

REGISTRO OFICIAL[®]
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

AÑO 2020:

**J17741-2016-0297, J17741-2015-1665,
J17811-2017-00687, J17811-2017-00681,
J17811-2017-01344, J17811-2016-01519,
J09802-2018-00211, J17741-2016-0313**

FUNCIÓN JUDICIAL

120278571-DFE

Juicio No. 17741-2016-0297

Resolución No 16-2020

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 20 de enero del 2020, las 09h40. **VISTOS:** Agréguese a los autos los escritos presentados por los actores, doctores Kléber Patricio Arízaga Gudiño, Jorge Humberto Villarroel Merino y Jorge Daniel Cadena Chávez.

Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución N°4-2012 de 25 de enero de 2012 y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 del 15 de noviembre de 2019; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** el 17 de agosto de 2017 se sorteó el presente proceso, radicando la competencia en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Pablo Tinajero Delgado, en calidad de Juez Ponente, y la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Álvaro Ojeda Hidalgo; **d)** con auto de 11 de enero de 2018 dictado dentro del juicio de recusación No. 17741-2017-00177 se aceptó la demanda de recusación planteada por los doctores Kléber Patricio Arízaga Gudiño, Jorge Humberto Villarroel Merino y Jorge Daniel Cadena Chávez en contra del doctor Pablo Tinajero Delgado, Juez Nacional; **e)** con acta de sorteo realizada el 19 de enero de 2018 se designó al doctor Francisco Iturralde Albán, Conjuez Nacional, en reemplazo del doctor Pablo Tinajero Delgado; **f)** con acta de sorteo realizada el 15 de mayo de 2018 se designó al doctor Juan Montero Chávez en reemplazo del doctor Francisco Iturralde Albán, Conjuez Nacional, quien cesó en su cargo por renovación parcial de la Corte Nacional de Justicia; **g)** con acta de sorteo realizada el 27 de junio de 2019 suscrita por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, Presidenta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se designó a los doctores Wilman Terán Carrillo y Patricio Secaira Durango, Conjueces Nacionales, para que continúen con el conocimiento de la causa, en virtud del oficio de 04 de junio de 2019 suscrito por el doctor Juan Montero Chávez, Conjuez Nacional, en el que solicita se llame, previo sorteo de ley, a dos conjueces nacionales para que se pronuncien sobre los tres proyectos de sentencia existentes a esa época, a fin de obtener la mayoría requerida para dictar sentencia; **h)** con acta de sorteo realizada el 13 de agosto de 2019, se designó al doctor Iván Larco Ortuño en reemplazo

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL
E
QUITO
0501202020289

del doctor Patricio Secaira Durango, Conjuez Nacional, quien se excusó de continuar conociendo la presente causa por encontrarse incurso en el numeral 6 del artículo 856 de Código de Procedimiento Civil; la cual le fue aceptada mediante auto de 05 de agosto de 2019; **i)** el Consejo de la Judicatura, mediante resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019, aprobó el informe de resultados definitivos y declaró concluido el proceso de Evaluación Integral a las y los Jueces y Conjueces de la Corte Nacional de Justicia y removió de su cargo de Jueza Nacional a la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, y de Conjuez Nacional al doctor Juan Montero Chávez; **j)** conforme el oficio 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, el doctor Patricio Secaira Durango, fue designado Juez Nacional encargado por ausencia definitiva de la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, pero al haberse aceptado previamente su excusa, perdió competencia y no puede formar parte del Tribunal; **k)** en virtud del oficio No. 2279-SG-CNJ-ROG de 19 de noviembre de 2019, suscrito por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, el doctor Wilman Terán Carrillo, Conjuez Nacional, fue designado Juez Nacional encargado del despacho del doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, por ausencia definitiva del referido ex \pm magistrado; por lo que al encontrarse integrando una Sala de diferente materia, en atención del artículo 3 de la Resolución No. 4-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, no puede continuar en conocimiento de la presente causa; **l)** el doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado Juez Nacional encargado por ausencia definitiva del doctor Pablo Tinajero Delgado, en virtud del oficio No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, suscrito por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia; y, en atención del numeral 1 del artículo 3 de la Resolución No. 6-2019 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia que señala: *“Si tanto el juez nacional como el conjuez que fue llamado a reemplazar al Juez hubieren dejado de integrar la Corte Nacional, el proceso parará a conocimiento del juez que reemplaza al juez saliente, en la misma calidad que éste tenía”*, le corresponde conocer el presente proceso en calidad de Juez ponente; **m)** a fin de reemplazar al doctor Patricio Secaira Durango, con acta de sorteo de 09 de enero de 2020 se designó al doctor Miguel Ángel Bossano Rivadeneira, Conjuez Nacional Temporal, quien fuere nombrado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 197-2019 de 28 de noviembre de 2019 y del acta que contiene la propuesta consensuada de asignación de las conjuezas y los conjueces en las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia de 28 de noviembre de 2019; así como del nombramiento constante de la acción de personal No. 2459-DNTH-2019-JT de 29 de noviembre de 2019 y de la recepción del proceso el 13 de enero de 2020; disponiéndose que la referida acta sea agregada al expediente. De tal suerte el Tribunal que conoce la presente causa está conformado por los doctores Iván Larco Ortuño (ponente), Alvaro Ojeda Hidalgo y Miguel Bossano Rivadeneira, por lo que siendo el estado para

resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- Dentro del juicio No. 2013-8808 seguido por los doctores Kléber Patricio Arízaga Gudiño, Jorge Humberto Villarroel Merino y Jorge Daniel Cadena Chávez en contra del Consejo de la Judicatura de Transición y del Procurador General del Estado, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, en sentencia de 11 de enero de 2016, aceptó parcialmente la demanda y declaró: *“... la ilegalidad del acto administrativo impugnado, esto es, la resolución de 03 de octubre de 2012, dentro del expediente disciplinario No. MOR-769-UCD-012-LL, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, consecuentemente, las Acciones de Personal No. 4548-DNP-SAF, 4549-DNP-SAF y 4550-DNP-SAF de 8 de octubre de 2012, y se ordena que la entidad demandada, en el término de 8 días reintegre a los doctores Klever (sic) Patricio Arízaga Gudiño, Jorge Humberto Villarroel Merino y Jorge Daniel Cadena Chávez a los cargos de los que fueron destituidos, debiendo por tanto, levantarse cualquier impedimento para que ocupen cargos en el sector público, que se hubiere ordenado; declarándose sin lugar las demás pretensiones de los accionantes...”*.

1.2.- El ex Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del ex Director General del Consejo de la Judicatura, así como los doctores Kléber Patricio Arízaga Gudiño, Jorge Humberto Villarroel Merino, y Jorge Daniel Cadena Chávez, solicitaron aclaración y ampliación de la sentencia, mientras que el Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado solicitó aclaración de la referida sentencia, peticiones éstas que fueron atendidas mediante auto de 29 de enero de 2016.

1.3.- Los doctores Kléber Patricio Arízaga Gudiño, Jorge Humberto Villarroel Merino y Jorge Daniel Cadena Chávez interpusieron recurso de casación fundamentándose para el efecto en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 82 de la Constitución de la República y del artículo 59 literales a) y b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; así como por falta de aplicación del artículo 23 literal h) de la Ley Orgánica de Servicio Público, de los artículos 115 y 131.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, de la Sentencia Constitucional No. 001-20-PJO-CC emitida en el caso No. 0999-09-PJ y publicada en el Registro Oficial No. 352 de 29 de diciembre de 2010. Adicionalmente y con cargo en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente aduce infracción del artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República.

1.4.- Por su parte, el ex Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del ex Director General del Consejo de la Judicatura también interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundándose para el efecto en las causales primera, segunda y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, al considerar que por la causal primera existe falta de aplicación de los artículos 82 de la Constitución de la República, 25, 28, 150 y 217 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, de los artículos 10 y 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por la causal segunda considera que existe falta de aplicación del artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de los artículos 117, 119 y 515 del Código de Procedimiento Civil. Por la causal quinta considera que se han infringido los artículos 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República, 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, 48 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 274 y 282 del Código de Procedimiento Civil.

1.5.- Con auto de 12 de mayo de 2017 el ex Conjuetz Nacional de esta Sala admitió a trámite los citados recursos de casación. Con relación al recurso propuesto por los doctores Kléber Patricio Arízaga Gudiño, Jorge Humberto Villarroel Merino y Jorge Daniel Cadena Chávez, se admitió a trámite dicho recurso por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación bajo el cargo de errónea interpretación del artículo 82 de la Constitución de la República y del artículo 59 literales a) y b) de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. También se admitió a trámite por los cargos fundados en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

Respecto al recurso de casación interpuesto por el ex Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del ex Director General del Consejo de la Judicatura, se admitió a trámite el recurso por los cargos formulados en base a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.6.- Los doctores Kléber Patricio Arízaga Gudiño, Jorge Humberto Villarroel Merino y Jorge Daniel Cadena Chávez solicitaron aclaración del auto de admisibilidad de 12 de mayo de 2017, petición que fue denegada mediante auto de 21 de julio de 2017. Cabe indicar que de oficio se corrigió el *lapsus cálami* que se había deslizado en la parte final del considerando tercero del citado auto.

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 del proceso.

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de 11 de enero de 2016 emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso

Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito ha incurrido en los yerros alegados por los recurrentes; y, de comprobarse los errores en dicha sentencia, se dictará la sentencia de mérito que corresponda.

**III.- RESPECTO AL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LOS DOCTORES
KLÉBER PATRICIO ARÍZAGA GUDIÑO, JORGE HUMBERTO VILLARROEL MERINO
Y JORGE DANIEL CADENA CHÁVEZ**

3.1.- En lo que tiene que ver con la causal primera del artículo 3 de la Ley de casación, los recurrentes acusan a la sentencia de errónea interpretación del artículo 82 de la Constitución de la República, y de los literales a) y b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación en la que se fundamenta el recurrente es conocida en la doctrina como la violación directa de la Ley, y para que se configure se requiere la presencia de dos elementos: el primero, que debe haber violación directa de las normas sustantivas de derecho en la sentencia impugnada; y, el segundo, que la transgresión haya sido determinante en la parte resolutive del fallo recurrido.

El vicio de errónea interpretación que es acusado por los recurrentes se presenta cuando el juzgador ha aplicado la norma que correspondía al caso, pero le ha otorgado un alcance o sentido distinto al previsto por el legislador. *ª Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularloº* (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia).

Las normas de derecho sustantivo que los recurrentes estiman haber sido erróneamente interpretadas disponen lo siguiente: Artículo 82 de la Constitución: *ª El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentesº*. Artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: *ª 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 decisiónº*.

3.1.1.- Los recurrentes aducen que el Consejo de la Judicatura carecía de competencia para conocer y resolver asuntos netamente jurisdiccionales. Para sustentar su aseveración los recurrentes transcriben la parte de la sentencia en la que el Tribunal de instancia establece la diferencia entre ilegalidad y nulidad, determinando dicho Tribunal que en el presente caso no están presentes ninguno de los presupuestos previstos en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para declarar la nulidad. En base a lo expuesto en la sentencia recurrida, los recurrentes fundamentan su recurso de la siguiente manera: ^a¼ *la sentencia de acción constitucional de protección emitida por los Jueces de la Primera Sala de lo Penal de Pichincha, ahora impugnantes, contiene asuntos netamente jurisdiccionales, criterios de interpretación de normas constitucionales y legales. Por lo tanto, no constituyen faltas disciplinarias, aún si estos criterios no sean compartidos por la Autoridad Administrativa; más aún, el propio Tribunal de instancia de lo Contencioso Administrativo, en la parte resolutive de su sentencia considera que los hechos fácticos que constan en la sentencia de la Primera Sala de lo Penal de la corte (sic) Provincial de Pichincha Q̄eron valorados en forma inadecuada por el Pleno del Consejo de la Judicatura, consecuentemente las imputaciones efectuadas en contra de los sumariados no constituyen faltas administrativas© por lo que, el Consejo de la Judicatura de Transición no era competente para conocer y resolver sobre los fundamentos de la queja presentada por el Rector de la Universidad Central°*. Más adelante y sobre el mismo tema los casacionistas señalan que: ^a¼ *ni no constituían faltas disciplinarias, la autoridad administrativa no tenía ni competencia (sic) para sancionar criterios jurisdiccionales*¼ °.

Al respecto es necesario señalar que si lo que acusan los recurrentes es la errónea interpretación del artículo 82 de la Constitución y de los literales a) y b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo procedente era que los casacionistas entren al análisis de la forma en que el Tribunal de instancia ha interpretado dichas normas en lo relativo a la competencia del Consejo de la Judicatura para conocer y resolver asuntos de naturaleza jurisdiccional, pero se verifica que los casacionistas no lo hicieron, omitiendo de esta manera su deber de vincular el contenido de las normas que se alegan haber sido infringidas, con los hechos, la causal y las circunstancias a las que se refiere la infracción. En efecto, lo transcrito en el párrafo anterior evidencia que en ninguna parte de la fundamentación del recurso los casacionistas han identificado la parte de la sentencia en la que el Tribunal de instancia habría incurrido en el yerro de errónea interpretación, ya que los recurrentes han omitido señalar con precisión la parte de la sentencia en la que el Tribunal de instancia ha realizado algún tipo de interpretación del artículo 82 de la Constitución y los literales a) y b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ^a en lo atinente al juzgamiento administrativo de asuntos netamente jurisdiccionales°, pues del análisis efectuado a la fundamentación del recurso se puede determinar que los casacionistas se han limitado a señalar que en la fase administrativa el Consejo de la Judicatura carecía de competencia para analizar asuntos netamente jurisdiccionales.

Tampoco han determinado los recurrentes cuál es la correcta interpretación que el Tribunal de instancia debía dar a las normas que se consideran infringida, ni ha explicado cuál es el enfoque errado que la sentencia recurrida ha dado al espíritu y/o alcance de dichas normas en lo relativo al juzgamiento de asuntos jurisdiccionales, pues en el recurso se ha omitido determinar con precisión si hubo insuficiencia de juicio al momento de interpretar la norma, o si hubo exceso al formularlo. Tan solo indican los recurrentes que hubo incompetencia de la Autoridad Administrativa, pero no han logrado demostrar la presencia del vicio acusado en la sentencia recurrida, que es la que corresponde analizar en este tipo de recursos extraordinarios. En efecto, los recurrentes se han limitado a transcribir la parte de la sentencia en la que el Tribunal de instancia manifiesta que: *“¼ el Consejo de la Judicatura valoró de manera inadecuada los hechos fácticos, consecuentemente, las imputaciones efectuadas en contra de los sumariados no constituyen faltas disciplinarias¼”*, sin percatarse los recurrentes que en esta afirmación efectuada por el Tribunal de instancia no existe ejercicio interpretativo alguno del artículo 82 de la Constitución de la República, ni de los literales a) o b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que son precisamente las normas que los casacionistas consideran haber sido erróneamente interpretadas. Sobre el particular el jurisconsulto Santiago Andrade ha dicho: *“¼ para que sea admitido el recurso, quien lo interpone deberá demostrar claramente en su fundamentación que el error invocado tiene esos caracteres, no bastando, por lo mismo, la sola alegación del error, ya que debe tenerse siempre presente que el tribunal de casación actúa sobre la base de los datos aportados por el recurrente¼”* (Santiago Andrade Ubidia, *“La Casación Civil en Ecuador”*, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito 2005, página 236). En la especie los recurrentes se han limitado a enunciar el yerro de errónea interpretación de determinadas normas al momento de resolver sobre la competencia del Consejo de la Judicatura para conocer asuntos netamente jurisdiccionales, pero no han logrado comprobar su presencia en la sentencia recurrida, por lo que se desecha el recurso por este extremo.

3.1.2.- Los recurrentes aducen que el Consejo de la Judicatura carecía de competencia para sancionar a servidores judiciales que momentáneamente actuaron como jueces constitucionales, y que el Consejo de la Judicatura carecía de competencia para sancionar a los sumariados por error inexcusable.

Para fundamentar el recurso los casacionistas transcriben la sentencia No. 001-10-PJO-CC emitida por la Corte Constitucional dentro del caso No. 351, en la que se señala que los jueces que conozcan de garantías jurisdiccionales se alejan temporalmente de sus funciones originales y reciben la denominación de jueces constitucionales, agregando que el órgano encargado de sancionarlos es la Corte Constitucional. En base a lo dicho en la referida sentencia los recurrentes manifiestan: *“¼ en virtud de la acción extraordinaria de protección presentada por el legitimado pasivo, Rector de la*

*Universidad Central del Ecuador de ese entonces, en contra de la sentencia dictada por los Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, el 24 de abril de 2012, ésta estaba siendo examinada por la Corte Constitucional, por lo que la autoridad administrativa ante la queja posteriormente presentada por el también mencionado Rector de la entidad educativa superior, debió inhibirse o esperar la resolución del juez natural que estaba conociendo y revisando el fallo constitucional emitido por los Jueces de la Primera Sala, y no dar trámite al sumario administrativo en contra de los sumariados (1/4) Cabe señalar que la Constitución de Montecristi democratiza la interpretación jurídica de la Constitución al transferir del Tribunal o Corte Constitucional a los jueces provinciales, el juzgamiento de las apelaciones de la gran mayoría de garantías jurisdiccionales y sus jueces dejan momentáneamente de ser jueces ordinarios y pasan a ser jueces constitucionales, por lo que sus resoluciones deben ser contraladas por la Corte Constitucional como máximo organismo de justicia constitucional (1/4) el organismo de control y de sanción no es el Consejo de la Judicatura que dictó la resolución de destitución de los jueces por *error inexcusable* ya que no ha sido declarado ni calificado judicialmente por un Superior y mucho menos por la Corte Constitucional (1/4) El Consejo de la Judicatura no está facultado para suspender o para destituir a un juez basado en que éste incurrió en error inexcusable en una sentencia o que (sic) el fallo no se encuentre debidamente motivado, sin que haya una declaración judicial previa en este sentido^{1/4} °.*

Adviértase entonces que los recurrentes consideran que existe errónea interpretación del artículo 82 de la Constitución y de los literales a) y b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por el hecho de que el Consejo de la Judicatura debía inhibirse de aperturar el sumario administrativo en su contra hasta que se resuelva el tema en la vía constitucional, por el hecho de que el Consejo de la Judicatura carecía de competencia para sancionar a jueces constitucionales; y, por el hecho de que el Consejo de la Judicatura carece de competencia para calificar el error inexcusable.

Al respecto se verifica que en la demanda presentada por los accionantes, hoy recurrentes (fojas 18 a 28), no se hace mención alguna a que el Consejo de la Judicatura debía inhibirse de aperturar el sumario administrativo hasta que se resuelva el tema en la vía constitucional, o que el Consejo de la Judicatura carecía de competencia para sancionar a jueces constitucionales y para calificar el error inexcusable. En efecto, en el escrito de demanda se cita normativa sobre la independencia de la Función Judicial y sobre la supremacía de la constitución, se habla respecto a normas internacionales y sobre varios principios recogidos en el Código Orgánico de la Función Judicial, pero en ningún momento se analiza, considera, o se menciona siquiera, el asunto del error inexcusable o de la incompetencia del órgano administrativo para sancionar jueces constitucionales. De esta manera queda evidenciado que en ninguna parte de la demanda los accionante adujeron o mencionaron siquiera el tema del error inexcusable o de la incompetencia del Consejo de la Judicatura para

sancionar a jueces constitucionales, todo lo contrario, los hoy casacionistas reconocieron tácitamente la competencia del Consejo de la Judicatura que resolvió su destitución, así por ejemplo, en el numeral 4.2.5 de la demanda los accionantes alegan falta de proporcionalidad de la sanción impuesta, con lo cual se está reconociendo la competencia del Consejo de la Judicatura para imponer la sanción, pero únicamente se está expresando su desacuerdo con la valoración del hecho infraccional. Cosa similar sucede cuando los accionistas adujeron en el numeral 4.1.7 de su demanda que el pedido de aclaración del informe motivado nunca fue atendido por el Consejo de la Judicatura, o cuando en el numeral 4.1.4 los hoy recurrentes manifiestan: *“Una vez recibida la notificación con la queja presentada, los ex Jueces de la Primera Sala de lo Penal de Pichincha procedimos a contestarla”*¹⁴; o, cuando en el numeral 4.1.5 los accionantes señalaron: *“Luego de la tramitación de este sumario administrativo, el Director Provincial del Consejo de la Judicatura nos concedió el derecho a ser escuchado en audiencia pública”*¹⁴, aseveraciones éstas efectuadas por los propios recurrentes en las que se está reconociendo tácitamente la competencia del Consejo de la Judicatura para haber instaurado y sustanciado el sumario disciplinario en su contra.

Como es obvio, al contestar la demanda (fojas 49 a 56), el Consejo de la Judicatura hizo mención a cada una de las pretensiones de los actores, entre las cuales no aparece en ningún momento el asunto de la incompetencia del Consejo de la Judicatura para sancionar a jueces constitucionales, revelándose de esta manera que aquel asunto no constituyó parte de la Litis ni fue el asunto controvertido; y, en tal virtud, los temas de incompetencia para sancionar a los jueces constitucionales no fue parte de la resolución del Tribunal de instancia. En lo referente al error inexcusable, si bien es cierto que en la contestación a la demanda el Consejo de la Judicatura menciona al error inexcusable, no es menos cierto que lo hace solamente para explicar la figura del error inexcusable como causal de destitución y para fundamentar su aplicación en el resolución impugnada, pero en ningún momento se menciona al error inexcusable como una de las excepciones a las pretensiones de los actores. Por tal motivo, en las excepciones de la institución demandada constantes en el numeral VII del escrito de contestación a la demanda, ni siquiera se menciona al error inexcusable.

Lo antes analizado nos lleva a la conclusión cierta e incontrovertible de que el tema del error inexcusable y de la incompetencia del Consejo de la Judicatura para imponer sanciones disciplinarias a los servidores judiciales que momentáneamente ejercen funciones como jueces constitucionales son temas nuevos que recién aparece al momento de plantear el recurso de casación. Sobre el particular se ha pronunciado la ex Corte Suprema de Justicia en la Resolución No. 140-95 publicada en la edición especial del Registro Oficial No. 4 de 17 de marzo de 1996 en la que se determinó lo siguiente: *“se ha dicho por el recurrente que se ha omitido aplicar la norma contenida en el artículo 1938 del Código Civil, en circunstancias que tal alegación no ha sido materia de excepción a la demanda, ni*

del debate litigioso, y, por tanto, era jurídicamente imposible que fuese objeto de consideración en la sentencia. Se ha tratado de otro lado, de introducir mediante recurso de casación un nuevo elemento de apreciación que obligaría a reexaminar las tablas procesales, lo que no es tampoco atributo del recurso^o. En la misma línea, el tratadista Santiago Andrade Ubidia ha dicho: *“Al fundamentar el recurso, la parte no puede plantear cuestiones nuevas*^o (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito 2005, página 248). En la especie, se verifica que el tema de error inexcusable y el asunto de la incompetencia del Consejo de la Judicatura para sancionar a jueces constitucionales nunca fue parte del debate litigioso, y consecuentemente era jurídicamente imposible que fuese objeto de consideración alguna por parte del Tribunal de instancia en la sentencia recurrida, pues aquello habría representado un atentado a la estabilidad y fijeza de lo discutido. Lo que han pretendido los recurrentes en el presente caso es traer a debate temas que no fueron parte de la demanda ni de las excepciones, pretendiendo así que en casación se vuelvan a analizar los hechos, lo que resulta improcedente en este tipo de recursos extraordinarios. En tal virtud, es jurídicamente imposible que el Tribunal de instancia haya incurrido en el yerro de errónea interpretación respecto a asuntos que nunca fueron considerados en la sentencia recurrida al no haber sido parte de la Litis, por lo que se desecha el recurso por este extremo.

3.1.3.- Los recurrentes aducen que el Tribunal de instancia erró en la interpretación del literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por el hecho de que en la sentencia recurrida se ha omitido considerar que la Resolución impugnada les causó un gravamen irreparable.

Al fundamentar el recurso los casacionistas manifiestan que es evidente el incumplimiento de las formalidades legales para emitir la Resolución impugnada *“abonando el hecho de que aquella nos causa GRAVAMEN IRREPARABLE, que se traduce en la privación inmediata de los medios de sustento, personales y de nuestras familias; a más del escarnio público, al que hemos sido expuestos, sin justificación, que nos impide la reinserción social y limita el ejercicio de nuestra profesión*^o.

