

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

**J17741-2012-0401, J17811-2013-15898,
J09801-2013-0713, J09802-2014-0403,
J17811-2018-00446, J17811-2018-01621,
J09802-2018-00476, J17741-2014-0763**



RESOLUCION No. 640-2021



156230941-DFE

Juicio No. 17741-2012-0401

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 17 de agosto del 2021, las 13h39. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Patricio Secaira Durango y Fabián Racines Garrido, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa N°. **17741-2012-0401:**

I. Conformación y competencia de la Sala

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

- a. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución N°. 008-2021 de 28 de enero de 2021;
- b. La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante resolución N°. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,
- c. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios N°. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

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

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 20 de abril de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales

Milton Velásquez Díaz (ponente), Patricio Secaira Durango y Fabián Racines Garrido.

II. Antecedentes

2.1 El 1 de febrero de 2010, César Vidal Chiriguayo Miranda interpuso un recurso subjetivo contra el Gobierno Provincial del Guayas para que se declare la nulidad de la Resolución N°. 076 de 14 de enero de 2010 en la que se revocó su nombramiento como asistente de control, comunicación y monitoreo en la Dirección de Recursos Humanos del Gobierno Provincial del Guayas. Además, solicitó ser reintegrado a su puesto de trabajo y el pago de las remuneraciones y demás beneficios dejados de percibir, más intereses.

2.2 Mediante sentencia de 9 de abril de 2012, las 16h00, el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil (ªTDCA de Guayaquilº) aceptó la demanda. Inconforme con lo resuelto, el 2 de mayo de 2012, el Gobierno Provincial del Guayas interpuso recurso de casación (ª el recurrenteº).

2.3 El 5 de octubre de 2020, las 11h47, el Conjuetz Nacional Miguel Bossano Rivadeineira admitió la casación por la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, en virtud de la falta de aplicación del precepto de valoración de la prueba contenido en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. En la misma providencia, dispuso que se corra traslado a las partes por el término de cinco días, de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Casación. Este traslado no fue contestado y tampoco, las partes solicitaron que se convoque a audiencia de estrados bajo el artículo 14 de la Ley de Casación.

2.4 El 20 de abril de 2021, este caso fue sorteado al tribunal conformado por los siguientes jueces nacionales de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo: Milton Velásquez Díaz (ponente), Patricio Secaira Durango y Fabián Racines Garrido.

III. Validez procesal

3.1. No se observa la omisión de solemnidades sustanciales en la tramitación del presente recurso, ni violación alguna del derecho a la defensa de las partes. Tras haber verificado que este proceso se ha tramitado con regularidad y que ninguna de las partes ha alegado vulneraciones de derechos procesales, se declara su validez.

IV. Análisis del recurso

a. Argumentos del recurrente

4.1. El recurrente pretende que se case la sentencia del TDCA de Guayaquil bajo la causal establecida en el numeral 3 del artículo 3 de la Ley de Casación por la falta de aplicación del precepto de valoración de la prueba contenido en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que establece:

La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.

4.2. A criterio del recurrente, se configuró la causal de casación que invoca porque el TDCA de Guayaquil no apreció una de las pruebas que aportó al proceso, en concreto, el certificado otorgado por la Dirección de Recursos Humanos del Gobierno Provincial del Guayas donde consta que César Vidal Chiriguayo Miranda recibió un nombramiento sin haber ganado un concurso de méritos y oposición; y, que dicho nombramiento no fue registrado en la referida unidad administrativa, por lo cual, se trataba de un acto administrativo irregular.

4.3. Dado que el TDCA de Guayaquil no valoró el certificado, el recurrente estima que la prueba no fue apreciada en su conjunto como lo exige el artículo 115 de la Código de Procedimiento Civil y que esto trajo como resultado una equivocada aplicación de normas de derecho.

b. Análisis sobre la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación por la falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil

4.4. La causal de casación establecida en el numeral 3 del artículo 3 de la Ley de Casación contiene la llamada *violación indirecta* de la ley sustantiva. Para que esta se configure, no basta que se haya cometido un yerro de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sino que además se requiere que esto haya generado la infracción de normas de derecho. En esta causal, no cabe consideración respecto de los hechos, pues la valoración de la prueba es una atribución de los jueces de instancia [Santiago Andrade Ubidia, *La*

casación civil en el Ecuador, 1ra Edición, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Andrade & Asociados, 2005, 155-157].

4.5. Los pronunciamientos reiterados de esta Corte han establecido cinco requisitos para que esta causal prospere: (i) la indicación de la normas de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha sido violentada; (ii) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; (iii) la indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; (iv) la infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, (v) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material [Resolución No. 44-2013, juicio 767-2011, 25 de enero de 2013; resolución No. 568-99, juicio 109-98, 29 de diciembre de 1999; Resolución No. 178, juicio 116-99, 30 de noviembre de 1999].

4.6. En este caso, el recurrente afirma que la primera infracción del TDCA de Guayaquil es la falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, no ha justificado la segunda infracción sobre la violación de una disposición sustantiva o material que haya sido afectada como consecuencia o por efecto de la primera. En su argumentación, el recurrente indicó de forma genérica que la falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil trajo como resultado una equivocada aplicación de normas de derecho sin identificar cuáles eran estas. Por lo cual, tampoco demostró la existencia del nexo causal entre la primera infracción y la violación de normas de derecho, pues -como se dijo- ni siquiera precisó estas últimas en su recurso.

4.7. En consecuencia, no se cumplen los presupuestos para que prospere la causal invocada por el recurrente. No sólo esto. Además, este tribunal observa que, contrario a lo manifestado por el recurrente, el TDCA de Guayaquil sí tomó en cuenta que la Dirección de Recursos Humanos del Gobierno Provincial del Guayas había certificado que César Vidal Chiriguayo Miranda había recibido un nombramiento sin haber ganado un concurso de méritos y oposición y que esto no había registrado en esa unidad administrativa. Sin embargo, consideró que el Prefecto Provincial del Guayas no podía dejar sin efecto un nombramiento que ya había desplegado sus efectos en el tiempo, de la manera en que lo hizo, sino que debía haber activado una acción de lesividad.

4.8. En el considerando décimo de la sentencia recurrida, el TDCA de Guayaquil hizo referencia al contenido del certificado emitido por la Dirección de Recursos Humanos del Gobierno Provincial del Guayas en el que se basó la resolución No. 076-JJV-GPG-10, expedida el 14 de enero de 2010 por el Prefecto Provincial del Guayas, de la siguiente manera:

DECIMO:- Revisado el texto de la Resolución impugnada No. 076-JJV-GPG-10, de fecha 14 de enero de 2010 expedida por el Prefecto Provincial del Guayas considerando que: ^aEl (la) señor (a-ita) de este Gobierno Provincial del Guayas, a ingresado a laborar a esta Institución, ^aNOMBRAMIENTO^o extendido el 01 del mes de febrero del año 2009, para cumplir la función de ASISTENTE DE CONTROL COMUNICACIÓN Y MONITOREO (PATIOS), en la DIRECCION DE RECURSOS HUMANOS, y una remuneración mensual básica unificada de USS \$ 987,00. Que en los archivos de la Dirección de Recursos Humanos de esta Institución, no consta ni se ha justificado que para la expedición de este nombramiento a favor del (de la) mencionado (a) Servidor (a) se haya cumplido el procedimiento previo de selección como resultado de un ganador del concurso que debió haberse dado para su legal designación, RESUELVE revocar el acto administrativo que de manera inconstitucional e ilegal permitió emisión de la acción de personal que contiene el nombramiento a favor de CHIRIGUAYO MIRANDA CÉSAR VIDAL, para el puesto de ASISTENTE DE CONTROL COMUNICACIÓN Y MONITOREO (PATIOS), en la DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS^¼ , lo cual no corresponde analizar en esta acción, como tampoco correspondía establecer al Prefecto Provincial del Guayas por sí mismo, dejando insubsistente el nombramiento conferido a la accionante por la administración pasada, cuando el acto de nombramiento ya había desplegado sus efectos en el tiempo con su emisión: 1 de febrero del 2009, ejecutándose con la posesión del cargo y ejerciéndolo desde esa fecha hasta enero 14 del 2010 en que resuelve extinguirlo la administración provincial (^¼)

4.9. Consecuentemente, este Tribunal concluye que el TDCA de Guayaquil no cometió siquiera la primera infracción de inobservar el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, pues sí valoró el contenido del certificado de la Dirección de Recursos Humanos del Gobierno Provincial del Guayas, que el recurrente había acusado no había sido tomado en consideración por el TDCA de Guayaquil en la sentencia impugnada.

V. Decisión

5.1. En mérito de lo expuesto, este tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA

CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Provincial del Guayas, y por lo tanto decide **no casar** la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil el 9 de abril de 2012, las 16h00.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

RESOLUCION No. 641-2021



Juicio No. 17811-2013-15898

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

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

Quito, miércoles 18 de agosto del 2021, las 14h15. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa N°. **17811-2013-15898:**

I. Conformación y competencia de la Sala

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

- a. El nombramiento de jueces nacionales efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución N°. 008-2021 de 28 de enero de 2021;
- b. La organización de las salas especializadas que realizó el Pleno de este organismo mediante resolución N°. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,
- c. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios N°. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

1.2 Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 184.1 de la Constitución.

1.3 Según el sorteo electrónico de fecha 20 de abril de 2021, la competencia recayó en los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango.

II. Antecedentes

2.1 El 28 de noviembre de 2013, el señor Víctor Hugo Alcívar Bejarano demandó al Presidente y Vocales del Consejo de la Judicatura, así como a su Directora General y al Procurador General del Estado, solicitando que se declare la ilegalidad y nulidad de la resolución de 12 de agosto de 2013, las 19h37, dentro del expediente disciplinario MOT-715-UDC-013-PM (019-2013), por medio del cual se lo destituyó de su cargo de agente fiscal, en razón de declarar que cometió la infracción tipificada en el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial. También pretendió que se lo restituya a su cargo, se disponga el pago de intereses de todas sus remuneraciones desde la ilegal destitución y se conmine al derecho de repetición.

2.2 Con sentencia de mayoría de fecha 13 de enero de 2020, las 12h34, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito aceptó la demanda, declaró nulo el acto administrativo impugnado y expediente sancionador, disponiendo la restitución del accionante a su cargo y el pago de remuneraciones y beneficios legales dejados de percibir. Finalmente, dejó a salvo el derecho de repetición que la entidad desee continuar.

2.3 Mediante escrito del 3 de febrero de 2020, el Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del Director General del Consejo de la Judicatura interpuso recurso de casación de la sentencia antes mencionada, al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.4 Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el conjuer nacional Miguel Ángel Bossano Rivadeneira decidió

admitir el recurso interpuesto mediante auto de fecha 19 de agosto de 2020, las 08h37.

III Validez procesal

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

IV Consideraciones de este tribunal

4.1 Conforme al auto de admisión del recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura, corresponde el pronunciamiento sobre los vicios contenidos en el recurso interpuesto, es decir, la errónea interpretación de los artículos 168 de la Constitución, 104, 113, 114, 116 y 264 número 14 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 33 del Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura.

4.2 Al respecto, hay que señalar que ^a *la interpretación errónea ocurre cuando el precepto legal aplicado en la sentencia es el pertinente, pero se le da un sentido o alcance diferente, sin profundizar en el pensamiento latente en la norma, en el espíritu de la ley y en la intrínseca intención del legislador. Tal situación es entonces una violación directa de la ley*^o. [Manuel Tama Viteri, *El recurso de casación en la jurisprudencia nacional* (Guayaquil: Edilex, 2010), 151]

4.3 Esta Sala ya ha indicado que cuando se alega la errónea interpretación de norma jurídica, es menester verificar: a) Cuál es la norma sustantiva infringida; b) si es la pertinente para dar solución al problema jurídico; c) cuál es la interpretación que el juzgador dio a esa norma, explicando ese razonamiento judicial; d) explicar el método de interpretación usado en la decisión judicial; e) determinar por qué razón esa interpretación no es la que corresponde, por qué el método usado o las reglas propias de éste no son las adecuadas al caso; f) para luego establecer cuál es la interpretación que debió darse a la norma, cuál es el método de interpretación o la correcta aplicación de sus reglas, a fin de concluir con el razonamiento lógico-jurídico que viabilice un entendimiento claro y preciso que demuestre la existencia del

vicio acusado y de este modo de infracción.

4.4 Con relación a las disposiciones infringidas, el recurrente ha invocado los artículos 168 de la Constitución (que consagra la independencia interna y externa de todos los órganos que conforman la Función Judicial); así como diversos artículos relacionados con la regulación de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura, que a saber son los siguientes: artículos 104 (definición de responsabilidad disciplinaria), 113 (ejercicio de la acción disciplinaria), 114 (iniciación de sumarios administrativos), 116 (trámite del sumario administrativo) y 264 número 14 (competencia del pleno del Consejo de la Judicatura para imponer sanciones de destitución) del Código Orgánico de la Función Judicial. También invoca el artículo 33 del Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura, conforme a la publicación constante en el Registro Oficial No. 152 de 27 de diciembre de 2013, el cual regula el ^a auto de apertura^o de inicio de sumario administrativo. En este punto, el casacionista no ha argumentado porqué considera que las disposiciones legales y reglamentarias son de carácter sustantivo, máxime si estas regulan el devenir del procedimiento en sede administrativa.

4.5 Tampoco consta que se explique cuál es la interpretación que el juzgador dio a esas disposiciones, sin señalar el método de interpretación utilizado ni el que debió usarse en su lugar. Simplemente se ha limitado a centrar su recurso en indicar que *“porque existe una independencia judicial no quiere decir que cualquier persona no puede presentar una denuncia en contra de una posible falta disciplinaria presuntamente cometida por cualquier miembro de la Función Judicial. Si es que el Consejo de la Judicatura no podría receptar quejas o denuncias por parte de los otros poderes estatales, se estaría atentando a lo que señala la misma Constitución en su artículo 233, que es que todo funcionario público tiene responsabilidades por sus actos”*.

4.6 En este punto, se observa que el recurso interpuesto adolece de deficiencias en su fundamentación, siendo este punto trascendental para que el recurso pueda prosperar. Así, nuestra jurisprudencia ha indicado que *“por la vigencia del principio dispositivo, si en el escrito no se señalan concretamente los fundamentos en que se apoya el recurso, el mismo no puede prosperar, pues por un principio básico de metodología y de lógica, es necesario que*

se explique en forma exacta, de qué manera ha influido en la parte dispositiva de la sentencia cada una de las causales en que se ha fundamentado el recurso, de tal forma que sin ella no pueda prosperar la impugnación° [Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Resolución No. 257 de 13 de junio de 2000. Juicio No. 142-2000].

4.7 Como hemos dejado señalado, la fundamentación del recurso interpuesto ha omitido sustentar varios de los elementos mencionados en el párr. 4.3 y su relación con cada una de las disposiciones jurídicas cuya supuesta errónea interpretación acusa. No obstante, apenas consta un cargo claro en su argumentación con relación a la hermenéutica del artículo 168 número 1 de la Constitución de la República, conforme se desprende de la cita del párr. 4.5 de este fallo.

4.8 Dado que se aduce la equivocada interpretación del artículo 168 de la Constitución, vale señalar que dicha disposición jurídica refiere al principio de independencia judicial, que también consta en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8.1). Este principio se puede analizar desde dos aproximaciones básicas: una positiva y otra negativa. Desde una perspectiva negativa, este principio impone el deber estatal de evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones o presiones indebidas en el ejercicio de su función. [Corte IDH. Caso Aplitz Barbera y otros (ª Corte Primera de lo Contencioso Administrativoº) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 55]. En el tenor literal de la disposición invocada en el recurso, esta dimensión negativa se observa en la frase *ª Ninguna autoridad pública, incluidos las funcionarias y los funcionarios del Consejo de la Judicatura, podrá interferir en las funciones jurisdiccionales, mucho menos en la toma de sus decisiones y en la elaboración de sus providencias*º.

