

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

AÑO 2020:

**J09802-2015-0041, J17811-2017-01188,
J09801-2013-0284, J09802-2018-00367,
J17811-2016-01853**



Juicio No. 09802-2015-0041

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, miércoles 16 de septiembre del 2020, las 16h14. **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 los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, así como el acta de sorteo que consta en el proceso. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO.- 1.1.- Mediante sentencia de 6 de agosto de 2018, 11h17, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, en el juicio que sigue la señora Janeth del Rocío Robayo Muñoz en contra del Registro de la Propiedad del cantón Machala y de la Procuraduría General del Estado, resolvió que: *“acepta la demanda presentada por la señora Janeth Robayo Muñoz y se declara la nulidad del pedido de desahucio formulado en contra de la referida demandante, ante el señor Inspector Del Trabajo de El Oro, por parte del Señor Abg. Jorge Enrique Baquerizo González, Registrador Municipal de la Propiedad del Cantón Machala, debiendo ser reintegrada a sus funciones de Auxiliar Administrativo y procederse al pago de todos los valores dejados de percibir desde la fecha de su separación hasta el día de su reingreso, de lo que se hará*

conocer a este Tribunal, mediante la expedición de la respectiva Acción de Personal, dentro de cinco días posteriores a la ejecutoria de este fallo. Sin costas ni honorarios que fijar.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.º. **1.2.-** Por auto de 17 de abril de 2019, 13h40, el Conjuer de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Registro de la Propiedad del cantón Machala, por las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- Respecto de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, la institución recurrente manifestó que: *“A manera de referencia, debo indicar que una vez practicada la citación de la demanda instaurada por la accionante Abg. Janeth del Rocío Robayo Muñoz, procedí a presentar mi contestación, estableciendo entre mis excepciones: “incompetencia material” de la jurisdicción contenciosa administrativa para conocer la pretensión de la demandante, debido que la actora no ostentaba la calidad de funcionaria pública, pues, laboraba bajo relación de dependencia mediante contrato de prestación de servicio, inscrito (entiéndase: vigente) en el Ministerio de Relaciones Laborales. A contrario sensu, al momento de ingresar su libelo y durante la fase probatoria, la Abg. Janeth del Rocío Robayo Muñoz, NO reprodujo nombramiento o acción de personal alguno, sencillamente porque carecía de tal investidura (Art. 16 LOSEP y Art. 16 RGLOSEP), dado que la Resolución MRL-STF-2014-0553 del 19 de septiembre del 2014, otorgaba un término de 30 días para tal efecto -emisión de nombramientos-, siendo que al 01 de octubre de 2014, la accionante estaba sujeta a la relación laboral antes indicada, tan es así que la autoridad laboral competente “Inspector de Trabajo”, luego de verificar los requisitos de rigor (entre otros: contrato de trabajo vigente), acoge mi petición de desahucio y da trámite al mismo, signándole al procedimiento con el Nro. 186980-2014. Pese a lo manifestado, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, en el apartado PRIMERO de la sentencia dice: “[1/4] De conformidad con los artículos 75, 173 y 178 de la Constitución de la República del Ecuador, 38 inciso primero de la Ley de Modernización del Estado, 1, 3 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 11 y 217 del Código Orgánico de la Función Judicial y sorteo correspondiente, este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa^{1/4}º, es decir, omite aplicar los Arts. 1, 344, 346 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, así como el Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, debido que NO las empleó para excluir de la jurisdicción contencioso-administrativa la causa sub-judice que -por su naturaleza- es de carácter laboral, debiendo ser conocida por jueces del trabajo.º.*

TERCERO.- 3.1.- La segunda causal del artículo 3 de la Ley de Casación hace referencia a la

