de 30 de diciembre de 2016, los cuales tratan sobre los plazos para la interposición de los recursos administrativos, y determina que la revisión se puede efectuar dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de dicho acto, lo que implica que la normativa contenida en el acto administrativo impugnado, no indica que las

resoluciones de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria entran en vigencia desde su suscripción; concluyendo con ello que el plazo para la interposición del recurso de revisión no se cuenta desde la suscripción del acto, sino desde la notificación del acto administrativo. El Tribunal concluye que la inadmisión del recurso de revisión debido a su extemporaneidad es ilegal, aclarando además que no existe constancia de notificación de la Resolución objeto de recurso de revisión.

En el punto 10.3 de la sentencia, el Tribunal Distrital señala que además de la solicitud de control de legalidad de la Resolución SEPS-IGT-IGJ-IFMR-DNLQSF-2016-19 de 2 de agosto de 2016, por la cual se canceló la personería jurídica de Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Ltda., se ha demandado que se determine si existe responsabilidad objetiva del Estado por la falta de devolución de los \$350,000.00 referidos en el certificado de depósito y cobrados por la Cooperativa, la cual entró en liquidación con su consecuente extinción; para el efecto el Tribunal Distrital revisa los hechos alegados por la empresa accionante, cotejando con las pruebas presentadas. En resumen, se indica que la accionante contrató con la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Los Ríos, la emisión de pólizas de fiel cumplimiento del contrato y de buen uso del anticipo, para lo cual la referida Cooperativa recibió como contragarantía un certificado de depósito a plazo fijo por trescientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América (\$350.000), conferido por el Banco Promerica S.A. (actualmente Produbanco), a nombre de la Cooperativa.

Que la empresa actora solicitó la devolución de esos valores ya que las pólizas contratadas fueron devueltas por la entidad que adjudicó el contrato a favor del Consorcio, por considerar que la Cooperativa, no tiene la capacidad legal para emitir dichas pólizas.

Que el Consorcio pidió que se le cediera los derechos de la póliza, para recobrar su dinero, cesión que fue realizada, pero que no pudo efectivarse, en razón de que la Superintendencia de Bancos señaló que la cesión no fue legítima porque el cedente ya no era el representante legal de la Cooperativa.

Que, la actora señala que el dinero no fue devuelto, pese a sus continuos requerimientos, pues la Cooperativa CRÉDITO CREDI AHORRO LOS RÍOS, había entrado en liquidación y la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria había nombrado a Roberto Arturo Munizaga Freire como liquidador para que asuma la representación legal de la entidad, quien ha hecho efectivo el cobro del certificado de depósito en PRODUBANCO, depositando dichos valores en las cuentas de la cooperativa, conforme su informe final contenido en el

trámite No. SEPS-IZA-2016-001-01127 de fecha 21 de enero de 2016. Que, posteriormente, con Resolución No. SEPS-IGT-IGJ-IFMR-DNLQSF-2016-191 de 2 de agosto de 2016, el Superintendente de Economía Popular y Solidaria, resolvió declarar extinguida la personería jurídica de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Los Rios, sin que se haya devuelto lo valores depositados por el Consorcio; lo que implica que efectivamente los valores fueron cobrados por el liquidador sin devolverlos al Consorcio.

A continuación, se estudian los artículos constitucionales y legales relativos a la responsabilidad objetiva del Estado, esto son el 11 numeral 9 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador; y los artículos 330, 331, 332, 333, 334 y 335 del Código Orgánico Administrativo. Al respecto se analiza el contenido de los artículos 331, 334 y 335, cotejándolos con doctrina, señalando que el artículo 331 del Código Orgánico Administrativo, determina los requisitos que deben reunirse para establecer la existencia de la responsabilidad objetiva del Estado, mencionando que ésta se deriva de la actividad estatal en la entrega de un servicio público, en todas las actuaciones estatales en el ejercicio de sus potestades de la administración pública.

Que el daño calificado, contenido en el artículo el 334 del Código Orgánico Administrativo, consiste en el hecho de hacer soportar ilegítimamente al administrado el peso de las consecuencias de una acción u omisión estatal o de sus servidores que actúan en virtud de una potestad estatal, con las cuales se lesionan los derechos de los particulares por parte del Estado;

Que el requisito de causalidad, desarrollado en el artículo 335 del Código Orgánico Administrativo, se refiere que tiene que haber un nexo causal entre el daño calificado y hecho generador, sustentado en hechos probados.

En el numeral 10.8 de la sentencia se indica que el eje central de la demanda de daños y perjuicios o de la responsabilidad objetiva del Estado, en el presente caso radica en el hecho de que la SEPS incurrió en omisiones legales en cumplimiento de sus funciones de control, lo que provocó que la empresa accionante no pueda cobrar oportunamente valores depositados en la cooperativa en liquidación, pese a los continuos requerimientos efectuados por la actora durante el proceso de liquidación, ya que se ha extinguido la personería jurídica de dicha cooperativa por parte de la institución demandada, sin que se haya tomado en cuenta que la empresa accionante poseía derechos de acreencias por el depósito a plazo fijo efectuado en la cooperativa, lo que ha provocado el daño en contra de la actora.

El Tribunal analiza los artículos de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria relativos a la liquidación y disolución de cooperativas, concluyendo que en el presente caso, al tratarse de una disolución y liquidación ordenada por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, ésta nombrará el liquidador para el proceso de liquidación en el cual el liquidador, tiene obligaciones legales, como cancelar las deudas a los acreedores, entre otras, incluidas aquellas contenidas en los artículos 61 y 64 del Reglamento de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, que establecen que el liquidador, deberá notificar mediante publicación, en un periódico de amplia circulación u otro medio de comunicación en el lugar del domicilio de la cooperativa y en los que tenga sucursales, a los acreedores y socios para que, en el término de treinta días, justifiquen documentadamente sus acreencias o reclamen sus derechos, luego de lo cual el liquidador tomará en cuenta solamente a los acreedores que hayan justificado esa calidad y a los que aparezcan reconocidos como tales en la contabilidad de la cooperativa, disponiendo que el liquidador presente un informe final a la entidad de control; señalando que el Reglamento Especial de Intervenciones y Liquidaciones y Calificación de Interventores y Liquidadores de Cooperativas, expedido por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, establece de igual manera que cuando se trate de una disolución de una cooperativa, el Superintendente, dispondrá que la resolución se publique en un diario de amplia circulación en el domicilio principal de la cooperativa y de las sucursales, estableciendo también cuáles son las atribuciones del liquidador, como por ejemplo establecer la nómina de los socios con el monto de sus aportaciones, devolver a los socios el valor de sus aportaciones o distribuir proporcionalmente éstas, siempre que existieren fondos para ello, enviar informes trimestrales a la Superintendencia, de acuerdo a los formatos y contenidos establecidos por ésta, debiendo además efectuar el balance final de la liquidación, enviando dicha información a la Superintendencia, teniendo inclusive la obligación de informar si hay una carencia de patrimonio, cuando la totalidad de los activos constantes en el balance inicial de la liquidación, no son suficientes para satisfacer las obligaciones de la cooperativa en liquidación; o sí, realizado el activo y saneado el pasivo, no existe saldo del activo o sobrante.

Para establecer si en el proceso de liquidación se tuteló los derechos de la accionante por parte de la SEPS, el Tribunal Distrital sostiene que era obligación del liquidador observar el artículo 61 del Reglamento de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, y principalmente la obligación de tomar en cuenta, en el proceso de liquidación, a los



acreedores que aparezcan en ella; que en el presente caso, el liquidador, no lo hizo con Consorcio Vehsmart-Vistaspac aun cuando hubo varios documentos que demuestran que el consorcio tenía un crédito a su favor en el proceso de liquidación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Ltda.; que, en el proceso de liquidación no se tomó en cuenta dicha acreencia para que sea cancelada, omisión que consideran provoca un daño patrimonial en contra de la actora.

Con el fin de determinar si la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria debe responder por daños patrimoniales en contra de la actora, se analiza la sentencia expedida el 22 de noviembre de 2007 por la Corte Interamericana en el caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, en la que señala que la responsabilidad del Estado, surge cuando un órgano o funcionario del Estado, por acción u omisión afecte bienes jurídicos protegidos, y que puede provenir por actos realizados por particulares, cuando el Estado omite prevenir o impedir conductas de terceros que afecten derechos, mucho más cuando se trata de labores de fiscalización y supervisión, por lo que concluyen que el Estado si es responsable cuando en su labor de control y fiscalización deja de actuar con diligencia, oportunidad y eficiencia, perjudicando derechos de un tercero.

Que, en el presente caso, al ser el proceso de liquidación de una Cooperativa un trámite reglado bajo la supervisión de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, esta institución es responsable por la omisiones en el cumplimiento de sus funciones, concluyendo que la actora tenía una acreencia a su favor por haber efectuado un depósito a plazo fijo, valor que debió haber sido tomado en cuenta por el liquidador en el proceso, e indica que si no lo hizo fue obligación de la Superintendencia verificar que las actuaciones del liquidador sean correctas, precautelando los intereses de todos los depositantes y no de unos pocos; al ser dicho órgano de Control de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, conforme los artículos 146 y 147 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, el competente de vigilar el proceso de liquidación; en concordancia también con los artículos 59 numeral 8 y 64 Reglamento de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, que indican que el liquidador deberá informar trimestralmente a la Superintendencia y a los socios, sobre el estado de la liquidación; y que el liquidador presentará a la Asamblea General y a la Superintendencia un informe final de su gestión que incluirá el estado financiero de situación final y el balance de pérdidas y ganancias debidamente auditados, lo que implica entonces que el proceso de liquidación está siempre

monitoreado por la Superintendencia, consecuentemente, no se podría aceptar una eximente de responsabilidad porque el proceso de liquidación lo lleva un liquidador y no la propia Superintendencia.

Además indica que el Reglamento especial de intervenciones y liquidaciones y calificación de interventores y liquidadores de cooperativas, expedido por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria mediante Resolución No. SEPS-INEPS-IGPJ-2013-010, establece en su artículo 11 que el liquidador remitirá a la Superintendencia, copias del balance final de la liquidación, debidamente auditado; el informe de su gestión, los balances y el destino del saldo del activo, por lo tanto la entidad de control conoce todo el proceso de liquidación, en consecuencia, fue su obligación hacer el control de dicho proceso, y el no hacerlo adecuadamente, provocó un daño en contra de la empresa accionante.