Al respecto se verifica que en ninguna parte de la sentencia recurrida el Tribunal de instancia ha analizado o ha hecho mención alguna al gravamen irreparable, ni los recurrentes han explicado de qué manera dicho Tribunal ha errado en la interpretación del gravamen irreparable, ya que solamente afirman que no se lo ha considerado. Del análisis efectuado a la fundamentación del recurso se determina que los casacionistas se han limitado a señalar que en la sentencia recurrida el Tribunal de instancia ha omitido considerar que la Resolución de destitución les ha causado un gravamen irreparable a su economía personal y familiar, pero no han explicado cuál es el enfoque errado que la sentencia recurrida ha dado al espíritu y/o alcance del literal b) del artículo 59 de la Ley de la

Jurisdicción Contencioso Administrativa que en su parte final hace mención al gravamen irreparable, pues en el recurso se ha omitido determinar con precisión si hubo insuficiencia de juicio al momento de interpretar la norma, o si hubo exceso al formularlo. De tal manera que no se puede hablar del vicio de errónea interpretación respecto a un tema que nunca fue abordado por el Tribunal de instancia, por lo que se desecha el recurso por este extremo.

3.2.- En lo que tiene que ver con la causal quinta del artículo 3 de la Ley de casación, los recurrentes acusan a la sentencia de carecer del requisito de motivación y de ser contradictoria e incompatible.

Para fundamentar el recurso por la falta de motivación los recurrentes manifiestan que en la sentencia recurrida se hace un análisis sobre ilegalidad y nulidad *“ sin determinar ni explicar en forma expresa, clara, completa y legítima la norma o normas legales que establecen la no procedencia de indemnización en caso de que el acto administrativo sea declarado ilegal y solo se tendría este derecho si se hubiere declarado nulo”*¹⁴.

A fin de verificar si el yerro acusado por los recurrentes está o no presente en la sentencia recurrida, se constata que en los considerandos décimo primero y décimo segundo del dicho fallo, el Tribunal de instancia analiza el acto administrativo impugnado y sus antecedentes. En el considerando décimo tercero de la sentencia recurrida constan las razones jurídicas por las cuales el Tribunal de instancia considera que la Resolución impugnada es ilegal y no nula, especificando las consecuencias jurídicas de aquello, sustentando la resolución adoptada en doctrina y jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la ex Corte Suprema de Justicia. Se verifica además que en el referido considerando décimo tercero constan las normas constitucionales y legales que sustentan la decisión adoptada, develándose también que el Tribunal de instancia ha explicado adecuadamente la pertinencia de su aplicación al caso concreto, todo ello dentro de un razonamiento lógico y comprensible. Por tal motivo, esta Sala Especializada considera que los recurrentes no han justificado el cargo de falta de motivación.

Más adelante el recurrente afirma que la sentencia recurrida es contradictoria e incompatible. Al respecto se debe señalar que se llama contradicción a la incompatibilidad que existe entre distintas proposiciones, así por ejemplo, existe contradicción si alguien afirma que *“ Juan está vivo”* y a la vez manifiesta que *“ Juan está muerto”*. En tal virtud, la contradicción se produce cuando afirmamos algo totalmente diferente y opuesto a lo que hemos expresado sobre la misma cuestión con anterioridad.

Para fundamentar el recurso por este yerro los recurrentes manifiestan: *“ 14 su decisión es contradictoria con los hechos fácticos y el derecho, toda vez que de la lectura de la sentencia dictada por el tribunal juzgador se observa que esta tribunal expresa que el Consejo de la Judicatura no es el*

órgano competente en sus atribuciones propias, por cuanto al reconocer en su fallo la existencia de una sentencia constitucional dictada por un superior que obra a fs. 698 a 719, en la que se establece con claridad que el fallo emitido por los Jueces de la Primera Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, no vulnera los derechos constitucionales, y al negar la acción extraordinaria de protección, el fallo alcanza firmeza ¼°.

Adviértase entonces que para sustentar el vicio de contradicción, los recurrentes han omitido determinar con precisión cuál es la afirmación constante en la sentencia recurrida que establece algo totalmente diferente y opuesto a lo que se haya expresado en la misma sentencia sobre esa cuestión con anterioridad. Lo que más bien han hecho los recurrentes es remitirse a una sentencia de mayoría de la Corte Constitucional (No. 198-14-SEP-CC emitida dentro del caso No. 0804-12-EP) que fue incorporada al proceso fuera del período de prueba (lo cual no es factible a menos que el Tribunal de instancia lo hubiese dispuesto como prueba de oficio de lo cual no hay constancia procesal). En efecto, la referida sentencia de la Corte Constitucional fue dictada el 13 de noviembre de 2014, cuando esta Sala Especializada verifica que a fojas 78 del proceso consta el auto de 31 de enero del 2014 con el que el Tribunal de instancia aperturó el período de prueba por el término de diez días; es decir, se trata de un documento que no podía ser considerado como fundamento para tratar de demostrar una supuesta contradicción entre dicho documento y lo aseverado en la sentencia recurrida, por lo que se desecha el recurso por este extremo.

IV.- RESPECTO AL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL CONSEJO DE LA JUDICATURA

4.1.- En lo que tiene que ver con la causal quinta del artículo 3 de la Ley de casación, el recurrente acusa a la sentencia de carecer del requisito de motivación.

Para fundamentar el recurso por esta causal que fue admitida a trámite, el casacionista manifiesta: *ª La motivación no se agota con la sola mención de las disposiciones jurídicas relacionadas a los hechos sometidos a juzgamiento como ha ocurrido en la sentencia recurrida, sino que por mandato constitucional resulta necesario e imprescindible explicar la pertinencia de aplicación de estas disposiciones al caso en concreto. La motivación de una resolución jurisdiccional debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, por el contrario no motivar constituye un error de garantía que afecta el debido proceso, que necesariamente conduce a declarar la nulidad de todo o en parte de la sentencia. La sentencia está constituida por tres partes: la expositiva, donde se hace constar los antecedentes fácticos del proceso; la considerativa, donde el juzgador analiza el debate dialéctico de argumentos y contra argumentos, de afirmaciones e informaciones, razones de hecho y derecho; y, la parte resolutive, donde se concreta y singulariza las pretensiones de los*

sujetos procesales. Todo esto por el principio de unidad integral de la sentencia, necesariamente tiene que tener el respaldo de una consideración en las que se den las razones de orden constitucional, legal y jurisprudencia que las apoye, formando un todo de manera secuencial y coherente^o. A continuación el recurrente cita doctrina sobre la motivación y cita también lo que la Corte Constitucional de Transición ha dicho respecto a la motivación. Adicionalmente hace referencia al artículo 287 del Código de Procedimiento Civil que establece los requisitos que debe contener la sentencia, para en base a ello manifestar lo siguiente: *^a En el presente caso, de la simple lectura de la sentencia recurrida, se puede observar claramente que ésta no contiene los requisitos de fondo que toda sentencia debe reunir; pues en ella el Tribunal no aplica las normas de derecho correspondientes al caso, es decir no hace un análisis profundo respecto a la excepción de legalidad del acto administrativo impugnado, planteado por el Consejo de la Judicatura; por lo que la resolución no se encuentra debidamente motivada*^o. Finalmente el recurrente hace referencia al auto con el que el Tribunal de instancia ha negado el pedido de aclaración y ampliación que había presentado el Consejo de la Judicatura, limitándose a señalar sobre el particular que: *^a¼ tampoco se fundamentó la negativa de lo solicitado por mi representada*^¼ ^o.

Adviértase que más allá de las citas doctrinales y jurisprudenciales que ha hecho el recurrente, el único argumento para acusar a la sentencia de indebida motivación es que dicha sentencia no contiene los requisitos de fondo debe reunir y que en ella no se han aplicado las normas de derecho correspondientes al caso, sin que el recurrente haya especificado cuáles son aquellos requisitos se han omitido cumplir en la sentencia y sin que se ha identificado cuáles son las normas que supuestamente se debían aplicar al caso concreto. Consecuentemente, el recurrente ha omitido explicar los motivos por los cuales considera que la sentencia no se encuentra debidamente motivada; y, adicionalmente, ha omitido identificar la parte de la sentencia en la que se habría incurrido en el yerro acusado.

De todas maneras se debe señalar que esta Sala Especializada ha verificado que en la sentencia recurrida constan los hechos facticos que conforman la traba de la litis descritos en forma detallada, identificándose cual es el acto administrativo impugnado, las razones por las cuales se impugna judicialmente el mismo y la pretensión de los actores. También se hace referencia en la sentencia recurrida a las excepciones constantes en la contestación a la demanda. En cuanto a la enunciación de los principios y normas jurídicas aplicables al caso, en el considerando tercero de la referida sentencia se enuncian los principios referentes al acceso a la justicia, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, al principio *pro homini*, citando para el efecto los artículos 11, numerales 3 y 5, y 75 de la Constitución de la República y al artículo 31 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativo, en base de lo cual se desestima la excepción de falta de derecho para accionar la vía contenciosa administrativa planteada por los demandados. En el considerando cuarto del fallo recurrido se analiza

la excepción de prescripción planteada por el Consejo de la Judicatura, para lo cual se analiza la caducidad del derecho de acción, citando para ello al tratadista Hernando Davis Echandía, así como el fallo publicado en el Boletín Oficial No.1 del ex Tribunal de lo Contencioso Administrativo sobre el tema. A renglón seguido se analiza la pertinencia de la aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativo y del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil a los antecedentes del presente caso. En el considerando quinto se analiza la presunción de legalidad del acto administrativo. En el considerando sexto se analiza la excepción de falsa calidad de comparecencia de parte del actor Jorge Cardenas Chávez, mientras que en el considerando séptimo se analiza la excepción de improcedencia del recurso, por supuestamente existir incompatibilidad entre el recurso de plena jurisdicción o subjetivo y la petición de que se declare la nulidad de acto administrativo. El Tribunal para sustentar el análisis recurre a lo determinado por la ex Corte Suprema de Justicia en el fallo publicado en la Gaceta Judicial Año XCVI Serie XVI. Nro. 5. Pág. 1379. En el considerando octavo se hace referencia al *thema decidendum*, llegándose a determinar que se circunscribe en establecer la legalidad de la resolución impugnada, para lo cual se revisa el expediente que contiene el sumario administrativo cuya resolución de impugna. En el considerado noveno el Tribunal de instancia resuelve sobre la alegación de violación del debido proceso planteado por la parte actora. En el considerando décimo el Tribunal se pronuncia sobre la alegación de falta de competencia del Pleno del Consejo de la Judicatura para conocer el informe motivado relacionado con la queja que originó el sumario administrativo, para lo cual la Sala revisa el informe motivado presentado por el Director Provincial del Consejo de la Judicatura, a la luz del artículo 56 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, vigente a la fecha de los hechos; y, para fundamentar la decisión respecto a la pretensión, se remiten al segundo inciso del artículo 117, al artículo 109 y al numeral 14 del artículo 264 de Código Orgánico de la Función Judicial, así como al artículo 55 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura. En el considerando décimo primero el Tribunal de instancia hace referencia a los antecedentes del sumario administrativo; esto es, a la queja que presentó el Rector de la Universidad Central, a los motivos por los cuales la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha consideró que se han violado los derechos constitucionales de los jubilados de la Universidad Central que interpusieron la acción de protección constitucional. En el considerando décimo segundo la sentencia recurrida hace referencia a la resolución con la que el Consejo de la Judicatura destituyó a los hoy recurrentes y menciona cuáles fueron los fundamentos de hecho y de derecho en las que se sustentó el Consejo de la Judicatura para aplicar dicha sanción disciplinaria. En el considerando Décimo Tercero el Tribunal de instancia hace referencia a la acción extraordinaria de protección interpuesta por el Rector de la Universidad Central del Ecuador en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, que motivó la queja y consiguiente

instauración del sumario administrativo. Más adelante en el mismo considerando se analiza la carga de la prueba, para a continuación hacer la correspondiente distinción conceptual entre nulidad e ilegalidad del acto administrativo. Finalmente la sentencia cita varios fallos dictados por la Ex Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia, para en base a todo lo anterior llegar a la conclusión correspondiente.

Se evidencia entonces que en la sentencia recurrida el Tribunal de instancia ha realizado un análisis detallado de los argumentos esgrimidos por las partes procesales, se pronuncia sobre todas y cada una de las pretensiones y las excepciones planteadas por el actor y por el demandado, enuncia y aplica las normas constitucionales y legales pertinentes al objeto de la Litis, explicando la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del caso, para lo cual han utilizado un lenguaje claro y comprensible que permite la completa comprensión de las ideas contendidas en la resolución; todo ello dentro de un razonamiento lógico en el que se puede visualizar los fundamentos de hecho y de derecho que sirvieron de sustento para la resolución adoptada. Por tal motivo, esta Sala Especializada considera que el recurrente no ha justificado el cargo de indebida motivación de la sentencia recurrida, por lo que se rechaza el recurso por este extremo.

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por los doctores Kléber Patricio Arízaga Gudiño, Jorge Humberto Villarroel Merino y Jorge Daniel Cadena Chávez, y rechaza el recurso de casación interpuesto por el delegado del representante legal del Consejo de la Judicatura; y, como consecuencia, no casa la sentencia emitida el 11 de enero de 2016 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito dentro del juicio No. 2013-8808.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015.- Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.-

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

BOSSANO RIVADENEIRA MIGUEL ANGEL
CONJUEZ NACIONAL

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

VOTO SALVADO DEL JUEZ NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DR. ALVARO OJEDA HIDALGO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 20 de enero del 2020, las 09h40. **VISTOS:** En virtud de que: **A)** El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuez nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado 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 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. Siendo en la presente causa el juez nacional ponente en razón del artículo 3 numeral 1 de la Resolución No. 6-2019 expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. **C)** Conforme el auto de sustanciación que consta de fojas 161 a 164 del proceso, se ofició a la señora presidenta de la Corte Nacional de Justicia para que se llame al conjuez correspondiente de la Sala para que integre el Tribunal que debe resolver el presente proceso, siendo el sorteado conforme el acta de sorteo de 9 de enero de 2020 que consta a fojas 166 del proceso el conjuez nacional Dr. Miguel Bossano Rivadeneira, quien fuere nombrado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución

No. 197-2019 de 28 de noviembre de 2019, constante en la acción de personal No. 2459-DNTH-2019-JT de 29 de noviembre de 2019. **D)** Conocemos la presente causa, interpuesta por los casacionistas: doctores Kléber Patricio Arízaga Gudiño, Jorge Humberto Villarroel Merino y Jorge Daniel Cadena Chavez, ex-jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, y también por el Consejo de la Judicatura, en contra de la sentencia dictada el 11 de enero del 2016, 15h42, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en el Distrito Metropolitano de Quito; y somos el Tribunal competente conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), artículo 1 de la Ley de Casación, así como las respectivas actas de sorteo que constan en el proceso, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos. **E) Conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial realizo mi voto salvado, y al efecto considero:**

PRIMERO.- Mediante sentencia de 11 de enero del 2016, 15h42, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, en lo principal se dijo y se resolvió que:

“ Comparecen los doctores: Kleber Patricio Arízaga Gudiño, Jorge Humberto Villarroel Merino, y Jorge Daniel Cadena Chavez, y demandan en recurso subjetivo o de plena jurisdicción, al Consejo de la Judicatura, entidad representada legalmente por su Director General y a los miembros del Consejo de la Judicatura de Transición: Paulo Rodríguez Molina, en su calidad de Presidente y sus vocales doctor Fernando Yávar Umpiérrez y la doctora Tania Arias Manzano; y al Procurador General del Estado.- Manifiestan que el acto administrativo que impugnan se encuentra contenido en la Resolución dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, de 3 de octubre de 2012, dentro del expediente disciplinario número MOT 769-UCD-012-LL (No. 578-012) que se siguió en su contra; notificada el 5 de octubre de 2012, en la que se decide: “ 7.1.- Declarar la responsabilidad administrativa de los servidores judiciales, doctores Patricio Arízaga Gudiño, Jorge Villarroel Merino, Jorge Cadena Chávez y doctora Elena Ortega Rojas, por haber cometido la infracción tipificada en el artículo 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial. 7.2.- Destituir de sus calidades de servidores judiciales a los doctores Patricio Arízaga Gudiño, Jorge Villarroel Merino y Jorge Cadena Chávez, Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha¼ Que en el ejercicio de sus funciones de jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por sorteo de ley, y en virtud al recurso de apelación interpuesto, avocaron conocimiento de la acción de protección incoada por los jubilados de la Universidad Central del Ecuador, Zoila Carrera Carrillo y otros en contra del doctor Edgar Samaniego Rojas, Rector de la Universidad Central del Ecuador; ¼ mediante escrito presentado el 21 de mayo del 2012, el accionado Rector de la Universidad Central propone la acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional, de la sentencia dictada por los comparecientes,¼ acción que se encuentra admitida para los fines legales consiguientes, pero no resuelta a la fecha de la demanda.- Además, el Rector de la Universidad Central del Ecuador, después de haber transcurrido cerca de 44 días de concedida la acción extraordinaria de protección,

*interpuso una queja en contra de los comparecientes y de la Jueza Octava de la Niñez y Adolescencia de esta misma provincia, ante el Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Pichincha^{1/4} en la referida queja presentada no se hace mención alguna a la acción extraordinaria de protección que en días anteriores propuso en su contra, demostrando en forma evidente falta de lealtad procesal. Dicen que, el 3 de agosto del 2012, el Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Pichincha, avocó conocimiento del expediente No. 2012-0578-Oc, admitiendo a trámite la queja y abre el sumario administrativo en contra de los accionantes^{1/4} , el Pleno del Consejo de la Judicatura al haber recibido el informe mencionado, y en conocimiento del mismo, emite el 03 de octubre del 2012, las 17h44, la resolución de destitución por haber cometido la infracción disciplinaria tipificada en el Art. 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial,^{1/4} Argumentan que el sumario administrativo en su contra atenta contra el principio constitucional de independencia judicial tanto interna como externa, establecido en el Art. 168 de la Norma Suprema, ya que los demandantes, afirman que en su calidad de jueces constitucionales al resolver la acción extraordinaria de protección planteada por los trabajadores de la Universidad Central del Ecuador y que ha sido objeto del sumario administrativo y la resolución emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición en su contra, dieron estricto cumplimiento del principio constitucional de supremacía de la norma constitucional,^{1/4} **Piden se declare la ilegalidad o nulidad de pleno derecho de la resolución dictada por el Consejo de la Judicatura, el 03 de octubre de 2012, se ordene la restitución al cargo que venían desempeñando en calidad de Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, se les cancelen los haberes dejados de percibir más los intereses legales hasta su reintegro, que se conmine el derecho de repetición en favor del Estado, en contra de quienes emitieron la resolución impugnada, se ordene levantar el impedimento legal ordenado para que ocupen cargos en el sector público y reclaman costas, daños y perjuicios, incluyendo los honorarios profesionales de su abogado^{1/4}** PRIMERO: El Tribunal es competente para el conocimiento y resolución del presente juicio conforme lo establece el Art. 173 de la Constitución en vigencia, los artículos 2, 3, 6 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, la Resolución de la Corte Nacional de 10 de septiembre de 2010, que otorgó competencia a la fecha de la demanda, a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo para tramitar y resolver todos los asuntos previstos en el Art. 217 del cuerpo legal citado; competencia ratificada por los artículos 15 y 20 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 38 de 17 de julio de 2013. Además este Tribunal tiene asegurada la suya, por el resorteo dispuesto por el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante resoluciones No. 054 y 061 de 11 y 28 de junio de 2013, respectivamente^{1/4} OCTAVO.- Ahora bien, la entidad demandada alega, los accionantes impugnan la resolución por la cual se les destituye del cargo de Jueces de la Primera*

Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia, es evidente que el thema decidendum, se circunscribe a determinar la legalidad de la resolución impugnada, para ello, el Tribunal empieza por revisar el sumario administrativo apreciando que: a) El antecedente de dicho expediente disciplinario es la queja que presentó el Rector de la Universidad Central, el 04 de julio de 2013, en contra de los ahora actores,- manifestando que la señalada institución de educación superior cesó en sus cargos a los servidores Zoila Carrera Carrillo y otros, quienes con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP, habían cumplido los 70 años de edad y podían acogerse a la jubilación ordinaria por vejez establecida en la Ley de Seguridad Social, y que no recibieron el estímulo económico previsto en la LOSEP, porque se encontraba gestionando una partida presupuestaria para realizar el pago, no obstante, los cesados presentaron una acción de protección pidiendo ciento cincuenta salarios básicos unificados los cuales deberían ser calculados con la remuneración básica unificada del año 2011 y no con la que fueron cesados en el año 2010, así como que se les pague las remuneraciones de los meses que demoró la Universidad en cancelar, acción de protección que fue negada por la Jueza Octava de la Niñez y Adolescencia a quien le correspondió conocer dicha acción por el sorteo de ley.- De esta sentencia, los accionantes apelaron, y la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 24 de abril de 2014 (sic), sin fundamentación legal revocó la sentencia de primera instancia y concedió la acción de protección, disponiendo el pago inmediato de los diez meses de sueldo que dejaron de percibir los accionantes hasta recibir su recibir su incentivo por jubilación.- Que la sentencia fue enviada a la Jueza Octava de la Niñez y Adolescencia, quien el 6 de junio de 2012, ordenó el pago inmediato de diez meses de sueldo que dejaron de percibir, el 6 de junio de 2012, la referida jueza, dispuso a la entidad educativa superior el cumplimiento en el término de setenta y dos horas; b) La queja fue admitida a trámite el 3 de agosto de 2012, y con el auto inicial se notificó a los sumariados, para que contesten al sumario y ejerzan su derecho a la defensa; (ffs 40), derecho que lo ejercieron; c) Se abrió el período de prueba, dentro del cual las partes actuaron las pruebas de cargo y de descargo¼ NOVENO.- De la revisión del sumario administrativo, se constata que se respetó el debido proceso y derecho a la defensa de los sumariados, en la sustanciación del expediente disciplinario, esto es, los ahora actores fueron notificados con el inicio del expediente administrativo y con la queja formulada en su contra, se les concedió el término de cinco días para su contestación, se abrió el período de prueba, dentro del cual practicaron las pruebas conforme su defensa, se les escuchó en audiencia, por lo que la alegación de los actores de haberse vulnerado estos derechos, carece de fundamento, rechazándose esta alegación.- DECIMO.- En cuanto a la falta de competencia del Pleno del Consejo de la Judicatura para conocer el Informe Motivado relacionado con la queja, ¼ no existe la incompetencia del Pleno del Consejo de la Judicatura Transitorio referida por los accionantes, toda vez que a este Consejo se le otorgó todas las facultades establecidas en la

Constitución, así como las dispuestas en el Código Orgánico de la Función Judicial, por el período improrrogable de 18 meses, acorde lo aprobado en el proceso electoral de Referendo y Consulta Popular, de 7 de mayo de 2011, por lo que se desestima esta alegación^{1/4} **DECIMO TERCERO.-** De otra parte, la Universidad Central del Ecuador, no solo presentó la queja ante el Consejo de la Judicatura, sino que también en la esfera de la justicia constitucional, interpuso la acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 24 de abril de 2012 y del auto de 07 de mayo de 2012,^{1/4} pidiendo se deje sin efecto la acción de protección concedida, y el máximo organismo de control constitucional,^{1/4} resolvió declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales y niega la acción extraordinaria de protección planteada.- En consecuencia, el pronunciamiento de la Corte Constitucional, el cual no le compete a este Tribunal analizarse sino respetar, establece con claridad que el fallo emitido por los jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la corte Provincial de Justicia de Pichincha, no vulnera derechos constitucionales, y al negar la acción extraordinaria de protección planteada por la Universidad Central del Ecuador, dicho fallo alcanza firmeza y se encuentra ejecutoriado, al haberse agotado todos los recursos previstos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en la Constitución de la República, por tanto, la concesión de la acción de protección en favor de los ex servidores de la Universidad Central del Ecuador, está sujeta a derecho; por consiguiente, la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura de que la referida sentencia de 24 de abril de 2012 de los Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, es contra legem,^{1/4} Por lo que al tenor del principio de seguridad jurídica, establecido en el Art. 82 de la Constitución, se establece que se ha configurado la ilegalidad del acto administrativo y no la nulidad, por cuanto no consta que se haya incurrido en algunos de los presupuestos establecidos en el Art, 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como lo señalado en reiterados fallos la anterior Corte Suprema de Justicia,^{1/4} Al tratarse de una ilegalidad, no procede la cancelación de las remuneraciones dejadas de percibir, ya que estas responden a la nulidad, como ha quedado señalado, por lo que se desecha esta pretensión de los actores.- **DECIMO CUARTO.-** En relación a la pretensión del pago de daños y perjuicios, como estos no han sido probados, se desestima la misma; de igual manera la pretensión de repetición en favor del Estado, ya que no hay lugar a pago alguno.- Sin más consideraciones, este Tribunal resuelve **EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, aceptar parcialmente la demanda, declarando la ilegalidad del acto administrativo impugnado, esto es, la resolución de 03 de octubre de 2012, dentro del expediente disciplinario No. MOR-769-UCD-012-LL, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, consecuentemente, las Acciones de Personal No. 4548-DNP-SAF, 4549-DNP-SAF y 4550-DNP-SAF de 8 de octubre de 2012, y se ordena que la entidad demandada, en el término de 8 días reintegre a los doctores Klever

Patricio Arízaga Gudiño, Jorge Humberto Villarroel Merino y Jorge Daniel Cadena Chávez a los cargos de los que fueron destituidos, debiendo por tanto, levantarse cualquier impedimento para que ocupen cargos en el sector público, que se hubiere ordenado; declarándose sin lugar las demás pretensiones de los accionantes.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese.º . f) Dra. Hipatia Susana Ortiz Vargas, Jueza del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1. Dr. Marco Tulio Idrobo Arciniega, Juez del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1. Dr. Patricio Adolfo Secaira Durango, Juez del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1.º . (El resaltado nos corresponde).