“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. Para la procedencia de esta causal el recurrente debe al menos identificar en su memorial: a) Si reclama ora la aplicación indebida, ora la falta de aplicación, ora la errónea interpretación de normas procesales; b) Determinar cómo la violación escogida ha viciado el proceso de nulidad insanable o ha provocado indefensión; c) Determinar cómo la violación ha influido en la decisión de los Jueces; y, d) Finalmente denotar que la nulidad no ha quedado convalidada. **3.2.-** Dos son los principios, que de manera principal, regulan la causal segunda de casación: el principio de especificidad, es decir que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntualmente determinadas en la ley; y el de trascendencia, por el cual se denote que tal omisión influyó, o pudo haber influido en la decisión de la causa, de una manera cierta e irreparable, afectándose la estructura del proceso de manera trascendente, siendo la única solución viable la declaratoria de nulidad de una actuación, de parte o de todo el proceso; por lo que no basta entonces una alegación genérica del perjuicio o su planteamiento abstracto, debiendo acreditarse en forma indubitable el perjuicio que la irregularidad procesal ha ocasionado, y su trascendencia dentro del proceso; pues las nulidades no existen en el mero interés de la ley, no siendo dable admitir la declaración de nulidad por la nulidad misma o para satisfacer pruritos formales, pues la declaración de nulidad por razones meramente formales constituiría un formulismo inaceptable que obstaría la recta administración de justicia. Los principios antes mencionados, están consagrados de manera general para los procesos e instancias, fundamentalmente en los artículos 344, 346, 349, 352 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. **3.3.-** En tal sentido, el derecho procesal moderno determina que: *“también la tendencia moderna, bien notable en lo que al derecho procesal se refiere, puesto que el formalismo en el proceso tiene un sentido trascendente y no meramente vacío, reconoce que el simple apartamiento de las formas no genera nulidad, si en definitiva se cumple con el objetivo del acto, con el fin propuesto”*^{1/4} Efectivamente es una constante en la evolución del Derecho Procesal, en los últimos tiempos, no el apartamiento de las formas, pero sí su reducción, en aras del finalismo que se proclama como esencial^{1/4} **La evolución culmina modernamente con la adopción del principio del finalismo, según el cual la nulidad puede ser declarada, fuera de los casos previstos en la ley, cuando el acto carece de los requisitos indispensables para el logro de su fin. Pero no si el acto ha alcanzado el fin propuesto. Y con la exigencia de que se esté ante un caso de indefensión**^{1/4} **En virtud del carácter no formalista del Derecho Procesal moderno, se ha establecido que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la forma, sino se produce un perjuicio a la parte. La nulidad, más que satisfacer pruritos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en juicio**^{1/4}

Es por esta razón por la que algunos derechos positivos modernos establecen el principio de que el acto con vicios de forma es válido, si alcanza los fines propuestos, igualmente, o si en lugar de seguirse un procedimiento se ha utilizado, equivocadamente, otro, pero con mayores garantías, lo que también se llama principio de finalidad. Es decir, que la violación formal debe trascender a la violación de los derechos de las partes (o de una parte). Este principio no tiene consagración legal en muchos códigos (antiguos), pero es aceptado unánimemente en el derecho comparado y también por la doctrina y la jurisprudencia uruguayas^o. (Véscovi, Enrique, "Teoría General del Proceso", 2da. ed., edit. Temis, Colombia, 2006, Págs. 257, 260, 264, 265.) (El resaltado nos pertenece).