Siendo necesario indicar que la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, tuvo pleno conocimiento de las acciones realizadas por el Consorcio Vehsmart-Vistaspac para recuperar los \$350.000,00 USD, cobro que fue rechazado por las propias gestiones de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, sin embargo, no efectivizó los controles sobre el liquidador para que éste tome en cuenta al Consorcio en el proceso de liquidación como acreedor, lo cual no ocurrió, y se dejó de tutelar los derechos del consorcio, impidiéndole que pueda cobrar su acreencia, razón por la cual, el Tribunal de instancias, acepta parcialmente la demanda presentada, declarando la ilegalidad del Acto Administrativo No. SEPS-SGD-IGÍ-DNRA-2017-26802 de 18 de octubre de 2017, y como consecuencia se declara la existencia de la responsabilidad objetiva del Estado por haberse vulnerado los derechos subjetivos de la actora, durante el proceso de liquidación y extinción de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Ltda, que estuvo bajo vigilancia y supervisión de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, y como medida de reparación por los daños sufridos se condena al Estado Ecuatoriano, que por intermedio de dicha Superintendencia, pague a la actora la suma de \$ 350.000,00; y una vez pagada dicha indemnización, el Estado Ecuatoriano deberá iniciar la acción de repetición respectiva en contra de los servidores y funcionarios públicos que, con su conducta omisiva provocaron el daño a la empresa accionante.

## **7.- FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS:**

A continuación, se analizan los recursos interpuestos:

### **7.1 DEL RECURSO INTERPUESTO POR LA PROCURADURÍA GENERAL DEL**

## **ESTADO**

### **7.1.1 Del caso primero del artículo 268 del COGEP**

#### **7.1.1.1 Fundamentación:**

La entidad casacionista alega que en la sentencia recurrida se realizó una indebida aplicación del artículo 326 numeral 4 letra c) del Código Orgánico General de Procesos, indicando que el Tribunal Distrital debió establecer el tipo de recurso contencioso administrativo en el auto de calificación de la demanda, y señala que en la demanda se solicita una acción de plena jurisdicción o subjetiva solicitando la declaratoria de nulidad de actos administrativos por parte de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, y la devolución de \$350.000,00 que indica se encuentran en poder del Estado, además del pago de daños y perjuicios; sin embargo, en la sentencia el Tribunal convierte a la controversia en una acción de responsabilidad objetiva del Estado.

Indica que la indebida aplicación del artículo 326 numeral 4 letra c) del COGEP generó una vulneración de la tutela judicial efectiva y de la seguridad jurídica pues conllevó a la inobservancia de normas procesales. Menciona además que de haberse tramitado como una acción de plena jurisdicción debió declararse la caducidad de la acción, conforme el artículo 306 numeral 1 del COGEP.

Adicionalmente alega la recurrente, que se omitió aplicar el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, indicando que si la causa deviene en una acción por responsabilidad objetiva del Estado se debió demandar y citar al Procurador General del Estado, y el Tribunal Distrital dispuso únicamente que se lo notifique.

#### **7.1.1.2 Sobre el caso primero del artículo 268 del COGEP:**

El caso primero del artículo 268 del COGEP, se refiere al vicio del auto o sentencia recurrida que se genera:

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

La doctrina y los fallos expedidos por las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia y por las que pertenecen a la actual Corte Nacional de Justicia, coinciden en señalar

que:

*<sup>a</sup> Por medio de esta causal se impugna la inobservancia de las formas legales que garantizan la válida constitución y desenvolvimiento de la relación procesal a través de la denuncia de errores in procedendo que impidan el pronunciamiento de la sentencia de mérito o de fondo. En consecuencia, cuando una de las partes estima que existe motivo de nulidad que debe ser declarada, puede acceder a la casación a través de la causal<sup>1/4</sup>° (R.O. No.109 de 20 de junio de 2000 p.27. Citado por Manuel Tama "El recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional". Edilex. 2011. Guayaquil. Pág.190).*

Humberto Murcia Ballén, enseña ("*Recurso de Casación Civil*", 4ta. edición, Edit. Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996, pág. 275) que:

*"Por cuanto las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes, tienen individualidad propia y en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas un mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas<sup>1/4</sup>° .*

**7.1.1.3** La norma que contiene la causal invocada y que es materia de este examen trae varios elementos que deben ser enunciados:

**a)** Señala los modos de infracción en los que pueden estar presentes los vicios que de ella se derivan; los cuales por su propia esencia son autónomos, ya que reflejan situaciones distintas; es por ello que, respecto de una misma norma no puede alegarse sino uno de esos yerros (aplicación, indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); por consiguiente, si se escogen dos modos o tres, para denunciar la infracción de una misma norma, el recurso es absolutamente improcedente, por una evidente incongruencia y contradicción. Es indispensable por tanto que el recurso exprese con claridad y precisión cuál de los modos de infracción estima que se halla presente en la sentencia o auto del que ha recurrido.

**b)** Que cualquiera de esos yerros, hayan viciado el proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión; cabe entonces preguntar, en qué circunstancias pueden estar presentes estos dos institutos jurídicos que trae la causa; al respecto, se puede apreciar, sobre la nulidad que al caso es aplicable el principio jurídico de que sin texto no hay nulidad (*pas de nullité sans*

*texte*); el cual está recogido en el Art. 107 del COGEP. Del mismo modo, en el caso de la denuncia de indefensión, definida como el hecho por el cual se impide o se restringe a una persona el ejercicio libre de su derecho a defenderse dentro de un proceso judicial. Se impide la defensa cuando se imposibilita, se prohíbe, o se priva que la persona pueda exponer su posición en el juicio o presentar y actuar pruebas para justificar su derecho. Se restringe la defensa en cambio, cuando se dificulta, se veda, se coarta o se obstaculiza ese derecho; a través de distintos medios, sean físicos, de autoridad o jurídico-procesales; imposibilitando el uso de los medios o haciendo que estos sean realmente insuficientes, para la finalidad perseguida por la persona que sufre esa acción o esa omisión.

Varias son las normas jurídicas que trae la Constitución ecuatoriana, orientadas a garantizar los derechos de defensa de las personas; así: artículo 75 relativo al acceso y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, artículo 76 que contiene varias garantías al debido proceso; artículo 77; entre otros; varios de los cuales están desarrollados en varios cuerpos legales. Consecuentemente, cuando se denuncian los vicios relativos a esta causal, en la modalidad de indefensión, es indispensable que se establezca cuáles son los hechos o las omisiones que justificarían esa denuncia, remitiéndose igualmente a las normas jurídicas nacionales o convencionales que determinen ese vicio.

c) Que evidenciándose la causa de nulidad o los elementos que justifiquen la existencia de la indefensión hayan influido, por la gravedad de la transgresión, en la decisión tomada por el Juzgador de instancia; la cual opera condicionada a que esa nulidad no haya sido objeto de subsanación legal en el proceso.

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, pese a que la disposición jurídica ha sido entendida adecuadamente en su real dimensión; sin embargo, se la utiliza en un caso para el cual no está destinada.

Se estima, como en otros casos propios de los casos de casación que contempla la Ley que la fundamentación de este yerro debe contener una proposición jurídica completa; debiendo por ello hacer la debida determinación del hermanamiento que la indebida aplicación trae con el yerro de falta de aplicación, toda vez que si la norma aplicada erradamente por el juzgador, debe explicarse cuál o cuáles son las disposiciones jurídicas que debían ser aplicadas debidamente y que no fueron usadas por el juzgador para la resolución del caso.

La **falta de aplicación** es un yerro que implica que el juzgador omitió escoger, para dar solución al problema jurídico identificado en el proceso judicial, la norma pertinente para ese efecto; es por ello que la exigencia de que la fundamentación del recurso de casación debe ser clara y precisa, determina una obligación jurídica a quien interpone el recurso extraordinario de casación, para explicar, con razonamiento lógico y jurídico, el por qué la norma infringida debía ser la llamada a ser aplicada a los hechos resultantes de las pruebas procesales y, obviamente, las razones por las que el juzgador dejó de usar esa disposición. Desde luego que este vicio determina una situación de hermanamiento, con la indebida aplicación, ya que el Juez para tomar la decisión cuestionada, debe haber aplicado una norma que no es la que corresponde al caso, de ahí que, el vicio denunciado que debe estar unido o hermanado a la indebida aplicación, debe ser determinante para la toma de la resolución judicial; lo cual acontece también a la inversa; es decir, cuando se acusa la indebida aplicación de una norma, la implicancia lógica e inmediata es que se haya dejado de aplicar la norma correspondiente a los hechos procesales.

#### **7.1.1.4 Análisis y motivación.-**

El recurso de casación presentado por la Procuraduría General del Estado, refiere la indebida aplicación del artículo 326.4,c) del COGEP; disposición que a la letra ordena:

#### **CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS**

*Art. 326.- Acciones en el procedimiento contencioso administrativo. Se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones ¼ 4. (Sustituido por el num. 3 de la Disposición Reformatoria Primera del Código s/n, R.O. 31-2S, 7-VII-2017).- Las especiales de:¼ c) La nulidad de contrato propuesta por el Procurador General del Estado, conforme con la ley.*

Es importante manifestar que en el recurso se alega la indebida aplicación de la norma transcrita que dice relación a la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, para conocer y resolver los procesos judiciales cuyo objeto sea la nulidad de contratos en el que el actor sea la Procuraduría General del Estado. De la fundamentación del recurso que se analiza puede inferirse que no tiene relación con el objeto de este proceso, ya que éste se refiere a la impugnación de la decisión administrativa por la que se ha inadmitido el recurso extraordinario de revisión propuesto por el actor del juicio de instancia, en tanto que la norma contenida en el literal c) del numeral 4 del artículo 326 del COGEP, se refiere a

la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo para el conocimiento y resolución de los procesos cuyo objeto es la nulidad de los contratos públicos, cuyo legitimario activo es la Procuraduría General del Estado. Debiendo reiterarse que, por la característica de estricto que tiene el recurso de casación y la aplicación del principio dispositivo, está vedado a los Jueces de Casación, generar, de oficio, la reconducción del recurso, ya que el análisis del mismo ha de hacerse exclusivamente respecto de las normas que se denuncian como infringidas por parte del casacionista y que han sido admitidas.

Adicionalmente, el yerro de indebida aplicación demanda que se realice una proposición jurídica completa; debiendo determinarse las disposiciones jurídicas que debían ser aplicadas al caso y que fueron omitidas en la decisión judicial que se reprocha; lo cual no se observa del recurso en estudio.

Por otra parte, es importante mencionar que el caso primero alegado requiere una argumentación compleja, que demanda la especificación de normas legales relativas a la nulidad o indefensión; del recurso de casación se observa que la entidad recurrente no fundamenta los sustentos respecto de la indefensión, y tampoco determina las normas jurídicas que por efecto de la infracción denunciada tornarían inválida la decisión, por alguna causal de nulidad, que por ser taxativas debieron ser citadas, y sus cargos sustentados, lo cual no puede ser suplido por el Juez casacional por efecto del principio dispositivo que informa el recurso de casación. Todo lo cual determina la inexistencia de una proposición jurídica completa; de suerte que, el recurso de casación en torno a este caso no procede.

Respecto de la falta de aplicación del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, este Tribunal de Casación observa que la Procuraduría General del Estado fue parte del proceso de instancia; puesto que fue debidamente notificada para ese efecto, por disposición del Tribunal de instancia, conforme ordena la norma legal denunciada como infringida; debiendo considerarse que la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria tiene Personería Jurídica; la cual además ha ejercido su derecho de defensa. A lo expuesto se agrega que esas dos entidades han interpuesto recursos de casación; los cuales han sido admitidos y son objeto de estudio en esta sentencia; por manera que, no se observa de qué forma el vicio y yerro alegados por la casacionista pueda haber influido por su gravedad en la decisión de la causa generando indefensión o nulidad.