SEGUNDO.- 2.1.- La Procuraduría General del Estado, a través del Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, solicitó aclaración de dicha sentencia, en el sentido de que: *“ El fallo en referencia, en el considerando DÉCIMO TERCERO dice en la parte pertinente: **Â.En consecuencia, el pronunciamiento de la Corte Constitucional, el cual no le compete a este Tribunal analizarse sino respetar**”* En razón de lo antes transcrito, y de conformidad con el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, **solicito al Tribunal que aclare si la resolución dictada por la Corte Constitucional (que rechazó la acción extraordinaria de protección planteada por la Universidad Central del Ecuador), ¿releva al Tribunal de analizar la legalidad o ilegalidad del acto impugnado en la demanda, es decir, del ejercicio de sus atribuciones y deberes establecidos en el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial?º .** (El resaltado me corresponde).

2.2.- También Los accionantes solicitan aclaración y ampliación de la sentencia distrital, diciendo entre otros aspectos que: *“ 2.- **Es preciso señalar a los juzgadores que la sentencia expedida por la máxima autoridad constitucional, como es el Tribunal Constitucional, es vinculante al caso en análisis, sin embargo, muy lejos de analizar la vulneración de los derechos constitucionales de los cuales hemos sido víctimas, de donde proviene el daño irreparable causado, nada se dice sobre los evidentes elementos de NULIDAD existentes en el proceso; sino que, extrañamente, se realiza un análisis parcializado como es el relativo a cuestiones de ilegalidad e ilegitimidad, comportamiento que vulnera los mandatos constitucionales contemplados en los Arts. 172,425 y 426. Consecuentemente, los hechos que sancionó el Consejo de la Judicatura carecen de sustento legal y asidero jurídico alguno, constituyendo elementos que alimentan la existencia de nulidad absolutamente del acto administrativo impugnado, del que nada se dice.º .*** (El resaltado me corresponde).

2.3.- Mediante auto de 29 de enero del 2016, la y los jueces distritales niegan los pedidos de aclaración y ampliación, limitándose a contestar que: *“ **¼la sentencia es totalmente inteligible y resuelve todos los puntos de la litis.- Así las peticiones del accionante, se refieren a los considerandos Décimo, Décimo Tercero y Décimo Cuarto, que desarrollan las normas aplicadas al caso¼**En cuanto*

a la petición del Procurador General del Estado, ésta busca alterar el sentido de la sentencia que claramente está explicado en los considerando Décimo Tercero del fallo.-°.

TERCERO.- 3.1.- Mediante auto de admisión de 12 de mayo de 2017, 11h10, corregido de oficio mediante auto de 21 de julio de 2017, 9h45, se admitió el recurso de casación interpuesto por los accionantes, doctores Kleber Patricio Arízaga Gudiño, Jorge Humberto Villarroel Merino y Jorge Daniel Cadena Chávez, por errónea interpretación de los artículos 82 de la Constitución de la República, 59 literales a) y b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dentro de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y por la causal quinta ibídem por haberse infringido el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República por falta de motivación; arguyendo en lo fundamental los casacionistas que la y los jueces distritales debían haber declarado no la ilegalidad sino más bien la nulidad del acto administrativo impugnado, **y que se les debería haber reconocido el pago de las remuneraciones que han dejado de percibir.**

3.2.- También se admitió el recurso de casación presentado por el Consejo de la Judicatura, por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de motivación de la sentencia impugnada, pues en lo principal arguyen que de la simple lectura de la sentencia impugnada se puede claramente observar que la misma no contiene los requisitos de fondo que toda sentencia debe reunir, pues el Tribunal no aplica las normas de derecho correspondientes al caso, **y simplemente no hace un análisis respecto a la legalidad o no del acto administrativo impugnado.**

CUARTO.- 4.1.- Este Juez Nacional considera que lo que más llama la atención en el presente proceso, es el argumento central de la parte considerativa de la sentencia distrital impugnada, que consta en su considerando décimo tercero, **donde de manera extraña e incorrecta la y los jueces distritales palmariamente dan a entender que ellos no pueden resolver sobre el fondo de la cuestión**, esto es decidir si el acto administrativo impugnado, la Resolución de destitución de 3 de octubre de 2012 del Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición dictada dentro del expediente disciplinario número MOT 769-UCD-012-LL (No. 578-2012), **es o no legal; porque tal pronunciamiento, en definitiva, supuestamente ya lo habría realizado la Corte Constitucional al negar la acción extraordinaria de protección planteada por el Rector de la Universidad Central del Ecuador, sentencia constitucional de mayoría que consta a fojas 698 a 719 del proceso, dado que la misma resolvió declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales** en la sentencia de apelación que resolvieron los accionantes, por la cual revocaron el fallo dictado por la Jueza Octavo de la Niñez y Adolescencia de Pichincha y aceptaron el recurso de apelación interpuesto por trabajadores de la Universidad Central del Ecuador Zoila Carrera Carrillo y otros concediendo la

acción de protección a favor de aquellos; **afirman, peregrinamente, que ellos, como jueces distritales de lo contencioso-administrativo no les compete analizar sino sólo respetar la sentencia constitucional de mayoría referida. Cuando extrañamente lo primero que hicieron es declararse competentes para resolver la ilegalidad o no del acto impugnado referido, al ampliamente decir en su sentencia distrital:** *^a PRIMERO: El Tribunal es competente para el conocimiento y resolución del presente juicio conforme lo establece el Art. 173 de la Constitución en vigencia, los artículos 2, 3, 6 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, la Resolución de la Corte Nacional de 10 de septiembre de 2010, que otorgó competencia a la fecha de la demanda, a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo para tramitar y resolver todos los asuntos previstos en el Art. 217 del cuerpo legal citado; competencia ratificada por los artículos 15 y 20 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial.*

4.2.- No solo eso, sino que una vez que se declaran plenamente competentes para resolver el fondo de la cuestión, hasta fijan el objeto del proceso contencioso administrativo: *^a OCTAVO.- Ahora bien, la entidad demandada alega, los accionantes impugnan la resolución por la cual se les destituye del cargo de Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia, es evidente que el thema decidendum, se circunscribe a determinar la legalidad de la resolución impugnada^{1/4} °.*

QUINTO.- 5.1.- Resulta llamativo, igualmente, que para resolver toman como fundamento una sentencia constitucional de mayoría (sentencia No. 198-14-SEP-CC, caso No. 0804-12-EP) que consta ^a a fojas 698 a 719 del proceso°, esto es una sentencia constitucional que no pudo ser pedida como prueba (dado que entonces todavía no existía) y que fue incorporada fuera del período de prueba, lo cual no es factible a menos que el tribunal distrital lo hubiese dispuesto como prueba de oficio de lo cual no hay constancia procesal de que así se haya actuado, pues la misma **fue dictada el 13 de noviembre de 2014**, cuando este Tribunal constata a fojas 78 del proceso contencioso administrativo, que mediante **auto de 31 de enero del 2014** la y los jueces distritales dicen: *“En lo principal, y por ser ese el estado de la causa, al existir hechos que deben justificarse y, en aplicación del artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se dispone la APERTURA DE LA CAUSA A PRUEBA por el término de diez días. Atendiendo el pedido del señalado Director, remítasele copia certificada de todas las actuaciones procesales que constan en el presente expediente. Notifíquese.”.* **Es decir el tribunal distrital resolvió en base a una sentencia constitucional que no constituyó propiamente prueba en el presente proceso, lo cual dejó en evidente indefensión al Consejo de la**

Judicatura, violándose así el artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República, que manda: *“ En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.”*.

5.2.- Al respecto, es pertinente tomar en cuenta lo dicho por autorizada doctrina constitucional, con la cual este tribunal de casación está de acuerdo: *“ 2.2.4. La imposibilidad de dar órdenes a terceros. No es posible, jurídicamente, dar órdenes a quienes no fueron parte del proceso, no solo por la clásica determinación del Código Civil de que las sentencias solo tienen fuerza obligatoria en las causas en las que se pronuncien (Art. 3, inc. 2o, CC), ni por la determinación de los Códigos Procesales que indican que las sentencias no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el proceso (Arts. 97 COGEP y 286 CPC), sino porque no se puede tomar una decisión que afecte a quien no ha ejercido el derecho de defensa (Art. 76, N° 7, CE), lo que, naturalmente, es aplicable para la acción extraordinaria de protección.”*. Rafael Oyarte, *Acción Extraordinaria de Protección*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2017) 446. (Lo resaltado me corresponde).

SEXTO.- 6.1.- Siendo extraño también que la y los jueces distritales en su sentencia impugnada digan en el considerando décimo tercero que: *“ ¼ al negar la acción extraordinaria de protección planteada por la Universidad Central del Ecuador, dicho fallo alcanza firmeza y se encuentra ejecutoriado, al haberse agotado todos los recursos previstos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en la Constitución de la República, por tanto, la concesión de la acción de protección en favor de los ex servidores de la Universidad Central del Ecuador, está sujeta a derecho; por consiguiente, la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura de que la referida sentencia de 24 de abril de 2012 de los Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, es contra legem ¼”*. (Lo resaltado me corresponde).

6.2.- Cuando al respecto autorizada doctrina constitucional, que este Juez Nacional comparte, más bien señala que: *“ El Código Procesal, en cambio, establece los casos en los que la sentencia “ pasa en autoridad de cosa juzgada”, es decir, cuando el fallo queda ejecutoriado, y señala que la sentencia ejecutoriada “surte efectos irrevocables con respecto” de los justiciables, impidiendo que se inicie nuevo proceso entre éstas, cuando se demande la misma cosa, cantidad o hecho, basándose en la misma causa razón o derecho, es decir, se produce la cosa juzgada (Arts. 99 y 101 COGEP). En*

definitiva, cuando la sentencia causa ejecutoria se ha dado una respuesta definitiva a las pretensiones de justicia, volviéndose la decisión inalterable, no solo porque el fallo en el que se pronunció se torna inalterable, sino porque sobre esos objeto y causa no puede iniciarse proceso ulterior que pueda contravenir lo antes resuelto, es decir, se ha producido el efecto de cosa juzgada^{1/4} No se debe confundir el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa, con que un mismo hecho pueda generar varias sanciones de la misma naturaleza o con las diversas consecuencias que se derivan de la sanción primigenia^{1/4} La sentencia ejecutoriada se torna inalterable y, verificados los elementos anteriormente revisados, producen los efectos de cosa juzgada. En nuestro derecho existen casos de excepción a la cosa juzgada y a la ejecutoria de los fallos: las resoluciones sobre alimentos (Art. 730 CPC); el recurso de revisión penal (Arts. 359 CPP y 658 COIP); y, la acción extraordinaria de protección (Arts. 94 y 437, N° 2, CE). En el Derecho Internacional se encuentra, además, el Estatuto de la Corte Penal Internacional.^o Rafael Oyarte, ^a Acción Extraordinaria de Protección^o, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2017) 314. 315. (Lo resaltado me corresponde).

6.3.- Pretendiendo por tanto la y los jueces de instancia dar a dicha sentencia constitucional de mayoría de 13 de noviembre de 2014, un alcance que ni siquiera los propios jueces constitucionales le han dado con relación al objeto del proceso contencioso administrativo No. 17811-2013-8808 puesto a su conocimiento, esto es si la Resolución de destitución dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición el 3 de octubre de 2012 y notificada el 5 del mismo mes y año, dentro del expediente disciplinario número MOT 0769-UCD-012-LL (No. 578-2012), fue o no legal. Y menos todavía si en dicho proceso constitucional el Consejo de la Judicatura no fue parte, ni siquiera como tercero con interés.

6.4.- Por lo que, en el mismo sentido, mal se podría sostener como lo mencionan los accionantes, que ^a la sentencia expedida por la máxima autoridad constitucional, como es el Tribunal Constitucional, es vinculante al caso en análisis^o, como se refiere en el punto 2.2 de esta sentencia.

6.5.- Además debe tenerse en cuenta que si la y los jueces distritales hubiesen realmente considerado que dicha sentencia constitucional de mayoría, dictada el 13 de noviembre de 2014, implicaba que se dé una especie de cosa juzgada dentro del proceso contencioso administrativo No. 17811-2013-8808 que estaban conociendo, que tenía por objeto procesal la Resolución de destitución dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición el 3 de octubre de 2012, y notificada el 5 del mismo mes y año, entonces simplemente no hubiesen podido dictar ninguna sentencia, pues aparentemente el

proceso habría concluido por una forma extraordinaria de conclusión del proceso contencioso administrativo (de haberla), **lo cual hubiese implicado que se dicte un auto interlocutorio de conclusión del proceso, pero no, obviamente, una sentencia**, que de darse en tal circunstancia vendría a ser una especie de *sentencia de acomodo* (por llamarla de alguna forma), lo cual no es factible, tal como se analiza en el considerando octavo de la presente.

SIETE.- 7.1.- No se puede tampoco olvidar que el origen de la cuestión procesal que el caso constitucional No. 0804-12-EP trata y desemboca en la sentencia constitucional de mayoría No. 198-14-SEP-CC recogida por la y los jueces distritales, no tuvo su origen en la impugnación por parte de una o un ciudadano mediante acción extraordinaria de protección de una sentencia dictada por la justicia ordinaria, no pudiendo sustraerse por tanto en el presente caso el hecho fáctico de que **la acción de protección es fundamentalmente subsidiaria y de manera alguna puede oponerse al propio artículo 173 de la Constitución de la República, que dispone: "Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial."** Lo cual esta Sala ya lo ha sostenido, como en la sentencia de mayoría (suscrita por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, ponente, y Juan Montero Chávez) de 24 de enero de 2014, 16h56, resolución No. 052-2014 dentro del recurso de casación No. 448-2010, donde se sostuvo:

"CUARTO.- 4.1.- Conforme la Constitución de la República (2008), en el Art. 88 ordena: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación." **4.2.-** A su vez el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), respecto a los casos en que no procede la acción de protección señala: "4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz." ; y, conforme el numeral 5 y 6 del mismo artículo, **no cabe cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho, ni contra providencias judiciales. Lo que le otorga a la acción de protección un carácter eminentemente subsidiario.** **QUINTO.- 5.1.-** Efectivamente, este Tribunal tiene claro que la acción de protección constitucional es, necesariamente, de carácter subsidiaria, así autorizada doctrina nacional nos dice que: "Esos dos planos en la realidad se involucran, pero en

el inferior que corresponde a la legalidad se cuenta con la tutela a cargo de la jurisdicción ordinaria, mientras que en el plano normativo supremo es donde operan las garantías jurisdiccionales de protección de los derechos constitucionales. Este es el significado que debe atribuirse al enunciado legislativo que prescribe que para la admisibilidad de la acción de protección debe haber inexistencia de otros mecanismos legales ordinarios para la defensa de los derechos, es decir, si una aparente violación a un derecho constitucional sólo se puede declarar diciendo, primero, sobre la ilegalidad e invalidez del acto hay que acudir a la tutela ordinaria. Mas, si el efecto del acto acusado interviene en el derecho fundamental, en su ámbito propio que es el protegido por la norma iusfundamental, es la jurisdicción constitucional la competente para el juzgamiento.^o (Zavala Egas, Jorge y otros, *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Edilex S.A., Guayaquil, 2012, pág. 387).

5.2.- Así también, al diferenciarse la acción de amparo con la de protección se precisa que: *“La Constitución de 2008 amplió las posibilidades de la garantía jurisdiccional e introdujo la figura de la acción de protección, que es una acción de conocimiento que tiene como objetivo reparar integralmente la violación de derechos provenientes de autoridad pública o particulares (sin importar si prestan servicios públicos).”* (Ávila Santamaría, Ramiro, *“Del amparo a la acción de protección jurisdiccional”*, en Martínez Molina, Dunia, editora, *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana, Corte Constitucional para el período de Transición*, Quito, 2012, pág. 235). Y por ejemplo, se señala la siguiente interesante conceptualización: *“Si bien los derechos laborales se consideran como intangibles y no renunciables, lo entendemos como derechos secundarios por tener una vía administrativa y jurisdiccional diseñada para la protección de los derechos laborales y por reducir las pretensiones a cuantificaciones económicas o patrimoniales (remuneración, indemnización, multa). Esto no obsta para considerar, en otras circunstancias, que el derecho al trabajo pueda tener dimensiones de derechos primarios, en casos tales como la discriminación laboral, la esclavitud,*^¼*”* (Ávila, pág. 241).

5.3.- El mismo autor, correctamente señala que, respecto a lo que a la subsidiaridad se refiere: ***“En cuanto a la acción de protección de derechos, es subsidiaria cuando (1) el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, (2) se trate de derechos patrimoniales y contractuales y no existan vías ordinarias adecuadas y eficaces, (3) la pretensión fuere la declaración de un derecho.***^¼ ***Los actos administrativos tienen procedimientos y tribunales propios, no conviene entonces constitucionalizar violaciones a derechos que tienen vía especial, de este modo se evita que la Corte Constitucional y la justicia constitucional resuelva problemas que tienen base legal administrativa y no directa ni exclusivamente constitucional, como los problemas laborales entre la administración pública y los servidores públicos. (Lo resaltado nos corresponde)*** (Ávila Santamaría, Ramiro, *Op. Cit.*, pág. 244).

SEXTO.- Resulta muy pertinente tener en cuenta, que

la Constitución de la República actual, establece como garantía fundamental el derecho a impugnar los actos administrativos ante la Función Judicial "Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial." (Lo resaltado nos corresponde) (anteriormente esta garantía también estaba prevista en el Art. 196 de la Constitución de 1998), **derecho que no puede ser restringido por haberse presentado una acción de protección constitucional**, por lo que en ese orden conceptual, es claro que en el Ecuador, el control de la legalidad de los actos administrativos se encargó a la jurisdicción contencioso administrativa, **por tanto, esa competencia no puede ser asumida por los jueces constitucionales a pretexto de una acción de protección**, y así lo entiende la doctrina cuando dice que: "¼ todos los litigantes tienen derecho a presentar demandas por violación de derechos, otra cosa es que las juezas y los jueces las admitan sin distinción. El problema está en que los jueces no lo hacen y se acaban resolviendo, por la vía constitucional, asuntos que no deberían. (Ávila, pág. 243). **SÉPTIMO.- 7.1.- La Corte Constitucional dentro de la Sentencia de jurisprudencia Vinculante No. 001 dice: "60.-¼ Si vía acción de protección se impugna de manera exclusiva la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los mecanismos judiciales ordinarios competentes, pero no a través de una garantía jurisdiccional.**" (Sentencia N° 001-10-PJO-CC, Caso N° 0999-09-JP, Gaceta constitucional N° 001, Segundo Suplemento - Registro Oficial N° 351 - Miércoles 29 de Diciembre del 2010). **7.2.- Conforme se desprende de la normativa constitucional y legal, de la doctrina y de la jurisprudencia referidas, se puede afirmar que la naturaleza de la acción de protección no puede ser la misma que la de una acción de impugnación ante la justicia ordinaria. En consecuencia, al contrario de como erradamente lo sostiene la sentencia del Tribunal de instancia en la sentencia de mayoría, el efecto de las sentencias dictadas dentro de las acciones de protección, no podrían constituir cosa juzgada en la justicia ordinaria. **OCTAVO.- 8.1.- Resulta extraño que en la parte resolutive de la sentencia de mayoría se diga que: "acepta la excepción de cosa juzgada", cuando tal excepción perentoria ni siquiera fue alegada por la parte demandada, como se puede apreciar en la contestación de la demanda que consta de fojas 425 a 427 del expediente de instancia. Es decir, en otras palabras, el Tribunal de instancia en su resolución no explica la pertinencia de la excepción perentoria de cosa juzgada con relación a los antecedentes de hecho materia del juzgamiento, pues la sentencia de mayoría, bajo la aparente e incorrecta aplicación de la institución de cosa juzgada, en realidad lo que ha hecho es sostener que simplemente no tiene jurisdicción para administrar justicia en el presente caso, porque éste ha sido conocido previamente por el Juez Sexto de lo Penal del cantón Gualaceo y por la Corte Provincial de Justicia del Azuay mediante una acción de protección constitucional, lo cual como se ha indicado a lo largo de este fallo es totalmente****

*incorrecto. Al respecto, este Tribunal debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República que determina en forma mandatoria que: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. **Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”** 8.2.- **El Tribunal de instancia en la sentencia impugnada, no ha cumplido con su obligación legal de sentenciar y aplicar la jurisdicción y competencia que le otorga la Ley en los artículos 150 y 217 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), en concordancia con los artículos 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; violentándose así, además, los principios de “legalidad, jurisdicción y competencia” señalado en el artículo 7 del COFJ que dispone que la jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la Ley; el de seguridad jurídica que consta en el artículo 25 del COFJ en concordancia con el artículo 173 de la Constitución de la República que señala: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”; y el de la obligatoriedad de administrar justicia señalado en el artículo 28 del COFJ, que en lo principal dispone que las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, no podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia. En razón de todo lo indicado, y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: Por no haber explicado el Tribunal de instancia en su resolución, la pertinencia de la excepción perentoria de cosa juzgada, (que ni siquiera fue alegada por la parte demandada), con relación a los antecedentes de hecho materia del juzgamiento, como se ha dicho en el considerando octavo de esta sentencia; en aplicación a lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, este Tribunal considera nulo el fallo materia del recurso, por los efectos directos que establece la norma constitucional antes referida, y por consiguiente dispone que se devuelva el proceso al Tribunal de instancia a fin de que sentencie la causa puesta a su conocimiento.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.-”** (Lo resaltado y subrayado en el original).*

7.2.- Y en sentido similar también la sentencia de mayoría respecto a la acción de amparo constitucional (suscrita por el Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, ponente, y Ab. Cynthia Guerrero Mosquera) de 26 de noviembre de 2015, 12h52, resolución No. 021-2015 dentro del recurso de casación No. 54-

2010, donde se sostuvo que:

“ CUARTO.- 4.1.- En el derecho comparado, la legislación colombiana sobre la acción de tutela, que es equiparable a lo que era nuestra acción de amparo, es totalmente clara al respecto, la doctrina señala: “ El precepto constitucional según el cual la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, le otorga el carácter de subsidiaria, y niega la posibilidad de su manejo como un instrumento adicional o alternativo de la víctima, o sustitutivo de las acciones ordinarias y especiales establecidas en los códigos procesales.” (Henao Hidrón, Javier, Derecho Procesal Constitucional, Temis, 3ra. Ed., Bogotá, 2010. Pag. 38)¼

QUINTO.- 5.1.- Además, resulta muy pertinente tener en cuenta que la Constitución de la República actual, establece como garantía fundamental el derecho a impugnar los actos administrativos ante la Función Judicial “ Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.” (anteriormente esta garantía también estaba prevista en el Art. 196 de la Constitución de 1998), derecho que no puede ser restringido por haberse presentado una acción de amparo constitucional, que como hemos visto es de naturaleza eminentemente cautelar; por lo que en ese orden conceptual, se señala que “ el control de la legalidad de actos está asignado en el Ecuador a la jurisdicción contencioso administrativa, a la que el juez constitucional no puede reemplazar a través de un proceso de amparo¼” . (Oyarte, Rafael, La Acción de Amparo Constitucional, Jurisprudencia Dogmática y Doctrina, Fundación Andrade & Asociados, Quito, 2006, pág. 145).

5.2.- Por tanto, el efecto de las resoluciones dictadas dentro de los recursos de amparo constitucional, no podrían constituir cosa juzgada en la justicia ordinaria, dada su naturaleza cautelar. ¼

6.2.- La sentencia de instancia, bajo la aparente e incorrecta aplicación de la institución de cosa juzgada y de la seguridad jurídica, en realidad lo que ha hecho es sostener que simplemente no tiene jurisdicción para administrar justicia en el presente caso, porque éste ha sido conocido previamente por la Corte Constitucional mediante una acción de amparo constitucional, lo cual como se ha indicado a lo largo de este fallo es totalmente incorrecto¼

6.3.- El Tribunal de instancia en la sentencia impugnada, no ha cumplido con su obligación legal de sentenciar y aplicar la jurisdicción y competencia que le otorga la Ley en los artículos 150 y 217 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), en concordancia con los artículos 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; violentándose así, además, los principios de “ legalidad, jurisdicción y competencia” señalado en el artículo 7 del COFJ que dispone que la jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la Ley; el de seguridad jurídica que consta en el artículo 25 del COFJ en concordancia con el artículo 173 de la Constitución de la República que señala: “ Los actos administrativos de cualquier

autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.º; y el de la obligatoriedad de administrar justicia señalado en el artículo 28 del COFJ, que en lo principal dispone que las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, no podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia. En razón de todo lo indicado, y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: Por no haber explicado el Tribunal de instancia en su resolución la pertinencia de la cosa juzgada, con relación a los antecedentes de hecho materia del juzgamiento, habiendo erradamente considerado que las resoluciones dictadas dentro de los recursos de amparo constitucional constituyen cosa juzgada en la justicia ordinaria, y por tanto por no haber cumplido con su obligación legal de sentenciar ejerciendo la jurisdicción y competencia que le otorga la Ley, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, este Tribunal considera nulo el fallo materia del recurso por los efectos directos que establece la norma constitucional antes referida, y por consiguiente dispone que se devuelva el proceso al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca a fin de que sentencie la causa puesta a su conocimiento.º. (Lo resaltado y subrayado en el original).