CUARTO.- Con relación a los argumentos de la institución recurrente respecto de la causal segunda, hay que mencionar que: **4.1.-** En el punto 5.2 de la sentencia impugnada, el tribunal de instancia dijo que: *" ¼al actor le asiste el derecho a ejercer en cualquier momento, la acción que creyere pertinente con el fin de salvaguardar sus derecho subjetivos. En este caso lo hace, entablando una acción contencioso administrativa, y no se le puede impedir de ninguna manera, el acceso a la tutela judicial;¼ °*. **4.2.-** A fojas 3 del expediente de instancia consta el contrato de trabajo suscrito el 1 de septiembre de 2008 entre el Registrador de la Propiedad de Machala y la señora Janteh del Rocío Robayo Muñoz, mediante el cual se le contrató a la actora para que preste sus servicios en el Registro de la Propiedad de Machala, en calidad de Auxiliar de Archivo. **4.3.-** A fojas 22 a 26 vuelta del expediente de instancia consta la resolución No. MRL-STF-2014-0553 expedida el 19 de septiembre de 2014 por el Ministerio de Relaciones Laborales, en la que se resolvió: *" Art. 1.- Realizar el cambio de denominación de régimen laboral, de (15) personas del Registro Municipal de la Propiedad de Machala, de la Provincia de El Oro, de "Auxiliar de Archivo" a "Auxiliar Administrativo" ; y, del régimen laboral de Código de Trabajo, al régimen laboral de la Ley Orgánica del Servicio Público, de conformidad con la lista de asignaciones adjunta. Art. 2.- La presente Resolución de Calificación del Régimen Laboral es de implementación inmediata, correspondiendo a la Unidad de Administración del Talento Humano ± UATH, o quien hiciere sus veces del Registro Municipal de la Propiedad de Machala, de la Provincia de El Oro, realizar los contratos indefinidos de trabajo o las acciones de personal de nombramientos permanentes, dentro del término de 30 días contados a partir de la fecha de notificación de la Resolución, constituyendo para los efectos legales respectivos una omisión por parte de la UATH la inobservancia de esta disposición;¼ °*. En la lista de asignaciones de cambio de denominación y régimen laboral referida en el artículo 1 de la mencionada resolución se encuentra la actora, señora Janteh del Rocío Robayo Muñoz, cuyo cargo cambió de denominación de *"Auxiliar de Archivo" a "Auxiliar Administrativo"*, y pasó del régimen laboral del Código del Trabajo al régimen establecido en la Ley Orgánica de Servicio Público.

QUINTO.- Para este Tribunal de Casación es claro que desde el 19 de septiembre de 2014, fecha en la que el Ministerio de Relaciones Laborales expidió la resolución No. MRL-STF-2014-0553, la señora Robayo Muñoz desempeñaba el cargo de ^a Auxiliar Administrativo^o con el régimen establecido en la Ley Orgánica de Servicio Público mas no con el del Código del Trabajo, pues dicha resolución de calificación del régimen laboral fue de implementación inmediata, independientemente de que la Unidad de Administración del Talento Humano o quien hiciere sus veces en el Registro de la Propiedad de Machala, realice las acciones de personal correspondientes. Por tanto, al quedar establecido que la señora Robayo tenía un cargo regulado por la Ley Orgánica de Servicio Público, evidentemente correspondía que ejerza una acción contencioso administrativa ante el Tribunal Contencioso Administrativo competente para tal efecto. Por lo manifestado, de conformidad con el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil en el presente caso no existió omisión de solemnidad sustancial, y por ende no se provocó nulidad procesal insanable, ni tampoco ha existido un factor que haya influido en la decisión de la causa. Lo importante que debe resaltarse es que **la doctrina procesal actual considera que declarar la nulidad procesal, ya sea en vía judicial o administrativa, debe ser la excepción y no la regla, tal como se explicó en el considerando tercero.** Por lo manifestado, no se acepta el cargo realizado por el Registro de la Propiedad del cantón Machala, con fundamento en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.

SEXTO.- Con relación a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la institución recurrente manifestó que: *^a¼ siendo que el trámite de desahucio No. 186980-2014, fuere ingresado en el presente proceso contencioso administrativo, en calidad de medio probatorio a través de copias fotostáticas debidamente certificadas, sin embargo, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, omite aplicar el Art. 175 CPC que obliga al juzgador valorar las copias de aquella actuación administrativa como elemento probatorio, en virtud que las mismas "hacen fe en juicio" con valor de instrumento público, o sea, constituían "prueba plena" por así establecerlo el Art. 165 ibídem¼ también inobservan el Art. 16 LOSEP y el Art. 16 RGLOSEP, en tanto que dichas reglas prevén que la capacidad para el desempeño de un puesto público, sólo inicia con el nombramiento o acción de personal, por lo que al NO existir aquel instrumento probatorio en el mundo procesal, omitieron aplicar el Art. 115 CPC, que les obligaba expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, esto es, explicar el alcance de las mismas (afirmando su existencia y eficacia, como es el caso del contrato de trabajo vigente; ó, señalando la inexistencia de instrumento probatorio, con el fin de desvirtuar la calidad de servidor público)¼* **La omisión**