Por tales razones viene claramente establecida la improcedencia del recurso por este

extremo.

## **7.1.2 Del caso tercero del artículo 268 del COGEP**

### **7.1.2.1 Fundamentación:**

La recurrente alega que, en la sentencia impugnada, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, debió centrar su análisis en el objeto de la controversia pues el ir más allá conllevó la vulneración del derecho a la defensa, menciona que en el objeto de la demanda jamás se contempló la posibilidad de determinar si procede o no la declaración de responsabilidad objetiva el Estado.

Que, si bien el actor hace mención a ello en su demanda, en su pretensión jamás requirió el reconocimiento de este aspecto, por lo que no constituyó objeto de la controversia.

Que, en el punto 10.3 de la sentencia recurrida, los juzgadores han señalado que en la demanda, el accionante solicita se haga el control de legalidad de la Resolución SEPS-IGT-IGJ-IFMR-DNLQSF-2016-19 de 2 de agosto de 2016, por la cual se canceló la personería jurídica de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Ltda., se determine si existe una responsabilidad objetiva del Estado, por la falta de devolución de los valores que reclama el accionante; lo cual no corresponde a la verdad; ya que el pedido concreto de la demanda es que se haga el examen de legalidad de la resolución administrativa en cita y que se ordene la devolución de los dineros allí fijados.

Que, en la parte dispositiva de la sentencia se declara la responsabilidad objetiva del Estado, cuando ello no fue objeto de la litis; generando el vicio de extra petita.

### **7.1.2.2 Sobre el caso tercero del artículo 268 del COGEP:**

El caso invocado por la recurrente dispone como causal de casación:

*<sup>a</sup> 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 controversia<sup>o</sup>.*

El caso en el que se sustenta el recurso de casación en análisis, es el que contiene el denominado vicio de incongruencia, que es error *in procedendo* de la decisión judicial recurrida; sobre el cual los precedentes de esta Corte Nacional han dicho:

*<sup>a</sup> La incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra*



*petita). Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia [...]."* (Resolución: 509 de 11 de octubre de 1999, R.O. 334 de 8 de diciembre 1999, juicio No. 38-98, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Gaceta Judicial. Año CXIII. Serie XVIII, No. 11. Página 3985, Quito, 26 de marzo de 2012).

El principio de congruencia que debe ser atendido en las resoluciones públicas, cuya violación es causal de casación contenida en la causal invocada, puede estar:

*" [1/4] resumido en los siguientes principios jurídicos: *sentencia debet esse conformis libelo ne eat iudex, ultra, extra o citra petita partium y tantum litigatum quantum iudicatum, iudex iudicare debet secundum alligata et probata, delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto*" (ibídem).*

### **7.1.2.3 Análisis y motivación:**

Este Tribunal de Casación observa que, en la demanda presentada, que consta de fojas 703 a 722 del expediente de instancia, la actora requiere en su pretensión:

*" Con los antecedentes expuestos, acudo ante su Autoridad a fin de solicitar se deje sin efecto lo resuelto en el Acto Administrativo No. SEPS-SGD-IGI-DNRA-2017-26802, de fecha 19 de octubre de 2017; y en consecuencia se revoque la Resolución No. SEPS-IGT-IGJ-IFMR- DNLQSF-2016-191, de fecha 02 de agosto de 2016, por la cual se canceló la personería jurídica de Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDI AHORRO Ltda.*

*Así mismo, y como consecuencia de lo anterior, solicito se disponga la devolución de la suma correspondiente a \$350,000.00 (TRESCIENTOS CINCUENTA MIL DÓLARES), más intereses, a mi representada, el Consorcio VEHSMART-VISTASPAC, valor que se encuentra en poder del Estado, y que como se ha demostrado fue pagado por el Produbanco al Liquidador de la Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDI AHORRO LTDA. (en liquidación) y sobre el cual consta que*

*dicha entidad y sus funcionarios tenían conocimiento que mi representada es titular de dicho valor y pese a las gestiones realizadas, la entidad demandada decidió hacer caso omiso; y subsidiariamente, demandamos la respectiva indemnización de daños y perjuicios por los hechos ocurridos° .*

En el considerando octavo de la sentencia recurrida se establece que la calificación del recurso contencioso administrativo presentado es potestad privativa del Tribunal Distrital independientemente de aquella que haya establecido el accionante, conforme lo dispuesto en la Resolución Nro. 13-2015 expedida por la Corte Nacional de Justicia, cuyo artículo 1 literal c) señala que la clase de recurso que se propone se determina únicamente por la pretensión que mueve al accionante para promover la acción; y corresponde al Tribunal, así señalarlo, sin considerar la calificación que al mismo haya dado el proponente. Sustentado en dicha resolución el Juzgador establece en relación a la pretensión del demandado que la demanda es un recurso especial de responsabilidad objetiva del Estado, acorde a lo que establece el artículo 326 numeral 4 literal c) del Código Orgánico General de Procesos.

Ahora bien, la Resolución No. 13-2015 expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 30 de septiembre de 2015, publicada en el Primer Suplemento del Registro Oficial No. 621, de 5 de noviembre de 2015; cuando se encontraba en vigencia la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y antes de la vigencia de la Constitución de 2008, Ley que en su artículo 3 disponía:

*Art. 3.- El recurso contencioso-administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo, y de anulación u objetivo.*

*El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.*

*El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.*

Desde luego que en esa misma Ley se incorporó el denominado recurso de lesividad, en el artículo 23, d), que posibilitaba la actuación como legitimario activo de un proceso contencioso administrativo a: *“ El órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley, no pudiere alegarlo o revocarlo por sí mismo”*.

El reformado artículo 65 de la Ley en cita (Art. 2 de la Ley 2001-56, [R.O. 483 de 28-XII-2001](#)), al referirse a estos recursos ordenaba:

*Art. 65.- El término para deducir la demanda en la vía administrativa será el de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna.*

*En los casos que sean materia del recurso contencioso de anulación u objetivo se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de tres años, a fin de garantizar la seguridad jurídica. En los casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de cinco años.*

La Resolución 13-2015, que se ha citado, pertinentemente ordena:

*“**Artículo 1.-** Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe expedido por el Presidente de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; en consecuencia, dado que la caducidad es una figura propia del Derecho Público que opera ipso jure, por el transcurso del tiempo para ejercer una acción o una potestad, es declarable de oficio y se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso; declara la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho, en el siguiente sentido:*

***a)** Los jueces de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, mediante auto definitivo inadmitirán a trámite la demanda, cuando verifiquen que se produjo la caducidad del ejercicio del derecho para presentar la demanda en la vía contencioso administrativa. Este auto es susceptible de recurso de casación;*

*b) Operada la caducidad a petición de parte o de oficio, mediante auto o sentencia, al juzgador de instancia o casación le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito; y,*

*c) La clase de recurso que se propone se determina únicamente por la pretensión que mueve al accionante para promover la acción: si ésta es la de defender directamente un derecho subjetivo violado o ejecutar el silencio administrativo, el recurso necesariamente será de carácter subjetivo, y corresponde al Tribunal así señalarlo, sin considerar la calificación que al mismo haya dado el proponente° .*

El Código Orgánico General de Procesos, conforme su disposición General Segunda, entró en vigencia doce meses luego de su promulgación en el Registro Oficial; es decir, tiene rigor desde el 22 de mayo de 2016; por manera que la resolución jurisprudencial referida, hace relación a los <sup>a</sup>recursos<sup>o</sup> contencioso administrativos previstos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), que fuera derogada con la vigencia del COGEP; cuerpo jurídico que ya no hace referencia a recursos contencioso administrativos, sino a acciones de competencia de los órganos judiciales competentes para esa materia.

En consecuencia, debe advertirse que la letra c) del artículo 1 de la Resolución 13-2015, hace relación específica a los recursos prevenidos en la LJCA y más concretamente al recurso subjetivo o de plena jurisdicción y a la ejecución del derecho relativo al efecto del silencio administrativo positivo que reconoce derechos subjetivos; caso en el cual el respectivo Tribunal Distrital está facultado determinarlo, sin sujetarse a la calificación que el accionante haya establecido en su demanda.

Debe por tanto establecerse que la Resolución en análisis, contiene al menos dos situaciones procesales:

1) Delimita esa facultad jurisdiccional, para que el competente Tribunal Distrital, determine si efectivamente, la demanda presentada contiene o no un recurso subjetivo o de plena jurisdicción, en función de que la impugnación que reclama el control de la legalidad contenga: un derecho subjetivo violado o la pretensión de ejecución del silencio administrativo; y,

2) El momento procesal en el que el Tribunal debe generar esa calificación; al efecto se aprecia que en el mismo artículo y literal, se establece que esa calificación debe ocurrir cuando el actor del proceso judicial promueve la acción; es decir, al tiempo en que se expide

el auto de calificación de la demanda; ya que es allí donde se puede establecer si la demanda ha sido presentada en el tiempo previsto en el artículo 65 de la LJCA; efectivamente, puede ocurrir que el actor estima vulnerados sus derechos personales por efecto del acto administrativo que impugna y que está dirigido a él; sin embargo, califica a su recurso como de anulación objetivo o por exceso de poder y lo presenta a los dos años de haber sido notificado con la decisión administrativa que impugna, cuya nulidad demanda; es entonces, que el juzgador al calificar la demanda, determina que está requiriendo la restitución, el reconocimiento o el restablecimiento de un derecho personal, materia que es propia del recurso subjetivo o de plena jurisdicción y no del recurso que refiere el accionante en el cual no se reivindica derechos personales, sino intereses legítimos. Es allí entonces que el juzgador debe calificar el recurso como subjetivo y establecer (en el ejemplo), que la demanda ha sido presentada fuera de los 90 días; esto es, cuando el derecho para presentar la demanda contencioso administrativa ha caducado; generándose como efecto de ello, la inadmisión<sup>a</sup> de entrada de la demanda<sup>o</sup>. Solo de este modo se da aplicación integral a la resolución jurisprudencial que se cita.

En el presente caso, es claro que la demanda contiene, inequívocamente, una acción subjetiva o de plena jurisdicción, puesto que la pretensión que expresa el accionante requiere al Tribunal Distrital que: *se deje sin efecto lo resuelto en el Acto Administrativo No. SEPS-SGD-IGI-DNRA-2017-26802, de fecha 19 de octubre de 2017<sup>o</sup>; y en consecuencia se revoque la Resolución No. SEPS-IGT-IGJ-IFMR- DNLQSF-2016-191, de fecha 02 de agosto de 2016, por la cual se canceló la personería jurídica de Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDI AHORRO Ltda<sup>o</sup>; y que, como consecuencia de tal declaratoria se ordene la devolución del valor que allí determina, más intereses que estima se<sup>a</sup> encuentra en poder del Estado, y que como se ha demostrado fue pagado por el Produbanco al Liquidador de la Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDI AHORRO LTDA. (en liquidación) y sobre el cual consta que dicha entidad y sus funcionarios tenían conocimiento que mi representada es titular de dicho valor y pese a las gestiones realizadas, la entidad demandada decidió hacer caso omiso; y subsidiariamente, demandamos la respectiva indemnización de daños y perjuicios por los hechos ocurridos<sup>o</sup>.*

Debe añadirse que en el acápite III de la demanda se establece con claridad que la parte actora impugna un acto administrativo, reseñando el procedimiento administrativo dentro del cual ha sido emitido.