4.9 Esta dimensión negativa también está presente en los Principios básicos dos y cuatro relativos a la independencia de la Judicatura, adoptados en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente del año 1985. Dichos principios señalan: *ª 2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean*

directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo... 4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley°.

4.10 Aunque lo antes indicado hace referencia a la labor realizada por los jueces, ello también tiene recibo ± con matices ± cuando hablamos del trabajo de los agentes fiscales. Así, se ha indicado que *“a los fiscales no les resulta aplicable el concepto de independencia con la misma extensión de contenido que resulta aplicable a los jueces. Una de las razones es que a diferencia de los jueces(zas) y magistrados(as), quienes deben adoptar la posición procesal de un tercero imparcial, a los fiscales les corresponde asumir la defensa del interés público y la representación de la sociedad en el proceso penal, por lo que no pueden considerarse un sujeto procesal neutral... Pese a ello, los Fiscales Generales **no deben tener la posibilidad de influir en aquellos casos concretos que un fiscal esté investigando o litigando, salvo de manera sumamente excepcional y por razones que se justifiquen en la necesidad de garantizar la autonomía de la investigación.** De manera complementaria, se debe permitir la posibilidad de que los fiscales de inferior jerarquía puedan objetar ciertas instrucciones generales, por considerarlas ilegales o contrarias a la ética. Ambas medidas deben estar orientadas a **impedir presiones indebidas y permitir que los y las fiscales puedan llevar adelante su trabajo**, siempre y cuando cumplan con la política de persecución penal que la institución establezca y publicite°* [Fundación para la Justicia y el Estado democrático de Derecho, *Estándares internacionales sobre la autonomía de los fiscales y las fiscalías* (Washington DC: Fundación para el debido proceso, 2018), 48-49] En consecuencia, la dimensión negativa de la independencia judicial es aplicable netamente a los agentes fiscales en ejercicio de su cargo.

4.11 En la sentencia impugnada, el tribunal *a quo* analiza el artículo 168 número 1 de la Constitución en concordancia con el artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial y concluyó que *“El sentido de la norma es claro, limita o reduce el campo de revisión del Consejo de la Judicatura a asuntos que no impliquen un pronunciamiento sobre la corrección jurídica del razonamiento judicial, puesto que aquello vulnera el principio de*

independencia de la Función Judicial. Sin embargo y en el caso puesto a nuestro análisis, el procedimiento administrativo continuó con base a una denuncia que debió ser inadmitida, más aún cuando en la decisión judicial el Juez no realizó un llamado de atención y/o cuestionó la actuación del entonces Fiscal de Flagrancia^o.

4.12 De dicho extracto se desprende que el tribunal de origen interpretó adecuadamente el principio de independencia judicial, pues concluyó que el ejercicio de las potestades para determinar la responsabilidad administrativa disciplinaria no puede constituirse en un medio para efectuar un ^opronunciamiento sobre la corrección del razonamiento del servidor judicial^o lo que podría devenir en una injerencia indebida en el accionar del agente fiscal, más aún si este no había recibido observación o llamado de atención alguno por la autoridad jurisdiccional que conoció sus actuaciones. Este último criterio guarda relación con el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia 3-19-CN/20 (párr. 82), cuyo texto es el siguiente:

*^a 82. Esta Corte Constitucional destaca que las violaciones a los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución ^a en la substanciación y resolución de las causas^o referidas en este artículo del COFJ pueden dar lugar a procedimientos administrativos en que por expresa remisión de esta disposición se aplique el artículo 109 numeral 7 del COFJ. Es decir, cuando tales violaciones son cometidas por un juez o jueza, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable. En consecuencia, el artículo 109 numeral 7 del COFJ, para guardar conformidad con la Constitución, deberá ser siempre interpretado y aplicado de forma adecuadamente motivada en relación con las violaciones constitucionales referidas en el artículo 125 del mismo cuerpo legal. **Sin embargo, en ningún caso, por ser violatorio de la independencia judicial, la queja o denuncia a la que hace referencia este artículo será tramitada directamente por el Consejo de la Judicatura sin una declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable^o.***

4.13 En consecuencia, por cuanto no se ha demostrado la errónea interpretación del artículo 168.1 de la Constitución de la República, ni se ha fundamentado la pretensión casacional de

las demás disposiciones invocadas, no puede prosperar el recurso de casación interpuesto.

V. Decisión

5.1 En mérito de lo expuesto, este tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación propuesto por el Consejo de la Judicatura y decide **no casar la** sentencia de mayoría de fecha 13 de enero de 2020, las 12h34, emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

156410263-DFE

RESOLUCION No. 642-2021

Juicio No. 09801-2013-0713

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

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 19 de agosto del 2021, las 09h25. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido e Iván Larco Ortuño, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa N°. **09801-2013-0713:**

I. Conformación y competencia de la Sala

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

- a) El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante resolución N°. 008-2021 de 28 de enero de 2021;
- b) La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante resolución N°. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,
- c) Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios N°. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021, a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

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

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 20 de abril de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Fabián Racines Garrido e Iván Larco Ortuño.

II. Antecedentes

2.1. El 22 de noviembre de 2013, José David Martillo Pino ± alcalde del cantón El Triunfo ± presentó una acción contencioso administrativa contra la Contraloría General del Estado. Impugnó la resolución No. 00153 DRR de 8 de agosto del 2013 en la que se resolvió su recurso de revisión, presentado contra la resolución No. 0366 de 25 de junio de 2017 mediante la cual se había confirmado su responsabilidad civil solidaria por USD 23 962.65.

2.2. En la parte resolutive del acto impugnado, el Director de Recursos de Revisión de la Contraloría General del Estado decidió desvanecer la responsabilidad civil solidaria del actor por USD 11 281.64 y confirmarla por USD 12 681, en razón del examen especial practicado a las operaciones administrativas y financieras del Municipio del cantón El Triunfo, relacionadas con las cuentas *“Disponibilidades, Adquisición de bienes de larga duración y títulos de crédito por consumo de agua potable y alcantarillado, por el período comprendido entre el 1 de noviembre del 2000 y el 30 de junio del 2003”*.

2.3. Mediante sentencia de 22 de abril de 2019, las 8h43, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil (*“TDCA”*) aceptó la demanda por haberse producido la caducidad contemplada en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (*“LOCGE”*) y la denegación tácita del artículo 85 *ibídem*, dado que transcurrieron más de cuatro años hasta que se notificó la decisión del recurso de revisión. Inconforme con lo resuelto, el 13 de junio de 2019, la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación.

2.4. El 21 de mayo de 2020, las 8h59, el conjuer nacional Fernando Ortega Cárdenas admitió la casación por la primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación en virtud de la falta de aplicación de los artículos 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y 85 de la LOCGE; así como, la indebida aplicación del artículo 71 de la LOCGE. En la misma providencia, dispuso que se corra traslado a las partes por el término de cinco días, de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Casación. Este traslado no fue contestado y tampoco, las partes solicitaron que se convoque a audiencia de estrados bajo el artículo 14 de la Ley de Casación.

2.5. El 20 de abril de 2021, este caso fue sorteado al tribunal conformado por los siguientes jueces nacionales de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo: Milton Velásquez Díaz (ponente), Fabián Racines Garrido e Iván Larco Ortuño.

III. Validez procesal

3.1. No se observa la omisión de solemnidades sustanciales en la tramitación del presente recurso, ni violación alguna del derecho a la defensa de las partes. Tras haber verificado que este proceso se ha tramitado con regularidad y que ninguna de las partes ha alegado vulneraciones de derechos procesales, se declara su validez.

IV. Análisis del recurso

4.1. La causal de casación establecida en el numeral 1 del artículo 3 de la Ley de Casación contiene la llamada *violación directa* de la ley sustantiva o de la doctrina legal. En esta, no cabe consideración respecto de los hechos. Se parte de la base que la apreciación del tribunal *ad quem* es correcta sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso [Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 1ra Edición, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Andrade & Asociados, 2005, p.182].

4.2. Por lo cual, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, corresponde al tribunal de casación examinar la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente [Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 192, 24 de marzo de 1999, R. O. 211 de 14 de junio de 1999].

4.3. En concreto, esta causal se configura en tres supuestos:

a.- Falta de aplicación: Cuando el juzgador dejar de aplicar el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida.

b.- Aplicación indebida: Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido.

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

Corte Suprema de Justicia, resoluciones No. 323, juicio No. 89-99, 31 de agosto de 2000; No. 299, juicio No. 168-200, 19 de junio de 2001; No. 317, juicio No. 190-200, 31 de agosto de 2000. En el mismo

sentido, véase: Manuel De La Plaza, *La Casación Civil*. Editorial Revista de Derecho, Madrid, 1974, pp. 214-218

4.4. En el presente caso, la entidad recurrente alega que la sentencia del TDCA incurrió en dos supuestos de violación directa: la falta de aplicación y la aplicación indebida de normas sustantivas. Este último cargo lo sustenta en el primero. Como lo señala Humberto Murcia Ballén, *“la inaplicación de una norma viene hermanada con la aplicación indebida de otra y otras”* [Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, 6ta Edición, Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 331].

4.5. Bajo este contexto, primero se analizará la supuesta falta de aplicación de los artículos 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado y 85 de la LOCGE. De verificarse la violación directa por la falta de aplicación de normas sustantivas, se procederá a examinar la presunta aplicación indebida del artículo 71 de la LOCGE.

4.6. Caso contrario, se rechazará este último cargo porque, de la manera en que ha sido alegado por la entidad recurrente, la aplicación indebida del artículo 71 de la LOCGE no puede prosperar sin la falta de aplicación de las normas sustantivas que la casacionista estima debían ser empleadas por el TDCA. Así, señaló que *“[el TDCA] se basó en una indebida aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, cuando debía aplicarse en su conjunto el artículo 85 ibídem (1/4)”*; y, que *“los señores Jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil no aplican la norma reglamentaria que suspende e interrumpe el plazo de caducidad [artículo 17], lo que conlleva a la aplicación indebida de otras normas legales (1/4), en el presente caso, del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado”*.

a. La supuesta falta de aplicación del artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado

4.7. A criterio de la entidad recurrente, el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado debía ser aplicado por el TDCA porque hace referencia a la interrupción de la caducidad establecida en el artículo 71 de la LOCGE. Considera que, de haberlo hecho, el TDCA habría determinado que no había caducado la facultad de la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre el recurso de revisión porque esta fue interrumpida una vez que se aprobó el examen especial.

4.8. Según la recurrente, el TDCA no podía dejar de aplicar la disposición reglamentaria so pretexto de considerarla inconstitucional, dado que se encontraba vigente. Para inaplicarla, debía elevar en consulta de constitucionalidad a la Corte Constitucional, de conformidad con la sentencia No. 55-10-SEP-CC.

4.9. Ahora bien, para determinar si la sentencia recurrida incurre en el vicio alegado, corresponde examinar si el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado debía ser aplicado por el TDCA de manera que, habiéndolo aplicado, habría tomado una decisión distinta a la acogida. Para el efecto, es necesario revisar lo que disponía esta norma. En la época del examen especial, su texto era:

Art. 17.- Interrupción de la caducidad.- La caducidad según lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se calculará en el plazo de cinco años contado desde la fecha del acto u omisión del servidor público, persona natural o jurídica y tercero vinculado directa o indirectamente con el recurso público y se interrumpirá en la fecha en que se produzcan en el proceso de control gubernamental, inclusive el que realiza la auditoría interna: la orden de trabajo, la ejecución en el campo, la elaboración del informe, la conferencia final, el control de calidad, la aprobación del informe y la determinación de responsabilidades con la glosa, la resolución original, el recurso de revisión y la resolución del mismo.

4.10. Cabe anotar que en otros casos - por ejemplo en el juicio No. 11804-2016-00220, resolución No. 840-2017 de 31 de julio de 2017- la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ha señalado que el artículo 17 del reglamento no es aplicable para interrumpir la caducidad del primer inciso del artículo 71 de la LOCGE en virtud del principio de jerarquía, pues es una norma reglamentaria que innova la norma legal. No obstante, en esta causa, el criterio por el cual el artículo 17 no resulta aplicable es sencillamente que el supuesto fáctico del caso no hace relación con el ámbito de aplicación de la norma reglamentaria.

4.11. De la revisión de la norma, se observa que el cómputo de tiempo que hubiese sido susceptible de ser interrumpido por el artículo 17 del reglamento era el de *cinco años contado desde la fecha del acto u omisión del servidor público (1/4)º*. Esto es, el término previsto en el primer inciso del artículo 71 de la LOCGE, que hace referencia a la facultad de la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, así como para determinar responsabilidades. No se refiere al término del segundo inciso del artículo 71 de la LOCGE sobre la

facultad de la Contraloría para resolver recursos de revisión.

4.12. En el caso concreto, José David Martillo Pino alegó la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado para resolver su recurso de revisión. El TDCA verificó que la Contraloría no cumplió con pronunciarse dentro del año establecido en el segundo inciso del artículo 71 de la LOCGE, sino que lo hizo después de más de cuatro años. Por lo cual, determinó que había caducado la facultad de la entidad recurrente para resolver el recurso de revisión planteado por José David Martillo Pino.

4.13. En vista que el TDCA no declaró la caducidad en función del primer inciso del artículo 71 de la LOCGE, sino del segundo inciso, no incumbía que observe el artículo 17 del Reglamento Sustitutivo de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado. Por lo cual, no se configura la primera causal de casación por la falta de aplicación de la disposición antedicha.

b. La supuesta falta de aplicación del artículo 85 LOCGE

4.14. La entidad recurrente sustenta su cargo en que el TDCA no aplicó el artículo 85 de LOCGE, cuando correspondía declarar la denegación tácita del recurso de revisión y no la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado para resolver dicho recurso.

4.15. Contrario a lo señalado por la recurrente, este tribunal observa que el TDCA sí aplicó el artículo 85 de la LOCGE al caso. En el considerando séptimo de la sentencia (punto 7.7), el TDCA determinó lo siguiente:

(¼) Si bien, la potestad de establecer responsabilidades por el manejo de recursos públicos, es de competencia de la Contraloría General del Estado, para garantizar el derecho a la seguridad jurídica, que tiene su fundamento en la propia Constitución, en el respeto a sus normas y en la observancia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicables en el país, cuando se interpone un recurso de revisión, la facultad resolutoria, tiene que efectivizarse dentro del marco del debido proceso, esto es, en los términos, condiciones, circunstancias y cumpliendo requisitos previstos en la legislación vigente; por eso, no es procedente que el organismo de control, resuelva fuera del plazo establecido por la Ley orgánica de la Contraloría General del Estado, artículo 71, ni mucho menos, se puede dejar ^a ad infinitum^o; pues esto, constituiría una violación al principio de la seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la

Constitución de la República (¼) , en tal virtud, mal se puede hablar de una Resolución emanada de una autoridad facultada para ello, por lo que se desechan las alegaciones sobre la legalidad, legitimidad y otras derivadas, por cuanto el Contralor o su Delegado, no estaban en aptitud para resolver el recurso de revisión, al haber operado ipso iure, la caducidad, teniendo la oportunidad de haberlo hecho, por lo que el acto administrativo impugnado, incurre en las causales de nulidad establecidas en la letra a) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no obstante se debe hacer énfasis, que al haber operado la caducidad de la facultad resolutoria, operó también el efecto establecido para ello, ante tal circunstancia, esto es lo que establece el propio artículo 71 de la LOGCE, cuando dice: ^a¼ Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos^¼ °, **lo que se complementa con lo que dispone la propia Ley en el artículo 85: cuando dice: ^a¼ Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos^¼ °.** (énfasis añadido)

4.16. La violación directa por falta de aplicación de una norma sustantiva consiste en un *“error de existencia”* [Sala de Especializada lo Contencioso Administrativo, Corte Nacional de Justicia, resolución No. 1116-2016, recurso de casación No. 1158-2015, 4 de octubre de 2016, p. 3; resolución No. 928-2016, juicio No. 1334-2015, 3 de agosto de 2016, p. 4; resolución No. 927-2016, juicio No. 475-2014, 3 de agosto de 2016, p. 3; resolución No. 812-2016, juicio No. 1583-2015, 4 de julio de 2016, p. 3; resolución No. 860-2019, juicio No. 345-2014, 20 de julio de 2016, p.3]. En este caso, se ha constatado que tal error de existencia no se da en la sentencia recurrida, pues el TDCA efectivamente aplicó el artículo 85 de la LOGCE.