7.3.- No podría sostenerse, por tanto, que la acción de protección constitucional podría de alguna manera contradecir lo dispuesto en el artículo 173 de la Constitución de la República, que manda: *“Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.º, ni que como consecuencia del ejercicio de la jurisdicción constitucional se deje en indefensión procesal a una persona natural o institución en un proceso dentro de la jurisdicción contencioso administrativa.* Definitivamente las y los jueces deben ejercer su jurisdicción en el campo que les corresponde tal como claramente lo señala el segundo inciso del artículo 28 del COFJ, artículo que dice: *ª Principio de la obligatoriedad de administrar justicia.- Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República. No podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u oscuridad de las mismas, y deberán hacerlo con arreglo al ordenamiento jurídico, de acuerdo a la materia. Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia.º. (Lo resaltado nos corresponde). Sin mezclar o permitir que se confundan la jurisdicción constitucional y la ordinaria, que tienen*

alcance totalmente distintos.

7.4.- Y la doctrina constitucional actual, con la cual este Juez Nacional esta de acuerdo, ratifica que tal confusión no puede darse, así: *“Se debe hacer presente que la acción de protección no es un proceso declarativo ya que no pretende la declaración de derechos o el reconocimiento de su existencia, ni mucho menos que el juez reconozca la situación jurídica que se ventila de fondo en otras vías, sino solo su protección cuando para ello encuentre mérito. Por ello, si mediante una acción de protección se discute sobre un derecho, al juez constitucional le compete resolver el fondo de la causa en cuanto ello se remita a emitir un pronunciamiento sobre eventuales violaciones al mismo por acción u omisión, lo que de ninguna manera quiere decir que el juez puede declarar en sentencia determinada situación jurídica a favor del peticionario, pues ello es materia ajena a una acción constitucional, quedándole reservado este tipo de pronunciamiento a la jurisdicción ordinaria. De ahí que, incluso, la proposición de una acción de protección con un fin declarativo constituye causal de improcedencia (art. 42, N° 5 LOGJCC), tema al que nos referiremos más adelante”* Lo dicho implica que el juez, en sentencia, protege derechos, pero de ningún modo un reconocimiento de tal naturaleza quiere decir que el juez ha declarado una situación jurídica a favor del accionante, por lo que esa declaración de violación de derechos tampoco puede servir de fundamento para señalar a la acción de protección como un proceso declarativo. **Una duda adicional que puede surgir respecto a este tópico es si la acción de protección, al ser un proceso de conocimiento, reemplaza la procedencia de otras vías judiciales de impugnación. En lo absoluto. El hecho que el juzgador constitucional resuelva el fondo de la causa sometida a su conocimiento vía acción de protección implica, exclusivamente, la posibilidad de que ya no solo suspenda los efectos de un acto u ordene el mismo en caso de omisión, sino que anule o invalide aquellos actos u omisiones cuando por ellos se produzca vulneración de derechos, cuestión que no le faculta a resolver un eventual conflicto de intereses de estricta legalidad y que deben ser impugnados por la vía judicial ordinaria establecida para el electo. Por ello, la acción de protección no reemplaza ninguna otra que pueda ser iniciada en sede judicial ordinaria.**°. Ismael Quintana, ^aLa Acción de Protección°, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016) 69. 71. (Lo resaltado me corresponde).

OCTAVO.- 8.1.- No puede perderse de vista reglas generales inherentes a la naturaleza misma de un procedimiento judicial, que entre otras disponían: ^a Art. 269 CPC.- *Sentencia es la decisión de la jueza o el juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio.*°, Art. 273 CPC.- *La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella.*°. Art.

274 CPC.- ^a *En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal.*^o.

8.2.- Por tanto, es necesario percatarse que en nuestra legislación no existen lo que podrían llamarse *sentencias de acomodo*, que es precisamente lo que la sentencia impugnada vendría a ser **toda vez no es una sentencia de mérito**, pues desde el momento mismo que la y los jueces distritales en el considerando décimo tercero de la sentencia impugnada dicen: *“¼ dado que el máximo organismo de control constitucional resolvió declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales y negó la acción extraordinaria de protección planteada, en consecuencia, el pronunciamiento de la Corte Constitucional, el cual no le compete a este Tribunal analizarse sino respetar, al establecer que el fallo emitido por los jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha no vulneró derechos constitucionales, dicho fallo alcanzaría firmeza y se encontraría ejecutoriado, al haberse agotado todos los recursos previstos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en la Constitución de la República, y que por consiguiente la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura devendría en contra legem...”*, **en realidad están afirmando como ya se mencionó que no pueden resolver el fondo de la cuestión sometida a su decisión:** esto es decidir si el acto administrativo impugnado, la Resolución de destitución de 3 de octubre de 2012 del Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición dictada dentro del expediente disciplinario número MOT 769-UCD-012-LL (No. 578-012), es o no legal; porque tal pronunciamiento, en definitiva, ya lo habría realizado la Corte Constitucional al negar la acción extraordinaria de protección planteada por el Rector de la Universidad Central del Ecuador, **convirtiendo la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura impugnada automáticamente en contra legem; y dentro de esa lógica en consecuencia ellos supuestamente no podrían, bajo ninguna circunstancia procesal o independientemente de las pruebas aportadas, resolver el proceso con una sentencia de mérito** (esto es una que decida acerca del asunto principal del juicio, conforme se trabó la litis, fundándose en la ley y en los méritos del proceso conforme la prueba debidamente actuada) a favor de una de las partes, esto es del Consejo de la Judicatura, **pues supuestamente deben acomodar o hacer encajar su decisión con lo resuelto por la Corte Constitucional;** sin haber la y los jueces distritales tomado en cuenta lo que claramente disponen los artículos 7 y 217 numeral 7 del COFJ, que claramente determinan que: Art. 7 COFJ: *“Principios de legalidad, jurisdicción y competencia.- La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones¼”*, y Art. 217: *“Atribuciones y deberes.- (Reformado por el Art. 7 de la Ley s/n, R.O. 490-*

2S. 13-VII-2011).- *Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: 7. Conocer las demandas que se propongan contra los actos administrativos y las resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura, el Pleno del Consejo de la Judicatura, el Director General y los Directores Provinciales.*^o. (Lo resaltado me corresponde).

8.3.- Evidentemente las y los jueces por encima de cualquier otra consideración deben resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la base los elementos probatorios debidamente actuados dentro del proceso, y no con elementos externos al proceso puesto a su conocimiento, pues de así hacerlo como ha sucedido en el presente caso, ello simplemente deja en completa indefensión a una de las partes, en este caso al Consejo de la Judicatura, tal como ya se ha analizado, lo cual es un total despropósito procesal que frontalmente viola el debido proceso. **El Consejo de la Judicatura puede o no haber actuado ilegalmente al expedir la resolución impugnada de destitución, pero ello debe ser resuelto por la y los jueces distritales, conforme su jurisdicción y competencia, con base a los méritos del proceso y las pruebas debidamente actuadas y legalmente incorporadas en el mismo, y respetándose obviamente el principio de contradicción de tal institución; pero evidentemente no puede declararse la ilegalidad de sus actuaciones confundiendo la jurisdicción constitucional con la contencioso administrativa, como incorrectamente ha sucedido en el presente caso,** donde además de prácticamente declinar su potestad jurisdiccional, la y los jueces distritales simplemente no fundamentan en derecho él porque ella y ellos no podrían entrar a resolver el fondo del tema y deben *acomodar o encajar* su criterio a lo resuelto por la Corte Constitucional en otro proceso, en el cual no fue parte el Consejo de la Judicatura ni siquiera como tercero interesado.

8.4.- El hecho de que las y los jueces distritales se limiten a señalar como fundamento de derecho de su actuación el artículo 82 de la Constitución de la República (*“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”*), en el considerando décimo tercero de su sentencia al decir: *“Por lo que al tenor del principio de seguridad jurídica, establecido en el Art. 82 de la Constitución, se establece que se ha configurado la ilegalidad del acto administrativo”*, para establecer que se ha configurado prácticamente de forma automática la ilegalidad del acto administrativo impugnado evidentemente no motiva nada, pues no se cumple con lo ordenado por el artículo 130 numeral 4 del COFJ: *“Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no*

se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos.”, que es concordante con lo señalado en el artículo 76 numeral 7 literal I) de la CRE: “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*”, dado que ellos no explican la pertinencia de la aplicación ^aconcreta^o de dicho artículo 82 (que es de carácter general), a los antecedentes de hecho objeto del presente caso señalados por ellos mismos, como se mencionó en los considerandos cuarto, quinto y sexto de esta sentencia.

En razón de todo lo analizado e indicado, considero que este Tribunal debería resolver que: Por no haber dictado el Tribunal de instancia una sentencia de mérito conforme correspondía y era su obligación jurisdiccional hacerlo, en aplicación a lo dispuesto en los artículos 130 numeral 4, 7, 28, 217 numeral 7, del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 269, 273, 274 del Código de Procedimiento Civil, y 76 numeral 7 literal I), 173, 76 numeral 7 literal a) y 82 de la Constitución de la República, se considera nulo el fallo de 11 de enero del 2016, 15h42, expedido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en el Distrito Metropolitano de Quito; y por consiguiente se dispone que se devuelva el proceso al Tribunal de instancia a fin de que sentencien la causa puesta a su conocimiento y resuelvan lo que en derecho corresponda, tomando en cuenta los méritos del juicio contencioso administrativo 2013-8808 y las pruebas debidamente actuadas que consten incorporadas al mismo. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

BOSSANO RIVADENEIRA MIGUEL ANGEL

CONJUEZ NACIONAL

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17741-2015-1665

Resolucion No 18-2020

**JUEZ PONENTE: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)****AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 21 de enero del 2020, las 14h12. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución N°4-2012 de 25 de enero de 2012 y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 del 15 de noviembre de 2019; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N°341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** el 22 de mayo de 2019 se sorteó el presente proceso, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo y Pablo Joaquín Tinajero Delgado, éste último en calidad de juez ponente; **d)** los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango fueron designados por el Consejo de la Judicatura como Conjueces Nacionales mediante resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por ausencia definitiva del doctor Pablo Tinajero Delgado y de la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, fueron designados Jueces Nacionales encargados, en virtud de los oficios No. 2280-SG-CNJ-ROG y 2281-SG-CNJ-ROG, respectivamente, ambos de 20 de noviembre de 2019 y suscritos por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, quedando como juez ponente el doctor Iván Rodrigo Larco Ortuño. Somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia expedida el 20 de octubre de 2015 por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio No. 09801-2013-0137-11 seguido por la señora Lucy Marcela Salazar López en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Pedro Carbo, se resolvió rechazar la demanda y ratificar la legalidad de los actos administrativos impugnados.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
IVAN RODRIGO
LARCO ORTUÑO
C-QUITO
0801208296289
0200413075

1.2.- La señora Lucy Marcela Salazar López solicitó ampliación de la referida sentencia, y una vez que se corrió traslado con dicho pedido a la contraparte, con auto de 18 de noviembre de 2015 el Tribunal de instancia negó la mencionada solicitud.

1.3.- La señora Lucy Marcela Salazar López interpuso recurso de casación, el cual fue calificado de oportuno por el Tribunal de instancia mediante auto de 02 de diciembre de 2015.

1.4.- El Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con auto de 23 de abril de 2019 admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la señora Lucy Marcela Salazar López.

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 recurso, no existe causal de nulidad que se deba considerar, por lo que expresamente se declara la validez del proceso.

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia emitida el 20 de octubre de 2015 por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio No. 09801-2013-0137-11, con la que se rechazó la demanda deducida por la señora Lucy Marcela Salazar López, adolece del vicio de *citra petita* acusado por la casacionista; y, de comprobarse dicho yerro, expedir la sentencia de mérito que corresponda.

2.4.- Respecto a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- Con cargo a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación la recurrente aduce que la sentencia recurrida ha omitido resolver todos los puntos de la Litis.

Es necesario recordar que la causal invocada por la casacionista implica un error de congruencia, que tiene 3 aspectos: a) cuando se otorga más de lo pedido (*plus petitio*); b) cuando la sentencia otorga algo distinto a lo pedido (*extra petita*); y, c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (*citra petita*). Entonces, como instrumento de análisis, el yerro de incongruencia debe resultar de la comparación o confrontación entre las pretensiones de la demanda, las excepciones planteadas por el demandado, y la parte dispositiva de la sentencia.

En el presente caso, la recurrente fundamenta su recurso de la siguiente forma: ^a *En el considerando sétimo, numeral 6, de la misma sentencia, los señores juzgadores hacen referencia a la causa*

principal de mi demanda, referente a la omisión del Alcalde al no dar trámite al escrito de mi apelación, que es la causa de mi acción contenciosa administrativa que he presentado (¼) Señores Jueces casacionistas, con la contestación y excepciones presentadas por la parte demandada, se trabó la Litis con los fundamentos de la demanda, que consiste en la causa que motivó la acción contenciosa administrativa, que se relaciona por (sic) la omisión del Alcalde al no dar trámite correspondiente al escrito contenido de la apelación para ante el Concejo Municipal, que es el organismo superior para resolver los equívocos del Alcalde; es esa omisión la causa que motivó a demandar ante el tribunal contencioso administrativo, para que se haga justicia ante la alevosa actitud del Alcalde Ignacio Figueroa; pero los señores jueces juzgadores de primera instancia, equivocadamente han dejado de atender la causa principal de esta acción contenciosa y dedicarse por entero a analizar y desarrollar el contenido del sumario administrativo, en vano, porque los fundamentos de la demanda no se referían al procedimiento del sumario administrativo, puesto que la demanda se la formuló por la omisión del Alcalde al no dar el trámite correspondiente a la apelación°.

A fin de constatar si el vicio acusado por la casacionista está o no presente en el fallo recurrido, se verifica que en el considerando séptimo, numeral 7.6 de la sentencia recurrida el Tribunal de instancia determina textualmente lo siguiente: *° En cuanto a que no se le dio el trámite al escrito de apelación presentado el miércoles 2 de enero de 2013, al respecto hay que remitirse a lo establecido en el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, en el cual establece la apelación, como uno de los recursos de impugnación de los actos administrativos, que de acuerdo al Art. 410 del indicado Código, la autoridad administrativa tiene treinta días como plazo máximo para dictar y notificar la resolución, en caso de no existir resolución se entenderá como negado el recurso; y, en forma textual señala: El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de treinta días. Transcurrido este plazo, de no existir resolución alguna, se entenderá negado el recurso°.* Lo transcrito evidencia que, a diferencia de lo aseverado por la recurrente, el Tribunal de instancia efectivamente consideró, analizó y resolvió respecto a la alegación de la parte actora en lo que tiene que ver a la supuesta inacción del Alcalde frente al recurso de apelación que se había planteado. En efecto, en la sentencia recurrida el Tribunal de instancia cita la norma jurídica aplicable a los recursos de apelación; a continuación explica la pertinencia de su aplicación al caso concreto señalando para el efecto el número de días que la Administración tenía para resolver dicho recurso, y finalmente explica los efectos jurídicos de la falta de resolución dentro del plazo fijado en la normas, develándose así que la casacionista no ha logrado comprobar el vicio de *citra petita* que es acusado en su recurso.

La casacionista agrega en su recurso que: *° ¼ el señor Alcalde supuestamente con fecha viernes 28 de diciembre del 2012, a las 09h10, así se lee, demostrando un basto poder de dictadorzuelo, suscribe*

*una CONFUSA RESOLUCIÓN, adversa a los intereses laborales de la abogada Lucy Salazar, destituyéndola de sus funciones.- El mismo día viernes 28 de diciembre de 2012, siendo las 17h00, terminando las labores, se presentó en la oficina del Registro de la Propiedad, el señor David Chang, Jefe de Talento Humano del Municipio de Pedro Carbo, para entregarle copia de la malhadada Resolución, junto con una Acción de Personal a lo que la abogada Salazar le expresó que ese acto administrativo era una canallada, una infamia, cometida contra sus derechos constitucionales y laborales, por lo que aquel notificador le arranchó la Acción de Personal de sus manos, logrado la abogada Salazar quedarse con la mencionada Resolución, y guardarla en su cartera, al revisar dicho espurio acto administrativo, se observa que en la parte final de aquella resolución consta como fecha de notificación el 17 de diciembre del 2012; lo que hace entender, que la destitución de la abogada Salazar, ya estaba fraguada desde antes que concluya el sumario administrativo; que se la debía destituir antes del fin de año; ardid que fuera elucubrado y ordenada, bajo la penumbra de la medianoche, posiblemente entre risas y tragos, el lunes 17 de diciembre del 2012^{1/4} °. Al respecto se verifica que en el escrito contentivo de la demanda la actora, hoy recurrente, en ningún momento hizo alusión alguna a la fecha constante en la resolución de destitución. Si bien es cierto que la parte actora hizo mención a varios aspectos relacionados a una supuesta nulidad de la resolución impugnada, no es menos cierto que en ninguna parte mencionó lo relativo a una supuesta inconsistencia entre la fecha constante en el documento y la fecha en que efectivamente se realizó la notificación. Por esa misma razón, en la contestación a la demanda la institución demandada tampoco se refirió a ese asunto, revelándose de esta manera que aquello no constituyó la materia de la Litis; y, en consecuencia, no fue parte de la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida. Se trata entonces de un asunto nuevo que la recurrente recién expone al momento de plantear su recurso de casación, lo cual resulta improcedente. Sobre el particular el tratadista Santiago Andrade ha dicho: ^a *Al fundamentar el recurso, la parte no puede plantear cuestiones nuevas*^o (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito 2005, página 248).*

Por lo demás, se verifica que en el recurso la casacionista ha hecho referencia a varios aspectos que en nada se relacionan con la causal alegada. En efecto, la recurrente manifiesta: ^a *1/4 la abogada Lucy Salazar como titular del Registro de la Propiedad, de ninguna manera ha adecuado su conducta a lo que invocan los señores juzgadores del primer nivel (1/4) En un caso no consentido da haber algún indicio de responsabilidad, NO HAN observado no considerado el Quidivio pro labores(1/4) Si los señores Jueces del primer nivel hubieren aplicado esta normativa, hubieran declarado la nulidad de la resolución mencionada y declarado nulo el sumario administrativo por estar completamente viciado. Atendiendo estos dos Arts. La resolución municipal presenta vicios que la invalidan (1/4) Los señores juzgadores de primera instancia han dejado de aplicar lo señalado en los Arts. 273, 269 del Código de Procedimiento Civil y Art. 76 lit L) de la Constitución de la República (1/4) los señores*

juzgadores de primera instancia, en su sentencia, AL RESOLVER, esta resolución no la han motivado, ni fundamentado; debieron motivarla ¼.º. Adviértase que la recurrente hace mención a vicios tales como la falta de aplicación de determinadas normas, o la falta de motivación de la sentencia recurrida, aspectos éstos que solamente podían ser invocados al amparo de otras causales, distintas a la que sirvió de fundamento para este recurso.

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la señora Lucy Marcela Salazar López; y, en consecuencia, no casa la sentencia expedida el 20 de octubre de 2015 por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil dentro del juicio No. 09801-2013-0137-11. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, de conformidad a la acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZA NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

121250306-DFE

Juicio No. 17811-2017-00687

Resolucion No 30-2020

JUEZ PONENTE: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 30 de enero del 2020, las 10h16. **VISTOS:** En virtud de que: **A)** El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuez nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado 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 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **C)** El conjuez nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado 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 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme el artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), y artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). **E)** Conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP, estando la presente causa en estado de sentenciar, se considera:

PRIMERO.- La procuradora judicial de Ginsberg Ecuador S.A. interpuso recurso de casación, el mismo que fue admitido por el caso 5 del artículo 268 del COGEP, por falta de aplicación de los artículos 1454 y 1458 del Código Civil, y artículo 6 número 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; el caso 1 del referido artículo 268, por errónea interpretación de los artículos 51, 52 y 145 número 2 del COGEP; y, por el caso 2 del referido artículo 268, por falta de motivación, en contra del auto de mayoría de 6 de diciembre de 2018, 12h41, expedido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en el juicio interpuesto en contra del Servicio de Contratación Pública (SERCOP), el Ministerio de Salud Pública, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA) y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la Policía Nacional

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
PATRICIO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL
CALLE BOLIVARIANA
QUISPE
QUITO
0901398898289
0200419875

(ISSPOL), habiéndose contado también con la Procuraduría General del Estado, en el cual en lo principal se dijo y resolvió que: *“ VISTOS.- En lo principal, la audiencia preliminar, se llevó a cabo¼ El Tribunal respecto a las excepciones previas planteadas, por un orden lógico dará inicio al análisis de las excepciones insubsanables toda vez que de existir una de ellas vuelve inocuo el tratar las demás por cuanto aquellas impiden la prosecución de la causa, y resolvió:¼5) El Tribunal verificado los actos de proposición comprueba que existe una serie de relaciones contractuales; así, por una parte está el Convenio Marco No. SICM-312-2016-B, suscrito entre GINSBERG ECUADOR S.A. y el SERCOP; y por otra, las órdenes de compra emitidas por los unidades contratantes adquirentes, que pertenecen a distintas instituciones públicas de la Red Pública de Salud, demandadas en esta causa. El “ Convenio Marco” fue resultado de un procedimiento de subasta inversa para calificar a proveedores de medicinas, conforme se ha alegado, cuya base legal son los artículos 9 numeral 6º de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 78 (sic) Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; siendo entonces, el “ Convenio Marco” y las “ Órdenes de Compra”, dos formas de contratación administrativa diversas, que conforman una relación jurídica bilateral para los comparecientes, específicamente entre GINSBERG ECUADOR S.A. y el SERCOP; mientras que las Órdenes de Compra, se emiten para la adquisición de bienes por Catálogo Electrónico, según lo establecido por el Convenio Marco, que representa a la vez acuerdos determinados y precisos entre las entidades contratantes, que solicitan los productos, y los proveedores, en las cuales se aplican condiciones generales determinadas en los Convenios Marco, configurando una relación contractual directa, entre el proveedor con cada una de las entidades que administra el establecimiento de salud pública, identificada como entidad contratante. De esta manera, el Tribunal llega a la conclusión que los Convenios Marco y las Órdenes de Compra son modalidades de contratación pública, reguladas por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, provocando pretensiones diversas que dan origen a acciones judiciales distintas, pues las mismas implican y tienen relación y efectos jurídicos para cada una de las instituciones públicas demandadas. En la demanda se impugna y se solicita se declare la nulidad de la Resolución de Terminación Unilateral del Convenio Marco No. SICM-312-2016-B suscrito entre GINSBERG ECUADOR S.A. y SERCOP; y, en las pretensiones segunda y tercera de la demanda, persiguen el pago de capital y de indemnizaciones de daños y perjuicios y concesión de prórroga de plazo, las cuales corresponden al presunto incumplimiento de las Órdenes de Compra; ambas pretensiones si bien son competencia del Tribunal y se deben tramitar en el procedimiento ordinario, no obstante, para que se formulen como una pluralidad de pretensiones, se debe cumplir los presupuestos, señalados en el Art. 145 numeral 2º del COGEP, que dice: “ Pluralidad de pretensiones: se puede proponer, en una misma demanda, pretensiones diversas siempre que: 2. Las pretensiones no sean contrarias ni incompatibles entre sí¼” ; pues, en el supuesto que este Tribunal,*

*declarase que la terminación unilateral del Convenio Marco es ilegal, el Tribunal no puede, a la vez, ordenar el pago y aumento de plazo de órdenes de compra que tienen cobijo bajo dicho Convenio Marco, presuntamente ilegal. Esta incompatibilidad hace que cada acción deba plantearse independientemente. 6) La Corte Nacional de Justicia en la Resolución No. 12-2017 en el numeral segundo, subnumeral 3^o dice: "¼cuando las pretensiones planteadas en una misma demanda son contradictorias o incompatibles no procede sustanciarse en un mismo proceso...º", en concordancia con el Art. 145 numeral 2^o del Código Orgánico General de Procesos, que exige que las pretensiones no sean contrarias ni incompatibles entre sí; 7) En el caso sub júdice, los demandados son diferentes respecto de la primera pretensión pues el efecto jurídico de ella recae sobre el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), es indiscutible entonces la ausencia de identidad subjetiva, respecto a los demás demandados; así como las causas que motivan las segunda y tercera pretensiones (pago de órdenes de compra, indemnización de daños y perjuicios y ampliación de plazo para el cumplimiento en cada orden de compra), son relaciones contractuales individuales y autónomas cuyo origen radica en cada una de las órdenes de compra emitidas por las distintas entidades públicas, amparadas en el Convenio Marco. Cada una de las relaciones jurídicas tiene diferentes maneras de reclamación o de cumplimientos a distintos sujetos, pues las relaciones con cada uno de ellos tiene origen diferente y por tanto su reclamación es individual, diferenciado del Convenio Marco respecto de las órdenes de compra, en el sentido de que estos instrumentos no contiene los elementos esenciales de aquel. Si bien es verdad, el artículo 51 del Código Orgánico General de Procesos establece la posibilidad de que en un mismo proceso existan varios sujetos, sea activa o pasivamente, la norma en mención exige dos particularidades, que las pretensiones sean conexas por causa u objeto o cuando la sentencia que se expida con respecto a una podría afectar a la otra; mientras que el artículo 52 del mismo cuerpo normativo prevé la relación de los litis consortes con la contraparte, los que deberán ser considerados en sus relaciones como litigantes separados; de la interpretación teleológica del artículo 52, este presupuesto corresponderá siempre y cuando proceda a conformarse en un proceso judicial el debido litisconsorcio. De lo analizado a lo largo de este auto interlocutorio, los presupuestos establecidos en el artículo 51 del Código Orgánico General de Procesos, en la especie, no se cumplen, pues ha quedado demostrado la inexistencia de conexidad por causa y objeto; incumpléndose, además, el presupuesto de que la sentencia que se expida podría afectar a la otra, ya que siendo las relaciones jurídicas entre cada una de las instituciones públicas diferentes y al existir una especificidad respecto de cada pretensión, se origina una incompatibilidad de contenido entre unas y otras. En consecuencia, **al incumplirse el presupuesto establecido en el citado artículo 51 se determina que no se ha conformado debidamente de acuerdo a derecho el litisconsorcio pasivo, en esta causa, en virtud de la manera***

como se han planteado las pretensiones en el libelo, para que sea pertinente lo alegado por la parte demandante. El Tribunal verifica que los actos de proposición contienen una relación contractual derivada del Convenio Marco suscrito entre las partes procesales N° SICM-312-2016-B derivado de los artículos 9, numeral 6, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 78 de su Reglamento. Por otro lado, existen órdenes de compras suscritas entre las diferentes entidades de la Red Pública de Salud y la actora. Es decir, en primer lugar se impugna un acto administrativo de terminación unilateral del contrato y a la vez impugna obligaciones contractuales derivadas de las órdenes de compra que tenían las diferentes instituciones de la Red Pública de Salud. Lo cual al amparo de lo estatuido en el numeral 2 del artículo 145, 295 numeral 1 y el 4 de la Resolución N° 12-2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia se declara sin lugar la demanda y se ordena su archivo. Sin costas, multas ni honorarios regular.- Sin costas ni honorarios que regular.- NOTIFIQUESE°. (El resaltado nos corresponde).