Ahora bien, del auto de calificación de la demanda, de 29 de marzo de 2018, el Tribunal Distrital, la admite en función de lo que dispone, entre otras normas, el artículo 217 numerales 1 y 2 del Código Orgánico de la Función Judicial y 38 de la Ley de Modernización del Estado (que reformó el artículo 65 de la LJCA). El mencionado Código, en la norma citada en el auto en referencia, determina la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativa; entre ellas los señalados numerales que estatuyen:

*Art. 217.- ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: 1. Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario; 2. Supervisar la legalidad de los actos y hechos administrativos, y la potestad reglamentaria de la Administración no tributaria, como también las acciones judiciales que se incoen por su inactividad<sup>o</sup>.*

En la misma providencia judicial se dispone que los demandados cumplan con lo que ordena el artículo 309 del COGEP, es decir, que deben *“acompañar a la contestación de la demanda copias certificadas de la resolución o acto impugnado de que se trate y el expediente original que sirvió de antecedente y que se halle en el archivo de la dependencia a su cargo<sup>o</sup>”*. De lo que se infiere con evidencia que el Tribunal de instancia, al calificar la demanda estableció claramente que la demanda presentada contenía una acción contencioso administrativa de plena jurisdicción o subjetiva; ya que es en esta clase de impugnación jurisdiccional en la que se ataca un acto administrativo para cuya emisión se ha ventilado un procedimiento administrativo, cuyas constancias se encuentran documentadas en el expediente administrativo. En efecto, si el Tribunal hubiese estimado que la demanda se trataba de una acción de responsabilidad objetiva, la norma aplicable al caso debió ser el numeral 8 del artículo 217 del COFJ que determina como competencia de los Tribunales Distritales de esta materia, la de:

*<sup>a</sup> Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, en las que se reclame la reparación de las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia de la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u*

*omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos* .

Que no es precisamente, la norma legal bajo cuyo rigor ha sido admitida la demanda; agregándose a lo dicho que, en la audiencia preliminar se ha fijado el objeto del proceso judicial; sin que en ese pronunciamiento se haya referido que el objeto del proceso consista en la verificación de la existencia o no de la responsabilidad objetiva del Estado.

Es de toda evidencia que la calificación de la clase de <sup>a</sup>recurso contencioso administrativo<sup>o</sup>, debió hacerse en el auto de calificación de la demanda, con el propósito incluso de que se garantice el derecho de contradicción y defensa de quienes han sido demandados por el accionante.

De la revisión de la sentencia materia del presente recurso de casación y, más concretamente, en su parte resolutive se establece que el Tribunal decide aceptar parcialmente la demanda y declarar la ilegalidad del acto administrativo No. SEPS-SGD-IGJ-DNRA-2017-26802 de 18 de octubre de 2017 (en la pretensión consta esa numeración pero con fecha 19 de octubre de 2017), y como consecuencia de esa declaración declara la existencia de la responsabilidad objetiva del Estado por vulneración de los derechos subjetivos de la parte actora del juicio de instancia, durante el proceso de liquidación y extinción de la Cooperativa de ahorro y Crédito Credi Ahorro Ltda., que estuvo bajo vigilancia y supervisión de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria; disponiendo como medida de reparación, por los daños sufridos, que la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria pague al actor la suma de \$350.000,00 dólares; y, pagado ese valor el Estado ecuatoriano debe iniciar la correspondiente acción de repetición. Hemos dicho que la causal tercera del artículo 268 del COGEP relativa a la incongruencia, el análisis que corresponde al Juez casacional para determinar la existencia del vicio y del modo de infracción consiste en verificar si la pretensión de la demanda guarda coherencia con lo decidido en la parte resolutive de la sentencia que se cuestiona; ejercicio que con sustento en los elementos analizados en párrafos anteriores permiten a la Sala concluir en lo siguiente:

1. Que la pretensión del actor constante en su demanda la cual no fue variada en su escrito de complemento refiere que esta se inscribe dentro de una acción subjetiva o de plena jurisdicción, por medio de la cual impugna un acto administrativo que pide se lo deje sin efecto; señalando como consecuencias de ese pedido la revocatoria de la Resolución No. SEPS-IGT-IGJ-IFMR-DNLQSF-2016-191 de 2 de agosto de 2016, por la cual se canceló la

personería jurídica de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Ltda.; y, como segunda consecuencia que se ordene la devolución de la suma de \$350.000,00 dólares más intereses, a la parte actora; valor que se encuentra en poder del Estado.

2. Que en la parte resolutive de la sentencia reprochada se declara por una parte la ilegalidad del primer acto administrativo referido; y como consecuencia de ello la responsabilidad objetiva del Estado por violación de los derechos del Consorcio VEHMSMART-VISTASPAC durante el proceso de liquidación y extinción de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Ltda., que estuvo bajo vigilancia y supervisión de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria; ordenando como medida de reparación por los daños sufridos el pago de \$350.000,00 dólares a la parte actora del juicio de instancia.

3. Que la pretensión de la demanda no se compadece con la parte resolutive del fallo recurrido; pues, es evidente que la acción propuesta consistió en una acción subjetiva o de plena jurisdicción en la que se atacaron actos administrativos requiriéndose que se los deje sin efecto y por consiguiente, se ordene la devolución de \$350.000,00 dólares, que se encuentran en poder del Estado; no obstante lo cual se declara la ilegalidad de un acto administrativo; lo cual es propio de una acción subjetiva; y como consecuencia de ello se establece una responsabilidad objetiva del Estado ordenándose el pago de reparaciones por daños que se habían producido en contra de la accionante.

4. Que lo dicho determina de manera clara e incontrovertible, la existencia del vicio de, incongruencia prevenido en la causal tercera del artículo 268 del COGEP y, el vicio de *extra petita* alegado; siendo por tanto procedente el recurso de casación propuesto por la Procuraduría General del Estado.

### **7.1.3 Del caso quinto del artículo 268 del COGEP**

#### **7.1.3.1 Fundamentación:**

La casacionista arguye que se dio una indebida aplicación de los artículos 101, 330, 331, 332, 333, 334, y 335 del COA, pues manifiesta que el COA no se encontraba vigente al momento de plantearse la demanda, la cual fue ingresada el 2 de marzo de 2018, y conforme la Disposición Final del COA, el mismo entraría en vigencia luego de transcurridos doce meses, contados a partir de su publicación en el Registro Oficial, indica que la demanda fue ingresada 3 meses antes de que entre en vigencia el COA. Por lo señalado, considera que no correspondía al Tribunal sentenciar sobre normas que no se encontraban vigentes pues ello genera quebrantamiento de la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y debido proceso



contenido en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

### **7.1.3.2 Sobre el caso quinto del artículo 268 del COGEP:**

Este caso establece como causal de casación:

*“ 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 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 iudicando, 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).

La indebida aplicación es un error de selección de la norma jurídica destinada a ser aplicada a los hechos establecidos por el juzgador, en función de la valoración que sobre la prueba aportada en juicio se haya establecido; lo que significa que el fallador trae a su decisión una disposición jurídica impertinente al caso, pese a que el alcance de ella ha sido comprendido

adecuadamente.

### **7.1.3.3 Análisis y motivación:**

Respecto de esta causal se encuentra que las disposiciones legales que se estiman indebidamente aplicadas en la sentencia que se ataca se encuentran referidas en los considerandos 10.5, 10.6 y 10.7 que dicen relación a los artículos 330, 331, 332, 333, 334 y 335 del COA.

Ahora bien es evidente que el COA fue promulgado en el Registro Oficial de 7 de julio de 2017, pero con vigencia por *vacancia legis*, luego de 12 meses de la indicada fecha; lo que significa, el COA entró en rigor legal para su plena aplicación el 7 de julio de 2018; de modo que, si la demanda ha sido presentada como consta del acta de sorteo que obra del proceso el viernes 2 de marzo de 2018, puede concluirse sin ningún esfuerzo que tales disposiciones fueron indebidamente aplicadas por los juzgadores en la parte motiva de la sentencia recurrida por manera que aplicando el principio de proposición jurídica completa que debe observarse en el razonamiento lógico jurídico del fundación del recurso de casación, la sentencia recurrida dejó de aplicar la Disposición Final del COA que refiere cuándo entrará en vigencia ese cuerpo legal; por consecuencia y sin otra consideración el recurso por esta causal es procedente.

**7.2 DEL RECURSO INTERPUESTO POR LA SUPERINTENDENCIA DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA:** La entidad demandada ha propuesto recurso de casación, el cual ha sido admitido por las causales contenidas en los numerales tercero y quinto del artículo 268 del COGEP; los cuales pasan a ser analizados:

#### **7.2.1 DEL CASO TERCERO DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP**

##### **7.2.1.1 Fundamentación:**

La recurrente alega que los jueces de mayoría conceden más allá de lo demandado pues en su sentencia no disponen el pago de daños y perjuicios, sino que resuelven el pago indemnizatorio por responsabilidad objetiva del Estado, pretensión que indica no constaba en la demanda y por tanto no era materia de litigio. Sustenta su recurso en la indicación del objeto de la litis fijado por el Tribunal de instancia y en lo decidido en la sentencia materia del recurso que interpone; violando los artículos 91 del COGEP y 29.7 de la Constitución de la República.

**7.2.1.2 Análisis:** En los considerandos 7.1.2 de esta sentencia, esta Sala Especializada ha efectuado el estudio del recurso de casación que por igual vicio ha sido propuesto por la

Procuraduría General del Estado, sobre la base del mismo yerro de extrapetita y por similares sustentos; por consecuencia de ello, al haberse determinado la procedencia de esa causal y yerro, conforme se aprecia del mencionado numeral 7.1.2 y sus subnumerales; viene de suyo, que el análisis y motivación de ese caso; es pertinente también para el presente caso, que concluye respecto de la procedencia del recurso de casación.

## **7.2.2 DEL CASO QUINTO DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP**

### **7.2.2.1 DE LA INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 330, 331, 332, 333, 334, y 335 DEL COA**

La recurrente manifiesta, en la fundamentación de su recurso de casación, que los actos administrativos recurridos, así como la demanda interpuesta nacen a la vida jurídica antes de la vigencia del COA y por tanto debieron sustanciarse con leyes vigentes a la fecha; sin embargo, indica que el Tribunal motiva su sentencia en normas del COA, especialmente en los artículos 331 y 336, que no se encontraban vigentes, lo cual menciona ocasiona un quebrantamiento de la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y debido proceso contenidas en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República.