4.17. Si la entidad recurrente no estaba de acuerdo con el sentido en que dicha norma fue interpretada por el TDCA, o si estimaba que esta no era aplicable al supuesto de hecho, debía alegar la errónea interpretación o la aplicación indebida de la norma, respectivamente. Sin embargo, no lo hizo y este

tribunal se encuentra vedado de corregir el error de la entidad recurrente en virtud de la naturaleza extraordinaria y formalista del recurso que nos ocupa. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado:

(¼) para la procedencia del recurso de casación es necesario que se cumplan los requisitos prescritos en la ley y las formalidades que exige la jurisprudencia para la fundamentación de las causales establecidas en la Ley de Casación (¼) La consecuencia de no cumplir las exigencias técnicas del recurso y los requisitos legales es que la Sala, al resolver el recurso, también está limitada a pronunciarse exclusivamente respecto de los cargos elevados por el recurrente, estando impedida de revisar otras cuestiones o subsanar la inadecuada interposición del recurso° [Corte Constitucional, sentencia No. 1629-14-EP/19, 18 de diciembre de 2019, párr. 26; sentencia No. 439-15-EP/20, 8 de julio de 2020, párr. 29].

4.18. Por los motivos expuestos, este tribunal concluye que no se configura el vicio alegado por la Contraloría General del Estado.

c. La supuesta indebida aplicación del artículo 71 de la LOGGE

4.19. En vista que la aplicación indebida del artículo 71 de la LOGGE dependía de que se verificara la falta de aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida y que esto no sucedió, este tribunal rechaza este último cargo. Además, de los hechos establecida por el TDCA en la sentencia impugnada, se advierte que el recurso de revisión fue presentado el 18 de septiembre de 2007 a través del oficio No. 174-IMCET-2007 (fojas 214-223); que fue concedido el 6 de mayo de 2009 (foja 382); y, que este fue resuelto el 8 de agosto de 2013 mediante resolución No. 00153 DRR, notificada el 19 de agosto de 2013 (foja 384). Es decir, transcurrió más del año al que hace referencia el segundo inciso del artículo 71 de la LOGGE para que la Contraloría General del Estado resolviera el recurso de revisión. Por lo cual, se verifica que correspondía que el TDCA declare el efecto previsto el mismo artículo, esto es, la caducidad de la facultad de Contraloría para resolver el recurso en cuestión.

V. Decisión

5.1. En mérito de lo expuesto, este tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA

CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, y por lo tanto decide **no casar** la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil el 22 de abril de 2019, las 8h43.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

RESOLUCION No. 643-2021



156406556-DFE

Juicio No. 09802-2014-0403

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 19 de agosto del 2021, las 08h55. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El abogado Fabian Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **b)** El Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **c)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **d)** Mediante el sorteo pertinente, la presente causa signada con el No. **09802-2014-0403**, ha sido asignada a esta Sala Especializada, de la cual avocamos conocimiento; y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera:

ANTECEDENTES: 2.1.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **09802-2014-0403**, el miércoles 9 de enero de 2019, las 14h37, promovido por el ciudadano **JORGE LENIN BENÍTEZ QUINATO**, en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN y Procuraduría General del Estado, en la cual se ha decidido rechazar la demanda y ratificar la legalidad de los actos administrativos impugnados.

2.2.- RECURSO: El señor Jorge Lenin Benítez Quinatoa, parte demandada en el juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundado en las causales primera, segunda, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez Temporal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 11 de marzo de 2020, las 15h10, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto exclusivamente por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por

indebida aplicación del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 1 de la Ley de Casación.

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

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

6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia en la parte considerativa de su sentencia estimó, principalmente, que: *“6.2.- Para determinar si existe una causa de nulidad en el sumario administrativo, es necesario precisar si el mismo está incurso en alguna causal de las determinadas en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (1/4) es necesario analizar si el acto administrativo recurrido esta emitido previo un debido procedimiento, por autoridad competente y si se encuentra motivado; al respecto de la documentación que obra de autos se observa: a) En relación con la competencia de la autoridad, funcionario o empleado que debe de resolver el sumario administrativo, es necesario indicar que el caso de las sanciones administrativas por el cometimiento de infracciones por parte de docentes del sistema educativo cuya rectoría corresponde al Ministerio de Educación, (1/4) se puede observar que la resolución dictada el 15 de abril del 2014 (foja 523 524), dentro del sumario administrativo No. 001-12D03, se encuentra suscrita por: Ing. Verónica Ortega Manjarrez Msc., Directora Distrital de Educación; Abg. Rafael Marcos Ponce, Jefe Distrital de Asesoría Jurídica; y, Ing. Nelly Teresa Sánchez Barboto, Jefa de*

Talento Humano, es decir por los miembros de la Junta Distrital de Resolución de Conflicto, ente que tiene la competencia para resolver y sancionar en el sistema educativo. Además, el recurso extraordinario de revisión fue resuelto por Viceministro de Gestión Educativa, quién tenía la potestad para resolver este tipo de recursos por ser delegado del Ministro de Educación. b) En relación al procedimiento Administrativo, al que se refiere la letra b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es necesario indicar que: El Director Distrital de Educación, al contestar la demanda adjunta copia certificada del sumario administrativo (fojas 415 a 560) seguido en contra del Lic. Jorge Lenin Benítez Quinatoa, profesor de la Unidad Educativa "San Camilo", con lo que demuestran que para la destitución del hoy demandante se siguió el respectivo procedimiento administrativo, respetando el derecho a la defensa y la seguridad jurídica. El sumario administrativo debe seguir el procedimiento establecido desde el Art. 345 al 353 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Intercultural, de la revisión del mismo se puede constatar que con fecha 11 de diciembre del 2013, la Jefa de Talento Humano, informó a los señores miembros de Junta Distrital de Resolución de Conflictos Distrito 12D03, sobre los hechos denunciados el 09 de diciembre de 2013 por los señores Mercedes Andrea Esmeraldas Intriago y Lara Anchundia Vidal Andrés, por presuntamente realizar actos de acoso sexual contra sus representadas, hechos acontecidos en el Octavo año paralelo "D°" y Noveno año paralelo "C°" de la Unidad Educativa "San Camilo" del Cantón Quevedo, Provincia de Los Ríos, por parte del docente Lcdo. Jorge Lenin Benítez Quinatoa (ffs. 420); mismo que fue conocido por la Junta Distrital de Resolución de Conflictos, ente que mediante providencia de 11 de diciembre de 2013, dispuso el inicio del correspondiente sumario administrativo (foja 422), conforme lo dispone el Art. 347 del referido Reglamento, mismo que contiene los requisitos que establece la norma señalada; siendo debidamente notificado al funcionario sumariado el 16 del mismo mes y año (fojas 427), observándose que a foja 424 obra el acta de posesión de la secretaria ad-hoc, la misma que tiene fecha 18 de diciembre de 2013, efectivamente se constata de autos que la secretaria ad-hoc realizó la notificación al servidor público emplazado, dos días antes de su posesión, al respecto es necesario indicar, para que exista nulidad por vicios del procedimiento, ésta debe ser de tal naturaleza que dicha omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión, cuestión que el presente caso no ocurre ya que el sumariado pudo comparecer al procedimiento y además ejerció su derecho a la defensa, no constituyendo una omisión de solemnidad sustancial alguna, por lo tanto no procede esta argumentación en base de lo señalado en el Art. 169 de la Constitución de la República, que señala: "¼ No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades". El 18 de diciembre del 2013 el servidor sumariado, dio contestación, firmando conjuntamente con el abogado defensor (ffs. 428 a 431). Mediante providencia del 03 de enero de 2014, se abrió la causa a prueba por el término de cinco días, durante el cual se practicaron las pruebas solicitadas por el funcionario sumariado con el

patrocinio de su abogado defensor (foja 477). De conformidad con lo determinado en el Art. 350 del Reglamento de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, dentro del expediente administrativo, se señaló fecha y hora para que se lleve a cabo la audiencia oral, misma que se realizó el 25 de marzo de 2014 en la cual participó el funcionario sumariado en compañía de su abogado defensor (foja 518 - 520); en dicha audiencia se aprecia la intervención de la menores afectadas, situación que según el accionante constituye motivo de nulidad; el día y en la hora de la audiencia, los miembros de la Junta Distrital de Resolución de Conflictos concedió la palabra a la niña Vélez Esmeralda NNNN, quién se encontraba acompañada de su madre la señora Esmeralda Intriago Mercedes Andrea; y también intervino la niña Lara Intriago NNNN también acompañada de su madre; luego de las intervenciones de las menores, intervino ejerciendo su derecho de contradicción y réplica el abogado del actor. (1/4) es un derecho de quienes han presentado la denuncia comparecer a la audiencia, por lo que dicha intervención no se la puede catalogar como testimonial o diligencia probatoria, ya que dicha comparecencia no era necesaria que sea ordenada que se practique dentro del término de prueba, por tanto no es admisible este argumento de nulidad. Luego de la sustanciación del sumario administrativo, conforme la disposición constantes en el artículo 351 del Reglamento de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, el Delegado de la U.A.T.H. 12D03, mediante Oficio de fecha 7 de abril del 2014, presenta a los Miembros de la Junta Distrital de Resolución de Conflictos el Informe del Sumario Administrativo (1/4) para expedir resolución con la sanción de destitución en contra del docente, Lcdo. Jorge Lenin Benítez Quinatoa, la Junta Distrital de Resolución de Conflictos, a través del Departamento de Recursos Humanos, inició y sustanció el procedimiento establecido en el Art. 345 y siguientes, del Reglamento de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, mientras que para la configuración de la nulidad del procedimiento administrativo, la violación o defecto, debe ser tal, que influya en la decisión de la causa, situación que en la especie, no ha ocurrido, pues a lo largo de todo el trámite administrativo, la institución, le garantizó el derecho a la defensa al sumariado, se respetó el debido proceso, compareció asistido durante todo el proceso de su abogado defensor, tuvo la oportunidad de actuar las pruebas para desvirtuar los cargos imputados; es decir, los argumentos realizados por el accionante, es una omisión a una formalidad legal que no influye en la decisión de la causa que de modo alguno vulnera un derecho fundamental. (1/4) Por lo expuesto y en atención de lo dispuesto en el artículo 226 de la Constitución, la actuación de la Junta Distrital de Resolución de Conflictos del Distrito 12D03 Mocache-Quevedo no se encuentra incurso en las causales de nulidad previstas en las letras a) y b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa°.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por el actor del juicio de instancia, se sustenta en la causal primera del 3 de la Ley de Casación, por estimar que el fallo atacado adolece del vicio de aplicación indebida del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción

Contencioso Administrativa. En lo principal la recurrente afirma que: ^a *el Tribunal Provincial (sic) señala que el Ministerio de Educación a través de las Juntas Distritales de Resolución de Conflictos podrán imponer las sanciones de acuerdo a la falta cometida, las que pueden ser: Suspensión temporal sin goce de remuneración; y, Destitución del cargo, y que dentro de sus deberes y atribuciones están, las de conocer de oficio, por denuncia o informe de las autoridades competentes, sobre las faltas de las y los profesionales de la educación y las y los directivos de las instituciones educativas de su jurisdicción y sancionar conforme corresponda, determinando que dicha Junta, es el ente que tiene la competencia para resolver y sancionar en el sistema educativo, lo cual es correcto, pero en el caso sub iudice, el suscrito fue destituido por una acusación netamente penal, teniendo que todas las autoridades haber esperado recabar una sentencia penal en firme, en la que se haya emitido una condena por haber cometido el delito de acoso sexual u otros delitos sexuales, para así, operar la causal por la que fui destituido, lo que hace que, sin este elemento de convicción o prueba dentro del sumario administrativo, sea improcedente por parte de la Junta Distrital de Resolución de Conflictos, Coordinación Zonal y Viceministro de Gestión Educativa haber aplicado y ratificado lo preceptuado en el artículo 132 de la LOEI, en su literal AA, por no ser competentes, lo cual hace que el Tribunal Provincial (sic), no haya aplicado correctamente la norma antes invocada, en virtud de que la incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia, es una de las causales de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo°.*

8.- ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN:

8.1.- La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, estatuye como causa de casación: ^a *Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto°.*

La doctrina enseña que mediante esta causal se imputa a la sentencia de la que se recurre, la violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que no se ^a *han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivo°.* (Andrade, Santiago. *La Casación Civil en el Ecuador*, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

8.2.- La causal dice relación a que en la sentencia o auto atacado, se habría infraccionado normas jurídicas de orden sustantivo, provocando un vicio de afectación directa a esa clase de disposiciones jurídicas, que por su calidad de materiales establecen derechos y obligaciones o las limitan; por

manera que, están lejos de esta causal las infracciones o vicios que pueden estar presentes y que dicen relación a normas jurídicas de orden procesal o instrumental, que son las que conducen a la aplicación adecuada de las primeras. Es por ello que cuando se invoca esta causal ha de estimarse necesariamente que los hechos no son motivo generador de la conflictividad por presumirse que han sido aceptados por las partes; estando solo en el debate la aplicación de la norma sustantiva a esos hechos; es por eso que se han fijado como modos de infracción, la falta de aplicación, la indebida aplicación o la errónea interpretación de esas normas sustantivas potencialmente infringidas.

El vicio de indebida aplicación de norma sustantiva implica que el juzgador al expedir sentencia escogió y aplicó a los hechos develados en el proceso judicial una norma jurídica que no era la llamada a dar solución al problema jurídico puesto a su conocimiento; es por ello que es necesario que en la fundamentación de fondo del recurso de casación se determine: a) cuál es la norma sustantiva infringida; b) si esta ha sido usada en la sentencia o auto recurrido; c) por qué esa norma no es la pertinente para dar solución al problema jurídico; d) cuál es la norma jurídica llamada a dar solución al problema jurídico y las razones para ello.

En el presente caso es claro que el recurso expresa con claridad que la norma aplicada indebidamente está contenida en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal norma ordena:

Art. 59.- Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo:

a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia.

b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión.

8.3. De la transcripción de la disposición jurídica denunciada como infringida, la Sala puede establecer que:

a) El artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa determina las causales de nulidad de una resolución, que son la incompetencia de la autoridad que emitió la resolución o la omisión de formalidades legales.

8.4.- Ha de tenerse presente que el vicio acusado por el casacionista es el de indebida aplicación, que implica un error de selección y se presenta cuando el juzgador ha entendido rectamente el alcance y sentido de la norma, pero la ha aplicado para un caso que no es el previsto en aquella. En este evento

el recurrente debe identificar la norma que debía ser aplicada al caso concreto para solucionar el asunto controvertido, en reemplazo o sustitución de aquella norma que ha sido indebidamente aplicada; no obstante, en el recurso materia de análisis el casacionista ha omitido formular la proposición jurídica completa pues no ha identificado con precisión la disposición legal que ha sido omitida por el juzgador de instancia en la sentencia reprochada, ni tampoco refiere las razones por las cuales estimaba debía ser aplicada esa disposición en sustitución de la indebidamente aplicada.

En lo fundamental, el recurrente reconoce expresamente que el Ministerio de Educación, a través de las Juntas Distritales de Resolución de Conflictos, tienen competencia para imponer las sanciones disciplinarias de suspensión temporal sin goce de remuneración y destitución, pero el casacionista, expresa su desacuerdo con la sentencia recurrida por estimar que ha sido destituido por una infracción penal; para lo cual las autoridades debían esperar la existencia de una sentencia penal condenatoria en firme; *“lo que hace que, sin este elemento de convicción o prueba dentro del sumario administrativo”*, su destitución sea improcedente.