SEGUNDO.- Respecto del caso 2, Ginsberg Ecuador S.A. ha manifestado que: *“ En el auto recurrido es visible la ausencia de RAZONABILIDAD, pues el Tribunal proporciona una interpretación errónea, manipulada y antojadiza de las normas contenidas en los artículos 51 y 52 del COGEP:¼ El Tribunal incorpora de su cuenta el concepto de “ debido litisconsorcio” sin llegar a fundamentar cuál es el alcance de esta figura y por qué aparentemente no existe tal institución en este caso y cuál es su relación con el cumplimiento o no de lo establecido en los artículos 51 y 52 del COGEP; concepto e interpretaciones propias del Tribunal que no se encuentran establecidas en la Ley. Tampoco existe LOGICA en el auto de 6 de diciembre de 2018, toda vez que el Tribunal en la fundamentación de dicho auto en primer lugar aduce que existe incompatibilidad de contenido de las pretensiones por existir varios demandados, esto incluso cuando no hay prohibición en la ley para demandar a varias partes en una misma acción; en segundo lugar aduce que existe especificidad en las pretensiones y que eso también genera incompatibilidad de contenido, sin considerar que todas las pretensiones tienen relación con la ejecución y terminación del Convenio Marco No. SICM-312-2016-B; y, finalmente argumenta que las pretensiones de la demanda no versan sobre una misma causa, sin fundamentar correctamente ninguno de sus confusos argumentos¼ tampoco se verifica la existencia de COMPENSIBILIDAD, dado que el orden de ideas y los argumentos dados por el Tribunal no son consecuentes, no entendemos cuál es en sí el motivo por el cual siendo el Tribunal competente para conocer las acciones contencioso administrativas de carácter subjetivo y de controversia contractual, considere una incompatibilidad de contenido por diversidad de demandados y una incompatibilidad de pretensiones por supuesta especificidad y origen de la causa¼ Tampoco el Tribunal relacionó los hechos planteados con las normas de derecho aplicables*

al caso concreto, tan así fue que bajo una interpretación antojadiza de la institución jurídica de LITISCONSORCIO PASIVO y la norma contenida en el numeral 2 del artículo 145 del COGEP resolvió arbitrariamente declarar sin lugar la demanda."

TERCERO.- 3.1.- El tema tratado en el presente caso es un asunto netamente procesal que por tanto solo puede ser analizado en el caso 1 del artículo 268 del COGEP, y no en el caso 2 del mismo; pues vía motivación no se pueden resolver temas procesales que tengan que ver respecto a si se dio o no una indebida acumulación de pretensiones, o aspectos relativos a la conformación o no del litisconsorcio pasivo, esto es que se discutan las circunstancias en que se correlacionan o no los artículos 51, 52 y 145 del COGEP. **3.2.-** El caso 2 del artículo 268 del COGEP cuando dice "*cuando no cumplan el requisito de motivación*", tiene directa concordancia con lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, esto es que no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, lo cual en el presente caso sí se hace por parte de los jueces distritales sin que la inconformidad al respecto por parte de la recurrente sea motivo suficiente para pretender que no se ha dado una debida motivación, y más bien los temas procesales, probatorios y sustantivos deben discutirse, concretamente, en los casos respectivos del artículo 268 referido; pues temas respecto a los razonamientos que tengan que ver con la interpretación y aplicación de normas procesales que hayan influido de manera trascendental en la decisión de la causa, o sustantivas, implican casos específicos de casación como lo son el 1 y 5 del artículo 268 del COGEP, que no pueden ser subsumidos o absorbidos por el caso 2 *ibídem*; y, obviamente tampoco las situaciones respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que hayan conducido a una equivocada aplicación o no de normas sustantivas, caso que implicaría el caso 4 *ibídem*; pues de ser así, entonces, bastaría que se proponga el caso 2 para prácticamente cualquier situación jurídica imaginable en un recurso de casación en detrimento de todos los demás casos contemplados en el artículo 268 referido, especialmente los casos 1, 4 y 5 mencionados que dejarían de tener razón de existir. **3.3.-** El referido caso 2 del artículo 268 del COGEP no puede convertirse en una especie de "comodín procesal", que supla la fundamentación que deba darse en los demás casos contemplados en el mismo artículo, o peor aún aquellos admitidos en otros casos como ha sucedido en el presente, donde se admitió con cargo al caso 1 la errónea interpretación de los artículos 51, 52 y 145 número 2 del COGEP, lo cual obviamente tiene que discutirse al amparo del caso 1 y no en el caso 2, por tratarse de temas de índole procesal como ya se dijo. **3.4.-** Además, si este Tribunal de Casación aceptaría los vicios alegados por la recurrente se duplicaría la argumentación sobre lo mismo en dos casos distintos, lo cual resulta antitécnico en

casación; pues entre otros aspectos, el artículo 273 numerales 1 y 3 del COGEP dispone que se dé, en caso de ser aceptados, un tratamiento completamente distinto a los casos 1 y 2 del artículo 268 antes referido. Por lo expuesto, no se acepta el caso 2 del artículo 268 del COGEP alegado por Ginsberg Ecuador S.A.

CUARTO.- Respecto del caso 1 del artículo 268 del COGEP, Ginsberg Ecuador S.A. señala que: *“ ¼ mi Representada está exigiendo el cumplimiento de distintas obligaciones a cada uno de los demandados pero respecto de una misma causa; El Convenio Marco No. SICM-312-2016-B, suscrito respecto de la Subasta Inversa Corporativa de Medicamentos 2016: razón por la cual y en virtud de lo establecido en los artículos 51 y 52 del COGEP se debía conformar un LITISCONSORCIO PASIVO y en virtud de ello cada entidad responder por lo que a ella específicamente se le acusa sin que aquello beneficie o perjudique a los demás demandados conforme lo establece la misma Ley¼ no se considera que la Resolución No. R.I.-SERCOP-2017-0000199 fue emitida para dar por terminado de forma anticipada y unilateral el Convenio Marco No. SICM-312-2016-B, Convenio dentro del cual se emitieron más de 50 órdenes de compra. Entonces, resulta sencillo señores Jueces, tanto las órdenes de compra como el Convenio Marco y la Resolución impugnada tienen una estrecha relación y por ello no existe la supuesta “distinta causa” ¼ se desconoció la posibilidad de que se forme un LITISCONSORCIO PASIVO con distintos demandados (SERCOP, ISSFA, ISSPOL, IEES y MSP), donde cada uno de estos demandados responda a las pretensiones de mi representada¼ todas las pretensiones de la demanda tienen relación con el Convenio Marco No. SICM-312-2016-B y respecto de las órdenes de compra derivados de aquel, razón por la cual resulta legítimo y justo que en esta causa se interprete a su tenor literal y se aplique correctamente lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del COGEP, formándose entonces un LITISCONSORCIO PASIVO¼ debemos recordar que el artículo 145 del COGEP en su numeral 2 hace alusión a la contradicción o incompatibilidad de pretensiones, cosa que en este caso no ha sucedido puesto que no existe contradicción de pretensiones¼ sin Convenio Marco no existen órdenes de compra y éstas últimas no son más que los pedidos por los que se solicita la entrega de los medicamentos y el sustento que tiene mi Representada para exigir su pago, razón por la que no existe contradicción o incompatibilidad de pretensiones, más aún cuando todos los Convenios Marco, incluso el aludido, fueron suscritos con motivo de la Subasta Inversa Corporativa de Medicamentos 2016 y fueron dados por terminados por supuestamente existir incumplimientos en la entrega de las respectivas órdenes de compra, entonces el Convenio Marco No. SICM-312-2016-B y las órdenes de compra emitidas en su ejecución son parte de un todo, de una misma controversia¼ la supuesta incompatibilidad de contenido por existir varios demandados no puede ser un símil de contradicción; así como la diversidad y multitud de*

órdenes de compra no puede ser una analogía de especificidad y por ende de incompatibilidad.º

QUINTO.- 5.1.- De autos se desprende que Ginsberg Ecuador S.A. suscribió con el SERCOP un convenio marco correspondiente al proceso de subasta inversa corporativa de medicamentos No. SICM-312-2016-B, que tenía por objeto la provisión de Morfina, líquido parenteral, 20 MG/ML, caja x ampolla/ampollas x 1 ML; con la finalidad de que las entidades contratantes adquieran directamente a través del repertorio de medicamentos habilitado en el portal del SERCOP, el fármaco establecido en el referido convenio marco, mediante órdenes de compra del medicamento solicitado. **5.2.-** Dado que el SERCOP terminó anticipada y unilateralmente el convenio marco referido, Ginsberg Ecuador S.A. demandó al SERCOP, al Ministerio de Salud Pública, al IESS, al ISSFA, y al ISSPOL, y en su pretensión solicitó que: *“1. Se declare la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso administrativo de terminación unilateral del Convenio Marco SICM-312-2016-B, sin derecho de reposición, y en consecuencia se ordene el SERCOP deje sin efecto su Resolución No. R.I.-SERCOP-2017-0000199 e indemnice a mi representada por los daños y perjuicios ocasionados, lo cual incluye la reparación material y daño moral que expresamente solicité en mi demanda. 2. Se condene a los demandados, Ministerio de Salud Pública, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas e Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional, según les corresponda al pago del capital más los daños y perjuicios ocasionados a partir de la retención indebida de pagos que correspondían a mi representada en razón de haber entregado las medicinas a las diferentes entidades contratantes generadoras de las órdenes de compra individualizadas en el “ANEXO ORDENES DE COMPRA ENTREGADAS”. 3. Se ordene a los demandados, Ministerio de Salud Pública, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas e Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional, según corresponda, otorguen a mi representada un plazo adicional para el cumplimiento de las órdenes de compra cuyas cantidades exceden los máximos referenciales, sin aplicar multas y en consecuencia, se restituya el equilibrio económico del contrato. Por lo que ustedes señores Jueces dispondrán que en tales órdenes de compra no se apliquen multasº*.

SEXTO.- 6.1.- El artículo 51 del COGEP dice: *ª Litisconsorcio. Dos o más personas pueden litigar en un mismo proceso en forma conjunta, activa o pasivamente, cuando sus pretensiones sean conexas por su causa u objeto o cuando la sentencia que se expida con respecto a una podría afectar a la otra.º* (El resaltado nos corresponde). **6.2.-** En el presente caso, la pretensión de Ginsberg Ecuador S.A. contiene varios puntos, de los cuales el primero se refiere a la terminación anticipada y unilateral

del convenio marco llevada a cabo por el SERCOP; mientras que el segundo está dirigido contra el Ministerio de Salud Pública, IESS, ISSFA, e ISSPOL, por daños y perjuicios por falta de pago de medicamentos entregados por separado a las distintas entidades. **6.3.-** Este Tribunal de Casación considera que es correcto que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en su auto de mayoría de 6 de diciembre de 2018, 12h41, haya aceptado la excepción de indebida acumulación de pretensiones, pues Ginsberg Ecuador S.A. impugnó la resolución de terminación anticipada y unilateral del convenio marco correspondiente al proceso de subasta inversa corporativa de medicamentos No. SICM-312-2016-B, en el cual intervinieron diversas entidades contratantes generando un sinnúmero de órdenes de compra distintas, dándose por tanto una indebida acumulación de pretensiones, no pudiéndose en este caso conformar un litisconsorcio pasivo simultáneo entre o con todas las instituciones públicas mencionadas que generaron las diferentes órdenes de compra. **6.4.-** Además, se debe tener en cuenta que la primera pretensión consiste en que: *“1. Se declare la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso administrativo de terminación unilateral del Convenio No. Marco SICM-312-2016-B; sin derecho de reposición, y en consecuencia se ordene el SERCOP deje sin efecto su Resolución No. R.I.-SERCOP-2017-0000199...”* esto es está claramente dirigida y tiene que ver con la actuación de una sola de dichas instituciones, esto es el SERCOP, y solo contra ella podría dirigirse la acción referida. **6.4.1.-** Además, respecto a la pretensión dos, que dice: *“2. Se condene a los demandados, Ministerio de Salud Pública, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas e Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional, según les corresponda al pago del capital más los daños y perjuicios ocasionados a partir de la retención indebida de pagos que correspondían a mi representada en razón de haber entregado las medicinas a las diferentes entidades contratantes generadoras de las órdenes de compra individualizadas en el “ANEXO ORDENES DE COMPRA ENTREGADAS”,* ello incumple también con el inciso final del artículo 51 del COGEP, pues en el evento de que la empresa accionante tuviera razón en la falta de pago por parte de las distintas entidades por el medicamento efectivamente entregado, no sería correcto pretender que porque una de las instituciones demandadas tendría que pagar por el medicamento que se le entregó, aquello *“afectaría”* a otra institución por el pago que a su vez eventualmente tuviese que efectuar por el medicamento recibido en diferente cantidad y tiempo. Es decir, no se puede olvidar que las instituciones demandadas son distintas y que reciben el medicamento en cantidades y fechas asimismo distintas conforme las diversas órdenes de compra generadas; por lo cual no se aprecia como una sentencia que daría eventualmente la razón a la compañía accionante contra una de las instituciones demandadas, podría afectar la situación entre la accionante y las otras demandadas. Por lo manifestado, no se acepta el vicio de errónea interpretación de los artículos 51, 52 y 145 número 2 del COGEP, alegados por la compañía recurrente con fundamento en el caso 1 del artículo 268 del

COGEP.

SÉPTIMO.- 7.1.- En relación al caso 5 del artículo 268 del COGEP, Ginsberg Ecuador S.A. manifiesta que: *“¼ queda claro que el Tribunal no aplicó las normas contenidas en los artículos 1454 y 1458 del Código Civil referente al concepto de contrato y sus clases, razón por la que tal omisión devino en una errada interpretación de los hechos puestos en conocimiento del Tribunal e impidiendo que éste aprecie la realidad de lo sucedido y coloque absurdamente a mi Representada en un flagrante estado de indefensión por la falta de aplicación de normas y consideración de hechos inexistentes, como es el caso de la supuesta existencia de ordenes (sic) de compra independientes del Convenio Marco que las ampara. Por otra parte señores Jueces, el Tribunal en el auto objeto del recurso, conforme consta del mismo numeral QUINTO no estima, no aplica lo establecido en el artículo 6 numeral 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que claramente afirma que es el CONVENIO MARCO en el que consta la forma, plazo y demás condiciones y no en las órdenes de compra que se generaron a partir de este Convenio¼ Y es esta falta de aplicación de las normas civiles y administrativas las que llevan erróneamente al Tribunal a pensar que las pretensiones planteadas por mi representada se originan en situaciones jurídicas distintas: el Convenio Marco y las órdenes de compra, cuando ambas figuras están fuertemente conectadas y relacionadas ya que las ordenes (sic) de compra nacen del Convenio Marco y dicho Convenio Marco fue dado por terminado de forma unilateral y anticipada por el aparente incumplimiento en la entrega de las órdenes de compra. Todo se encuentra relacionado¼ Es decir señores Jueces, dentro de un proceso de contratación pública existe un Convenio Marco (Contrato principal), y en la ejecución de éste las autoridades contratantes están habilitadas para expedir órdenes de compra (Contratos accesorios) y en caso de incumplimiento del contratista en la entrega de las referidas órdenes de compra, la RPIS junto con el SERCOP puede dar por terminado de forma unilateral y anticipada dicho Convenio Marco.”* **7.2.-** La compañía recurrente dice que el auto impugnado no aplicó el artículo 1454 del Código Civil que establece la definición de contrato o convención, y que tampoco aplicó el artículo 1458 del mismo cuerpo normativo que trata lo concerniente a cuándo un contrato es principal, y cuándo es accesorio. Sin embargo, a criterio de este Tribunal de Casación la fundamentación de la recurrente mezcla instituciones diferentes, dando a sus pretensiones las características de una acción mercantil, lo cual es inviable en contratación pública ya que el artículo 112 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que consta en el título IV ^aDe los contratos^o, capítulo II ^aDe los requisitos y forma de los contratos^o, dice que *“El contrato se regula por las normas de la Ley, las disposiciones de este Reglamento General, por la normativa que emita el SERCOP; y, supletoriamente, por las*

*disposiciones del Código Civil en lo que sean aplicables.*º. Por lo que, tanto al convenio marco como a las distintas órdenes de compra realizadas por las diversas instituciones se les debe aplicar las normas contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que es la legislación específica para este tipo de contrataciones pues las disposiciones del Código Civil son de aplicación supletoria en esta materia; sin que tampoco en el presente caso se pueda argüir que el convenio marco es el contrato principal y las órdenes de compra simplemente accesorias, cuando más bien son las órdenes de compra las que contienen el objeto específico que debe ser entregado en un tiempo y cantidades determinadas en cada institución por separado. Igualmente, la compañía recurrente con cargo en el caso quinto señala que en el auto impugnado habría falta de aplicación del artículo 6 numeral 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; no obstante la referida disposición establece una serie de definiciones de los principales temas de la contratación pública, y en el numeral 9 simplemente indica lo que es un convenio marco, sin que esta sea exactamente una norma de derecho sustantivo, pues es una definición legal; ni tampoco se demuestra en la fundamentación de la casacionista cómo el supuesto error alegado habría sido determinante en la parte dispositiva del auto expedido por el tribunal de instancia en la presente causa, aclarándose además que dicha definición no se puede deducir que el convenio marco sea el contrato principal en estos casos, pues en realidad en el mismo solo se seleccionan a los proveedores cuyos bienes sean ofertados en el catálogo electrónico, los cuales más bien serán adquiridos o contratados de manera directa por las entidades contratantes. Por tanto, no se acepta el vicio de falta de aplicación de los artículos 1454 y 1458 del Código Civil, ni del artículo 6 numeral 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, argüido por la recurrente con fundamento en el caso 5 del artículo 268 del COGEP.

En razón de todo lo indicado y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no acepta el recurso de casación interpuesto por Ginsberg Ecuador S.A., y en consecuencia no casa el auto de mayoría de 6 de diciembre de 2018, 12h41, expedido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

121587377-DFE

Juicio No. 17811-2017-00681

Resolución No 41-2020**JUEZ PONENTE: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUNO, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)****AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUNO**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 4 de febrero del 2020, las 08h39. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución Ne4-2012 de 25 de enero de 2012 y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución Ne 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** el 06 de agosto de 2019, a las 14h30, se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Pablo Joaquín Tinajero Delgado, en calidad de Juez Ponente, abogada Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Álvaro Ojeda Hidalgo; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficio No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, dispuso que en virtud del sorteo realizado y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, el doctor Iván Larco Ortuño, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, asuma el despacho del ex - Magistrado doctor Pablo Tinajero Delgado. Lo propio se dispuso respecto al despacho de la ex - Magistrada abogada Cynthia Guerrero Mosquera, el cual deberá ser asumido por el doctor Patricio Secaira Durango, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo señalado en el oficio No. 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 **e)** somos competentes para conocer la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), así como del acta de sorteo efectuado el 6 de agosto de 2019, a las 14h30, y estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- Con sentencia de 28 de febrero de 2019, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No. 17811-2017-00681, deducido por el doctor Jorge Aníbal Noguera Arellano en contra del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos resolvieron: *“~~(%)~~ para la liquidación de este contrato, del precio pactado por*

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRONICAMENTE

Firmado por
PATRICIO SECAIRA DURANGO
CÓDIGO ORGÁNICO DE LA
FUNCIÓN JUDICIAL
QUITO
CE-QUITO
0801208896289
0200413075

las partes debe descontarse el valor de la multa, hasta por el valor máximo del 5% del valor total del contrato, hito legal para que la Administración haya podido realizar la terminación unilateral del contrato, que nunca lo concretó, según los artículos 74 y 94 numeral 3° de la LOSNCP; valor que será descontado del precio total del contrato. (1/4) se acepta parcialmente la demanda planteada por JORGE ANÍBAL NOGUERA ARELLANO, conforme queda indicado en el numeral 1.2 del acápite V, de la parte motiva de este fallo por consiguiente la entidad contratante debe proceder a realizar la liquidación de la entrega de pleno derecho según, lo antes indicado y al tenor del segundo inciso del artículo 125 del Reglamento de la LOSNCP, para proceder a su cancelación. No ha lugar las demás pretensiones del actor. (1/4)°.

1.2.- Mediante Decreto Ejecutivo No. 560 de 14 de noviembre de 2018, se dispuso la transformación del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos en la Secretaría de Derechos Humanos, y la creación del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores.

1.3.- El Director General del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores, como entidad sucesora del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos solicitó aclaración del referido fallo.

1.4.- Con providencia de 22 de marzo de 2019, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, negaron la indicada solicitud de aclaración.

1.5.- El doctor Jorge Aníbal Noguera Arellano, con escrito presentado el 3 de abril de 2019, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, con fundamento en los casos dos y cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.6.- Con auto de 20 de junio de 2019, el Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió parcialmente a trámite el recurso de casación, exclusivamente por el caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), por adoptarse de decisiones contradictorias en la sentencia recurrida.

1.7.- Con auto de sustanciación de 9 de diciembre de 2019, las 15h24, el Juez Nacional Ponente, convocó a las partes para el día 14 de enero de 2020, a las 10h00, a fin de que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

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 del proceso.

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia expedida el 28 de febrero de 2019 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito dentro del juicio No. 17811-2017-00681, adolece del vicio acusado por el recurrente, esto es, que la sentencia ha adoptado decisiones contradictorias encuadrada en el caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). De comprobarse el yerro en la sentencia, se emitirá el fallo de mérito que corresponda.