**7.2.2.2 Motivación:** En el considerando 7.1.3 de esta sentencia se ha dejado establecido que las disposiciones jurídicas denunciadas como infringidas y que han sido identificadas, están incorporadas en el Código Orgánico Administrativo, cuerpo jurídico impertinente al caso, por cuanto la demanda ha sido presentada antes de que ese Código haya entrado en vigencia; lo que determina la procedencia del recurso por este extremo.

### **7.2.3 DE LA ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 146 Y 147 DE LA LEY ORGÁNICA DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA**

#### **7.2.3.1 Fundamentación:**

La entidad casacionista sostiene que existe una errónea interpretación de los artículos 146 y 147 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, pues en la sentencia de mayoría se indica que era obligación de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria verificar que las actuaciones del liquidador sean correctas, precautelando los intereses de los depositantes; al respecto menciona que dentro del control que ejerce dicha Superintendencia a las cooperativas no está la de disponer al liquidador la calificación de acreencias con pretexto de control, atribución que es propia del liquidador, según el artículo 61 del Reglamento a la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, en concordancia con el artículo 1 de la Resolución JR.STE.2013-007 de 7 de junio de 2013. La Superintendencia solo puede actuar

sujeta a sus competencias conforme dispone el artículo 226 de la CRE

Que actuar del modo en que estima el Tribunal, implicaría una interferencia en la actividad del interventor prevista en el artículo 61 del Reglamento a la LOEPS.

Que en armonía con lo que ordena la Resolución JR-STE-2013-007 de 7 de junio de 2013 emitida por la Junta de Regulación del Sector Financiero Popular y Solidario; la atribución de calificar las acreencias es propia del liquidador quien actúa en calidad de representante legal de la Cooperativa conforme el artículo 61 de la LOEPS.

**7.2.3.2** Las normas que se denuncian como infringidas textualmente ordenan:

***Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria***

***Art. 146.- Superintendencia de Economía Popular y Solidaria.-*** *El control de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario estará a cargo de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, que se crea como organismo técnico, con jurisdicción nacional, personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera y con jurisdicción coactiva. La Superintendencia tendrá la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.*

***Art. 147.- Atribuciones.-*** *La Superintendencia tendrá las siguientes atribuciones:*

- a) Ejercer el control de las actividades económicas de las personas y organizaciones sujetas a esta Ley;*
- b) Velar por la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las instituciones sujetas a su control;*
- c) Otorgar personalidad jurídica a las organizaciones sujetas a esta Ley y disponer su registro;*
- d) Fijar tarifarios de servicios que otorgan las entidades del sector financiero popular y solidario;*
- e) Autorizar las actividades financieras de las organizaciones del Sector Financiero Popular y Solidario;*
- f) Levantar estadísticas de las actividades que realizan las organizaciones sujetas a esta Ley;*
- g) Imponer sanciones; y,*
- h) Las demás previstas en la Ley y su Reglamento*

### ***Reglamento a la LOEPS***

**Art. 61.- Notificación a acreedores y socios.-** *El liquidador notificará, mediante publicación, en un periódico de amplia circulación u otro medio de comunicación en el lugar del domicilio de la cooperativa y en los que tenga sucursales, a los acreedores y socios para que, en el término de treinta días, justifiquen documentadamente sus acreencias o reclamen sus derechos.*

*Transcurrido dicho término, el liquidador tomará en cuenta solamente a los acreedores que hayan justificado esa calidad y a los que aparezcan reconocidos como tales en la contabilidad de la cooperativa.*

### ***Resolución JR-STE-2013-007 de 7 de junio de 2013, que ordena:***

**Art.1.-***Los Liquidadores de las cooperativas de ahorro y crédito notificarán a los acreedores mediante publicación, en un periódico de amplia circulación u otro medio de comunicación, en el lugar del domicilio de la cooperativa y en los que tenga sucursales, el calendario de pagos y los mecanismos a través de los cuales se procederá a devolver a los depositantes y pagar a los acreedores que aparezcan reconocidos como tales en la contabilidad de la cooperativa y de los que conste respaldo documental que acredite esa calidad.*

*En la misma publicación se concederá el término de 30 días para que los acreedores que no consten como tales en la contabilidad justifiquen, documentadamente, dicha calidad. Fenecido el término señalado, el liquidador tomará en cuenta solamente a aquellos acreedores calificados° .*

**7.2.3.3 Análisis:** La interpretación errónea de una norma jurídica se produce cuando la disposición jurídica que escoge el juzgador, para dar solución jurídica a la controversia judicial en su conocimiento, es ciertamente la que corresponde al caso, es la pertinente a los antecedentes fácticos que el proceso arroja; no obstante, lo cual, se da a la norma, un alcance o sentido diferente al que tiene. La <sup>a</sup> *Interpretación errónea: es un error acerca de su contenido, del pensamiento latente en ella, por insuficiencia o exceso en el juicio del juzgador; de acuerdo con las doctrinas sobre interpretación de las leyes, interpretación errónea de las leyes o doctrinas legales aplicables al caso del pleito°* (Manuel De La Plaza, La Casación Civil. 1974, p. 214-218).

Es por ello que, cuando se denuncia este yerro de hermenéutica jurídica, sea obligación de quien interpone el recurso de casación explicar, con razonamiento lógico y jurídico si la norma ha sido usada efectivamente en la decisión judicial que se reprocha, identificando la interpretación que el fallador ha dado a cada una de las disposiciones jurídicas que se estiman vulneradas, para determinar sobre cada una de ellas el sentido que se la ha dado y el por qué se considera que esa interpretación es equivocada; para luego, establecer de la misma manera individualizada cuál es la interpretación correcta que debió darse a cada una de esas disposiciones jurídicas.

Es evidente que en la especie, el casacionista se limita a enunciar las disposiciones que estima infringidas, haciendo transcripción de las mismas, pero sin hacer el análisis de cada una de ellas estableciendo las razones por las que considera han sido erróneamente interpretadas y cuál debió ser la correcta interpretación de aquellas; lo cual determina que la fundamentación del recurso en torno a estas normas carece de una proposición jurídica completa que permita el pronunciamiento de esta Sala Especializada; determinando que esta insuficiencia del recurso provoca su improcedencia.

#### **7.2.4 Sobre la falta de aplicación del artículo 83.7 de la Constitución de la República:**

**7.2.4.1** La casacionista alega que la sentencia que ataca está afectada del yerro de falta de aplicación del artículo 83.7 de la Constitución de la República; arguyendo que, cuando una cooperativa entra en proceso de liquidación, los socios se ven afectados por su cierre, por mantener depósitos, inversiones, pólizas cuyos valores se pierden por los malos manejos; por lo que hay que anteponer el interés general al interés individual como ordena la norma infringida. Que en el caso los socios siguieron el procedimiento para calificar sus acreencias, recibiendo un pequeño monto de dinero; mientras que la parte actora dejó de lado esa calificación ya que discutió si el dinero le pertenece o no sin exigir el pago.

**7.2.4.2 Motivación.-** La norma constitucional que se denuncia como vulnerada dice literalmente:

*Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: (1/4). 7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir°.*

La falta de aplicación de una norma jurídica se presenta, afectando la legalidad de una decisión judicial, cuando el órgano judicial a cargo del proceso, debiendo traer a su

resolución una norma que consta en el catálogo del ordenamiento jurídico, omite hacerlo, provocando una decisión distinta a aquella que se hubiere generado de haberse aplicado la disposición omitida. Sin embargo, ese yerro está hermanado de la indebida aplicación de otra u otras disposiciones puesto que el juzgador, para emitir su decisión está obligado a aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes a los precedentes fácticos del proceso; de modo que, la proposición completa en estos casos, genera la obligación del casacionista de fundamentar su recurso considerando estos elementos a fin de que ese sustento sea adecuado y justificado; lo cual no se encuentra presente en el caso, en el cual se usa una retórica insubstancial e innecesaria que conduce necesariamente a la improcedencia del recurso por el extremo de esta causal y yerro.

## **8.- SENTENCIA DE MÉRITO.**

**8.1 Competencia:** La Sala es competente para expedir sentencia de mérito en esta causa, conforme lo que disponen los artículos 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), 270 y 273 del COGEP.

**8.2 Validez:** En la tramitación de la causa no se observa omisión de solemnidad o procedimiento alguno que tenga incidencia en su decisión; razón por la que se declara la validez de la causa.

### **8.3 Exposición:**

**8.3.1 Oportunidad en la presentación de la demanda:** Previo a examinar el fondo de la controversia, debe determinarse con claridad que el proceso judicial se inscribe dentro de la denominada acción contencioso administrativa de plena jurisdicción o subjetiva; la cual, conforme el artículo 326.1 del COGEP: *(1/4) ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos*<sup>1/4</sup>. La clase de acción propuesta; subjetiva, consta de la pretensión constante en la demanda y en la fijación del objeto del proceso judicial en audiencia preliminar; ya que el accionante pretende se deje sin efecto el Acto Administrativo No. SEPS-SGD-IGÍDNRA-2017-26802 de 19 de octubre de 2017; y, como consecuencia de ello, se revoque la Resolución No. SEPS-IGT-IGJIFMR- DNLQSF-2016-191, de fecha 02 de agosto de 2016, por la cual se canceló la personería jurídica de Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDI AHORRO Ltda.; y que, se disponga la devolución de \$350,000,00 que estarían en poder del Estado, más intereses; y, subsidiariamente se demanda el pago de daños y perjuicios. El reconocimiento de derechos

que estima le corresponden y que le han sido negados por el acto administrativo que impugna; razón por la cual pide que el Estado le devuelva valores que están en su poder.

El artículo 306 del COGEP, bajo cuyo rigor jurídico ha sido presentada la demanda, determina que el término para la presentación de las acciones contencioso administrativas de plena jurisdicción o subjetivas será de noventa días contados a partir del día siguiente a la fecha en que se haya notificado el acto administrativo impugnado. En el presente caso, el acto impugnado ha sido notificado el 19 de octubre de 2017, en tanto que la demanda ha sido presentada el 2 de marzo de 2018; esto es, dentro de los noventa días prevenidos en la norma en cita.

**8.3.2 De la demanda:** El ciudadano Juan Carlos Veliz Castro, en su calidad de Procurador Común y representante legal del Consorcio Vehsmart ± Vistaspac presenta una demanda en contra de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, del señor Arturo Roberto Muñozaga Freire, en su calidad de liquidador de la Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDIAHORRO LTDA.; y, del Procurador General del Estado.

Funda su acción en que, el Consorcio, fue conformado para la contratación y ejecución del contrato que fuera celebrado el 16 de mayo de 2014, con el Viceministerio de Acuicultura y Pesca, para la <sup>a</sup> adquisición, instalación y tiempo aire de cuatro mil [4000] dispositivos de monitoreo satelital para embarcaciones pesqueras artesanales<sup>o</sup>; por lo que, requirió a la Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDIAHORRO LTDA., la extensión de una póliza de fiel cumplimiento del contrato por USD\$ 208.878.00, y otra póliza por buen uso del anticipo por USD\$2.506.536,00, a ser presentadas para garantizar el cumplimiento de ese contrato.