Al respecto se debe señalar que la actividad penal que procesa los casos para determinar la potencial existencia de delitos y las responsabilidades por su cometimiento, son aspectos netamente jurisdiccionales, sometidos a la potestad de administrar justicia; distinto al denominado derecho penal administrativo, el cual pertenece a la potestad de administración o mando. Ambos desde luego son parte de la potestad sancionadora del Estado; ambas facetas de ese IUS PUNIENDI, se basan en principios, competencias y reglas diferentes, y es precisamente por ese motivo que se entiende que la legislación ecuatoriana, no contemple normas que establezcan como pre requisito para el inicio de un procedimiento administrativo disciplinario sancionador, la existencia de una sentencia penal condenatoria previa; como tampoco exige que para iniciar un proceso penal deba existir una decisión sancionatoria disciplinaria que haya causado estado o que se haya hecho firme. Lo cual determina que los argumentos del casacionista en este sentido, carece de sustento legal y procesal.

A tono con lo señalado, debe considerarse que el sumario administrativo que culminara con la sanción de destitución al actor del juicio de instancia, es un procedimiento administrativo independiente; al proceso jurisdiccional penal ventilado en la justicia ordinaria; en efecto, el sumario administrativo nunca se orientó a la comprobación de la existencia de un delito; sino que estaba encaminado a comprobar el comportamiento ético del docente sumariado respecto a las denuncias de acoso sexual que se habían presentado en su contra.

El hoy recurrente era docente de una unidad educativa fiscal, por lo que, cuando la administración tiene conocimiento de la probable existencia de una infracción disciplinaria, tiene la obligación de iniciar un sumario administrativo para hacer la investigación e imponer, de ser el caso, la sanción

pertinente que el caso amerite; en el caso, se ha tramitado ese procedimiento administrativo, producto del cual, el órgano competente impuso la sanción de destitución al administrado, quedando claro que el motivo de la destitución se refiere a la violación de los deberes jurídicos del docente sumariado y por haber incurrido en las prohibiciones previstas en la Ley para el ejercicio de la docencia.

Se ha señalado que el argumento sustancial del recurso en estudio, refiere la infracción por indebida aplicación del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, norma que refiere dos casos: a) la incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia; y, b) la omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión.

La incompetencia sin duda, genera una infracción gravísima, invalorable, la cual incluso en otras legislaciones implica su inexistencia jurídica; en tanto que la segunda causal de nulidad, relativa a omisiones o incumplimientos de formalidades legales, refiere una nulidad convalidable prevenida en el artículo 61 de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; disposición jurídica que no ha sido denunciada como infringida por el casacionista.

En el contexto analizado se tiene que el casacionista refiere la existencia del vicio que denuncia, sustentado en la incompetencia administrativa para sancionarlo, por no haber contado con una sentencia penal condenatoria en su contra, *“ lo que hace que, sin este elemento de convicción o prueba dentro del sumario administrativo ”*; ello implica que la acusación realizada por el casacionista refiere no solo las dos causales de nulidad, que ciertamente son diferentes; para agregar a su acusación un vicio relativo a preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; es decir, a una causal que contiene vicios *in procedendo* (causal tercera del art. 3 Ley de Casación), diferente a los vicios *in judicando*, que contiene la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que es la escogida por el casacionista.

Por manera que, la fundamentación del recurso contiene defectos sustanciales en su formulación; entre otros, el relacionado con la deficiencia en la proposición jurídica completa, sobre la causal primera; toda vez que la aplicación indebida de norma sustantiva, implica no solo la sustentación del por qué la disposición jurídica material no correspondía ser aplicada al caso; sino también la determinación de la norma que en lugar de la aplicada indebidamente, ha sido omitida por la sentencia que se ataca y las razones por las que se estima indispensable esa aplicación. Ninguno de estos elementos, constan en realidad en el recurso en estudio; además de que, pese a inferirse, del manifiesto recursivo que el casacionista se refiere a otra causal de casación, esta no puede ser considerada de oficio por la sala

especializada, por no ser parte de la admisión del recurso. Razones que determinan la evidente improcedencia del recurso de casación.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Jorge Lenin Benítez Quinatoa, consecuentemente, **NO CASA**, la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, el 09 de enero de 2019, las 14h37.- Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL



RESOLUCION No. 644-2021



156458046-DFE

Juicio No. 17811-2018-00446

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

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 19 de agosto del 2021, las 14h25. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

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

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

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

iv Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

v Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con el miércoles 2 de junio de 2021, a las 12:50 pm constante a fojas 60 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Javier Cordero López en reemplazo de Patricio Secaira Durango por licencia con cargo a vacaciones debidamente aceptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, conforme se desprende del acta de sorteo de fecha 25 de junio de 2021, efectuada por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia; e Iván Rodrigo Larco Ortuño; así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial.

vi Con auto de sustanciación de jueves 1 de julio de 2021, las 15h06, se convocó para el día viernes 30 de julio de 2021, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de sustentación del recurso de casación prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos.

vii En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció el recurrente, señor Pedro Bolívar Cueva Paredes, quien fundamentó el recurso de casación con base a la causal admitida a trámite. El Consejo de la Judicatura pese haber sido notificado en legal y debida forma, no compareció a dicha diligencia. Luego de escuchar al recurrente, esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto. Dicho esto, corresponde **dictar la sentencia escrita debidamente motivada**, conforme los términos que se exponen a continuación:

I

ANTECEDENTES

1.1 El Tribunal Distrital Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito (en adelante **TDCA**° o **Tribunal de instancia**°, indistintamente), expidió sentencia con fecha **lunes 2 de diciembre de 2019, las 12h31**, dentro de la causa signada con el **No. 17811-2018-00446** promovido por el señor abogado Pedro Bolívar Cueva Paredes, en contra del Presidente, vocales y Director del Consejo de la Judicatura, en la que se resolvió que: *“DECISIÓN: Por los motivos expuestos y en aplicación de lo previsto en los artículos 18, 19, 23, 27, 129 numeral 3 y 130 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial este Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA*

CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza la demanda propuesta por el señor Pedro Bolívar Cueva Paredes, en los términos delimitados en el objeto de la Litis, por consiguiente se confirma la Resolución de destitución de 27 de noviembre de 2017, que puso fin al expediente disciplinario No. MOT-1044-SNCD-2017-SR, expedida por el Consejo de la Judicatura.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y cúmplase.º

1.2 Con fecha jueves 9 de enero de 2020, a las 10h27, el actor presentó un **recurso de casación** en contra de la sentencia ya indicada.

1.3 Con fecha miércoles 22 de julio de 2020, las 12h28, mediante auto de sustanciación, la doctora Hipatia Susana Ortiz Vargas, en su calidad de Conjueza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dispuso que el actor aclare y complete el recurso de casación propuesto. Con fecha, miércoles 29 de julio de 2020, el recurrente cumplió con lo dispuesto por la Conjueza Nacional; y, en consecuencia, con fecha jueves 13 de agosto de 2021, las 12h46, se admitió el recurso de casación por la **causal cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos** (en adelante **ª COGEPº**), esto es: *ª Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.º*

II.-

ARGUMENTOS QUE CONSIDERA LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1 La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante **ª COFJº**); y, artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante **ª COGEPº**)

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la **sentencia dictada el lunes 2 de**

diciembre de 2019, las 12h31, dentro de la causa signada con el **No. 17811-2018-00446** por el TDCA No. 1 ha incurrido en el yerro acusado por el **casacionista**; esto es, **la causal cuarta del artículo del artículo 268 del COGEP**.

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

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

judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. (*Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia*)

III.-

ANÁLISIS DE LA CAUSAL CUARTA DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP EN CUANTO SE REFIERE A LA FALTA DE APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS JURÍDICOS APLICABLES A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

3.1 El casacionista, al interponer su recurso, lo hace basándose en la causal cuarta del artículo 268 del COGEP y argumenta que la sentencia que reprocha es la expedida **el lunes 2 de diciembre de 2019, las 12h31**, dentro de la causa signada con el **No. 17811-2018-00446**.

3.2 Manifiesta el recurrente que en dicha **sentencia** hay una falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, puesto que: *“La prueba obtenida debe tener eficacia para llevar a la o el juzgador al convencimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos (Art. 158, 160 COGEP). Refiriéndonos a la eficacia probatoria se enfatiza en la capacidad de lograr la demostración que se desea con el medio de prueba empleado, de manera que el juzgador debe examinar y apreciar en conjunto, las pruebas aportadas, que forman una unidad, confrontarlas y apreciarlas bajo la obligación de esclarecer la verdad procesal (Art. 160, 164 COGEP), la unidad implica, una evaluación [sic] integra de todo el material probatorio del proceso, que permitirá al juez, sobre su convicción y experiencia llegar a una conclusión. La función del juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidas a través del esclarecimiento de la verdad procesal (Arts. 158 COGEP), regida por el principio dispositivo, lo que implica: Todo proceso se inicia con la presentación de la demanda (Art. 141 COGEP), en la que se anuncian los medios de prueba en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción; en el caso que nos ocupa, se adjuntó la prueba documental con que contaba en ese momento (Art. 142.7, 152, 159 COGEP), replicando los argumentos de la otra parte; (Art. 76.7.h CRE). También, el legislador, le [sic] ordenar al juzgador de oficio la práctica de la prueba que juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, como prueba para mejor resolver (Art. 168, 294 COGEP) disponiendo se confiera las copias certificadas que estime pertinente, conducente y útiles para resolver el caso, inclusive la ley va más allá, examinar*

directamente lugares, cosas o documentos, cuando lo considere conveniente o necesario para la verificación o esclarecimiento del hecho o materia del proceso, ordenando prueba pericial, cuando la percepción sensorial del juzgador sobre lugares, cosas o documentos examinados para obtener una conclusión precisa de la diligencia (Art. 229.2 COGEP)°

3.3 Con respecto a la valoración de la prueba, el recurrente en el memorial de casación, señala que: *“Es decir, se logró demostrar con las copias legalmente certificadas del expediente disciplinario MOT-1044-SNCD-2017-SR, donde se establece que el informe motivado, jamás fue notificado al suscrito, ni en forma personal, no por medio de mi correo electrónico señalado para el efecto en el expediente disciplinario [sic] disciplinario MOT-1044-SNCD-2017-SR, no existe razón o constancia alguna que de razón que fui notificado con el contenido de dicho informe motivado que dio lugar a mi destitución del cargo de Secretario de los Juzgados de Orellana, por lo tanto da lugar a que exista ilegalidad de la actuación [sic] admirativa dictada por el Consejo de la Judicatura que dio lugar a mi destitución como secretario de los juzgados de Orellana.”°*

3.4 Por su parte, la sentencia dictada por el Tribunal de instancia en su apartado 6.1.3, señala que: *“En el presente caso, dados los términos en que se determinó el objeto de controversia, correspondía al accionante la carga de la prueba, sin embargo en la práctica de su prueba se limitó únicamente a observar errores ortográficos y a pesar de habersele advertido que practique su prueba de conformidad con lo preceptuado en el artículo 196 numeral 1 del COGEP no lo hizo. En definitiva no practicó prueba útil, conducente ni pertinente dentro de la audiencia de juicio, tendiente a fundamentar y comprobar los asertos que dieron origen a este proceso, razón por la cual sus afirmaciones constantes en el escrito que contiene la demanda han quedado en meros enunciados, que no pueden enervar la presunción de legalidad y legitimidad que rodea al acto administrativo impugnado, más aún cuando la parte actora ha comparecido a juicio dentro de los términos establecidos en el COGEP dándose por notificado de las actuaciones y actos emitidos por la Administración demandada; por lo tanto, no ha probado los hechos que ha propuesto afirmativamente en su demanda, esto es, no ha demostrado dentro del proceso la falta de motivación o ilegalidad del acto impugnado. De conformidad con el inciso primero del art. 169 del COGEP sobre el actor recae la carga de la prueba respecto a sus afirmaciones: “Carga de la prueba. Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación.”°, situación que no ha ocurrido en el presente caso.”°*

3.5 En palabras de Santiago Andrade Ubidia, en su obra ^aLa Casación Civil en el Ecuador^o se refiere a esta causal en el siguiente sentido: *“La causal tercera recoge la llamada en la doctrina violación indirecta, que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro”*⁴ (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 150)

3.6 En este orden de ideas, el mismo Andrade Ubidia, nos enseña que: *“Por lo tanto, si se invoca la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en la fundamentación se ha de demostrar con absoluta precisión el error de derecho en que incurrió el juez al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que los habrá señalado.”* (Andrade Ubidia Santiago. Op cit, pág. 152)

3.7 Esta Sala Especializada también considera oportuno citar nuevamente al profesor Santiago Andrade Ubidia, en cuanto se refiere a los requisitos que se deben acreditar para que prospere esta causal: *“1) Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio, ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que se haya agregado dicha prueba. 2) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente. No valen las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, luego de identificar un artículo de determinado cuerpo legal, agregar “y siguientes.”* (Andrade Ubidia Santiago. Op cit, pág. 157)

3.8 En este orden de ideas, podemos indicar que el recurrente, en su memorial de casación debe puntualizar, con suma claridad, los siguientes elementos, que serán concurrentes, para que la causal alegada pueda prosperar: 1) Identificar el medio de prueba; 2) Identificar la norma que regula la

valoración de la prueba que no ha sido aplicada; 3) Demostrar el nexo entre el medio de prueba y la norma procesal que regula la valoración de la prueba; y, 4) Identificar la norma sustantiva que como consecuencia del yerro probatorio ha sido transgredida.

3.9 En el caso *in examine*, esta Sala Especializada procede a verificar si el recurrente cumple con estos requisitos. Del memorial de casación se desprende que el medio de prueba que identifica el casacionista son las copias certificadas del expediente disciplinario No. MOT-1044-SNCD-2017-SR. En consecuencia, podemos señalar que se cumple con el primer requisito.

3.10 Con respecto al segundo requisito, según el recurrente es el artículo 164 del COGEP que fue aplicado por parte del Tribunal de instancia al momento de dictar la sentencia, ahora recurrida. Por lo tanto, podemos señalar que se cumple con el segundo requisito.

3.11 En cuanto se refiere al tercer requisito, el actor en su memorial de casación inicial y en aclaración posterior no logra establecer el nexo entre el medio de prueba y la norma procesal que regula la valoración de la prueba, sino que limita a discrepar o disentir de la valoración de la prueba que realizó el Tribunal de instancia, siendo esta una atribución exclusiva de aquel órgano jurisdiccional. De la lectura de los cargos formulados, esta Sala Especializada observa que el recurrente busca que este tribunal revise de nuevo el proceso de valoración de la prueba, lo cual no le es posible, puesto que el recurso extraordinario casación no es una tercera instancia, por lo que no le corresponde revalorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de instancia, a menos que se justifique que la resolución impugnada es absurda o arbitrario, lo que no ocurre en el presente caso; y, en consecuencia, este requisito no ha sido acreditado.

3.12 Finalmente, es necesario que el recurrente identifique la norma sustantiva que como consecuencia del yerro probatorio ha sido transgredida. Según el recurrente, las normas constitucionales infringidas recaen en los artículos 75, 76 numerales 4 y 7 letra h) de la Constitución de la República. Por lo tanto, podemos señalar que se cumple con este requisito.

3.13 Esta Sala Especializada considera importante remitirse nuevamente a Santiago Andrade Ubidía en cuanto se refiere a los supuestos en los que, en efecto, existiría un yerro en la valoración de la

prueba, a saber: 1.- *Cuando se valora un medio de prueba que no está incorporado en el proceso, es decir, el juzgador se inventa ese medio de prueba.* 2. *Cuando se omite valorar un medio de prueba que está incorporado en el proceso que es de importancia para la decisión de la causa.* 3. *Cuando se valora medios de prueba que no han sido pedidos, presentados o practicados de acuerdo con la ley.* 4. *Cuando se valora un medio de prueba con transgresión de la norma específica que la regula.*° (Andrade Ubidia Santiago, Op. cit., pág. 157.) En la especie, esta Sala Especializada observa que no concurre ninguno de estos supuestos.