2.3.- Audiencia de casación.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció el recurrente Jorge Aníbal Noguera Arellano acompañado de su abogado, el doctor Gregorio López Granizo, quien identificó la sentencia recurrida, expuso los antecedentes del caso y fundamentó su recurso en base a la causal admitida a trámite, solicitando finalmente que se case la sentencia y se condene a la entidad Contratante al pago de la totalidad del contrato materia primigenia de este recurso, con sus respectivos intereses. Cabe indicar que la parte demandada en la fase judicial no compareció a la audiencia de casación, pese a haber sido debidamente notificada para el efecto. Luego de escuchar los argumentos del recurrente esta Sala Especializada pronunció su resolución y aceptó el recurso interpuesto, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita motivada, conforme los términos expuestos a continuación:

2.4.- Respecto al caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.- El Ministerio de Justicia suscribió un contrato de adquisición de bienes con el señor Jorge Aníbal Noguera Arellano, mediante el cual el Contratista se comprometió a proporcionar herramientas menores para los distintos centros de detención a nivel nacional. El valor del contrato fue de USD \$ 133.962,85 más IVA, el cual debía ser cancelado contra entrega recepción de los bienes. El 9, 10, 12 y 21 de enero de 2015 el Contratista entregó los bienes contratados, motivo por el cual se suscribieron las correspondientes actas de entrega recepción. La entidad Contratante no realizó objeción alguna respecto a los bienes entregados. El Contratista de manera reiterada solicitó al Ministerio de Justicia el pago del valor total del contrato, sin que esos requerimientos hayan sido atendidos favorablemente. El 26 de mayo de 2015, la administradora del contrato notificó al Contratista respecto a unas inconsistencias, concediéndole un término para que subsane el incumplimiento. La entidad Contratante ha iniciado el trámite para declarar la terminación unilateral del contrato, trámite éste que nunca culminó. El Contratista acudió al Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado; sin embargo, el Ministerio no ha asistido a las 6 invitaciones que

se le había realizado, por lo que se suscribió la correspondiente acta de imposibilidad de acuerdo. Debido a que la entidad Contratante no cancelaba los valores adeudados, el Contratista también realizó la diligencia de recepción presunta ante notario público el 09 de junio de 2015, con lo cual el Ministerio de Justicia estaba en la obligación de realizar la respectiva liquidación y proceder con el pago de los valores adeudados al Contratista; situación que no sucedió. El contratista planteó recurso de plena jurisdicción o subjetivo y el tribunal de instancia reconoció el derecho del Contratista a que se le cancele el valor de los bienes entregados; sin embargo, ha resuelto que del valor total del contrato se descuenta el 5% por concepto de multas.

El recurrente sostiene que la sentencia impugnada es contradictoria por cuanto el Tribunal de instancia manifestó que la entrega presunta de pleno derecho que fue notificada al Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos y a la Procuraduría General del Estado el 9 de junio de 2015, es válida conforme al artículo 122 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no obstante también la calificó de negligente y tardía. Al respecto el casacionista señala que dicha diligencia no es tardía porque la mencionada norma no establece un término para que se proceda a la notificación de la recepción presunta mediante Notario. Agrega el recurrente que la referida diligencia notarial tampoco ha sido negligente como lo afirma el Tribunal de instancia, toda vez que dicha diligencia notarial fue realizada por el Contratista ante la inercia y desidia demostrada por la entidad Contratante que no conformó la Comisión de Entrega Recepción Definitiva de manera oportuna. De otro lado el recurrente afirmó que otra de las contradicciones es que el Tribunal de instancia indicó en un primer momento que no se puede determinar con exactitud los retrasos del contratista, sin embargo en la parte resolutive del fallo recurrido ha resuelto imponer una multa correspondiente al 5% del valor total del contrato por concepto de retraso. Respecto a este error el casacionista sostiene que los bienes objeto del contrato fueron entregados en debida forma, a su vez destacó que al no haber actuado prueba la entidad contratante, no se ha demostrado retraso en la entrega de los bienes o inconformidad con los mismos.

El caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) dispone: "**Casos.** *El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (¼) 2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias*". La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia dictada el 27 de julio de 2016, dentro del proceso No. 17741-2010-0580, señaló en cuanto al vicio de contradicción: "*Se trata de un defecto de actividad lógica. Para que haya contradicción tiene que haber dos pronunciamientos para que en base a la comparación crítica de ellas determinar si existe o no contradicción; no puede haber el vicio de contradicción (¼) cuando existe un solo pronunciamiento*". Por tanto, existe error de lógica cuando por un lado se

afirma una cosa mientras que por otro se la niega, contradicción ésta que produce que ambas afirmaciones se destruyan recíprocamente, ya que es imposible que ambas aseveraciones sean ciertas a la vez. En el presente caso, esta Sala Especializada de casación verifica que efectivamente en la parte considerativa de la sentencia recurrida el Tribunal de instancia señala de manera expresa que la entrega presunta hecha ante Notario Público el 09 de junio de 2015 tiene plena validez según lo dispuesto en el artículo 122 del Reglamento a la LOSNCP, por lo tanto surte pleno efecto legal; esto es, ha operado la recepción de pleno derecho, con todas sus consecuencias jurídicas. Sin embargo, más adelante en la misma sentencia dicho Tribunal afirma que la mencionada diligencia notarial ha sido negligente y tardía, tratando de restar validez jurídica a esa diligencia notarial. Se confirma además la otra contradicción aducida por el recurrente cuando por un lado el Tribunal de instancia reconoce expresamente que *“no se puede determinar con exactitud el tiempo de retraso”*, pero sin embargo en la misma sentencia se impone a la Contratista la multa del 5 % del valor total del contrato. Esta contradicción queda develada en el momento en que en varios pasajes de la sentencia recurrida se menciona el hecho cierto e incontrovertible de que los productos fueron entregados debidamente y que no hubo oposición alguna por parte de la entidad Contratante a los productos recibidos, mencionando además el hecho también cierto e incontrovertible de que el Ministerio de Justicia no pudo actuar prueba en la audiencia de juicio debido a que sus abogados no comparecieron con los documentos que les habilitaba para actuar en dicha audiencia. Consecuentemente, no existe prueba alguna en el juicio que demuestre el supuesto retraso o inconformidad respecto a los productos recibidos, pese a lo cual el Tribunal de instancia resolvió, de manera contradictoria, imponer una multa del 5 % del valor total del contrato pese a que no existe prueba de algún tipo de incumplimiento, y a pesar de que el propio Tribunal reconoce expresamente en la misma sentencia de que no existe forma de determinar si hubo algún tipo de retraso.

Una vez que el recurrente ha demostrado la contradicción en la incurrió la sentencia recurrida, queda también probado que dicho fallo ha incurrido en el error de derecho previsto en el caso 2 del artículo 268 del COGEP, motivo por cual el esta Sala Especializada debe casar la sentencia recurrida, y para hacerlo se considera lo siguiente: El artículo 122 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública señala: *“La entidad contratante podrá, dentro del término de 10 días contados a partir de la solicitud de recepción del contratista, negarse a recibir la obra, bien o servicio, por razones justificadas, relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el contratista. La negativa se notificará por escrito al contratista y se dejará constancia de que la misma fue practicada. Vencido el término previsto en el inciso primero de este artículo sin que la entidad contratante objetare la solicitud de recepción ni formulare observaciones al cumplimiento del contrato, operará, sin más trámite, la recepción de pleno derecho, para lo cual el contratista notificará por intermedio de un Juez de lo Civil o un*

Notario Público, en concordancia, el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su inciso cuarto señala: *“(1/4) En los casos en los que ante la solicitud del contratista, la Entidad Contratante no formulare ningún pronunciamiento ni iniciare la recepción dentro de los períodos determinados en el Reglamento de esta Ley, se considerará que tal recepción se ha efectuado de pleno derecho, para cuyo efecto un Juez de lo Civil o un Notario Público, a solicitud del contratista notificará obligatoriamente que dicha recepción se produjo la negativa del funcionario será causal de sanción por parte del Consejo de la Judicatura. La recepción presunta definitiva producirá como único efecto la terminación del contrato, dejando a salvo los derechos de las partes a la liquidación técnico económica correspondiente. (1/4)*. De las normas transcritas se colige con claridad que la entidad Contratante tiene el término de 10 días para objetar o formular observaciones respecto a los productos entregados; mas sin embargo, vencido dicho término sin que la entidad contratante objetare por escrito la recepción, opera *“ipso facto”* la recepción de pleno derecho, cuyo efecto jurídico es que se ha producido la terminación del contrato, surgiendo la obligación de que se proceda a la liquidación del contrato y su respectivo pago. Eso es precisamente lo que sucedió en el presente caso toda vez que las actas de entrega recepción se suscribieron en fechas 9, 10, 12 y 21 de enero de 2015, sin que la entidad Contratante, dentro del término fijado en la Ley, haya notificado por escrito objeción u observación alguna respecto a los productos entregados en cada uno de los centros carcelarios, por lo que, de conformidad a las citadas normas legales y reglamentarias, operó la recepción de pleno derecho.

Como se devela de la sentencia impugnada, el Tribunal de instancia ha evidenciado negligencias por parte de la entidad contratante en cuanto a la ejecución del contrato, debiendo destacarse entre ellas las siguientes: la falta de designación de la Comisión Técnica para la recepción definitiva de los bienes contratados de conformidad con la cláusula 17.1 del *“Contrato de Adquisición de Herramienta Menor para los Centros de Privación de Libertad Regionales Guayas Zonal 8, Sierra Centro Sur (TURI), Sierra Centro Norte (Cotopaxi), Santo Domingo, Penitenciaria (Guayaquil), El Rodeo”*, la falta de atención a los requerimientos de pago del contratista, la solicitud de la administradora del contrato a los Directores de los Centros de Privación de Libertad de explicación respecto de las actas suscritas con el contratista (*8 meses después de finalizado el contrato*), al igual que la pretensión de iniciar un procedimiento de terminación unilateral del contrato al indicar supuestas inconformidades con las herramientas entregadas por el contratista (*cinco meses después de recibidos los bienes contratados*) y cuando ya había operado la recepción de pleno derecho. Debe resaltarse también el hecho de que los abogados de la entidad contratante comparecieron a la audiencia de juicio sin contar con la debida legitimación para intervenir a nombre de la Ministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, razón por la que no pudieron actuar prueba que justifiquen la

existencia de incumplimientos por parte del contratista, por lo que acertadamente el Tribunal de instancia manifiesta sobre este particular que: *“(1/4) Sin embargo de iniciar el trámite de terminación unilateral, la Administración no lo culmina agravando el ya caótico “desorden” administrativo, como los mismos funcionarios lo denominan, en la ejecución del presente contrato. (1/4)°*. En lo que respecta a la recepción de pleno derecho es menester precisar que la misma operó a los 10 días posteriores de la última acta de entrega recepción, por tanto si dicha acta se suscribió el 21 de enero de 2015, la recepción de pleno derecho surtió efecto el 5 de febrero de 2015, de conformidad con el artículo 122 del Reglamento General de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, generando el único efecto de terminación del contrato, previsto en el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Es necesario resaltar que la notificación de esta recepción presunta de pleno derecho tiene como fin, el poner en conocimiento de la contratante que al no haber presentado su negativa de recibir y al no haberse formulado observaciones respecto de los bienes entregados por el contratista, los bienes receptados se entienden recibidos a conformidad por la contratante, sin que en la norma se establezca un término para que se realice la notificación material a la entidad contratante, en consecuencia, no ha existido negligencia por parte del contratista en cuanto a la oportunidad con la que efectuó la recepción presunta ante Notario Público. En lo que corresponde a la imposición de la multa del 5% del valor total del contrato por concepto de retrasos, corresponde señalar que por haber operado la recepción de pleno derecho de los bienes objeto del contrato y al no haber actuado prueba la entidad contratante, no se ha justificado la existencia de retraso del contratista, por lo tanto no corresponde que se imponga una multa al contratista cuando el propio Tribunal de instancia ha sido enfático en precisar que existe imposibilidad de determinar si ha habido retraso en la entrega de los productos contratados.

En conclusión, esta Sala Especializada determina que la totalidad de los productos contratados fueron entregados por parte del Contratista; que dentro del término previsto en la ley, el Ministerio de Justicia no presentó objeción alguna a los productos que fueron recibidos en cada uno de los centros carcelarios, con lo cual operó la recepción de pleno derecho; que el Ministerio de Justicia no canceló el valor que debía ser pagado al Contratista, pese a los múltiples requerimientos efectuados, ni conformó oportunamente la Comisión encargada de la recepción definitiva y total de los productos que ya fueron entregados previamente; que el Ministerio de Justicia ha persistido en su afán de incumplir su compromiso de pago, a pesar de que en 6 ocasiones fue invitado al Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado; que no existe prueba alguna en el proceso que demuestre que haya habido inconformidad o retraso en la entrega de los productos; que el Contratista cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales, pero el Ministerio de Justicia ha incumplido con su obligación de pago.

III.- 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**, acepta el recurso de casación interpuesto por el doctor Jorge Aníbal Noguera Arellano y en consecuencia casa la sentencia emitida el 28 de febrero de 2019 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito. De conformidad con el artículo 273.3 del Código Orgánico General de Procesos se acepta parcialmente la demanda y se ordena que el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos o la entidad que en derecho le suceda, pague al doctor Jorge Aníbal Noguera Arellano el valor total del contrato No. MJDHC-CGAJ-2014-0000117 suscrito el 8 de diciembre de 2014, más los respectivos intereses que han sido generados "*ipso facto*", como consecuencia del incumplimiento de pago, valores que deberán liquidarse a partir del día 9 de junio de 2015 hasta el día de cancelación del valor adeudado.- 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. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

121756487-DFE

Juicio No. 17811-2017-01344

Resolucion No 44-2020

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, miércoles 5 de febrero del 2020, las 13h02. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N°4-2012 de 25 de enero de 2012 y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** el 06 de agosto de 2019, a las 14h33, se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Pablo Joaquín Tinajero Delgado, en calidad de Juez Ponente, abogada Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Álvaro Ojeda Hidalgo; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficio No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, dispuso que en virtud del sorteo realizado y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, el doctor Iván Larco Ortuño, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, asuma el despacho del ex - Magistrado doctor Pablo Tinajero Delgado. Lo propio se dispuso respecto al despacho de la ex - Magistrada abogada Cynthia Guerrero Mosquera, el cual deberá ser asumido por el doctor Patricio Secaira Durango, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo señalado en el oficio No. 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 **e)** somos competentes para conocer la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), así como del acta de sorteo efectuado el 6 de agosto de 2019, a las 14h33, y estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia de 28 de noviembre de 2018, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No. 17811-2017-01344, deducido por el señor Whitman Marcelo Marín Aguinaga en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía SAFETYMAX Cia. Ltda. en contra de la Empresa Pública Fabricamos

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
PATRICIO DURANGO
ABOGADO EN
LIBRE EJERCICIO
QUITO
C-QUITO
0601704896289
0200419075

Ecuador (FABREC EP) y del Procurador General del Estado, resolvieron: <<(¼) *aceptar la excepción previa de "transacción", prevista en el número 9 del artículo 153 del COGEP, alegada por la entidad demandada, y al ser una excepción previa insubsanable, atento lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 295 del COGEP, y en el artículo 4 de la Resolución 12-2017, de 3 de mayo de 2017, expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se declara sin lugar la demanda presentada por el señor **WHITMAN MARCELO MARIN AGUINAGA, en calidad de Gerente General y representante legal de la compañía SAFETYMAX CIA. LTDA., y se ordena el archivo de la causa. (¼)>>.***

1.2.- El Gerente General y Representante Legal de la compañía SAFETYMAX Cia. Ltda. solicitó aclaración del referido fallo.

1.3.- Con providencia de 4 de diciembre de 2018, el Tribunal negó la indicada solicitud de aclaración.

1.4.- El Representante Legal de la compañía SAFETYMAX Cia. Ltda., con escrito presentado el 28 de noviembre de 2018, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, con fundamento en el caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.5.- Con auto de 18 de abril de 2019, el Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió parcialmente a trámite el recurso de casación, exclusivamente por el caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), por errónea interpretación del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

1.6.- El Representante Legal de la compañía SAFETYMAX Cia. Ltda., con escrito de 24 de abril de 2019, interpuso recurso de hecho en contra del auto de admisión parcial del recurso de casación antes señalado.

1.7.- Mediante providencia de 21 de mayo de 2019, el Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, negó el recurso de hecho.

1.8.- El Representante Legal de la compañía SAFETYMAX Cia. Ltda., mediante escrito de 22 de mayo de 2019, solicitó la revocatoria de la providencia de 21 de mayo de 2019.

1.9.- Con auto de 28 de junio de 2019, el Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, negó el pedido de revocatoria.

1.10.- Mediante auto de sustanciación de 9 de diciembre de 2019, las 16h14, el Juez Nacional Ponente, convocó a las partes para el día 21 de enero de 2020, a las 10h00, a fin de que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

1.11.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció el recurrente señor Whitman Marcelo Marín Aguinaga, Representante Legal de la compañía SAFETYMAX CIA. LTDA. acompañado de su abogado Miguel Maldonado, quien identificó y fundamentó su recurso en base al caso admitido a trámite. Cabe indicar que la parte demandada en la fase judicial no compareció a la audiencia de casación, pese a haber sido debidamente notificada para el efecto. Luego de escuchar los argumentos del recurrente esta Sala Especializada pronunció su resolución y rechazó el recurso interpuesto, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita 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 del proceso.

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia expedida el 28 de noviembre de 2018 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito dentro del juicio No. 17811-2017-01344, adolece del vicio acusado por el recurrente, esto es, la errónea interpretación del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, encuadrada en el caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). De comprobarse el yerro en la sentencia, se emitirá el fallo de mérito que corresponda.

2.3.- Respecto al caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.- El recurrente sostiene que en la sentencia impugnada el tribunal de instancia ha interpretado erróneamente el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, toda vez que el Tribunal de instancia en su sentencia consideró que dicha norma no aplicaba al proceso porque el acuerdo de pago de 18 de julio de 2017, fue suscrito antes de la presentación de la demanda. Respecto a lo manifestado por el Tribunal de instancia, el casacionista sostiene que para la suscripción del Acuerdo de Pago de 18 de julio de 2017 no se contó con la autorización del

Procurador General del Estado y que dicha autorización, de conformidad al referido artículo 12, es un requisito indispensable tanto en lo judicial como en lo extrajudicial, conforme los artículos 3, 4 y 5 del Reglamento General a la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

Al respecto se debe señalar que el caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) dispone: “**Casos.** *El recurso de casación procederá en los siguientes casos: 1. 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 haya sido subsanada en forma legal*”. En la especie, el recurrente acusa a la sentencia del vicio del vicio de errónea interpretación de norma procesal. El vicio de errónea interpretación se produce cuando el juez otorga a dicha norma un alcance o sentido diverso al que el legislador ha dado, aceptándose que la disposición aplicada es la correcta, pero que el juzgador ha cambiado el sentido de la misma, por lo que equivale a “*error del verdadero sentido de la norma*”. El doctor Santiago Andrade Ubidia, en cuanto al yerro de errónea interpretación de normas procesales señala: “*Son dos los principios que informan esta materia, el de la especificidad y el de trascendencia, es decir, a) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y b) que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda 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. No existen más causas de nulidad que las que se encuentran expresamente señaladas como tales en el texto legal, sin que pueda ampliarse o aplicarse extensivamente (principio de la especificidad) pero no solamente esto, sino que, además, 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).

En el presente caso, el recurrente aduce errónea interpretación del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; sin embargo, al momento de fundamentar el recurso, el casacionista se remite a los artículos 3, 4 y 5 del Reglamento General a la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, normas éstas que no fueron enunciadas como infringidas al momento de plantear el recurso. De todas maneras se debe señalar que las mencionadas disposiciones reglamentarias jamás fueron analizadas o consideradas, ni siquiera mencionadas por el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida. En tal virtud, si los artículos 3, 4 y 5 del Reglamento General a la Ley Orgánica de la

Procuraduría General del Estado jamás fueron aplicados en el fallo recurrido, resulta imposible que dichas normas hayan sido erróneamente interpretadas, que es el vicio acusado. Cabe indicar que en la audiencia de casación el recurrente adujo falta de aplicación e indebida aplicación de las referidas normas reglamentarias, lo cual resulta improcedente, toda vez que el casacionista estaría acusando de manera simultánea de haber incurrido en tres vicios, esto es, errónea interpretación, indebida aplicación y falta de aplicación. Sobre el particular se debe señalar que los vicios previstos en el artículo 268 del COGEP son autónomos e independientes ya que provienen de circunstancias totalmente disímiles, por lo que resultan excluyentes entre sí.

Se verifica además que en la fundamentación del recurso el casacionista ha manifestado que el Acuerdo de Pago de 18 de julio de 2017 no constituye una transacción como afirma el Tribunal de instancia, sino que se trata de un documento a través del cual se instrumentaliza el pago de los valores adeudados, y es sobre ésta base que construye toda su fundamentación, develándose de esta manera que el recurrente ha centrado su argumentación en aspectos de derecho sustantivo al tratar de delimitar el concepto de Acuerdo de Pago y de diferenciarlo de la transacción de la que habla el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, pero sin hacer referencia alguna a aspectos procedimentales como lo exige la causal alegada por el recurrente. En efecto, el recurrente no ha hecho mención alguna a los principios de especificidad y trascendencia que guían el caso 1 del artículo 268 del COGEP ya que en ningún momento ha identificado la norma de carácter procedimental en donde conste la causal de nulidad del procedimiento, ni tampoco ha explicado de qué manera la transgresión a la norma procedimental ha influido en la parte resolutive del fallo recurrido, a tal punto que, siendo tan grave, haya producido la nulidad insubsanable, ni ha explicado los motivos por los cuales dicho vicio de procedimiento no haya podido ser subsanado de forma legal de manera previa. Tampoco el recurrente ha hecho mención alguna de los motivos por los cuales considera que la errónea interpretación de la norma violada ha causado indefensión en la sustanciación de la causa.

De esta manera se constata que el casacionista ha fundamentado su recurso en el caso 1 del artículo 268 del COGEP que exige la violación de normas procedimentales que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable y hayan causado indefensión, mas sin embargo, al momento de fundamentar el recurso, el casacionista se ha remitido a normas reglamentarias que no fueron alegadas como infringidas, y lo que es más importante, ha estructurado su fundamentación en base a aspectos de derecho sustantivo y no procedimentales, omitiendo de esta manera cumplir con los requisitos de procedibilidad determinados en la causal alegada al haber obviado referirse a los aspectos procedimentales. Al respecto el tratadista Santiago Andrade ha dicho: *“Quizá con demasiada frecuencia, los recurrentes señalan supuestas violaciones pero no las encuadran en la causal*

correspondiente sino en otra. En este caso, al ser el recurso de casación de derecho estricto y en virtud del principio dispositivo, el tribunal no puede corregir el error de derecho, que constituye el fundamento de la acción de casación, sino que debe rechazarlo por indebida fundamentación. Así se ha resuelto^o (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, página 282). En el presente caso, existe indebida fundamentación del recurso y por lo tanto el Tribunal de esta Sala Especializada se encuentra imposibilitado de corregir el eventual error de derecho que ha sido alegado por el recurrente.

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Whitman Marcelo Marín Aguinaga en contra de la sentencia emitida el 28 de noviembre de 2018 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito.- 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. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

121825145-DFE

Juicio No. 17811-2016-01519

Resolucion No 45-2020

JUEZ PONENTE: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, jueves 6 de febrero del 2020, las 09h05. **VISTOS:**

PRIMERO.- AVOCO.- Según acta de sorteo de 6 de agosto de 2019, la competencia para el conocimiento y resolución de la presente causa correspondió a los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, integrada por: Dra. Cynthia Guerrero Mosquera (ponente), Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo y Dr Pablo Tinajero Delgado. Incorporándose posteriormente, a la Sala, los Conjueces Nacionales: Dr. Patricio Secaira Durango y Dr. Iván Larco Ortuño quienes actúan en reemplazo de la Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado, en virtud, respectivamente, de los oficios Nos. 2281-SG-CNJ-ROG y No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, suscritos por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura. El Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012. En virtud de lo cual avocamos conocimiento de la presente causa, y, encontrándose la misma en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera:

SEGUNDO.- COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte nacional de Justicia, tiene competencia para conocer y resolver sobre la presente causa, por así disponerlo los artículos: 182 y 184.1 de la Constitución, 183, 184, 185.1.2 del Código Orgánico de la Función Judicial.

TERCERO.- DE LA CALIFICACIÓN DEL RECURSO.-

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en auto de 11 de enero de 2018, ha calificado el recurso de casación interpuesto por el Cuerpo de Bomberos de Lago Agrio, demandado en el juicio de instancia por la empresa PROTEKPROIN

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEFirmado por
ALVARO OJEDA
HIDALGO
JUEZ NACIONAL
C-QUITO
0801208296289
0200413075

Cia.Ltda., dentro del juicio de instancia No. 17811-2016-01519, ventilado en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito

CUARTO.- DE LA ADMISIÓN DEL RECURSO.- El Conjuez Nacional designado por sorteo, en auto de 18 de junio de 2019, admite el recurso de casación interpuesto, en lo relacionado a: Causal primera del artículo 268 del COGEP, por falta de aplicación de los artículos 100 y 65 del COGEP, 2 de la resolución 107-2016 emitida por el Consejo de la Judicatura. Causal cuarta del artículo 268 del COGEP, por falta de aplicación del precepto jurídico de valoración de la prueba contenido en el artículo 164 del mismo Código; y, Causal quinta del artículo 268 el COGEP por la falta de aplicación de los artículos 77 y 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

QUINTO.- DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE CASACIÓN.-

En auto de 13 de enero de 2020, se convocó a la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP, para el 20 de enero de 2020; providencia con la que han sido debidamente notificadas las partes.