*<sup>a</sup> 3); Como el consorcio está formado por empresas de propiedad de ciudadanos extranjeros, no tenía bienes muebles o inmuebles suficientes para dejarlos como respaldo colateral a las garantías que debía emitir la Cooperativa. Por esta razón, en respaldo a la emisión de las garantías, la Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDI AHORRO LTD A, exigió que el consorcio ponga como COLATERAL un depósito de largo plazo por un valor de USD\$350.000.00 (TRESCIENTOS CINCUENTA MTL 00/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA), mismo que con fecha 1 de junio del 2014, el Consorcio Vehsmart - Vistaspac, realizó el depósito, mediante cheque No. 0000300. girado contra la Cuenta Comente No. 700-501810-0 de la compañía Vistas del Pacífico S.A VISTASPAC (socio del Consorcio), del Banco Bolivariano a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito*



*CREDI AHORRO LTDA. Este cheque se depositaría en un depósito de largo plazo como garantía colateral, en respaldo a la emisión de garantías por buen uso de anticipo y fiel cumplimiento del contrato, que a su vez había emitido CREDI AHORRO LTDA a favor del consorcio, para respaldar el contrato suscrito por dicho consorcio con el Viceministerio de Acuacultura y Pesca, del Ministerio de Agricultura y Ganadería, MAGAP.º.*

Que, la entidad pública contratante devolvió esas garantías por estimar que la Cooperativa otorgante no contaba con autorización oficial para emitir esa clase de documentos; hecho que motivó que esas pólizas sean anuladas, y que el Consorcio las sustituya por otras emitidas por la Compañía de Seguros TOPSEG.

Que, al exigir la devolución de los \$350,000.00 depositados a la citada Cooperativa, ésta ha informado que dicho valor había sido depositado en el banco Promerica (ahora Produbanco), el 31 de julio de 2014, a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDI AHORRO LTDA, con vencimiento al 4 de noviembre del mismo año, indicando que a manera de devolución se endosaban el certificado de depósito para cobrarlo directamente al banco.

Menciona que, para el pago del Certificado de Depósito inició el reclamo ante el Produbanco y luego ante la Superintendencia de Bancos, pero nunca ocurrió. Por lo que habrían iniciado procesos legales para que el Produbanco pague los valores que depositados en dicha institución y que eran de propiedad del consorcio.

Para que la cesión fuera oponible al deudor Produbanco, el 9 de marzo de 2015 se efectuó la notificación de la cesión, considerando que el plazo del depósito se encontraba vencido desde el 4 de noviembre de 2014, presentando formalmente a Produbanco un requerimiento de pago el 18 de mayo de 2015 solicitando se señale día y hora en dónde sería entregado ese dinero, acto en el cual entregarían el Certificado de Depósito, petitorio que no habría sido contestado por Produbanco; razón por la cual el 23 de octubre del 2015, presentaron un reclamo ante la Superintendencia de Bancos, para exigir ese pago; petición que fuera negada por considerar que el endoso de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Cia Ltda, a su favor no ha sido registrado; y, por cuanto el certificado a plazo fijo ya había sido cobrado por el liquidador de la Cooperativa.

Anota que para cobrar el certificado de depósito, el liquidador declaró al Produbanco que se le había <sup>a</sup>perdido<sup>o</sup> el certificado de depósito, cuando la Superintendencia demandada y el

liquidador conocían que el Consorcio tenía el original de ese certificado de depósito.

Que, el 11 de julio de 2016, el Ing. Arturo Freire Munízaga, Liquidador de la Cooperativa, emite oficio al, Intendente Zonal 5 de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, en el que textualmente manifiesta: <sup>a</sup> Señor Intendente, dando contestación al Oficio No. SEPS-IFMRDNQLSF-2016-10750, suscrito por la Directora Nacional de Liquidación del Sector Financiero, Sra. Margarita Marín Valladares, en donde me indica que atienda y responda directamente a Ud., en lo relacionado al reclamo presentado por VEHSMART-VISTASPAC, en contra del Banco de la Producción S.A. Produbanco, referente al Certificado de Depósito No. 0282850, emitido por el Banco Promerica S.A. (signado en la actualidad con el número de operación 010302360780001 por Banco de la Producción SA. PRODUBANCO) <sup>¼</sup> al respecto manifiesto a Ud. lo siguiente: con fecha 11 de noviembre del año 2014, la doctora Margarita Hernández Naranjo, Intendenta del Sector Financiero Popular y Solidario, envió oficio No. SEPS-IFPS-2014- 22818, a la Superintendenta de Bancos del Ecuador, informando la disolución y liquidación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi-Ahorro Los Ríos, además les comunica que tiene conocimiento que la compañía Vistas del Pacífico S.A VISTASPAC, ha pretendido registrar la cesión o cobrar el documento No. 0282850, que corresponde al certificado de depósito No. 010302360780, emitido por el Banco Promerica S.A. el 31 de julio de 2014 a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito <sup>a</sup>Credi-Ahorro<sup>o</sup> Ltda. por la suma de USDS350.000.00 (trescientos cincuenta mil dólares) <sup>¼</sup> . El 12 de enero del año 2015, la Superintendencia de Bancos del Ecuador, mediante oficio No. INSFPR-D3-2015-00038, responde a la Dra. Hernández Intendenta del Sector Financiero Popular y Solidario, que mediante comunicación al Dr. Franklin Toledo Guerrero, funcionario del Banco de la Producción S.A. Produbanco, ha informado que Banco Promerica S.A, cedió el total de activos, pasivos y contratos a Produbanco, y que procedieron a establecer las alertas necesarias a fin de que cualquier transacción que realice la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi-Ahorro Ltda., en la inversión y cuenta que mantiene en dicha institución se ejecuten exclusivamente a través del liquidador legalmente designado para el efecto. ...En tal virtud, presenté ante las autoridades del Banco de la Producción SA. Produbanco mi nombramiento como liquidador de la mencionada Cooperativa, y luego de cumplir con todos los requisitos solicitados por dicha entidad Bancaria, se logró efectivizar el Certificado de Depósito, el mismo que fue utilizada para cubrir valores correspondientes a Certificados de Depósito emitidos por la Cooperativa

de Ahorro y Crédito CrediAhorro LTDA. Los Ríos en favor de personas naturales y jurídicas...° con lo que queda claramente demostrado que nunca se le pagó a mi representada los valores adeudados ya que por disposición de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria dichos valores fueron puestos a disposición del Liquidador; es decir, siempre tuvieron conocimiento que mi representada agotó recursos a fin de cobrar el Certificado de Depósito°.

Afirma que mientras se procesaba su reclamo ante la Superintendencia de Bancos la liquidación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Ltda, también se hallaba en proceso; sin embargo, el liquidador de la Cooperativa y la Superintendencia conocieron su reclamo para cobrar el certificado de depósito, pero no consideraron al consorcio entre los acreedores legítimos de dicha cooperativa, ni siquiera fueron notificados del avance del proceso pese a que conocían el interés en cobrar el certificado de depósito.

Que, mediante <sup>a</sup>Resolución No. SEPS-TGPJ-OFPS-2014-096, de 21 de noviembre de 2014, el Superintendente de Economía Popular y Solidaria, resuelve aceptar la renuncia presentada por el señor Carlos Teodoro Reyes Roca, el cargo de Liquidador de la Cooperativa y nombrar en calidad de Liquidador de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Los Ríos en Liquidación al señor Roberto Arturo Munizaga Freire.

Que, mediante trámite No. SEPS-IZ4-2016-001-01127, de 11 de enero de 2016, el Liquidador de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Cia. Ltda, presentó ante la Intendente del Sector Financiero, Popular y Solidario de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, el informe final del proceso de liquidación de dicha Cooperativa, en dicho informe, señala textualmente: <sup>a</sup>...Informe trimestral inicial - información introductoria. Babahoyo, septiembre 30 de 2015: 1.2 - Antecedentes: Una de mis primeras acciones fue la de elaborar las Actas de entrega- recepción entre el ex liquidador y mi persona como Liquidador recién posesionado; realizando la constatación física de los bienes. 6.1.4.- Hechos suscitados dentro del proceso de la liquidación: En el transcurso del proceso de liquidación gestioné y tramité la efectivización a favor de la cooperativa de dos Certificados de Depósito a plazo fijo por montos de USD\$31.058.76 del Banco Capital con las respectivas dificultades en el cobro como les he comentado en oficios anteriores y el otro al Banco Produbanco por el valor de USD\$350.000; los dos valores ya fueron acreditados a la cuenta de la Cooperativa...°

Con Memorando No. SEPS-SGD-IFMR-DNLQSF-2016-0584, de 15 de julio de 2016, la

Directora Nacional de Liquidación del Sector Financiero, pone en consideración del Intendente de Fortalecimiento y Mecanismos de Resolución: el Informe No. SEPS-IFMR-DNLQSF-2016-0148 de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Los Ríos, en el cual se establece que el proceso de liquidación ha finalizado; por lo que recomienda se proponga ante el Superintendente de Economía Popular y Solidaria el cierre de la Cooperativa.

Con Memorando No. SEPS-SGD-IFMR-2016-0606, de 20 de julio de 2016 la Intendencia de Fortalecimiento y Mecanismos de Resolución, determina que el proceso de liquidación de la Cooperativa ha finalizado, por lo que se recomienda realizar el cierre de la liquidación, la extinción de la personería jurídica y su exclusión del Catastro Público.

Que, con Resolución No. SEPS-IGT-IGJ-IFMR-DNLQSF-2016-191, de 02 de agosto de 2016, el Superintendente de Economía Popular y Solidaria, resuelve: Declarar extinguida La personería jurídica de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Ltda. Los Rios, en Liquidación, así como su exclusión del Catastro Publico de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria.

Que pese a lo indicado, es cuestionable que el liquidador, conociendo que el consorcio había gestionado durante todo este tiempo el cobro del certificado no hizo ninguna diligencia para pagarle al titular de dicho valor, ni considerado en la distribución de valores que debía cubrirse a los legítimos acreedores de la cooperativa en liquidación°.

Que, el 6 de octubre de 2017, presentaron Recurso Extraordinario de Revisión ante la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria; en base a los fundamentos de hecho antes indicados solicitando la revocatoria de la Resolución No. SEFSTGTTGMFMR-DNLOSF-2016-191. de 02 de agosto de 2016, por la cual se declaró extinguida la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Ltda., para que se revise el proceso de liquidación y se reconozca y se pague la acreencia del Consorcio Vehsmart-Vistaspac, por el valor de \$350,000.00, que se encuentra en poder de la mencionada Cooperativa.

Que el recurso fue inadmitido en acto administrativo No. SEFS-SGD-IGI-DNRA-2017-26802 de 19 de octubre de 2017, por considerar que ha sido propuesto extemporáneamente, a base <sup>a</sup> del artículo 4 del Reglamento de Recursos Administrativos de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (Resolución SEPS-IGT-IGj-2016-251) suscrito el 30 de diciembre del 2016, el cual indica: (¼ ) Es decir, una resolución dictada meses después a la fecha del acto administrativo que hoy se impugna, es así que se pretende aplicar en forma

retroactiva una norma que resulta improcedente y perjudicial para mí representada, y que debería aplicarse a hechos posteriores a su emisión y no los hechos ocurridos anteriormente°.