3.14 Finalmente, cabe indicar que en la audiencia de sustentación del recurso de casación, el recurrente no logró identificar, en ningún momento, aquellos preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ni aquellas normas de derecho sustantivo que habrían sido afectadas en la sentencia que recurre, lo que dejó en evidencia una carga argumentativa deficiente.

Por todas estas consideraciones y, en función de la motivación contenida en esta sentencia, la causal invocada por el recurrente no puede prosperar.

IV

DECISIÓN

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** resuelve **no aceptar** el recurso de casación interpuesto por el señor Pedro Bolívar Cueva Paredes; y, en consecuencia, **no casa la sentencia, emitida el lunes 2 de diciembre de 2019, las 12h31, dentro de la causa signada con el No. 17811-2018-00446.**- Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la Acción de Personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- Notifíquese y devuélvase.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

CORDERO LOPEZ JAVIER
CONJUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

RESOLUCION 645-2021



156584630-DFE

Juicio No. 17811-2018-01621

CONJUEZ PONENTE: CORDERO LOPEZ JAVIER, CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: CORDERO LOPEZ JAVIER****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 20 de agosto del 2021, las 16h06. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **b)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **c)** El Dr. Javier Cordero López, Conjuez Nacional, ha recibido el encargo del despacho del Dr. Patricio Secaira Durango, Juez Nacional Encargado, en virtud del acta de sorteo de 25 de junio de 2021; **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el **No. 17811-2018-01621**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces y conjuez que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, expidió sentencia, dentro de la causa signada con el **17811-2018-01621**, el 2 de diciembre del 2019, las 12h27, promovida por el Dr. Pablo Andrés Morales Andrade, Procurador Judicial, de los señores Rubén Ernesto Guerrero Rivadeneira, Rosa Eufemia Andrade Muñoz, Fernando Cabrera Tóala y Zoraida Aidé Guerrero Rivadeneira, en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón San Miguel de los Bancos y de la Procuraduría General del Estado, mediante la cual se declara sin lugar la demanda.

2.2.- RECURSO: El Dr. Pablo Andrés Morales Andrade propone recurso de casación en contra de la sentencia recurrida por los casos uno y dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 23 de junio de 2020, admitió el recurso de casación interpuesto por el Dr. Pablo Andrés Morales Andrade por el caso primero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por errónea interpretación de los artículos 306 numeral 3, 307 y 291 del Código Orgánico General de Procesos, 3 literales a) y c), 5 literal c), 6 y 7 de la Ley Orgánico de la Procuraduría General del Estado; y, por el caso segundo por falta de motivación de la sentencia.

3.- COMPETENCIA:

La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del

artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Corresponde señalar que la audiencia de sustentación del recurso de casación se realizó el día lunes 26 de julio de 2021, a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual intervinieron las partes y se generó el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

4.- VALIDEZ PROCESAL:

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

5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN:

La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo sustancial la defensa del derecho objetivo y su correcta aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales de última instancia, es por ello que el recurso ataca las sentencias o autos definitivos que ponen fin al proceso judicial. La defensa del rigor de la norma jurídica, orientada a evitar y proscribir la arbitrariedad, por su inadecuado uso por parte de los órganos jurisdiccionales; esto es, la denominada NOMOFILAQUIA, es competencia de la Corte Nacional de Justicia que la ejerce por medio de sus Salas Especializadas; es por ello que, siendo un recurso extraordinario, su propósito no es la administración de justicia respecto de las posiciones procesales que tienen las partes que integran un juicio, ya que ello es una competencia privativa de los juzgados, cortes y tribunales de instancia. Su finalidad es el control jurisdiccional de los pronunciamientos de cortes provinciales y tribunales distritales, a fin de que pueda uniformar la jurisprudencia, brindando la seguridad jurídica que requiere la sociedad.

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

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

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

(¼) el accionante desde que presentó su demanda ha invocado que su acción, en cuanto a la oportunidad se halla enmarcada en el numeral 3ro del Art. 306 que determina: ^a Art. 306.- Oportunidad para presentar la demanda. Para el ejercicio de las acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas se observará lo siguiente:¼ 3. En casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los

tribunales distritales de lo contencioso administrativo, se podrá proponer la demanda dentro del plazo de cinco años.^o Es claro, para las partes que el otorgamiento de la escritura pública de transferencia de dominio por declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación el 16 de mayo de 2013, la cual fue posteriormente inscrita el 10 de junio de 2013, constituyó la última actuación catalogada como dolosa por los accionantes, al punto que la parte actora señala en su demanda al referir la oportunidad de la misma que el plazo de cinco años para proponer la demanda se habría interrumpido civilmente, ya que se presentó una demanda de daños y perjuicios, con la que fue citado el demandado Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón San Miguel de los Bancos el 27 de agosto de 2015 y que esa acción terminó con sentencia el 5 de julio de 2018, firme y ejecutoriada en la cual se determinó una falta de legítimo contradictor, por falta de comparecencia de los cuatro propietarios del bien, que la existir una interrupción civil del plazo previsto en el Art. 2235 del Código Civil, desde el 27 de agosto de 2015 hasta el 5 de julio de 2018, solo han transcurrido 2 años 8 meses calendario desde que se perpetró el acto. Además en audiencia, la parte actora ha hecho énfasis en que el Art. 307 del Código Orgánico General de Procesos dispone expresamente: ^a Art. 307.- Prescripción. En el caso de las demandas presentadas ante las o los juzgadores de lo contencioso tributario y de lo contencioso administrativo o en aquellas materias especiales que según su legislación contemplen la prescripción del derecho de ejercer la acción, la o el juzgador deberá verificar que la demanda haya sido presentada dentro del término que la ley prevé de manera especial. En caso de que no sea presentada dentro de término, inadmitirá la demanda^o; de lo cual arguye que el tenor literal de prescripción se halla determinado en la ley orgánica y que en tal virtud es esa la institución que rige la verificación de los términos y plazos previstos en el Art. 306 del Código Orgánico General de Procesos. Ante lo expuesto por la parte actora, los demandados enfatizaron en audiencia que en materia contencioso administrativa lo que opera es la caducidad de la acción contencioso administrativa y no la prescripción de la acción. En relación a los argumentos esgrimidos por las partes, es necesario destacar que las dos instituciones, tanto la caducidad como la prescripción, procuran la seguridad jurídica, procurando que el negligente pierda el derecho o la facultad por su inacción, desidia o descuido. Con la diferencia de que la caducidad extingue el derecho y la acción, mientras que en el caso de la prescripción la misma puede transferirse a otro titular del derecho que pervive, al punto que en el caso de que haya operado la prescripción la obligación prescrita es una de carácter natural que faculta al acreedor a retener el pago en caso de realizarse el mismo, por esa mismo carácter de que el derecho subsiste a pesar del no ejercicio de la acción, ya sea por transferirse a otro titular o por cuanto el crédito se transforme en una obligación natural. Resulta fundamental esclarecer que conforme la Resolución No. 13-2015, del Primer Suplemento del Registro Oficial No. 621, de 5 de noviembre de 2015, la Corte Nacional de Justicia, estableció el precedente jurisprudencial obligatorio, de que:^a ¼ 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^o y que ^a 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 ^o, de manera que de la lectura y consideración

armónica de la doctrina, jurisprudencia y normas actualmente vigente, este Tribunal Distrital llega a la convicción de que ^aEn el caso de las demandas presentadas ante las o los juzgadores de lo contencioso o tributario^o se debe aplicar en forma general la caducidad ordenada en el referido precedente jurisdiccional obligatorio, pues la referencia a considerar la prescripción como mecanismo de inadmisión de conformidad con el Art. 307 del Código Orgánico General de Procesos, únicamente corresponde: ^aen aquellas materias especiales que según su legislación contemplen la prescripción del derecho de ejercer la acción^o como es el caso de la acción por repetición contra los servidores públicos a quienes se pretende reclamar dineros erogados por el Estado, por presunto dolo o culpa, mas no se aplica tal consideración, aunque la norma lleva a confusión y en primera fase aparenta una presunta modificación del régimen de caducidad por uno de prescripción, situación que, como se ha indicado en líneas anteriores se descarta, pues para aplicar la institución de la prescripción como lo expresa la norma tiene que estar contemplado su término en materias especiales, que además deben contemplar la prescripción del derecho a ejercer la acción, situación que no se ha justificado ocurra en este caso, ya que si bien se manifiesta que esta es una acción especial de conformidad con el Art. 1474 y 1475 del Código Civil en concordancia con el Art. 326 numeral 4 letra f del Código Orgánico General de Procesos, la parte actora no ha podido justificar que exista un término o plazo de prescripción que contemplen expresamente dichas normativas u otras, y que excluya consecuentemente, la caducidad que ordena el precedente jurisdiccional obligatorio dispuesto en Resolución No. 13-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. De lo indicado es claro que desde que aconteció el hecho dañoso conforme consta de la propia declaración de los actores en su demanda 16 de mayo de 2013 hasta la presentación de la misma el 27 de noviembre de 2018, transcurrió en exceso el plazo de 5 años que tenían los accionantes para proponer la demanda, pero adicionalmente, este Tribunal Distrital además indica que, en el supuesto no consentido de que este Tribunal Distrital tuviere que apreciar el término del Art. 306 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos como un término de prescripción, susceptible de interrupción en la forma aseverada por la parte actora, el Tribunal Distrital evidencia que la acción que se alega habría interrumpido la prescripción, no fue ejercida por los 4 litigantes, sino únicamente por dos de ellos, sin que opere el beneficio de tal interrupción civil para los restantes litigantes, que no ejercieron acción alguna que pueda generarles el beneficio de la referida interrupción del término de los 5 años, por lo que inclusive en aquel caso, la falta de oportunidad en la demanda se verifica en los Fernando Cabrera Tóala y Zoraida Aidé Guerrero Rivadeneira, litis consortes para los cuales, claramente operó la Prescripción, pues no ejercieron demanda alguna, que les favorezca para sostener que en su caso, no operó la prescripción por falta de oportuno ejercicio de la acción que les correspondía. Por todo lo expuesto, es claro que se configura la excepción de caducidad en la forma que ha sido explicada anteriormente, aspecto que evidencia a su vez la procedencia de la otra excepción, relativa a la indebida acumulación de pretensiones, pues además de no existir competencia del Tribunal Distrital en virtud del tiempo, aquello genera la configuración instantánea de la excepción de indebida acumulación de pretensiones por lo previsto en el numeral 1 del Art. 145 del Código Orgánico General de Procesos. Con fundamento a lo expuesto anteriormente este Tribunal Distrital establece que se han configurado las excepciones de indebida acumulación de pretensiones, así como que operó la caducidad

del derecho de los accionantes para proponer la demanda al no haberla ejercido antes de los 5 años desde que ocurrió el hecho, tiempo que por corresponder a uno de caducidad, no es susceptible de interrupción, de manera que inexorablemente se extingue el derecho una vez transcurrido dicho plazo, sin posibilidad de que el mismo perviva, por lo que, al ser excepciones insubsanables que afectan el proceso, en aplicación de la Resolución 12-2017 expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia este Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito y el numeral 1 del Art. 295 del Código Orgánico General de Procesos al ser excepciones insubsanables las que han sido aceptadas por este Tribunal en la forma que se ha explicado en líneas anteriores (¼)

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO, ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN:

El recurso interpuesto por el Dr. Pablo Andrés Morales Andrade, se acoge a los casos primero y segundo del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

7.1 Respecto del caso primero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos: Afirma el recurrente en su escrito de interposición que existe:

*1.- Errónea Interpretación del artículo 306 número 3 y el artículo 307 del COGEP (¼) confusión entre prescripción y caducidad (¼) El Tribunal al aplicar los artículos 306 y 307 del COGEP, estaban obligados a interpretar su texto en el sentido literal (¼) al interpretar conjuntamente los artículos 306 número 3 y 307 del COGEP, los jueces debieron llegar a la conclusión que el tipo de demanda propuesta podía ser planteada en un plazo máximo de 5 años y que dicho tiempo corresponde de conformidad con la norma a un **plazo de prescripción**. (¼) el Tribunal en su errónea interpretación, haciendo caso omiso a la literalidad de la norma, ha interpretado que la norma determina que el plazo del artículo 306 número 3 corresponde a un tiempo de caducidad, a pesar de que la norma con claridad señala: Art. 307. Prescripción (¼) La errónea interpretación del Tribunal al declarar que el tiempo del artículo 306 número 3 constituye un plazo de caducidad, desautorizando la literalidad del artículo 307, generó en los accionantes una grave indefensión, pues la diferencia entre caducidad y prescripción es que la segunda, en términos del artículo 2418 del Código Civil, puede verse interrumpida civilmente, mientras que la caducidad no es susceptible de ello. (¼) Dicha diferenciación es de trascendencia, en el presente caso, pues si estamos al tenor literal de la norma, la acción presentada por los accionantes en términos de prescripción si estaría dentro de los tiempos adecuados para demandar. Pues solo habrían transcurrido 3 años diez días para la presentación de la demanda desde la emisión del acto doloso (¼) al inobservar la regla de interpretación de literalidad de la norma ha producido que el derecho de acción, la garantía de un debido proceso, a la defensa y el derecho a hacer justiciable la negligencia y dolo que cometió el GAD de los Bancos a través de un abuso de poder sean violentados, dejando en indefensión a mis representados sin la posibilidad de demandar daños y perjuicios, que les corresponden, por la actuación dolosa.*

(¼) Errónea Interpretación del Artículo 291 del COGEP (¼) En primera instalación de audiencia

preliminar, el 27 de noviembre de 2019, en la fase de saneamiento y validez procesal, se planteó que existía violación al proceso y por lo tanto una nulidad subsanable en cuanto a la calificación de la contestación a la demanda. (1/4) la demanda señala como único demandado al GAD Municipal y que, la Procuraduría solo debía ser por lo tanto notificado para ejercer su actividad de supervisión de la causa, al ser el demandado una entidad del Estado. (1/4) El Tribunal (1/4) considerando que la PGE, es una parte procesal, la cual dentro del proceso fue **citada** y que por lo mismo el término de 30 días debe contarse desde el 12 de junio de 2019 fecha desde la cual se contó con la PGE. (1/4) La sentencia mal interpretando la norma del artículo 291 del COGEP ha señalado que desde que se contó con la PGE (12 de junio de 2019), corría el término de los 30 días para contestar la demanda. Sin entender que el artículo antes mencionado señala, que los 30 días se contará desde la fecha de la última **citación**, que para el caso y como se dispuso en la demanda el único demandado era el GAD Municipal y que, a la PGE, solo se le **notifica**, por disposición de la LOPGE.