El día y hora señalados para esa diligencia, se instaló la misma con la presencia del Juez Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo (en calidad de ponente), los conjuces nacionales Dr. Patricio Secaira Durango y Dr. Iván Larco Ortuño; y, las partes procesales, en compañía de sus correspondientes defensas técnicas, conforme las acreditaciones procesales. Al concederles la palabra a las partes procesales expresaron:

El recurrente, haciendo una síntesis de los argumentos que obran del escrito de interposición; reiterando que es evidente que el auto materia del recurso ha incurrido en las causales que fueron materia de la admisión del recurso de casación ya que a) la providencia está viciada por falta de aplicación de los artículos 100 y 65 del COGEP y 2 de la resolución 107-2016 emitida por el Consejo de la Judicatura, incurriendo en la causal primera; b) por falta de aplicación del precepto jurídico de valoración de la prueba contenido en el artículo 164 del mismo Código debiendo casarse la sentencia por la causal cuarta; y, c) por la falta de aplicación de los artículos 77 y 81e la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, razón por la que procede la concesión del recurso también por la Causal quinta.

Por su parte, la empresa actora del juicio de instancia, afirmó que el recurso es un mecanismo de dilación de la ejecución de la sentencia dictada en la causa que declaró la nulidad de la resolución por la cual se declaró la terminación del contrato suscrito con la entidad pública demandada; que, el auto materia del recurso no incurrió en ninguna de las causales admitidas y que, la recurrente le está causando daños económicos muy grandes.

Luego de la deliberación efectuada entre los jueces integrantes de esta Sala Especializada se hizo conocer a las partes, la decisión dividida de la Sala, en el sentido de no casar la sentencia recurrida, con el voto salvado del Juez Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo quien se aleja del criterio de mayoría declarando la nulidad del proceso de instancia.

SEXTO.- MOTIVACIÓN.-

El recurso de casación, conforme lo definiera la Corte Suprema de Justicia y lo ratificara la Corte Nacional de Justicia, en sus diferentes Salas Especializadas, ha definido que este es un recurso ^a¼ vertical, extraordinario, formalista, riguroso, independiente, de noble finalidad, especial y de excepción; de carácter dispositivo y casuístico; de oportunidad, de alta técnica jurídica; completo, de admisibilidad restringida; axiomático y de orden público; de aplicación estricta, matemática en su análisis°. (Registro Oficial, suplemento No. 99, de 2 de julio de 1997, página 6). Señalando asimismo que este recurso: ^a es una fase procesal de naturaleza diferente a las restantes, que tiene un solo objetivo, impugnar la sentencia o auto recurrido, variando en consecuencia las motivaciones de la controversia, que ya no es la pretensión del actor y la contradicción del demandado, sino la pretensión del recurrente de alcanzar que se invalide el fallo por considerar que en el mismo se ha violado la ley° (Registro Oficial No. 100, de 3 de julio de 1997, página 16).

Es por esa razón que su taxatividad obliga a quienes usan el recurso, a sujetarse a lo literal de sus exigencias normativas prevenidas en el COGEP y, desde luego, a la naturaleza jurídico-procesal que cada causal lleva consigo.

Es claro también que la operatividad del recurso de casación está legalmente limitada (i) al tiempo de su interposición, pues no es posible hacerlo fuera de la oportunidad prevista en la ley; b) a la sujeción de que solo puede atacar aquellas decisiones jurisdiccionales que la ley establece, así, no podrá ser

propuesto en contra de las dictadas en procesos que no son de conocimiento, o de cualquier auto dictado por los juzgadores, sino exclusivamente en contra de sentencias, autos que ponen fin a los procesos, o en fase de ejecución cuando los autos son contradictorios con la sentencia que se ejecuta; y, c) solo puede hacérselo sujeto a las causales y vicios previstos taxativamente permitidos. Es por ello un conjunto de elementos que deben ser observados para que el juzgador pueda pronunciarse sobre el fondo, sobre la esencia misma de la causal, para determinar si los vicios acusados están presentes en la decisión judicial impugnada. Pueden efectivamente haberse cumplido los requisitos formales en la presentación del recurso, pero ello no significa que pueda afectar la decisión que corresponde emitir al Tribunal de Casación ya que a este le corresponde no solo determinar la procedencia del recurso, sino que es su deber verificar el cabal cumplimiento de las exigencias de fondo que debe contener el recurso, las que refieren principalmente a la lógica y razonabilidad del escrito de interposición, pues en la redacción del recurso, en su fundamentación, pueden existir incoherencias determinantes afectadoras de la esencia misma del recurso de casación.

Humberto Murcia Ballén al respecto enseña que: ^a la casación es un recurso limitado, porque la ley lo reserva para impugnar por medio de él solo determinadas sentencias, formalista; es decir, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con la que sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de casación a tal punto que el olvido o desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo^o (MURCIA BALLÉN, Humberto, Recurso de Casación Civil, Bogotá. 2005. Página. 71). E diciembre de 2013

En el presente caso, el recurso de casación interpuesto se lo hace en contra del auto de 21 de diciembre de 2017, las 14h01, por el cual el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, a la letra dispone: ^a VISTOS: (¼) Incorpórese a los autos el escrito que antecede. En atención al mismo el Tribunal considera: 1) Mediante auto interlocutorio de 28 de marzo de 2017, las 10h58, el Tribunal procedió a aclarar la sentencia de 13 de marzo de 2017; 2) Previo a disponer el archivo de la presente causa es necesario que la entidad contratante indique expresamente el estado de cumplimiento de todas las disposiciones del Tribunal expuestas en la sentencia de 13 de marzo de 2017, las 14h40, y su aclaración de 28 de marzo de 2017, las 10h58. Por lo expuesto, y toda vez que nos encontramos en fase de ejecución de la sentencia, el Tribunal ratifica que el incumplimiento de la sentencia se ha producido por efecto de causas supervinientes a la emisión de la sentencia que fueron permitidas por la inacción de las dos partes del contrato. Toda vez que en la sentencia se dispuso la nulidad del acto administrativo lo que implica volver las cosas al

estado anterior a su emisión, es de responsabilidad de la Administración hacer realidad los efectos del acto declarado nulo; para lo cual debe adoptar las medidas administrativas pertinentes. Se pone en conocimiento de las partes procesales el escrito presentado por la entidad demandada y se ordena que el CBCLA remita informe detallado de la situación respecto al cumplimiento de las obligaciones dispuestas en la sentencia y su aclaración°.

Dicha providencia, en resumen dispone que la entidad demandada indique el cumplimiento de todo lo ordenado en la sentencia de 13 de marzo de 2017 y su aclaración de 28 de marzo de 2017, ratifica que se ha producido el incumplimiento de aquella por causas supervinientes, lo cual habría ocurrido por la inacción de las dos partes del contrato, que es de responsabilidad de la Administración hacer realidad los efectos del acto declarado nulo; para lo cual debe adoptar las medidas administrativas pertinentes, ordenando que el escrito del Cuerpo de Bomberos de Lago Agrío sea puesto en conocimiento de las partes procesales, y que dicha entidad remita informe detallado de la situación respecto al cumplimiento de las obligaciones emanadas de la sentencia y su aclaración. Texto del cual se infiere que el Tribunal de instancia está únicamente tomando medidas encaminadas al cumplimiento de sus sentencia para luego tomar decisiones ajustadas a derecho, en caso de incumplimiento o de la imposibilidad de hacerlo.

Ello, sin lugar a dudas determina que de manera previa a que el Juzgador pueda pronunciarse sobre la presencia o no de los vicios alegados, debe determinar si el auto recurrido es de aquellos en contra de los cuales es factible la interposición del recurso de casación; a ese efecto se tiene que el artículo 267 del COGEP, establece que el recurso solo será pertinente si se lo propone para atacar sentencias o autos que ponen fin a los procesos de conocimiento; situación que no corresponde al caso. Ahora bien, el segundo inciso de esa norma dice que el recurso también procede respecto de las providencias expedidas por Cortes Provinciales y Tribunales distritales, en la fase de ejecución de sentencias dictadas en juicios de conocimiento SI TALES PROVIDENCIAS RESUELVEN PUNTOS ESENCIALES NO CONTROVERTIDOS EN EL PROCESO NI DECIDIDOS EN EL FALLO O CONTRADICEN LO EJECUTORIADO.

En la especie es de toda evidencia que la providencia de la que se recurre es de orden instrumental, ya que tiene como propósito garantizar el debido cumplimiento de la sentencia en ejecución y la certeza que el Tribunal ha de tener para decidir lo procedente en derecho, según la circunstancia que arrojen los recaudos procesales; lo que significa que se trata de una disposición de mero trámite, la cual por su

propia esencia no se encuentra dentro de las providencias prevenidas en la norma legal referida; razones que permiten establecer la improcedencia e impertinencia del recurso de casación interpuesto y la imposibilidad jurídica de que el juzgador pueda pronunciarse sobre el fondo de los vicios admitidos; determinación que evidentemente es de competencia exclusiva del tribunal de casación.

SEPTIMO.- DECISION.- En la especie, por todo lo expresado, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, desechando el recurso interpuesto el Cuerpo de Bomberos de Lago Agrio, por improcedente, SIN CASAR el auto interpelado y dispone que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, continúe con la fase de ejecución de la sentencia y de su aclaración. NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

VOTO SALVADO DEL JUEZ NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DR. ALVARO OJEDA HIDALGO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 6 de febrero del 2020, las 09h05. **VISTOS.-** Conforme el artículo 204 del COFJ, por estar en desacuerdo con la sentencia de mayoría, expido mi voto salvado: **PRIMERO.-** En la providencia de martes 9 de enero del 2018, 9h35, expedido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, se dispone: *“ Actúa en la presente causa la Dra. Verónica Jiménez, en reemplazo del Dr. Fernando Ortega juez ponente, conforme la acción de personal Nro. 163-DP17-2018, expedida por el Consejo de la Judicatura, hasta que duren sus vacaciones.- PRIMERO: Agregúese al proceso el escrito que antecede, presentando por el accionante Juan Carlos Madrigal Betancur en su calidad de Representante legal de PROTEKPROIN Cia. Ltda. de fecha 4 de enero del 2017 a las 16h25; En atención al mismo, se corre traslado con el escrito referido a la parte accionante, a fin de que emita su pronunciamiento; para el efecto se le concede el término de cuarenta y ocho horas.- SEGUNDO: Respecto al escrito presentado por el accionado Ing. España Estupiñan Marlon Brand TCRNL (B) y JOSÉ LUIS BARRERA BAUTISTA CABO (B) representante legal y operador administrativo del Cuerpo de Bomberos del cantón Lago Agrio respectivamente, con la petición de reforma formulada, en virtud de lo que establece el tercer inciso del Art. 255 del Código Orgánico General del Procesos, córrase traslado a las demás partes procesales por el término de cuarenta y ocho horas.- Hecho que fuere, vuelvan los autos para resolver lo que en derecho corresponda.- NOTIFIQUESE.º.* (El resaltado me corresponde). Esta providencia, que consta a fojas 847 del proceso fue notificada el mismo día. **SEGUNDO.-** A fojas 848 consta la providencia de jueves 11 de enero del 2018, 11h47, expedido por el Tribunal Distrital, se dice: *“ VISTOS: Actúe en la presente causa el Dr. Carlos Vela en reemplazo de la Dra. Ximena Velasteguí, mientras dure su licencia. La entidad demandada Cuerpo de Bomberos del cantón Lago Agrio (CBCLA), presenta Recurso Extraordinario de Casación en contra del auto de 21 de diciembre de 2017, las 14h40, emitido dentro de la fase de ejecución de la sentencia de 13 de marzo de 2017, las 14h40.- En atención al escrito de la referencia, el Tribunal*

considera: 1) De conformidad, a lo estipulado en el inciso segundo del artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos el auto dictado en la fase de ejecución de la sentencia, corresponde a aquellos contra las cuales procede el Recurso Extraordinario de Casación.- **En consecuencia, y según lo prescrito en el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos, se concede el Recurso Extraordinario de Casación, presentado por la demandada para ante la Corte Nacional de Justicia por haberse interpuesto dentro del término de Ley, para lo cual se dispone que se eleve el expediente a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.-** Por tratarse de entidad pública y de conformidad a lo estatuido en el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado se suspende la ejecución de del auto impugnado sin necesidad de presentar caución.- *Notifíquese.*° (El resaltado me corresponde). **TERCERO.- En providencia de viernes 12 de enero del 2018, 15h09,** expedido por el mismo Tribunal se dice: **“Agréguese al proceso los escritos que anteceden, los mismos que se proveren una vez que se resuelva el Recurso de Casación concedido el 11 de enero de 2018, las 11h47, solicitado por el Cuerpo de Bomberos del cantón Lago Agrio, por tanto, estese a lo ahí dispuesto, remítase el juicio a la Corte Nacional. Notifíquese y Cúmplase.**° (El resaltado me corresponde). **CUARTO.-** Llama bastante la atención a este juez nacional, que los jueces distritales simplemente omiten sustanciar y resolver lo que corresponda conforme lo señalado en la providencia del día martes 9 de enero del 2018, 9h35; de hecho en su atropello por desembarazarse del proceso mediante la providencia del jueves 11 de enero del 2018, 11h47, que deviene en nula, y enviar el proceso a esta Corte Nacional de Justicia ni siquiera respetan el término de cuarenta y ocho horas previamente señalado; no siendo procedente tampoco que digan, sin mencionar base legal alguna, en la providencia de 12 de enero del 2018 que ello se proveerá (y resolverá, pues en la providencia indicada de 9 de enero de 2018 se hace referencia también a un recurso horizontal de reforma previamente formulado) una vez que se resuelva el Recurso de Casación concedido el 11 de enero de 2018 a las 11h47. Indudablemente tan anómalo proceder por el tribunal de instancia es trascendental y afecta los derechos de las partes y el debido proceso, por lo que conforme el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículos 109 y 110 numeral 1 del COGEP, **resuelvo declarar de oficio la nulidad del proceso desde fojas 848 incluida en adelante, por tanto se devuelve el proceso al tribunal de origen para que lo sustancie desde la foja 847, esto es desde la providencia del martes 9 de enero del 2018, 9h35, y prosigan con la correcta sustanciación del mismo. Notifíquese, devuélvase y publíquese.**

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

122457230-DFE

Juicio No. 09802-2018-00211

Resolución No 60-2020**JUEZ PONENTE: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DR. ALVARO OJEDA HIDALGO**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 13 de febrero del 2020, las 12h56. **VISTOS:** En virtud de que: **A)** El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. **B)** El conjuez nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado 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 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. **C)** El conjuez temporal Javier Cordero López, quien ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 197-2019 de 28 de noviembre de 2019, quien actúa en reemplazo del juez nacional (e) Dr. Patricio Secaira Durango conforme el acta de sorteo de 13 de enero de 2020. **D)** Somos el Tribunal competente y conocemos la presente causa por los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) y artículo 266 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP); conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP estando la presente causa en estado de sentenciar, se considera: **PRIMERO.- 1.1.-** Mediante sentencia de 27 de marzo del 2019, 14h06, el Tribunal de Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, en lo principal consideró y resolvió que de la demanda presentada por el señor PEDRO LUIS RIVADENEIRA PAZMIÑO en contra del CONSEJO DE LA JUDICATURA, el 27 de octubre del 2016 la compañía GISIS S.A a través de su gerente general presenta una queja y/o denuncia contra el juez Ab. Pedro Rivadeneira Pazmiño juez de lo civil con sede en Guayaquil, por la mora en el despacho del Deprecatorio No. 09332-2016-00669G por envío dispuesto dentro del juicio ejecutivo principal que se sigue en la Unidad Judicial Civil de Durán. Que en la Resolución dictada por el Dr. Pablo Martínez Erazo como Director Provincial del Consejo de la Judicatura en el ámbito disciplinario de Guayas, de fecha 31 de octubre del 2017 en el numeral 7.2 claramente expresa que el juez sumariado de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil dentro del deprecatorio No. 09332-2016-00669G mantuvo varios escritos sin despacho, pero que ello se debería a que no consta que por Secretaría se los haya puesto a su consideración como corresponde, conforme se visualizaría de la página web de la Función Judicial de las diligencias practicadas dentro del mencionado deprecatorio, habiendo dicho Director Provincial mediante la Resolución Nro. 1778/216/2017 de 31 de octubre del 2017 ratificado el estado de inocencia del Ab. Rivadeneira. Que la empresa quejosa mediante escrito del 6 de noviembre del 2017 interpone recurso de apelación ante el Pleno del Consejo de la Judicatura, el cual revocó la resolución del inferior y mediante resolución No. 1194-SNCD-2017-JS (09001-2016-1052-D) del 30 de noviembre del 2017 le impuso la sanción de suspensión sin goce de remuneración por veinte días conforme el artículo 108,8 del COFJ, sanción que la cumplió desde el miércoles 13 de diciembre del 2017 hasta lunes 1 de enero del 2018. Que se debió considerar que el 22 de junio del 2016 la compañía GISIS S.A había presentado un escrito al Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en Guayaquil, a través del cual se le manifestó que la diligencia de inscripción de la prohibición de enajenar ya se había cumplido con anterioridad, y que por tanto únicamente debía disponer la citación a los demandados en la ciudad de Guayaquil, tal como también fue ordenado por la Jueza deprecante; que el 18 de julio, 5 y 23 de septiembre del 2016, GISIS S.A a través de escritos insistió al hoy accionante para que proceda con las citaciones correspondientes acorde a lo ordenado por la Jueza deprecante. Que debe tomarse en cuenta que el Ab. Pedro Rivadeneira actuando como Juez de la Unidad Civil de Guayaquil recibió un deprecatorio en donde se le ordenaba inscribir una prohibición de enajenar en Registro de la Propiedad y que se proceda a citar al demandado, siendo la función del

juez deprecado cumplir con lo dispuesto por el deprecante; que el abogado Rivadeneira Pazmiño como Juez de la mencionada Unidad una vez que recibió el deprecatorio de la Jueza de la Unidad Judicial Civil del cantón Durán dispuso que se oficie al Registrador de la Propiedad del cantón Guayaquil a fin de que se inscriba la prohibición de enajenar de los bienes de los demandados, y que posteriormente se proceda a la citación de los demandados. Que la falta que el Pleno del Consejo de la Judicatura determinó en el acto impugnado fue la establecida en el Art. 108 numeral 8 del COFJ que se refiere a falta de fundamentación en una providencia, lo cual no es pertinente a los elementos fácticos de los hechos denunciados, por lo que *“acepta la demanda presentada por el Ab. Pedro Luis Rivadeneira y declara la nulidad del acto administrativo impugnado contenido en la Resolución del 30 de noviembre del 2017, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, dentro del expediente No. A-1194-SNCD-2017-SJ que tiene relación con el Sumario Administrativo Nro. 09001-2016-1052-D, disponiendo que la entidad accionada, en el término de 5 días de ejecutoriada la sentencia, proceda a eliminar del registro personal del actor, la falta que se había impuesto y restituya los valores retenidos por los días que fuera suspendido el accionante. La presente sentencia se notificara a la Contraloría General del Estado para efectos de control en los términos establecidos en el artículo 46 de la LOSEP.- Sin costas ni honorarios que regular.-Notifíquese y cúmplase.-”*. **1.2.-** El Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del Director General del Consejo de la Judicatura interpuso recurso de casación, únicamente por el caso 2 del artículo 268 del COGEP, por falta de cumplimiento del requisito de motivación de la sentencia impugnada, el cual le fue admitido a trámite. **SEGUNDO.- 2.1.-** La resolución sancionatoria del Pleno del Consejo de la Judicatura, toma como hecho principal que el sancionado accionante Ab. Rivadeneira Pazmiño como juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil dispuso de forma equivocada, una vez que recibió el deprecatorio por parte de la jueza de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Durán, que se oficie al Registro de la Propiedad a fin de que se inscriba la prohibición de enajenar los bienes de los demandados, para posteriormente citar a los demandados, pues habría sido advertido por la parte procesal empresa GISIS S.A en tres escritos de no hacerlo, por lo que supuestamente él debía ^a corregir el alcance del deprecatorio, lo cual no habría sido atendido en tal sentido, lo que evidenciaría una vulneración al principio de celeridad al no haber atendido los requerimientos de la parte procesal. **2.2.-** Tal consideración es inadecuada, porque en la audiencia de fundamentación del recurso el Consejo de la Judicatura no pudo sustentar en derecho cual sería la norma que supuestamente obligue a un juez deprecado a modificar el alcance del deprecatorio realizado por otro juez, ante el simple pedido de una de las partes involucradas en este caso concreto. **2.3.-** No habiéndose determinado tampoco que la parte procesal, GISIS S.A, que le presentó los tres escritos de insistencia mencionados haya más bien pedido al juez deprecante que le aclare al juez deprecado el alcance del pedido original. **2.4.-** Además de que de lo fundamentado en la audiencia oral quedó claro que el juez deprecante mandó a inscribir la prohibición de enajenar bienes de los demandados, pero no comunicó al juez deprecado de tal situación, lo cual en el presente caso simplemente no podría ser sustituido por una actuación de la parte procesal GISIS S.A por sí sola, pues tal situación debió haberse realizado de manera oficial entre los dos juzgados implicados, lo cual no sucedió. Por lo anterior, en este caso concreto, simplemente no se aprecia que la sentencia impugnada devenga en irrazonable, ilógica o incomprensible, y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del Director General del Consejo de la Judicatura; y por tanto no casa la sentencia de 27 de marzo de 2019, 14h06, dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

CORDERO LOPEZ JAVIER
CONJUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

124168755-DFE

Juicio No. 09802-2018-00211

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 9 de marzo del 2020, las 11h45. **VISTOS: PRIMERO.-** Mediante escrito presentado el 19 de febrero de 2020, 15h59, el Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del Director General del Consejo de la Judicatura solicita aclarar la sentencia dictada por esta Sala, el 13 de febrero de 2020, 12h56. **SEGUNDO.-** En el escrito de aclaración presentado por el Consejo de la Judicatura, se transcribe el acápite segundo de la sentencia y se indica posteriormente que *“nada se ha dicho respecto de lo manifestado por el Consejo de la Judicatura, a través del recurso de casación, lo cual fue fundamentado en la correspondiente audiencia de casación, referente a la falta de motivación (lógica) de la sentencia expedida por los Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas”* (Lo resaltado nos corresponde). **TERCERO.-** El artículo 253 del COGEP establece que la aclaración tendrá lugar en caso de que la sentencia fuere oscura. La solicitud de aclaración presentada por el Consejo de la Judicatura no menciona qué parte de la sentencia sería oscura, sino que por el contrario indebidamente requiere que este tribunal se pronuncie respecto de su recurso de casación, pretendiendo así más bien ampliar con ello la sentencia, lo cual no es factible. Este Tribunal de Casación considera que la sentencia impugnada es clara y no se halla redactada en términos ininteligibles o de difícil comprensión, por lo que se rechaza el pedido de aclaración por improcedente. Notifíquese y devuélvase.-

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

CORDERO LOPEZ JAVIER

CONJUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIALResolución No 71-2020 ^{122759405-DFE}

Juicio No. 17741-2016-0313

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

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, martes 18 de febrero del 2020, las 10h16.

VISTOS: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución Ne4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución Ne 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** el 03 de diciembre de 2018 se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo integrado por el doctor Pablo Joaquín Tinajero Delgado, en calidad de Juez Ponente, abogada Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Álvaro Ojeda Hidalgo; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficio No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, dispuso que en virtud del sorteo realizado y de conformidad con los artículos 174 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y la resolución No. 187-2019 expedida por el Consejo de la Judicatura, el doctor Ivan Larco Ortuño, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, asuma el despacho del ex - Magistrado doctor Pablo Tinajero Delgado. Lo propio se dispuso respecto al despacho de la ex - Magistrada abogada Cynthia Guerrero Mosquera, el cual deberá ser asumido por el doctor Patricio Secaira Durango, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, conforme lo señalado en el oficio No. 2281-SG-CNJ-ROG. En consecuencia, somos competentes para conocer la presente causa, y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- El Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil expidió sentencia el 22 de enero de 2016, a las 15h11, dentro del proceso No. 17741-2016-0313, seguido por el señor Simón Bolívar Peña Abarca en contra del Director General del Consejo de la Judicatura de Transición y del Procurador General del Estado, en la que resolvió: *“ rechaza la demanda presentada por el Dr. SIMÓN BOLÍVAR PEÑA ABARCA,*

en contra del Consejo de la Judicatura en Transición y ratifica la legalidad de los actos administrativos impugnados°.

1.2.- El 28 de enero de 2016, el señor Simón Bolívar Peña Abarca solicitó la aclaración y ampliación de la referida sentencia.