Establece como pretensión concreta que <sup>a</sup>se deje sin efecto lo resuelto en el Acto Administrativo No. SEPS-SGD-IGÍ-DNRA-2017-26802 de fecha 19 de octubre de 2017; y en consecuencia se revoque la Resolución No. SEPS-IGT-IGJ-IFMR- DNLQSF-2016-191, de fecha 02 de agosto de 2016, por la cual se canceló la personería jurídica de Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDI AHORRO Ltda. Así mismo, y como consecuencia de lo anterior, solicito se disponga la devolución de la suma correspondiente a \$350,000.00 (TRESCIENTOS CINCUENTA MIL DÓLARES), más intereses, a mi representada, el Consorcio VEHSMART-VISTASPAC, valor que se encuentra en poder del Estado, y que como se ha demostrado fue pagado por el Produbanco al Liquidador de la Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDI AHORRO LTDA. (en liquidación) y sobre el cual consta que dicha entidad y sus funcionarios tenían conocimiento que mí representada es titular de dicho valor y pese a las gestiones realizadas, la entidad demandada decidió hacer caso omiso; y subsidiariamente, demandamos la respectiva indemnización de danos y perjuicios por los hechos ocurridos.°.

### **8.3.3 CONTESTACIONES A LA DEMANDA:**

**8.3.3.1 Superintendencia de Economía Popular y Solidaria:** La entidad pública demandada, respecto de los hechos relatados por el actor sostiene que:

**i.** La afirmación de que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Ltda., fue quien cedió o endosó el documento a favor del Consorcio VESHMART-VISTASPAC es falsa, pues de la demanda y prueba presentada, se observa que fue el señor Pablo Guerrero Nicolalde, persona sin ninguna representación en la entidad financiera, quien suscribe una carta endosando el certificado de depósito a plazo del Banco Proamerica (Produbanco) a favor del consorcio, por lo cual, el endoso estaba viciado de nulidad desde un comienzo. Siendo el consorcio el que debió cerciorarse de quién era el representante legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Ltda., lo cual no pasó, existiendo negligencia de los actores en ese sentido.

**ii.** Respecto de que el liquidador de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Ltda., cobró los USD 350.000 al Produbanco argumentando que el certificado de depósito se le había perdido, algo que jamás ocurrió y que lo conocía bien el banco y la Superintendencia

de Economía Popular y Solidaria; y sin embargo jamás se lo calificó entre los acreedores; menciona que el liquidador conoció la existencia del certificado de depósito, pues así consta en el oficio emitido al Intendente Zonal 5; pero también conoció que ese endoso fue fraudulento como narra en el referido oficio, situación que fue advertida a la Superintendencia de Bancos por parte de la Intendente del Sector Financiero Popular y Solidario mediante oficio No. SEPS-IFPS-2014-2281 8 informando a la vez que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Ltda., se encuentra en estado de disolución y proceso de liquidación. Por tanto considera que los hechos han sido relatados de acuerdo a la conveniencia del actor y los niega.

**iii.** Que considera extraño que no se haya contado en esta demanda con el ex liquidador de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Ltda. Los Ríos., para que ejerza su derecho a la defensa en este juicio.

**iv.** Que la deuda que aparentemente existió entre la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Ltda. Los Ríos y el consorcio VESHMART-VISTASPAC, no pertenece a la materia del derecho administrativo sino al derecho sustantivo civil.

**v.** Que no existe ninguna improcedencia en la resolución de inadmisión del recurso de revisión, señalando que su contenido goza de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad, de conformidad con el artículo 329 del Código Orgánico General de Procesos, pues el Reglamento de Recursos Administrativos de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria emitido el 30 de diciembre del 2016, el cual dispone en su artículo 4 que el recurso de revisión se presentará dentro del plazo de un año contado desde la notificación del acto administrativo recurrido; ya que dicho reglamento es un procedimiento, y por tanto alega se aplicaba incluso para hechos anteriores a su promulgación, observando el mismo artículo 7 numeral 20 del Código Civil.

**vi.** Que rechaza y niega las pretensiones del actor de que se deje sin efecto lo resuelto en el Acto Administrativo No. SEPS-SGD-IGJ-DNRA-2017- 26802, de 19 de octubre de 2017; así como pretender que la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria devuelva un dinero que jamás pasó a la cuenta del tesoro nacional, por pertenecer a una entidad privada como fue la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Ltda. Los Ríos, señalando que no cabe el pago de los USD 350.000 por parte del Estado Ecuatoriano; ya que el fisco jamás recibió valor del consorcio VESHMART- VISTASPAC, además porque la Constitución de la República del Ecuador prohíbe la estatización de deudas privadas en su artículo 290

numeral 7.

**8.3.3.2 Procuraduría General del Estado.-** La Procuraduría General del Estado, ha sido debidamente notificada con la demanda, al tenor de lo que dispone el artículo 6 de la Ley Orgánica que rige a esa entidad, en consideración a que la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria ostenta personería jurídica propia. Debiendo dejarse establecido que dicha Procuraduría, conforme escrito que obra de fojas 740 de los autos se limitó a señalar domicilio judicial para notificaciones que le correspondan.

**8.3.3.3 Liquidador de la Cooperativa.** El ciudadano Arturo Munizaga Freire, comparece a fojas 730 de los autos designando como su patrocinador al abogado Miguel Gullén Arango y, señalando domicilio judicial para notificaciones que le correspondan dentro del presente proceso judicial.

#### **8.3.4 Excepciones previas.**

La Superintendencia de Economía Popular y Solidaria presentó las siguientes excepciones previas:

- i. Falta de legitimación en la causa por la parte actora; y,
- ii. Indebida acumulación de pretensiones, indicando que la parte actora solicita que se deje sin efecto un acto administrativo con el que se eliminó el registro de una cooperativa de ahorro y crédito y se pide la devolución de una cantidad de dinero que estaba depositada en esta cooperativa; acciones que considera son incompatibles, ya que se pide que se devuelva una cantidad de dinero y la otra que se haga el control de legalidad de un acto administrativo.

En la audiencia preliminar celebrada el 30 de abril de 2019 (fs.927 a 930), se ha dejado establecido que la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, desiste de la excepción previa de falta de legitimación en la causa por la parte actora.

Respecto de la otra excepción, relativa a la indebida acumulación de pretensiones, el Tribunal determinó su improcedencia en razón de lo que dispone el artículo 145 del COGEP, en concordancia con la Resolución No. 4-2015 expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; por cuanto el actor impugna un acto administrativo y requiere la indemnización de daños y perjuicios; pretensiones que son compatibles.

**8.3.5 Excepciones de Fondo:** De la revisión de los recaudos procesales aparece que en la contestación a la demanda formulada por parte de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, presenta las siguientes excepciones de fondo; sobre las cuales se aprecia:

**8.3.5.1** Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta. Esta oposición que formula la entidad demandada, en realidad tiene como propósito procesal trasladar la carga de la prueba a la parte actora; obligación que ya la tiene esa parte procesal, en razón de que la acción subjetiva o de plena jurisdicción tiene como propósito destruir la presunción de legalidad que recubre al acto administrativo que se interpela por vía jurisdiccional; responsabilidad que recae en quien acusa la existencia de vicios afectadores de esa presunción.

**8.3.5.2** En cuanto a las excepciones de improcedencia de la demanda por contener hechos (pago de una acreencia) que no se vinculan al derecho administrativo público; así como por la pretensión de la parte actora de cobrar al Estado Ecuatoriano deudas privadas lo cual está prohibido por la Constitución de la República; son cuestiones que solo pueden dilucidarse con el pronunciamiento de fondo que corresponda hacerse en el desarrollo de ese fallo, en lo que hubiere lugar.

**8.3.5.3** Alega que el objeto de la controversia es un asunto de puro derecho, por lo cual deberán los jueces observar lo prescrito en el artículo 295 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos; excepción que no pertenece al fondo del asunto; puesto que la norma en la que sustenta la misma determina la competencia del Tribunal de instancia para así pronunciarse, en la audiencia preliminar; de modo que, al no habérsela discutido en esa fase, resulta impertinente su análisis.

**8.3.5.4** Alega que el acto administrativo impugnado goza de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad; respecto de esta oposición solo cabe mencionar y reiterar que en la acción subjetiva o de plena jurisdicción, se discute la validez legal del acto administrativo que se impugna, a fin de que la presunción a la que se refiere la excepción pueda ser destruida o confirmada; de modo que, plantearla como excepción, determinaría que el órgano emisor del acto administrativo cuestionado, tenga la obligación de probar que es legal; destruyendo de este modo la esencia de esta clase de proceso judicial; por lo que se desestima la excepción.

**8.3.6 SOBRE LAS PRUEBAS ACTUADAS:** Las pruebas que han sido admitidas, actuadas y practicadas en el proceso de instancia, están constituidas por el expediente administrativo y por las aportadas por la parte actora; las cuales principalmente consisten en:

1. Pólizas de Fiel Cumplimiento del Contrato por la cantidad de USD\$ 208.878.00 signada



con el Certificado de Depósito No. 000001002; y la Póliza por Buen Uso del anticipo por la cantidad de USD\$2.506.536,00 (Dos millones quinientos seis mil quinientos treinta y seis 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América), signada con el Certificado de Depósito No. 000001001, contratadas por la actora con la Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDIAHORRO LTDA.

2. Cheque No. 0000300. girado contra la Cuenta Corriente No. 700-501810-0 del Banco Bolivariano, de la compañía Vistas del Pacífico S.A VISTASPAC (socio del Consorcio), por el valor de USD\$350.000.00 (trescientos cincuenta mil 00/100 dólares de los Estados Unidos de América), en favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDI AHORRO LTDA; en respaldo a la emisión de las garantías.

3. Memorando No. MAGAP-SRP-2014-6581-M de 16 de julio de 2014, suscrito por la Directora Administrativa Financiera del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, en el que manifiesta que las garantías otorgadas por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credi Ahorro Ltda. no contaban con autorización de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, por falta de capacidad patrimonial para responder ante las obligaciones que puedan suscitarse.

4. Certificado de depósito a Plazo No. 0103032360780 de 31 de julio de 2014, a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDI AHORRO LTDA, endosado a favor del consorcio, el 27 de agosto de 2014.

5. Notificación de la cesión realizada el 9 de marzo de 2015, ante el Notario cuadragésimo Quinto del cantón Quito.

6. Oficio de 15 de mayo de 2015, presentado el 18 de mayo de 2015, por parte del consorcio requiriendo a Produbanco el pago de la póliza, en razón de que se encontraba vencida desde el 4 de noviembre de 2014.

7. Reclamo presentado ante la Superintendencia de Bancos, el 23 de octubre del 2015, para exigir a Produbanco el pago de la acreencia del consorcio.

8. Resolución No. SEPS-TGPJ-OFPS-2014-096 de 21 de noviembre de 2014, expedida por el Superintendente de Economía Popular y Solidaria, con la que resuelve aceptar la renuncia presentada por el ciudadano Carlos Teodoro Reyes Roca, el cargo de Liquidador de la Cooperativa y nombrar en su lugar al ciudadano Roberto Arturo Munizaga Freire.