(1/4) **Errónea interpretación de los artículos 3 literales a y c, artículo 5 literal c, artículo 7 y artículo 6 de la LOPGE.** (1/4) La sentencia recurrida interpreta erróneamente la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado haciendo que se confunde el concepto de "parte procesal" con el de "demandado" (1/4) Las normas (1/4) si bien señalan cuales son las facultades de la Procuraduría y las del Procurador, son mal interpretadas para llegar a la conclusión de que contar con la PGE deber ser llamada al proceso a través de citación (1/4) la errónea interpretación hace que la contestación a la demanda de parte del GAD Municipal de San Miguel de los Bancos, sea calificada como clara y completa en vez de solo haber sido apreciada como negativa pura y simple al haber presentado fuera de los 30 días de término su contestación a la demanda, lo que hace que se rompa la garantía al debido proceso a favor del Estado (1/4) aquella contestación a la demanda que debió ser solo apreciada como negativa pura y simple fue calificada por el Tribunal como clara y completa, permitiendo de tal manera que el GAD tenga más derechos que los ciudadanos en este proceso, lo que además generó que el proceso se dilate rompiendo la condición de igualdad de las partes, dándole favorabilidad al estado sobre mis representados. (1/4) La errónea interpretación dejó en firme una actuación dolosa del GAD de Los Bancos, al existir dos versiones de una misma resolución que hizo que se firme un contrato bajo error de causa (1/4)

Errónea Interpretación del artículo 145 del COGEP. Aceptó sin fundamento la excepción de acumulación de pretensiones (1/4) la pretensión única era el pago de daños y perjuicios por una actuación dolosa del GAD Municipal de Los Bancos. Por ello, nunca existió pluralidad de pretensiones y menos aún una indebida acumulación de pretensiones (1/4) En caso de que el Tribunal hubiera interpretado la norma de manera correcta hubiera podido dilucidar que la pretensión solicitada era una sola y que por lo mismo no existía pluralidad de pretensiones y en consecuencia lógica tampoco podía haber indebida acumulación de pretensiones (1/4) ha hecho que el Tribunal deje de pronunciarse sobre el fondo del asunto y que por lo mismo se me deje en indefensión ante una actuación dolosa de parte del GAD de Los Bancos (1/4)

7.2.- Las Salas Especializadas de la Corte Suprema, ahora Corte Nacional de Justicia, han sido coincidentes en reiterar que esta causal, está orientada a atacar ^a *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* (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).

La causal invocada establece la potencialidad de la procedencia del recurso de casación: *“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”*.

Esta Sala estima necesario establecer que la causal trae varios elementos que la componen y que en el desarrollo de la fundamentación deben estar presentes; ya que los casacionistas no pueden limitarse a establecer la causal, sino desarrollar la sustentación necesaria que permita al Juzgador de casación verificar su existencia en el fallo que ha sido materia del reproche. A ese objeto se desentrañan los siguientes elementos de la causal:

- 1.- Señala tres modos de infracción que pueden viciar la sentencia atacada, los que por su propia esencia son autónomos. Es indispensable por tanto que el recurso exprese con claridad y precisión cuál de los modos de infracción estima que se encuentra presente en la sentencia o auto del que ha recurrido.
- 2.- Que, el yerro escogido por el recurrente, haya 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:

7.2.1. Nulidad: El mismo autor (Tama, p. 188), sobre esa nulidad expresa: *“Por ello -dice la doctrina jurisprudencial- todo cargo en contra de la sentencia, amparado en la causal (...) debe hacer referencia a los artículos (...); pues de lo contrario, el cargo no sería una proposición jurídica completa, que se requiere para recurrir en casación, (o lo que es lo mismo, hay que subsumir el vicio alegado, con la norma procesal pertinente que contempla la nulidad procesal); normas procesales éstas, que son de orden público, de estricto cumplimiento y que no están al arbitrio del juzgador ni de las partes, modificarlas o alterarlas, o darles un alcance, una aplicación u omisión no previstas en el catálogo procesal..”*.

Diremos entonces que para que la fundamentación, sobre esta causal, tenga una proposición jurídica completa debe el casacionista referir cuál de las causales de nulidad contempladas en el COGEP está presente en la sentencia o auto interpelado; causales que de modo taxativo las contempla el artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos, las cuales específicamente son: ^a 1. Jurisdicción. 2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila. 3. Legitimidad de personería. 4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente. 5. Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias. 6. Notificación a las partes con la sentencia. 7. Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la Ley prescribe^o.

Debe por tanto tenerse presente que en la casación, es aplicable y fundamentalmente en esta causal, el denominado principio de especificidad el cual determina que las únicas causales por las cuales puede declararse la nulidad del proceso judicial, son aquellas que de modo expreso están determinadas en la Ley; sin que otros

vicios puedan tener el mismo efecto; *pas de nullité sans texte* (sin texto no hay nulidad).

7.2.3. Existe otra causa por la cual se puede declarar la nulidad del proceso, cuyo sustento se encuentra en el denominado principio de trascendencia; el cual, a palabras del Dr. Santiago Andrade Ubidia, se refiere a que el vicio denunciado en la casación, sea de tal importancia, que el proceso judicial no pueda debidamente cumplir su misión *“ sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión”*; pero no solo eso, sino que: *“ debe tener tal importancia que haya influido o haya podido influir en la decisión de la causa, causando la indefensión de una de las partes; o ser de tal manera grave que prive al proceso de sus elementos estructurales, de manera que no exista en realidad un proceso sino únicamente una apariencia de proceso: estarán ausentes los presupuestos procesales del procedimiento (principio de la trascendencia)”* (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito-Ecuador, 2005, páginas 116 y 117).

Además si se atiende el contenido del artículo 110 del COGEP *“ La nulidad del proceso deberá ser declarada:*
1. De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial.
2. A petición de parte, en las audiencias respectivas cuando la nulidad haya sido invocada como causa de apelación o casación (1/4). No se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión haya sido discutido en audiencia preliminar o fase de saneamiento”); para que opere la causal, sea las denuncias de nulidad o indefensión, deben habérselas promovido en el trámite del juicio de instancia; es decir, haber sido objeto de la discusión procesal; de allí nace la posibilidad de interponer el recurso de casación cuando se está en desacuerdo con la decisión del juzgador que profirió el fallo atacado, por considerarlo viciado, en función de la causal que se ha invocado.

7.3. En el caso materia de análisis, bajo la causal primera del artículo 268 del COGEP se acusa de errónea interpretación de: **artículo 3 literales a y c, artículo 5 literal c, artículo 7 y artículo 6 de la LOPGE**, el recurrente refiere que la sentencia recurrida interpreta erróneamente la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado confundiendo el concepto de *“ parte procesal”* con el de *“ demandado”*; indica que las normas si bien señalan cuales son las facultades de la Procuraduría y las del Procurador, son mal interpretadas para llegar a la conclusión de que contar con la PGE deber ser llamada al proceso a través de citación. Como efecto de lo indicado, anota que la errónea interpretación hace que la contestación a la demanda de parte del GAD Municipal de San Miguel de los Bancos, sea calificada como clara y completa, en vez de solo haber sido apreciada como negativa pura y simple al haber presentado fuera de los 30 días de término su contestación a la demanda, lo que hace que se rompa la garantía al debido proceso a favor del Estado, debiendo únicamente haber sido apreciada la contestación a la demanda como negativa pura y simple fue calificada por el Tribunal como clara y completa, permitiendo de tal manera que el GAD tenga más derechos que los ciudadanos en este proceso, lo que además generó que el proceso se dilate rompiendo la condición de igualdad de las partes, dándole favorabilidad al estado sobre sus representados.

7.4. Las normas que acusa de errónea interpretación constantes en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, prescriben lo siguiente:

Art. 3.- De las funciones del Procurador General del Estado.- Corresponden privativamente al Procurador General del Estado, las siguientes funciones:

- a) Ejercer el patrocinio del Estado y de sus instituciones de conformidad con lo previsto en la ley;
- c) Supervisar los juicios que involucren a las entidades del sector público que tengan personería jurídica o a las personas jurídicas de derecho privado que cuenten con recursos públicos, sin perjuicio de promoverlos o de intervenir como parte en ellos, en defensa del patrimonio nacional y del interés público.

Art. 5.- Del ejercicio del patrocinio del Estado.- Para el ejercicio del patrocinio del Estado, el Procurador General del Estado está facultado para:

- c) Supervisar el desenvolvimiento de los procesos judiciales y de los procedimientos arbitrales y administrativos de impugnación o reclamo, en los que participen las instituciones del Estado que tengan personería jurídica, e intervenir con respecto a ellos, en defensa de los intereses del Estado, ante cualquier organismo, Corte, Tribunal o Juez, dentro del país o en el exterior;

Art. 6.- De las citaciones y notificaciones.- Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento.

Se citará al Procurador General del Estado en aquellas acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente, y se le notificará en todos los demás de acuerdo con lo previsto en esta ley.

Art. 7.- De la representación de las instituciones del Estado.- Las entidades y organismos del sector público e instituciones autónomas del Estado, con personería jurídica, comparecerán por intermedio de sus representantes legales o procuradores judiciales.

El patrocinio de las entidades con personería jurídica y entidades autónomas de conformidad con la ley o los estatutos respectivos, incumbe a sus representantes legales, síndicos, directores o asesores jurídicos o procuradores judiciales, quienes serán civil, administrativa y penalmente responsables del cumplimiento de esta obligación, en las acciones u omisiones en las que incurrieren en el ejercicio de su función, sin perjuicio de las atribuciones y deberes del Procurador.

7.5. Revisados los recaudos procesales se puede determinar que en la demanda, en el numeral 2.2 Identificación del demandado, se señala lo siguiente: *“La parte demandada en el presente caso demandado es el Gobierno*

Autónomo Descentralizado del cantón San Miguel de los Bancos, debidamente representado por la Ing. Nubia Sulema Pizarro Cando, en su calidad de Alcaldesa del Cantón San Miguel de los Bancos, en su calidad de Alcaldesa del Cantón de San Miguel de los Bancos, y, por la Dra. Letty Geovana Lara Cabezas, en su calidad de Procuradora Síndica ¼ ¼ *conforme lo dispone el artículo 60 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Más adelante expresamente se anota: "Por otro lado, el artículo 3 letra c) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, establece que para los juicios donde entidades del Estado con personería jurídica sean demandados, la Procuraduría General del Estado debe ser notificada para supervisión de los mismos. Para tal efecto, al Dr. Iñigo Salvador Crespo, Procurador General del Estado, se le notificará con la presente demanda en su despacho."* Es decir se identifica expresamente por el actor y hoy recurrente, un solo demandado que es el GAD Municipal de San Miguel de los Bancos; y que, por efectos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, pide que se cuente en esta causa con el Procurador General del Estado; más sin embargo, si se revisa el auto de calificación de la demanda que obra a fojas 145 del Proceso, el juez ponente ordena la citación a los representantes judiciales del GAD Municipal y al Procurador General del Estado, actuaciones procesales que constan en el proceso, así a fojas 160 está la providencia dictada el 27 de febrero del 2019, las 08h50, por medio de la cual el juez sustanciador refiere a que: *"De la documentación digitalizada remitida por la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón San Miguel de los Bancos, constante a fojas 154 vuelta y 155 del proceso constan (sic) las actas de citación de los señores: Alcaldesa y Procuradora Síndica del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Miguel de los Bancos, en las cuales constan como tercera boleta el día 12 de febrero del 2019"*; y, a fojas 177 del proceso, se da cuenta que se ha efectuado la citación en persona al Procurador General del Estado, el 12 de junio del 2019. Frente a lo sucedido, mediante escrito presentado por la parte actora el 22 de julio del 2019, se pide que: *"se declare que la contestación a la demanda presentada por el GAD Municipal del cantón San Miguel de los Bancos es extemporánea, toda vez que desde el 12 de febrero del 2019 hasta el 16 de julio de 2019, fecha en que se presume se presentó la contestación a la demanda"* han transcurrido más de treinta días°. Con providencia del 29 de julio del 2019, las 09h48, se niega lo solicitado manifestando que es improcedente pues para efectos de computar el término para presentar la demanda, se toma la citación realizada a la Procuraduría General del Estado el 5 de junio del 2019 y se indica que al ser la última citación, entonces se concluye que se ha presentado con oportunidad la contestación a la demanda por parte del GAD Municipal. La parte actora reitera su observación de que la contestación ha sido extemporánea y pide que se revoque la providencia del 29 de julio del 2019, las 09h48, más en la providencia de 7 de agosto del 2019, las 10h34, se niega dicho pedido estableciendo que se esté al auto prenombrado.

7.6. El Tribunal de instancia, sobre lo referido, en la sentencia recurrida señala lo siguiente: *"4.1.- Que en primer lugar se debe esclarecer si la alegación del accionante sobre una presunta contestación extemporánea del Gobierno Autónomo Descentralizado de los Bancos se ha configurado, por lo cual se considera: A.- Que conforme consta del proceso 145 del proceso, en auto de calificación de 23 de enero de 2019, las 10h25, el Tribunal Distrital ORDENÓ la CITACIÓN de los DEMANDADOS Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón San Miguel de los Bancos en las personas de su Alcalde y Procurador Síndico, así como del Procurador General del Estado, auto que alcanzó ejecutoria dentro de los 3 días posteriores a su emisión.*

B.- Si bien el literal c del Art. 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado establece que la Procuraduría tiene entre sus competencias la de "supervisar los juicios que involucren a las entidades del sector público que tengan personería jurídica" como es el caso del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón San Miguel de los Bancos, aquello no excluye que dicha entidad tiene la facultad del literal a) para "ejercer el patrocinio del estado y de sus instituciones de conformidad con lo previsto en la ley" y que conforme lo prevé el literal c) del Art. 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado se halla en plena capacidad no solo para "supervisar" sino adicionalmente para "INTERVENIR con respecto a ellos, en defensa de los intereses del Estado, ante cualquier organismo, Corte, Tribunal o Juez, dentro del país", norma que concuerda con el inciso final del Art. 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado que expresamente determina en lo pertinente que "El patrocinio de las entidades con personería jurídica y entidades autónomas de conformidad con la ley o los estatutos respectivos incumbe a los representantes legales sin perjuicio de las atribuciones y deberes del Procurador General del Estado". Todo lo cual lleva a la conclusión de que la Procuraduría General del Estado es una parte procesal demandada y como tal fue citada el 12 de junio de 2019 conforme consta de fojas 177 y 178 del proceso, en cumplimiento de lo ordenado por este Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, de manera que este Tribunal Distrital ratifica que lo actuado en autos de 18 de julio de 2019, 29 de julio de 2019 y de 7 de agosto de 2019 no amerita ningún saneamiento, pues conforme se explicó motivadamente las contestaciones de la demanda fueron presentadas por los demandados dentro de los 30 días posteriores a la última citación de los DEMANDADOS, concretamente la realizada a la Procuraduría General del Estado que tiene facultades de PARTE PROCESAL y por lo tanto de DEMANDADO en esta causa, por las ATRIBUCIONES LEGALES QUE LE CORRESPONDEN LAS CUALES NO SE LIMITA A LA SUPERVISIÓN DEL PROCESO, SINO AL EJERCICIO PLENO DE TODOS LOS MECANISMOS DE DEFENSA DE LOS INTERESES ESTATALES CONFORME HA SIDO EXPLICADO LO DISPONE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, por lo cual se rechaza la pretensión del actor para que se realice el saneamiento insinuado, así como para que se modifique el estado procesal de la contestación a la demanda admitida a trámite al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón San Miguel de los Bancos, y de los efectos jurídicos procesales que de tal hecho se derivan."

7.7. De la revisión de la fundamentación efectuada por el Tribunal, se puede determinar que efectivamente existe una errónea interpretación de las normas sobre las que justifica que la Procuraduría General del Estado era parte demandada en el proceso ya que en observancia del principio dispositivo contemplado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, la causa se promueve a iniciativa y en virtud de lo pedido por las partes procesales y el actor fue muy claro en señalar quien era el demandado en esta acción y especificó que se cuente con la Procuraduría General del Estado, más en el auto de calificación de la demanda, el Tribunal cambia lo solicitado y ordena la citación al Procurador General del Estado, cuando lo que correspondía era notificar a la referida autoridad para que pueda ejercer su derecho a la supervisión del proceso, dentro de lo cual puede perfectamente observar las actuaciones procesales conforme así lo manda la normativa legal. Los artículos 3, 5 y 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, son muy claros en diferenciar qué cuando la entidad demandada cuenta con personería jurídica propia y autónoma, es ésta quien debe ejercer su defensa

siendo responsable de la tramitación del proceso y que la PGE ejercerá sus funciones de supervisión y control, por lo que, existe una errónea interpretación de las normas antes referidas por el Tribunal de instancia. Vale advertir que también pudiera la PGE intervenir como demandado pero cuando así se lo haya planteado en la demanda, situación que no ocurrió en el presente caso.