1.3.- El 11 de febrero de 2016, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en Guayaquil, negaron la indicada solicitud de aclaración y ampliación.

1.4.- El 18 de febrero de 2016, el señor Simón Bolívar Peña Abarca presentó recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.5.- El 22 de febrero de 2016, los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en Guayaquil, calificaron el recurso y dispusieron que pasen los autos a la Corte Nacional de Justicia.

1.6.- El Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 06 de noviembre de 2018, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

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 del proceso.

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 22 de enero de 2016 por los jueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, adolece de los yerros acusados por el recurrente, esto es, por violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

2.3.- Sobre el recurso de casación.- En relación al vicio acusado, esto es, el contenido en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente ha manifestado: *“ 1.-) Que las normas constitucionales que fueron violentadas son los artículos No. 75, 76*

numeral 7 literal l), 82, 168 numeral 5, 169 y 172 de la Constitución de la República; los principios judiciales violados flagrantemente son los estipulados en los artículos No. 8, 9, 15, 19, 23, 27, 130 numeral No. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; las normas procesales mal aplicadas fueron las estipuladas en los artículos No. 114, 115, 116, 117, 121, 122, 191, 207 y 273 del Código de Procedimiento Civil, la estipulada en los artículos No. 39, 59 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la estipulada en el literal e) del artículo 129 de las Normas de Procedimiento Administrativo Común de la Función Ejecutiva (Registro Oficial No, 733 del 27 de Diciembre de 2002).

2. Que las causas para una posible revisión judicial son la igualdad, la racionalidad y la regularidad procesal. La igualdad es la aplicación errónea o indebida del derecho que regula la facultad de resolver y en especial, la infracción o el incumplimiento de las normas legales aplicables; la racionalidad se refiere a una resolución que prescinda hasta tal extremo de la lógica o de los principios morales generalmente admitidos, que ninguna persona razonable las habría tomado después de considerar la cuestión; la regularidad procesal consiste en el incumplimiento de los preceptos procesales, en la denegación de la justicia natural o en una injusticia procesal.

3.-) Que el Tribunal no ha observado que todas las Resoluciones impugnadas, esto es, la Resolución No. 0722-REDGCIT-2012 de 19 de Abril de 2012 y la Resolución No. 018-2012 del 19 de julio del 2012, firmadas por el Doctor Mauricio Jaramillo Velasteguí, Director General del Consejo de la Judicatura en Transición y la Resolución No. 034-2012 de 08 de Octubre de 2012, firmada por la Economista Jimena Lastra, Director Subrogante del Consejo de la Judicatura en Transición, han sido realizadas sin motivación, porque en ninguna no se explica la pertinencia de su aplicación con los antecedentes del hecho. (1/4)

4.- Que el Tribunal ha olvidado al momento de dictar la sentencia. que el debido proceso es el conjunto de derechos propios de las personas, de carácter sustantivo y procesal, reconocidos por la Carta Política, que procura la igualdad de las partes, la tutela judicial efectiva y un juicio justo y sin dilaciones, en suma, el respeto de las garantías fundamentales y a obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso transparente°.

El cargo argüido en el recurso analizado, es aquel que la doctrina lo ha denominado como violación indirecta, consistente en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a su vez a la equivocada aplicación o a la no

aplicación de normas de derecho sustantivo. Por lo dicho, en esta causal concurren dos violaciones sucesivas: la primera, de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y la segunda, de violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera. Son tres los medios o formas en que se comete el vicio en esta causal; esto es que el yerro sobre valoración de la prueba se produce por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Para que estas formas en las que se comete el vicio configuren la causal es condición inexorable de que haya conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho sustantivo o a la falta de aplicación de dichas normas en la sentencia recurrida.

La valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o demandado y, esta facultad de valorar la prueba es privativa y exclusiva de los jueces de instancia. La Sala de Casación no puede entonces realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos; lo que puede hacer es comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; y si esta violación ha conducido a la violación indirecta de las normas de derecho. En conclusión, el casacionista que invoca la causal tercera, debe especificar y determinar lo siguiente: a) los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que el Tribunal ha incurrido en el yerro, b) el modo en el que se ha cometido el yerro, esto es si por aplicación indebida, falta de aplicación o por errónea interpretación; c) qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) la individualización del medio probatorio respecto al cual se acusa la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

Del recurso de casación en cuestión se advierte que los presupuestos exigidos por la técnica de casación para la procedencia de la causal acusada, no han sido expuestos por el recurrente con claridad y precisión, es así, que la fundamentación del presente recurso de casación se desvía hacia un análisis totalmente alejado de la causal que se invoca, arguyendo asuntos de falta de motivación del fallo y violaciones al debido proceso, aspectos éstos que solamente podrán ser invocados al amparo de otra de las causales

previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación. En efecto, el recurrente en el desorden argumentativo recogido en su escrito de proposición refiere a principios generales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador que tratan sobre el ejercicio de los derechos, la tutela judicial efectiva, el debido proceso, las garantías básicas del proceso penal y la seguridad jurídica. Del Código Orgánico de la Función Judicial, el casacionista cita los principios de independencia, imparcialidad, responsabilidad, dispositivo, inmediación, concentración, tutela judicial efectiva, verdad procesal, y, a la motivación de los fallos, sin explicar la relación que puede existir entre dichos principios y la causal alegada. Del Código de Procedimiento Civil, cita normas sobre la confesión judicial, instrumentos privados, declaraciones de testigos y, que la sentencia debe resolver únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis e incidentes que se originen durante el juicio. De la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se refiere a las normas que regulan los medios de prueba y la nulidad de las resoluciones o del procedimiento administrativo por omisión o incumplimiento de formalidades legales; y, finalmente, menciona el artículo 129 de las Normas de Procedimiento Administrativo Común de la Función Ejecutiva, reformativo del ERJAFE que refieren a los casos de nulidad de pleno derecho de los actos de la administración pública. Sobre las disposiciones que contendrían los preceptos jurídicos de valoración probatoria, el recurrente no ha especificado la forma en que presuntamente se originó el vicio, ya que el recurrente ha omitido determinar con precisión si se trata de falta, indebida o errónea interpretación; y, respecto al medio probatorio, así como las normas de derecho sustantivo que han sido violadas indirectamente como consecuencia del yerro acaecido; el casacionista simplemente no ha dicho nada al respecto, defectos de proposición que no pueden ser subsanados por este Tribunal de Casación al estar vedada la casación de oficio y, peor aún, al evidenciarse que el recurrente fundamenta su recurso como si se tratara de una impugnación de tercera instancia, pretendiendo una revisión procesal amplia y general, lo cual, sin lugar a dudas desnaturaliza el recurso de casación de características formales y estrictas, entendido éste como un juicio contra la sentencia por errores de derecho perfectamente identificables en los que haya incurrido el juzgador, y no contra los actos administrativos como erradamente ha pretendido el recurrente en este recurso.

En ese orden, se observa que la sentencia impugnada señala: ^a 9.2. *En cuanto a la objeción que hace por la descripción del cargo que ostentaba, que equivocadamente se hace en las*

resoluciones impugnadas, describiendo como si fuera *Ayudante Judicial* cuando era *Citador* dicha situación fue resuelta por el propio Director General del Consejo de la Judicatura, cuando en la Resolución No. 034-2012 el 3 de octubre de 2012, que obra a foja 55 y 56 que en su parte pertinente señala: *Que, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua determina que el lapsus calami es un error involuntario que se comete al escribir o tipear en las teclas de un ordenador, es una falta o equivocación cometida por descuido. Es un locativo o expresión latina. Que revisado el contenido de la Resolución No. 018-2012, se determina que se incurrió en un lapsus calami en las partes pertinentes de la mencionada Resolución en la que se hizo constar la palabra Ayudante Judicial cuando corresponde a la palabra Citador Judicial por lo que es pertinente la rectificación de la aludida resolución; En ejercicio de sus atribuciones legales, RESUELVE: PRIMERO.- Rectificar la Resolución No. 018-2012 de 19 de julio de 2012, por haber incurrido en lapsus calami en las partes pertinentes, esto es: donde dice Ayudante Judicial debe decir Citador Judicial* Se aprecia entonces, que los jueces del Tribunal de instancia, de una manera racional, lógica y coherente, explican lo que constituye el *lapsus calami*, y la razón de la corrección que efectuó el Consejo de la Judicatura de Transición en el procedimiento administrativo en cuanto al cargo de Citador Judicial que desempeñaba el actor. En cuanto a los certificados que alega el recurrente como agregados al proceso judicial, debe considerarse que el literal b) del artículo 29 del Reglamento General del Proceso de Evaluación de las Servidoras y Servidores de la Función Judicial dispone: *La capacitación específica que haya recibido la persona evaluada a través de cursos, talleres, seminarios, relacionados al cargo, así mismo acreditará mediante copia certificada o notariada que conste en la carpeta de expediente personal*, por lo que si el recurrente consideraba que éstos les eran útiles, debió agregarlos oportunamente en el procedimiento administrativo de acuerdo a esta norma, siendo en consecuencia inoportuno presentarlos en el proceso judicial, sin que por tanto lo señalado por el Tribunal de instancia incurra en un yerro, ni demuestre vulneraciones a preceptos jurídicos de valoración probatoria. También es importante indicar, por la pretendida indefensión alegada, que del fallo impugnado se aprecia que el actor presentó en la vía administrativa las impugnaciones y pruebas que consideró pertinentes, planteó su demanda, anunció y actuó prueba en el proceso judicial, y además presentó cuanto escrito le fue necesario en defensa de sus intereses, por lo que no se demuestra la existencia de

indefensión, ni vulneración a preceptos de valoración probatoria.

Por otra parte, el recurrente indica que se ha hecho constar que se destituyó al actor en un procedimiento administrativo cuando en realidad fue cesado, y que se hace referencia a un agente fiscal de lo penal de Balzar, cuando su cargo era de Citador Judicial; al respecto, se observa que efectivamente por una suerte de *"lapsus calami"* en los considerando tercero y sexto de la sentencia impugnada se ha manifestado que: *"¼ se destituye del cargo de Agente Fiscal de lo Penal, Tránsito y Procurador de Adolescentes Infractores del Guayas, con sede en la jurisdicción del cantón BALZAR¼"*, sin embargo se verifica que en la parte considerativa de la sentencia impugnada se ha analizado con precisión el procedimiento administrativo de evaluación al que estuvo sujeto el actor en calidad de Citador Judicial, producto del cual al no superar el puntaje mínimo de evaluación fue cesado en sus funciones, sin que el error de transcripción o tipeo revista trascendencia, ni afecte el asunto de fondo, el cual ha sido tratado y debidamente fundamentado por el Tribunal de instancia, toda vez que sobre la situación del actor la sentencia impugnada ha concluido que: *"¼ no obtuvo la calificación mínima de 70 prevista en el Reglamento General del Proceso de Evaluación de las Servidoras y Servidores de la Función Judicial, que consta en la Resolución No. 115-2011, publicada en el Suplemento No. 575 del Registro Oficial de 14 de noviembre de 2011 por lo que, el Director General del Consejo de la Judicatura, observando el debido proceso, emitió las resoluciones impugnadas, que fueron expedidas con observancia al principio de legalidad, sin que haya incurrido en ninguna de las causales de nulidad que prevé el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, mucho menos lo dispuesto en el Art, 76 número 7 letra l) de la Constitución de la República. En definitiva los actos administrativos impugnados fueron expedidos por el órgano competente, luego de un procedimiento administrativo previo de evaluación eminentemente reglado, donde se respetó cada una de las garantías del debido proceso pertinentes, decisiones que se encuentran debidamente motivadas"*; en consecuencia, el recurrente no ha logrado demostrar que el Tribunal de instancia haya incurrido en el vicio acusado.

III.- 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 en contra de la sentencia dictada el 22 de enero de 2016, por los jueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro del proceso No. 17741-2016-0313, seguido por el señor Simón Bolívar Peña Abarca en contra del Director General del Consejo de la Judicatura de Transición, no obstante, de conformidad con lo expuesto en numeral 2.3 de este fallo, se corrige el *lapsus calami* en el que ha incurrido el tribunal de instancia, debiendo entenderse que el cargo que ocupaba el actor es de ^aCitador Judicial^o y no de ^aAgente Fiscal^o, así como la remoción que se produjo es vía ^acesación^o y no ^adestitución^o; en lo demás se estará en todas sus partes a lo resuelto en la sentencia impugnada. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

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

**CORDERO LOPEZ JAVIER
CONJUEZ NACIONAL**

**DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL**

VOTO SALVADO DEL JUEZ NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DR. ALVARO OJEDA HIDALGO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 18 de febrero del 2020, las 10h16.
VISTOS: En virtud de que: A) El juez nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 4-2012 de 25 de enero de 2012, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019. B) El conjuez nacional Dr. Iván Larco Ortuño ha sido designado 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 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza al ex-juez nacional Dr. Pablo Tinajero Delgado ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. C) El conjuez nacional Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado 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 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscrito por la presidenta de la Corte Nacional de Justicia, reemplaza a la ex-jueza nacional Ab. Cynthia Guerrero Mosquera ante su ausencia en virtud del artículo 3 de la Resolución 187-2019. Al efecto se considera:

PRIMERO.- Mediante auto de admisión de 6 de noviembre de 2018, 11h14, el Conjuez Dr. Wilman Terán Carrillo admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Ab. Simón Peña Abarca en los siguientes términos:

7.- Normas Infringidas: La parte recurrente, como normas infringidas menciona los Arts. 75, 76.7.1, 82, 168.5, 169 y 172 de la CRE; Arts. 8, 9, 15, 19, 23, 27 y 130.4 del COFJ; Arts. 114, 115, 116, 117, 121, 122, 191, 207 y 273 del Código de Procedimiento Civil (CPC); Arts. 39 y 59.b de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, Art. 129.e de las Normas de Procedimiento Administrativo común de la Función Ejecutiva.

8.- Causales Invocadas: *Invoca la causal 3ra del Art. 3 de la Ley de Casación, que dispone: " (1/4) 3ra. 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;(...)"*

9.- Sobre la causal tercera: Para que logre ser admitido por la causal 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, el casacionista en su escrito de casación debe de reunir los

siguientes elementos de forma:

9.1.- Identificar el medio de prueba sobre el cual recae la infracción del precepto de valoración probatoria:

El escrito de casación, en su numeral 2, menciona lo que refiere como "*¼las causas para una posible revisión judicial...*", aludiendo a la ilegalidad, irracionalidad e irregularidad procesal, colocando sus apreciaciones respecto de estos aspectos. En el numeral 3 del escrito casacional, consta en su texto que "*...el Tribunal no ha observado que todas las Resoluciones impugnadas, esto es, la Resolución No.-0722-REDGCIT-2012... y la Resolución No. - 018-2012... y la Resolución No.-034-2012... han sido realizadas sin motivación, porque en ninguna no se explica la pertinencia de su aplicación con los antecedentes de hecho. En las resoluciones debieron constar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del Consejo de la Judicatura, ya que es inverosímil que se arguya que no es trascendente la motivación...*"; para luego dentro del numeral 4, proseguir aludiendo que el Tribunal "*...ha olvidado al momento de dictar sentencia, que el debido proceso es el conjunto de derechos propios de las personas, de carácter sustantivo y procesal... que procura la igualdad de las partes... todos los órganos de la administración pública están en la obligación de respetar y hacer respetar todos aquellos principios y derechos invocados en el ámbito de la jurisdicción... pero en el presente caso, es inaudito, inadmisibile e ilegítimo que el demandado...mediante Resolución resolvió por unanimidad cambiar a los ministros quienes sustanciaron el Juicio y estuvieron presente en la audiencia oral pública y contradictoria, donde estuvieron presentes las partes procesales y nombran mediante Acciones de Personal No.- ...al Doctor... quienes avocan conocimiento... y en menos de 12 días dictan sentencia... no leyeron el juicio en su totalidad, por lo que procedo a mencionar algunos horrores judiciales...*", luego menciona con letra A.-) dice "*... emitidas por el Director General del Consejo de la Judicatura, el 19 de Abril del 2012, 8 de Octubre del 2012 y el 3 de Octubre del 2012... decisiones con las cuales se destituye...al [Ab. Simón Peña]... (CUANDO YO FUI CESADO DE MIS FUNCIONES):©EN LA LETRA B.-), refiere en lo puntual que: "...y establecer los antecedentes legales ya que este Tribunal le corresponde juzgar la legalidad de los actos administrativos impugnados que se ponen a su conocimiento... el actor... impugna la resolución dictada por el Consejo..., el 13 de Noviembre de 2012, notificada el 10 de enero del*

2013, mediante la cual se destituye del cargo de Agente Fiscal de lo penal... en la jurisdicción de Balzar... "(...FUI CESADO DE MIS FUNCIONES DE CITADOR DE LA OFICINA DE CITACIONES... DEL GUAYAS)". Con letra C-), consta "...Se aclara que el servidor no adjunta ningún certificado de capacitación adicionales a los que constan en el expediente, lo cual no permite al Tribunal contar con argumentos para el análisis y revisión de su calificación... " (.. CONSTA EN LAS TABLAS PROCESALES COPIAS DE CERTIFICADOS REALIZADOS POR MI PERSONA POR ORDEN DEL CONSEJO...)". Por lo que, se deduce que esos son los medios de prueba que identifica el recurrente.

9.2.- Identificar el precepto de valoración probatorio que se estima infringido: El casacionista, en el numeral 1, deja mencionado los Arts. 114, 115, 116, 117, 121, 122 y 191 del Código de Procedimiento Civil.

9.3.- Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en qué consiste la trasgresión de la norma o normas de valoración de la prueba: En el escrito de casación, en lo estrictamente formal, se aprecia que realiza argumentos que sean los adecuados o no, eso no corresponde analizar en esta fase.

9.4.- Identificar la norma de derecho que ha sido indirectamente infringida en la parte resolutive de la sentencia, por la trasgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba. Como se ha dicho anteriormente, deja apuntadas normas en distinto orden.

11.- {SIC, no hay punto 10 en el auto de admisión} Se deja sentado, que esta decisión, no constituye prejuzgamiento ni análisis de fondo, es un paso procedimental previo a tono del Art. 201.2 COFJ, penúltimo inciso del Art. 182 y Art. 184.1 CRE; teniendo presente que el marco jurídico ecuatoriano es garantista, protector de los inmanentes derechos, cuyo ejercicio se promueve por medio de garantías sujetas al cumplimiento de las normas que regulan el acceso a la justicia, con observancia de la exigencia del debido proceso, previsto en el presente caso, por la Ley de Casación y más normativa, que consagra a la casación como una institución recursiva de carácter formal, excepcional y rigurosa, permitiendo el acceso a la justicia como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ^a¼ las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos" [Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas,

Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52. Párr. 130]; estos procedimientos legalmente establecidos o la existencia de fórmula jurídica en la legislación, no es motivo suficiente para conceder o negar la petición, sino que la petición, debe ser manufacturada acorde a las exigencias del catálogo jurídico, sin alterar los presupuestos del derecho a la defensa ni permitir el ilícito ejercicio de abuso del derecho; así pues, la Corte Interamericana viene señalando: "...En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias..." [Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 64, Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 67, y Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, sentencia de 15 de marzo de 1989, párrafo 88] en pocas palabras no por el hecho de que exista un recurso en el marco legal, éste siempre será admisible y si se lo admite - como en el presente caso - no implica decisión de fondo, ya que ello compete a las Juezas y Jueces que han de conocer esta causa en la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, para dar dinámica a lo que en derecho corresponda, puesto que el recurso de casación, ofrece remedios eficaces y suficientes, siendo de estricta responsabilidad de los casacionistas el invocarlo y operativizarlo de manera adecuada para que prospere dicho medio impugnatorio.

III. Decisión.

12.- En cumplimiento con lo dispuesto con el Art. 201.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, reformado por mandato de la Disposición reformativa Segunda numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos; y, Art. 8 de la Ley de Casación, se declara la ADMISIBILIDAD, del recurso de casación interpuesto, acorde a lo expuesto en este Auto. Agréguese los escritos que anteceden y téngase en cuenta los domicilios judiciales. Se pone en conocimiento, que se remite el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia y de manera simultánea, como lo dispone el Art. 13 de la Ley de Casación, se corre traslado a las respectivas partes con el recurso deducido, por el término de 5 días para su contestación fundamentada.- **Notifíquese.-°.**

SEGUNDO.- El auto de admisión antes referido adolece de errores sustanciales, pues resulta incompleto e incongruente en su análisis por varias razones, toda vez para empezar

nunca señala expresamente dentro de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación analizada, cual vicio se acepta, esto es si por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas alegadas, sin que los puntos 7 y 8 aclaren nada al respecto; y resulta grave que en el punto 9.2 olvide referirse a los artículos 207 y 273 alegados también por el casacionista dentro del Código de Procedimiento Civil; e igualmente, y esto es más grave aún, en el punto 9.4 no indica específicamente que normas de derecho sustantivo, según el casacionista, habrían sido supuestamente las aplicadas equivocadamente, o no aplicadas, como consecuencia del vicio que él haya alegado de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba en el presente caso, sin que evidentemente lo escuetamente dicho en el punto 9.4 explique nada al respecto.

TERCERO.- En razón de lo antes expuesto, este tribunal de casación observa que el auto de admisión contiene una motivación incongruente, lo cual constituye un error de carácter trascendental que no puede ser convalidado por este tribunal, pues simplemente no se entiende el alcance que da el conjuer a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación alegada en el recurso de casación por él admitido.

Por lo que SE DISPONE: 1) Conforme el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República, declarar la nulidad del auto de admisión de 6 de noviembre de 2018, 11h14, dentro del proceso No. 17741-2016-0313, que consta de fojas 34 a 37 del expediente de casación, y las actuaciones posteriores. 2) Que se proceda a un nuevo sorteo entre los conjueres de esta Sala Especializada, excluyendo al Conjuer Dr. Wilman Terán Carrillo que expidió el auto de admisión anulado, para que la o el conjuer sorteado emita el auto que corresponda conforme el artículo 201 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial. Notifíquese, devuélvase y cúmplase.

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

CORDERO LOPEZ JAVIER
CONJUEZ NACIONAL

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17741-2016-0313

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, martes 16 de junio del 2020, las 14h17. **VISTOS:** a) Con escrito presentado el 26 de febrero de 2020 el abogado Simón Peña Abarca solicitó aclaración y ampliación del fallo de mayoría emitido en la presente causa, y para el efecto manifiesta: *“No se puede alegar falta de ley o de conocimiento a las normas jurídicas para justificar vulneración de los derechos y garantías establecidas. Para rechazar y negar mis derechos. Por todo lo expuesto en equidad y verticalidad procedo a solicitar ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN”* b) Con auto de 02 de marzo de 2020 el Juez ponente corrió traslado a las partes para que se pronuncien sobre el referido pedido en el término de 48 horas, sin que el Consejo de la Judicatura ni la Procuraduría General del Estado hayan contestado el traslado. c) Agréguese al proceso el escrito presentado el 6 de marzo de 2020 por el abogado Simón Peña Abarca, el cual ingresa un “alcance” a su solicitud de aclaración y ampliación, mismo que no es atendido pues esta figura no se encuentra contemplada en la Ley, y porque el mismo ha sido presentado fuera del tiempo que la ley ha previsto para la interposición de recursos verticales.

A fin de resolver sobre el referido recurso horizontal se considera: El artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo señala: *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas”*. Con respecto a la solicitud de aclaración y ampliación presentada por el abogado Simón Peña Abarca, es necesario señalar que el solicitante no especifica en ninguna parte de su escrito el punto controvertido que no se ha resuelto ni qué parte del fallo de mayoría es oscura, lo que más bien se evidencia el texto constante en su extenso escrito es la inconformidad con lo resuelto en el fallo de mayoría, asimilándose su exposición a un alegato en defensa de sus intereses y en la que de manera reiterativa y a veces confusa, aduce violación a sus derechos constitucionales por parte de las autoridades públicas, aspectos éstos que no se compadecen con la naturaleza jurídica del recurso de casación y peor aún con un recurso horizontal de aclaración y ampliación, sin que el peticionario haya hecho mención alguna a los fundamentos técnicos que habilitarían la aclaración y/o la ampliación del fallo de mayoría emitido en la presente causa.

Dicho esto, se puede advertir que en la sentencia de mayoría se han resuelto con detalle y claridad todo lo que fue materia del recurso de casación, sin que amerite aclarar o ampliar ningún punto del fallo; en consecuencia, resulta improcedente que mediante un recurso horizontal se pretenda modificar o alterar dicho fallo, pues aquello está expresamente prohibido por la ley.

DECISIÓN

Por lo expuesto, se NIEGA la solicitud de aclaración y ampliación presentada por el abogado Simón Peña Abarca.- El doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, al haber emitido su voto salvado en la presente causa, firma por obligación legal.- 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 (E) (PONENTE)

CORDERO LOPEZ JAVIER
CONJUEZ NACIONAL

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Telf.: 3941-800
Exts.: 3131 - 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.