9. Trámite No. SEPS-IZ4-2016-001-01127, de 11 de enero de 2016, con el que el Liquidador de la Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDI AHORRO CIA. LTDA, señor Roberto Arturo

Munizaga Freire, presentó ante la Intendente del Sector Financiero, Popular y Solidario de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, el informe final del proceso de liquidación de dicha Cooperativa.

10. Memorando No. SEPS-SGD-IFMR-DNLQSF-2016-0584 de 15 de julio 2016, por el que la Directora Nacional de Liquidación del Sector Financiero, pone en consideración del Intendente de Fortalecimiento y Mecanismos, el informe No. SEPS-IFMR-DNLQSF-2016-0148 de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credí Ahorro Los Ríos, en el cual se establece que el proceso de liquidación ha finalizado; por lo que recomienda se proponga ante el Superintendente de Economía Popular y Solidaria el cierre de la Cooperativa.

11. Memorando No. SEPS-SGD-IFMR-2016-0606 del 20 de julio de 2016, con el que la Intendencia de Fortalecimiento y Mecanismos de Resolución, recomienda realizar el cierre de la liquidación, la extinción de la personería jurídica y la exclusión del Catastro Público de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credí Ahorro Los Ríos.

12. Resolución No. SEPS-IGT-IGJ-IFMR-DNLQSF-2016-191, de 02 de agosto de 2016, por la que el Superintendente de Economía Popular y Solidaria resuelve declarar extinguida la personería jurídica de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credí Ahorro Los Ríos, en liquidación, así como su exclusión del Catastro Publico de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria.

13. Acto Administrativo No. SEFS-SGD-IGI-DNRA"2017-26802 de 19 de octubre de 2017, por el que La entidad demandada inadmitió el Recurso extraordinario de revisión presentado por el consorcio.

### **8.3.7 Motivación:**

**8.3.7.1** Consta del proceso la Resolución No. SEPS-IGT-IGJ-IFMR-DNLQSF-2016-191 de 2 de agosto de 2016, suscrita por el Superintendente de Economía Popular y Solidaria, en la cual declara extinguida la personería jurídica de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credí Ahorro Ltda. Los Ríos en Liquidación, disponiendo a la Intendencia de Información Técnica, Investigación y Capacitación, excluya del catastro público de esa Superintendencia a dicha Cooperativa; así como también, para los fines consiguientes, se comunique del particular al Servicio de Rentas Internas. Deja establecida la resolución que ella entrará en vigencia a partir de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en la página web de la entidad emisora de la resolución.

**8.3.7.2** Resolución No. SEPS-158-2017, Recurso Extraordinario de Revisión SEPS-2017-

150 de 18 de octubre de 2017, suscrita por el Superintendente de Economía Popular y Solidaria, la cual ha sido notificada al accionante en Oficio No. SEPS-SGD-IGJ-DNRA-2017-26802 de 19 de octubre de 2017; resolución por la cual se inadmite a trámite el recurso de revisión presentado por el procurador común y representante legal del Consorcio VEHSMART-VISTASPAC, disponiendo su archivo.

Dicha decisión administrativa se la toma en función de que, la Resolución No. SEPS-IGT-IGJ-IFMR-DNLQSF-2016-191 de 2 de agosto de 2016, por la cual se ha dispuesto la extinción de la personería Jurídica de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Crediahorro Ltda., en contra de la que, el 6 de octubre de 2017 se ha interpuesto el recurso extraordinario de revisión, de conformidad con los artículos 73 y 74 del Código Orgánico Monetario y Financiero y el artículo 4 del Reglamento de Recursos Administrativos de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, que fijan en un año el plazo dentro del cual puede interponerse dicho recurso; por lo que el mismo es extemporáneo.

Aclara el documento en cita que, en la resolución de extinción referida, entraba en vigencia a partir de su suscripción.

**8.3.7.3** Las normas jurídicas mencionadas, en el numeral anterior, a la letra ordenan:

*Artículo 73.- Reclamos y recursos. Los actos expedidos por la Superintendencia de Bancos gozan de la presunción de legalidad, y su ejecución no se suspenderá por la interposición, admisión a trámite ni sustanciación de reclamos o recursos.*

*Los actos normativos podrán ser reformados o derogados en cualquier tiempo, por parte del órgano que lo expidió o a petición de parte, mediante la presentación de un reclamo administrativo.*

*Los actos administrativos que produzcan efectos jurídicos individuales en forma directa, expedidos por cualquier órgano de la Superintendencia, podrán ser revocados o reformados solamente por el Superintendente de Bancos, previa interposición del recurso de apelación dentro del plazo de diez días de notificada la resolución que se impugna. El pronunciamiento en este caso causará estado.*

*No procede recurso de apelación a lo resuelto por el Superintendente de Bancos, ni aun en caso de que el acto que se pretenda impugnar haya sido conocido y resuelto por él en primera instancia administrativa.*

*Extraordinariamente, mediante revisión, el Superintendente de Bancos podrá revocar o reformar cualquier acto administrativo, sea de oficio o con motivo de la*

*presentación del respectivo recurso, dentro del plazo de un año, que se contará a partir de la notificación de dicho acto. La revisión solo tendrá lugar si el acto administrativo impugnado hubiere sido dictado con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el expediente o de disposiciones legales expresas o cuando, con posterioridad, aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate.*

*La Superintendencia regulará el contenido y procedimiento que deberá observarse en materia de impugnación, derogatoria, revocatoria y reforma de estos actos. Sección 4 De la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria Artículo*

**74.- Ámbito.** *La Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, en su organización, funcionamiento y funciones de control y supervisión del sector financiero popular y solidario, se regirá por las disposiciones de este Código y la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria.*

*La Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, además de las atribuciones que le otorga la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, tendrá las funciones determinadas en el artículo 62, excepto los numerales 18 y 19. El numeral 10 del artículo citado se aplicará reconociendo que las entidades de la economía popular y solidaria tienen capital ilimitado.*

**Los actos expedidos por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria gozarán de la presunción de legalidad y se sujetarán a lo preceptuado en el artículo 73 respecto de su impugnación, reforma o extinción.**

#### **Artículo 4 del Reglamento de Recursos Administrativos de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria:**

**Art. 4.** *Recurso extraordinario de revisión: Extraordinariamente, mediante revisión, el Superintendente de Economía Popular y Solidaria podrá revocar o reformar cualquier acto administrativo, sea de oficio o con motivo de la presentación del respectivo recurso, dentro del plazo de un año, que se contará a partir de la notificación de dicho acto. La revisión solo tendrá lugar si el acto administrativo impugnado hubiere sido dictado con evidente error de hecho o de derecho que aparezcan de los documentos que figuran en el expediente o de disposiciones legales*

*expresas o cuando, con posterioridad, parecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate.*

**8.3.7.4** Del expediente administrativo, remitido por la Superintendencia demandada, agregado al proceso, se encuentra la Resolución No. SEPS-IGT-IGJ-IFMR-DNLQSF-2016-191 de 2 de agosto de 2016, por la cual se declara extinguida la personería jurídica de la cooperativa de Ahorro y Crédito Crediahorro Ltda. Los Ríos En Liquidación; la cual, según constancia de fojas 859 vta., del proceso, ha sido notificada al Exliquidador de esa Cooperativa, señor Arturo Munízaga Freire, mediante oficio No, SEPS-IFMR-DNLQSF-2016-13624 de 11 de agosto de 2016; información de la cual se desprende que el Consorcio, actor de este juicio, no fue considerado como sujeto pasivo de la actividad administrativa.

**8.3.7.5** Esa situación determina que, dicho Consorcio, solo pudo tener conocimiento de la existencia de la Resolución administrativa de extinción de la Cooperativa, con posterioridad a todos los hechos que, refiere en su demanda, constituirían elementos que le habrían generado los perjuicios que relata; consecuentemente, debe considerarse que la notificación con las decisiones administrativas, de modo formal no pudieron llegar a su conocimiento; sin embargo, ha de estimarse que la formulación del recurso extraordinario de revisión planteado ante la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, en garantía del derecho de petición y de defensa prevenidos en los artículos 66.23 y 76.7, a) y c) de la Constitución de la República, debía ser estimada como la fecha en la que dicho Consorcio pudo tener conocimiento de la existencia de la mencionada resolución; puesto que las normas de los artículos 73 y 74 del Código Orgánico Monetario y Financiero y el artículo 4 del Reglamento de Recursos Administrativos de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, se refieren a la notificación que, evidentemente debe formalizarse al sujeto pasivo del procedimiento administrativo.

En ese sentido es claro que, el Consorcio que interpuso el recurso extraordinario de revisión lo hizo presentando documentación nueva que no formó parte del expediente de extinción de la Cooperativa en Liquidación; la cual solo podía ser analizada mediante pronunciamiento de fondo; consecuentemente, es evidente que al ser inadmitido a trámite dicho recurso, por estimarlo extemporáneo, no se analizó que el conocimiento de la resolución de extinción, por parte del Consorcio, actor del juicio de instancia, fue muy posterior a la fecha de su emisión; por lo que, la entidad demandada, vulneró ese derecho de defensa del recurrente; lo

cual genera la ilegalidad de la resolución de inadmisión impugnada.

Ahora bien, la ilegalidad de ese acto administrativo de ninguna manera puede tener como efecto la ilegalidad de la resolución de extinción de la personería jurídica de la Cooperativa ya identificada, ya que la misma es la cuestionada por el recurso extraordinario de revisión; de modo que tampoco resulta pertinente que pueda ordenarse la devolución de dineros requeridos en la demanda.

**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,** a) **Acepta** los recursos de casación presentados por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y por la Procuraduría General del Estado, respecto del artículo 268 del COGEP por las causales tercera, por extra petita; y quinta, únicamente respecto de la indebida aplicación de los artículos 101, 330, 331, 332, 333, 334 y 335 del Código Orgánico Administrativo; **b) Rechaza** los recursos propuestos por las mismas instituciones públicas, respecto de las demás causales y modos de infracción referidos en la parte considerativa de este fallo. Consecuentemente, **CASA** la sentencia de mayoría expedida el martes 29 de septiembre del 2020, las 10h59, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil; y, **c)** Como resolución de la sentencia de mérito se acepta parcialmente la demanda propuesta por el Procurador Común y Representante del Consorcio Vehsmart - Vistaspac; conforme las consideraciones referidas en los ordinales 8.3.6 y siguientes numerales ; por consiguiente, se dispone que la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, admitiendo a trámite el recurso extraordinario de revisión propuesto por Consorcio Vehsmart ± Vistaspac, emita resolución de fondo, sustentada en el análisis de los argumentos y documentación formuladas por el recurrente en esa vía administrativa, en aplicación del ordenamiento jurídico aplicable al caso. Actúe la doctora Ivonne Marlene Guamaní León, según acción personal No. 1040-DNTH-2021-OQ. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

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

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

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO**  
**JUEZ NACIONAL**