7.8. El artículo 291 del COGEP señala lo siguiente: *“Presentada y admitida la demanda, la o el juzgador ordenará se cite al o a los demandados en la forma prevista en este Código. La o el demandado tendrá treinta días para presentar su contestación a la demanda. Este término se contará desde que se practicó la última citación, cuando las o los demandados son varios. Si al contestarla, se reconviene al actor, la o el juzgador en los tres días siguientes notificará y concederá a la o al actor el término de treinta días para contestarla”* Las acusaciones efectuadas por el recurrente son de tal trascendencia ya que si se observaba por parte del juez ponente, en el auto de calificación de la demanda que existió un solo demandado, el término para contestar la demanda fenecía cuando se citó a los representantes judiciales del GAD Municipal, sin embargo, al incluirse como demandado al Procurador General del Estado, el término para contestar la demanda se contó desde que fue citado el Procurador General del Estado, de allí que se rompe la condición de igualdad de las partes, dándole favorabilidad al estado sobre sus representados, razón por la cual se calificó de oportuna a la contestación a la demanda realizada por el GAD Municipal, más sin embargo, al haber actuado la entidad demandada en acatamiento de lo dispuesto en el auto de calificación a la demanda, no podría dejársele en indefensión considerando su contestación como extemporánea.

El Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado es específico al señalar lo siguiente: *“De las citaciones y notificaciones.- Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario. **La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento.** Se citará al Procurador General del Estado en aquellas acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente, y se le notificará en todos los demás de acuerdo con lo previsto en esta ley”*

7.9. Todo lo manifestado hace que esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, resuelva declarar la nulidad de todo el proceso a partir del auto de calificación de la demanda, para que sea el Tribunal de instancia, en el caso de ser procedente, previa la verificación que le corresponde hacer respecto de la oportunidad de proponer la demanda conforme el artículo 307 del COGEP, el que dicte el auto que corresponda conforme fue planteada la demanda.

Al aceptarse el recurso por la causal primera del artículo 268 del COGEP, por la acusación de errónea interpretación de los artículos 3 literal c, 5 literal c, y 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, no procede pronunciarse por las restantes acusaciones realizadas por el recurrente, esto en aplicación del

artículo 273 numeral 1 del COGEP.

8.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación interpuesto por el Dr. Pablo Morales Andrade por el caso primero del artículo 268 del COGEP; en consecuencia, **casa** la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 2 de diciembre del 2019, las 12h27 y declara la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso desde el auto de calificación de la demanda, debiendo devolverse en el término de cinco días la causa al Tribunal de origen para que se observe lo dispuesto en esta resolución.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora. Sin costas. **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

CORDERO LOPEZ JAVIER
CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

RESOLUCION No. 648-2021

156660774-DFE

Juicio No. 09802-2018-00476

JUEZ PONENTE: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO****ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 23 de agosto del

2021, las 12h39. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** Conforme lo establecido en el artículo 2 de la Resolución No. 04-2021 y considerando la nueva integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se dispuso el resorteo total de los procesos judiciales; **d)** El 07 de mayo de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso; **e)** En virtud de la licencia concedida al Juez Nacional (E) Patricio Secaira Durango, se le encargó el despacho al Conjuez Nacional Javier Cordero López, por el período de 16 al 30 de julio de 2021 conforme se desprende del acta de sorteo de 25 de junio de 2021; **f)** Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 16 de octubre de 2019, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2018-00476 deducido por el Procurador Judicial de la compañía SURAMERICA DE TELECOMUNICACIONES S.A. SURATEL EN LIQUIDACIÓN en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS y la Procuraduría General del Estado, resolvió aceptar la demanda y declarar la nulidad del Acuerdo No. 1473-CPPC-

FUNCIÓN JUDICIALDOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
C=EC
L=QUITO
CI
0601356215**FUNCIÓN JUDICIAL**DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
JAVIER
CRISTOBAL
CORDERO LOPEZ
C=EC
L=QUITO
CI
0102204013**FUNCIÓN JUDICIAL**DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
FABIAN PATRICIO
RACINES GARRIDO
C=EC
L=QUITO
CI
1711903094

2017 de 19 de mayo de 2017 expedido por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS de Guayas; así como del Acuerdo No. 17-2097 de 28 de diciembre de 2017, emitido por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, notificado el 2 de febrero de 2018.

1.2.- El Procurador Judicial del Director Provincial de Guayas del IESS interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia.

1.3.- Con auto de 19 de junio de 2020, el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación propuesto por la entidad demandada exclusivamente en lo que respecta al caso segundo del artículo 268 del COGEP.

1.4.- Con auto de sustanciación de 26 de mayo de 2021 se convocó para el día martes 27 de julio de 2021, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual el Procurador Judicial de la entidad pública recurrente y de manera presencial compareció el Procurador Judicial de la compañía actora. La entidad casacionista fundamentó su recurso con base a la causal admitida a trámite; de su parte, el abogado defensor de la compañía actora contestó los cargos acusados en el recurso. Luego de escuchar las intervenciones de las partes procesales registradas en el audio que consta agregado al proceso, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación respecto al caso segundo del artículo 268 del COGEP, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 16 de octubre de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2018-00476, ha incurrido en el yerro acusado por la entidad pública recurrente; esto es, de conformidad con el artículo 268 del COGEP, el recurso admitido se sustenta en el caso segundo, por cuanto se aduce que en la

sentencia no cumple con el requisito de motivación y que se han adoptado decisiones contradictorias o incompatibles. De comprobarse dichos vicios en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- El artículo 89 del COGEP establece que toda sentencia o auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho, disposición procesal que es concordante con lo dispuesto en el numeral 7, literal 1) del artículo 76 de la Constitución de la República. De su parte, el numeral 4 del artículo 273 ibídem prescribe que el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia deberá casar la sentencia o auto, aunque no modifique la parte resolutive, si aparece que en la motivación expresada en la resolución impugnada se ha incurrido en el vicio acusado, corrigiendo dicha motivación.

En ese orden, la entidad recurrente en la fundamentación consignada en el recurso de casación, así como en su escrito aclaratorio, en lo que respecta al caso segundo, en lo pertinente ha señalado: *a (1/4) a pesar de haber reconocido en la sentencia que existe responsabilidad patronal por el patrono también existe una responsabilidad solidaria, en la parte dispositiva del voto de mayoría, realiza un análisis sobre el contrato firmado por las 2 compañías; es más, la misma compañía SURATEL es la que manifiesta que firmó un contrato civil con la compañía TECUSE y por tal razón es que se la vincula para la responsabilidad solidaria (1/4) razón por la cual el IESS aplica para la sanción de Responsabilidad Solidaria por el Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo; el artículo 11 literal k y art. 17; artículo 1 del Reglamento del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo; y, artículo 13 del Decreto Ejecutivo 2393 del Reglamento de Seguridad y Salud de los Trabajadores. Cabe indicar Señores Jueces que se mencionó en el RECURSO DE CASACIÓN el VOTO SALVADO únicamente como referencia, no se está analizando el voto salvado se está analizando y atacando el voto de mayoría, pero el Voto Salvado forma parte de la Sentencia y fue emitido por uno de los Jueces del Tribunal y el Tribunal debió haber acogido dichos criterios, razón por la cual se lo menciona°.*

3.2.- La acusación casacional que se sustenta en el caso segundo, y que motiva la presente impugnación, se configura cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación. Se advierte entonces, que la causal invocada se encuentra

conformada por tres formas de error: el primero, se refiere a la falta de requisitos exigidos por la ley; el segundo, cuando en la parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; el tercero, hace referencia al requisito de motivación. En tal virtud, el recurrente debe identificar de forma diáfana y precisa las circunstancias bajo las cuales se constituyó el vicio que atribuye al fallo, sin incurrir en imputaciones generales e imprecisas que se separen de la naturaleza extraordinaria que caracteriza al recurso de casación.

La motivación como garantía constitucional y presupuesto fundamental de las resoluciones judiciales se encuentra investida de una destacada relevancia puesto que contiene los elementos justificativos de contenido lógico, crítico y valorativo que dan forma y sustento a la decisión judicial. Según la enseñanza de SAVIGNY ^a *la sentencia es un todo único e inseparable; entre los fundamentos y lo dispositivos medida una relación tan estrecha que unos y otros no pueden ser nunca desmembrados sino se desea desnaturalizar la unida lógica y jurídica de la decisión*^o. (SAVIGNY citado por Eduardo COUTURE, Fundamentos del derecho procesal civil, 5ta edición, Buenos Aires 2005, página 347).

De su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en recientes pronunciamientos sobre la garantía constitucional de la motivación, ha señalado que: *“En términos positivos, para que se considere que hay motivación, los juzgadores en la sentencia deben al menos i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron y ii) explicar de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho*^o. (Sentencia No. 1285-13-EP /19 de 04 de septiembre de 2019).

3.3.- En la especie, se observa que en la sentencia impugnada se ha tratado específicamente la figura de responsabilidad solidaria, que en definitiva constituye el aspecto de fondo del objeto de la controversia. Es así que, en lo pertinente el Tribunal de instancia ha realizado las siguientes consideraciones: *“5.6.- Sin perjuicio de lo manifestado, en los numerales anteriores, es necesario reiterar que el acto administrativo impugnado consiste en la negativa de un recurso de apelación que a su vez ratifica la solidaridad por responsabilidad patronal compartida que el IESS ha determinado en contra de SURATEL, cuyo antecedente es el accidente de trabajo y fallecimiento de un trabajador de TECUCE. Al efecto, revisados los documentos que obran en el cuaderno jurisdiccional, el Tribunal evidencia que la relación contractual originaria implica como partes al GRUPO TVCABLE en calidad de contratante, y TECUCE en calidad de contratista. Es necesario precisar que el contratante, a su vez, conforme se desprende del instrumento firmado el 15 de junio de 2011 y adenda del 15 de agosto de 2011 (fojas 54 a 74), está integrado por varias personas jurídicas de derecho privado: SATELCOM, SATNET, SETEL y SURATEL, todos ellos representados por la misma persona natural, señor Jorge Schwartz Rebinovich, y no se ha especificado la intervención de las mencionadas compañías en alguna fase de la ejecución a prorrata de su objeto social o interés, sino*

que de la forma como se ha estructurado el contrato, todas intervienen simultáneamente a través de su personero; 5.7.- El fundamento para determinar la solidaridad radica en un instrumento supranacional, la Resolución 957 que contiene el Reglamento del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo por parte de la Secretaría General de la Comunidad Andina del 23 de septiembre de 2005, cuyo artículo 18 expresa lo siguiente: "Los empleadores, las empresas, los contratistas, subcontratistas, enganchadores y demás modalidades de intermediación laboral existentes en los Países Miembros, serán solidariamente responsables, frente a los trabajadores, de acuerdo a los parámetros que establezca la legislación nacional de cada País Miembro respecto a las obligaciones y responsabilidades que se señalan en el presente Reglamento.", es decir que la mencionada solidaridad entre contratista y subcontratista es frente a los trabajadores, no frente al Estado o la Administración en cuanto a materia sancionadora, en caso de que ellos requieran el cumplimiento de alguna clase de prestación. En esta parte es necesario clarificar que la SOLIDARIDAD ha sido definida en el Diccionario de Ciencias Jurídicas de Guillermo Cabanellas De Torres como la "Actuación o responsabilidad total en cada uno de los titulares de un derecho o de los obligados por razón de un acto o contrato. Nexo obligatorio común que fuerza a cada uno de dos o más deudores a cumplir o pagar por la totalidad cuanto es sea exigido por el acreedor o acreedores con derecho a ello", pag 911, y la DEUDA SOLIDARIA "Es la que el acreedor puede exigir totalmente de cualquiera de los deudores que se hayan obligado o estén obligados pagarla in sólido", pag 322, editorial Heliasta, 2012, Buenos Aires, Argentina, lo que a su vez concuerda con lo establecido en el artículo 1527 del Código Civil, por lo que cuando una obligación adquiere dicho carácter, como ha ocurrido en la especie, según el análisis efectuado por la entidad accionada, cada deudor responde TOTALMENTE por ella, no solo por una parte como se ha evidenciado, cuanto más si en el acto administrativo impugnado no existe explicación alguna sobre hechos ni sobre normas jurídicas que permita comprender el análisis efectuado para dicha partición de la obligación, lo que incide gravemente en su motivación ya que no se adecuan los presupuestos de razonabilidad ni de lógica determinados por la Corte Constitucional. 5.8. Como fue precisado, el contratante es un grupo de empresas, no es solo SURATEL, incidente que fue de conocimiento del IESS en todo momento, entidad que en un comienzo sí vincula a todos bajo la denominación GRUPO TV CABLE, como efectivamente se identificaron en el contrato y adenda referidos anteriormente, por lo que resulta inexplicable la exclusión del resto de personas jurídicas en la supuesta responsabilidad solidaria. En esta parte es necesario clarificar que el Tribunal sí ha recogido en los antecedentes del expediente administrativo que SURATEL, durante la tramitación del procedimiento informó que sería ella la empresa vinculada con TECUCE, empero lo difuso consiste en la aceptación que realiza el IESS de dicho argumento, que generó a su vez la atípica exclusión de los demás sujetos contractualmente vinculados, lo cual constituye un vicio adicional en la motivación del acto administrativo

impugnado.

3.4.- En la especie, se advierte que en el recurso de casación se ha propuesto una argumentación por decir lo menos confusa que no permite evidenciar la existencia de los vicios de contradicción o incompatibilidad, y la falta de motivación del fallo; dicha proposición casacional no se ajusta a la exigencia mínima que la técnica de casación exige, toda vez que, la entidad recurrente insiste en los mismos argumentos que ya fueron conocidos y tratados por el Tribunal de instancia en cuanto a la responsabilidad solidaria que fue indebidamente impuesta por parte del IESS a la empresa SURATEL S.A.

Como se ha indicado, la entidad casacionista desconoce el objetivo de esta impugnación extraordinaria en cuanto al vicio invocado, toda vez que no ha logrado identificar con fluidez y claridad la presunta contradicción o incompatibilidad entre las consideraciones consignadas en la sentencia impugnada y lo resuelto en la misma. En la especie, esta Sala de Casación verifica que la motivación del fallo guarda una consecuencia directa y objetiva con la parte resolutive de la sentencia, en virtud de que sobre la responsabilidad solidaria de la empresa SURATEL S.A. el Tribunal de instancia ha considerado que la misma no se ha demostrado por varios aspectos, entre los que se destaca que: a) se ha impuesto una responsabilidad solidaria a la contratante del patrono, cuando dicha responsabilidad es imputable exclusivamente al empleador conforme el artículo 94 de la Ley de Seguridad Social; b) de existir la supuesta responsabilidad solidaria debía hacerse extensiva dicha responsabilidad de forma compartida a todas las empresas que forman parte del Grupo TV CABLE ± contratante, circunstancia que en el caso no ocurrió; y, c) la Resolución No. 957 que contiene el Reglamento del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Secretaría General de la Comunicad Andina, que ha sido considerado por el IESS para determinar la responsabilidad solidaria en contra de la compañía actora, establece que la solidaridad entre contratista y subcontratista es respecto a los trabajadores, no frente al Estado o a la Administración Pública como en el caso indebidamente se ha determinado.

Los elementos referidos en líneas anteriores forman parte de la motivación del fallo (parte considerativa) los cuales han conducido a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que determinaron y confirmaron la responsabilidad solidaria de la empresa SURATEL (parte resolutive), por tanto, existe una absoluta correspondencia entre la parte motiva y dispositiva de la sentencia, sin que se logre identificar de ninguna manera posible la presunta contradicción o incompatibilidad que se acusa.

Al respecto, para un mayor entendimiento de lo que involucra el caso segundo del artículo 268 del COGEP, es pertinente remitirse a las siguientes citas jurisprudenciales: ^a *Se trata de un defecto de*

actividad lógica. Para que haya contradicción tienen que haber dos pronunciamientos para que en base de la comparación crítica de ellas determinar si existe o no contradicción^o. (Gaceta Judicial No. XVII, No. 5, página 1270). ^a Los jueces en un estado de derecho tienen como urgencia fundamental que los casos sometidos a juicio sean juzgados con base en hechos probados y con aplicación imparcial del derecho vigente, y para que se pueda controlar si las cosas anduvieran efectivamente de esa forma, es necesario que el juez exponga cuál es el camino lógico que recorrió para llegar a la decisión que llegó. Solo así la motivación podrá ser una garantía contra la arbitrariedad. Para el derecho es irrelevante conocer los mecanismos psicológicos que a veces permiten al juez llegar a la decisión; lo que importa, solamente, es saber si la parte dispositiva de la sentencia y su motivación, desde los puntos de vista jurídicos, son lógicos y coherentes, de forma que constituyan elementos inseparables de un acto unitario, que se interpretan e iluminan recíprocamente^o. (Registro Oficial No. 478 de 20 de diciembre de 2001, página 16).

3.5.- Por lo expuesto, bajo los argumentos que constan esgrimidos en el fallo se resolvió explícitamente sobre el objeto de la controversia, esto es, se conoció, examinó y se pronunció fáctica y jurídicamente sobre las circunstancias por las cuales no se ha evidenciado la responsabilidad solidaria de la empresa SURATEL S.A respecto al accidente de trabajo y fallecimiento de un trabajador de la empresa TECUCE; en tal virtud, en el encadenamiento de la estructura considerativa y resolutoria de la sentencia se advierte una relación clara y lógica entre sus exposiciones, argumentos y fundamentación legal con la decisión adoptada; es así que, la entidad recurrente en su recurso de casación no ha logrado demostrar con absoluto sustento que la sentencia impugnada incurra en la causal de casación invocada. El hecho de que la parte motiva de la sentencia no coincida con sus criterios o no satisfaga los intereses procesales de la entidad pública, no es proposición suficiente para que el cargo previsto en el caso segundo pueda progresar, por lo que el mismo deviene en improcedente.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Procurador Judicial del Director Provincial de Guayas del IESS; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 16 de octubre de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2018-00476.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

CORDERO LOPEZ JAVIER
CONJUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL



159570124-DFE

Juicio No. 09802-2018-00476

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 28 de septiembre del 2021, las 10h33. **VISTOS:** a) Con escrito presentado el 27 de agosto de 2021 el abogado Ukles Cornejo Marcos, Procurador Judicial del Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS-GUAYAS), delegado del Procurador General y Procurador Judicial del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, solicita aclaración y ampliación de la sentencia emitida el 23 de agosto de 2021, las 12h39. b) Con auto de 09 de septiembre de 2021, el Juez ponente corrió traslado a las partes para que se pronuncien sobre el referido pedido en el término de 48 horas, sin que la compañía SURAMERICANA DE TELECOMUNICACIONES S.A. SURATEL EN LIQUIDACIÓN haya contestado el traslado.

Al respecto se debe señalar que el artículo 253 del COGEP dispone que ^a *La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas*. En tal virtud es obligación del solicitante determinar con precisión qué parte de la sentencia es oscura, y que punto controvertido se ha dejado sin resolución.

A fin de resolver sobre el citado recurso horizontal se realiza las siguientes consideraciones:

1) Después de transcribir el último numeral y la parte resolutive de la sentencia dictada por esta Sala Especializada, el peticionario solicita: ^a *Señores Jueces ACLARENME, cual fue la BASE LEGAL para rechaza (sic) recurso de casación interpuesto por el Procurador Judicial del Director Provincial de Guayas del IESS*.

Nótese que el solicitante no especifica qué parte de la sentencia es oscura, no obstante solicita que se le especifique cuál es la base legal que utilizó éste Tribunal para rechazar el recurso de casación. Sobre el particular se debe señalar que este Tribunal de casación resolvió sobre todas y cada una de las causales y vicios invocados por la empresa recurrente, y en la sentencia emitida se enuncian las normas jurídicas, la doctrina y jurisprudencia que sirvieron de fundamento para la emisión del fallo, explicando además la pertinencia de su aplicación al caso concreto sustentado. En ese sentido, no corresponde a esta Sala Especializada pronunciarse a través de un recurso horizontal de aclaración sobre cuestionamientos que pueden ser solventados de la simple lectura de la sentencia.

2) Solicita además ampliación de la sentencia manifestando que: ^a *solicito que me AMPLIEN en su análisis de la Sentencia (sic), en el numeral 6.6(sic)¼ consta de autos que comparece la Compañía*

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

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
JAVIER
CRISTOBAL
CORDERO LOPEZ
C=EC
L=QUITO
CI
0102204013

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

SURATEL y manifiesta QUE SON SOLO ELLOS QUIENES HAN FIRMADO un contrato Civil CON LA Compañía TECUSE, tal como lo manifiesta en el voto salvado de la Dra. MORALES PIÑEIRO HERMELINDA NATALIA del Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas^{1/4}.

Cabe destacar que en la sentencia recurrida no existe el numeral 5.6, no obstante la cita realizada sí corresponde a la misma; ahora bien, con lo expuesto se evidencia la inconformidad del solicitante con lo resuelto en la sentencia, pretendiendo que a través de un recurso horizontal se modifique o altere la sentencia dictada en esta causa, pues nótese que en su exposición no señala ningún punto controvertido que se haya dejado de resolver; y sobre el particular se debe señalar que, en la sentencia emitida por esta Sala Especializada constan analizados los puntos controvertidos y los motivos jurídicos explicados de forma clara, los mismos que llevaron a rechazar el recurso de casación, sin que haya algo que ampliar al respecto. En consecuencia, el pedido de ampliación sobre este asunto deviene en improcedente.

DECISIÓN

Por lo expuesto, se niega la solicitud de aclaración y ampliación presentada por el abogado Ukles Cornejo Marcos, Procurador Judicial del Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS-GUAYAS), delegado del Procurador General y Procurador Judicial del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme la acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y cúmplase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

CORDERO LOPEZ JAVIER

CONJUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL



RESOLUCION 656-2021



156764878-DFE

Juicio No. 17741-2014-0763

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 24 de agosto del 2021, las 12h09. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El doctor Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional **b)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **c)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **d)** Mediante el sorteo pertinente, la presente causa signada con el No. **17741-2014-0763**, ha sido asignada a esta Sala Especializada, de la cual avocamos conocimiento; y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera:

ANTECEDENTES: 2.1.- La Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe, ha expedido sentencia, dentro de esta causa signada con el No. 2013-0373, que en Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia corresponde al No. **17741-2014-0763**, el 29 de septiembre de 2014, las 15h05, proceso judicial promovido por el ciudadano **JORGE LUIS CASTRO MOREIRA**, en contra del **Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja y Procuraduría General del Estado**, en la cual se ha decidido desechar la demanda.

2.2.- RECURSO: El actor del juicio de instancia, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia ya identificada, fundado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de normas de derecho.

2.3.- ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 24 de noviembre de 2015, ha admitido a trámite el recurso de casación interpuesto exclusivamente por la causal invocada.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 1 de la Ley de Casación.

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

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

6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia en la parte considerativa de su sentencia estimó, principalmente, que se ha probado procesalmente que el accionante incurrió en la causal de destitución prevenida en el artículo 48, literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Público, en razón de que se ha determinado que el accionante faltó injustificadamente a su labor por más de tres días; señalando además que el sumario administrativo cumplió los procedimientos y formalidades legales y reglamentarias. Que la sanción impuesta al entonces servidor público, se la decidió con la oportunidad legal respectiva sin que la misma se encuentre caducada o prescrita, como alega el actor del juicio principal. La sentencia hace una valoración de las pruebas aportadas.

7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO: El recurso interpuesto por el actor del juicio de instancia, se sustenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por estimar que el fallo atacado adolece del vicio de errónea interpretación del artículo 90 de Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), así como del artículo 92 de esa Ley.

Afirma que el artículo 92 de la LOSEP ordena que prescribirán en el término de 90 días las acciones de la autoridad para imponer sanciones disciplinarias, término que corre desde que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción. Que la norma señala ^a Autoridad^o no ^a Autoridad Nominadora^o como erróneamente se dice en el fallo recurrido; ^a por lo que, es evidente que en el procedimiento (sumario administrativo), sin tomar en cuenta que los 90 días que tenía la administración para imponer la sanción habían concluido; lo que denota la invalidez del acto administrativo^o. Que, en ^a el análisis que realiza el Tribunal respecto del conocimiento de la autoridad, esto es: ^a entonces es necesario determinar cuando la autoridad tuvo conocimiento y cuando fue notificado con la resolución y al efecto se encuentra que el Alcalde de Loja ha conocido de la falta cometida el 24 de septiembre de 2012 conforme consta del memorando Nro. 030 de fs. 23 del proceso^o Cuando de la realidad procesal se desprende que la autoridad tuvo conocimiento mediante Oficio Nro. 0972-OPM-2012 de fecha 7 de agosto de 2012 (fs.2 del Sumario Administrativo) en el que se comunica: ^a ¼ que el señor Jorge Luis Castro Moreira, empleado municipal desde el 1 de agosto de 2012 a la fecha, no se ha presentado a trabajo sin justificación alguna.^o.- Por lo tanto, si se hacía una correcta interpretación de la norma la acción impugnada hubiese sido aceptada y nuestra pretensión cumplida^o.

Del recurso propuesto se evidencia que el casacionista solo hace referencia a la decisión judicial en la parte en que se pronuncia sobre la improcedencia de su demanda, en la que alega la caducidad o prescripción de la competencia administrativa para sancionarlo; dejando desde luego sin cuestionamiento el resto de apreciaciones que el Tribunal de instancia formula respecto de la sanción impuesta al actor del juicio de instancia.

8.- ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN:

8.1.- La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, estatuye como causa de casación la: *^a Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto^o.*

La doctrina enseña que mediante esta causal se imputa a la sentencia de la que se recurre, la violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que no se ^a han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivo^o. (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

8.2.- La causal dice relación a que en la sentencia o auto atacado, se habría infraccionado normas

jurídicas de orden sustantivo, provocando un vicio de afectación directa a esa clase de disposiciones jurídicas, que por su calidad de materiales establecen derechos y obligaciones o las limitan; por manera que, están lejos de esta causal las infracciones o vicios que pueden estar presentes y que dicen relación a normas jurídicas de orden procesal o instrumental, que son las que conducen a la aplicación adecuada de las primeras. Es por ello que cuando se invoca esta causal ha de estimarse necesariamente que los hechos no son motivo generador de la conflictividad por presumirse que han sido aceptados por las partes; estando solo en el debate la aplicación de la norma sustantiva a esos hechos.

El recurrente ha delimitado su reproche a la sentencia, al denunciar que ella está viciada por errónea interpretación de las normas ya identificadas.

La errónea interpretación es un yerro por el cual el órgano judicial que profiere la sentencia recurrida hace una determinación adecuada de los hechos, sobre los cuales no existe cuestionamiento por parte de los contendientes y particularmente del casacionista; no obstante, ese modo de infracción implica que se ha hecho una selección adecuada de la norma jurídica llamada a dar solución a dicha controversia; es decir la subsunción formal es debida, sin embargo, la interpretación de la norma jurídica no corresponde a su esencia, puesto que el juzgador da a ella un alcance que no tiene o se aparta de la interpretación que el legislador ha dado sobre la respectiva disposición jurídica.

La interpretación es un medio que permite al juzgador descubrir el verdadero alcance o el sentido que tiene una norma jurídica para que pueda ser aplicada debidamente a los hechos que han sido puestos a su consideración y resolución.

Varios son los métodos de interpretación jurídica así:

El gramatical o literal el cual se lo realiza en función del texto mismo de la norma, usando los términos en el sentido común de su significado o en aquel que el mismo ordenamiento jurídico haya establecido.

El método sistemático, el cual se verifica por extraer del texto de la norma la esencia de su sentido en función del contenido o del sentido que de manera general trae el ordenamiento al que ella pertenece; este modo de interpretación pretende que la norma no sea usada aisladamente sino como un conjunto armónico del sistema.

El método histórico, es aquel que permite encontrar el alcance o el sentido de la norma en función de la temporalidad en la que ha sido promulgada la disposición que se interpreta, teniendo en consideración las circunstancias que antecedieron a su expedición, lo que significa que incluso se puede usar las consideraciones que tuvieron los legisladores o colegisladores respecto de la introducción de la nueva norma o de su reforma.

El método teleológico, que permite interpretar la norma jurídica descubriendo la finalidad efectiva que esta tiene, el propósito del cuerpo jurídico y la pretensión del legislador al expedirla.

Los métodos analógico, ontológico, genético y otros, son un conjunto de mecanismos para la búsqueda más efectiva del verdadero alcance de la norma.

El juzgador es un interpretador de la norma jurídica con alcance particular a cada caso que sea materia de su decisión, cuya finalidad es dar solución a los varios problemas jurídicos que surgen en el convivir personal, social y estatal.

Por manera que, si se estima que un fallo ha interpretado erradamente una disposición jurídica es obligación del casacionista identificar qué método o métodos han sido usados por el juzgador en la sentencia que se cuestiona, señalando, con base en ello, cómo y porqué se ha producido el yerro en la interpretación, sea por cuanto este no era pertinente al caso o porque las reglas de ese método no han sido usadas debidamente, para con ello fijar cuál es el método que debió aplicarse, o la forma en la que las reglas del usado debían ser objeto de la interpretación normativa, no de los hechos, por parte del juzgador.

En suma para que opere este modo de infracción el casacionista en su recurso, está obligado a identificar que la norma jurídica, denunciada como infringida, ha sido efectivamente usada en la sentencia; lo cual si ocurre en el caso; debe asimismo especificar el método interpretativo usado por el juzgador; las razones por las cuales esa interpretación no corresponde a los hechos o, de ser pertinente, sus reglas han sido aplicadas indebidamente; para finalmente, sustentar cuál era el método adecuado de interpretación, o la debida aplicación de sus reglas; elementos que ciertamente no están presentes en el recurso en estudio; por lo que la Sala tampoco debe, de oficio, hacer el estudio de elementos que no han sido proporcionados por el casacionista, en aplicación del principio dispositivo, que informa a la esencia del recurso de casación.

De otra parte es necesario reiterar que cuando la LOSEP, que contiene normas de Derecho Administrativo, que informan el interés público, hace referencia a la prescripción, de modo general se refiere a la llamada prescripción de la acción, que no es otra cosa que la caducidad, la cual se produce en el evento de que la autoridad pública a la que la Constitución o la Ley le conceden una competencia, esta debe ser ejercida dentro del tiempo que la misma norma legal ha establecido; puesto que, de vencerse ese tiempo sin el ejercicio, en la especie, de la potestad sancionador, esto es, de la autoridad disciplinaria, la competencia se extingue y se genera la caducidad de esa competencia o prescripción de la acción disciplinaria. La caducidad es un instituto propio del derecho procesal; de modo que, las normas que el casacionista denuncia como infringidas son precisamente de ese orden,

sin que por tanto aquellas puedan ser objeto de la infracción prevenida en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, ya que éstas pertenecen a infracciones in iudicando, clasificadas como normas sustantivas o materiales; en tanto aquellas que fijan tiempos para el ejercicio de la actividad o instrumentan el ejercicio de derechos sustantivos, pertenecen al orden de las normas procesales o adjetivas. De modo que, es claro que en este caso la causal escogida no corresponde a los vicios atribuibles a infracciones de normas procesales, siendo por estas razones improcedente el recurso de casación analizado.

9.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor **JORGE LUIS CASTRO MOREIRA**, consecuentemente, **NO CASA**, la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe, el 29 de septiembre de 2014, las 15h05.- Actúa la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Atención ciudadana
Telf.: 3941-800
Exts.: 3133 - 3134

www.registroficial.gob.ec

IM/AM

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.