*expuesta en líneas anteriores, condujo que se quebrante indirectamente una norma sustancial de derecho, esto es, el Art. 2 RESOLUCIÓN MRL-STF-2014-0553, puesto que se aplicó equivocadamente en el mismo apartado OCTAVO^{1/4} conllevó que aplicaran equivocadamente la norma material reglada en el Art. 2 RESOLUCIÓN MRL-STF-2014-0553, señalándose que la señora Abg. Janeth del Rocío Robayo Muñoz, ostentaba la calidad de servidora pública, cuando en la propia Resolución se plasma que las "acciones de personal" debían emitirse en el término de 30 días, siendo que a la fecha del **01 de octubre de 2014**, aún no había fenecido dicho término, en virtud que tal Resolución fue emitida el **19 de septiembre de 2014**, es decir, -insisto- la violación a las normas procesales, hizo que se trasgreda indirectamente la (sic) el Art. 2 RESOLUCIÓN MRL-STF-2014-0553, dándole un alcance distinto que el descrito por el órgano que emitió la norma.^o.*

SÉPTIMO.- 7.1.- Sobre la causal tercera se debe anotar que la jurisprudencia ha señalado en múltiples ocasiones que: *"para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente: a) identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; b) establezca la norma o norma de tasación o procesales que estima infringidas; c) demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; d) señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, e) la manera en que esto último se ha producido."* (Resolución No. 236, E.E. 117, 11-II-2011, Colección de Jurisprudencia 2009 - II, Ediciones Legales Edle, septiembre 2011, pg. 381). **7.2.-** A fojas 1 y 1 vuelta del expediente de instancia consta la notificación del desahucio realizada a la señora Robayo por parte del Inspector de Trabajo de El Oro, en virtud del pedido del Registrador de la Propiedad de Machala; sin embargo tal forma de terminación del vínculo laboral era aplicable para relaciones jurídicas reguladas por el Código de Trabajo mas no para aquellas regidas por la Ley Orgánica del Servicio Público, como era el caso de la actora. Por tanto, no podía darse por terminada la prestación de servicios de la accionante a través de desahucio sino que debía cumplirse el procedimiento para la terminación definitiva de la prestación de servicios de los servidores públicos establecido en la Ley Orgánica del Servicio Público y en su Reglamento. Por otra parte, en la resolución No. MRL-STF-2014-0553 expedida el 19 de septiembre de 2014 por el Ministerio de Relaciones Laborales, se resolvió realizar el cambio de denominación de régimen laboral, de quince personas del Registro Municipal de la Propiedad de Machala de El Oro, de ^a Auxiliar de Archivo^o a ^a Auxiliar Administrativo^o; y, del régimen laboral de Código de Trabajo, al régimen de la Ley Orgánica del Servicio Público, siendo dicha resolución de calificación del régimen laboral de implementación inmediata; por lo que en este caso no cabe alegar que no se dio cumplimiento a lo

dispuesto en el artículo 16 de la Ley Orgánica del Servicio Público que dice que para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora, entendiéndose como nombramiento el acto unilateral del poder público expedido por autoridad competente o autoridad nominadora mediante la expedición de un decreto, acuerdo, resolución, acta o acción de personal, que otorga capacidad para el ejercicio de un puesto en el servicio público, como lo define el artículo 16 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público; pues evidentemente las quince personas a las que se les cambió la denominación del cargo y de régimen laboral continuaron trabajando en el Registro de la Propiedad de Machala mas no se trataba de personal que iniciaba sus funciones en dicha institución. Por lo manifestado, en la sentencia impugnada en el presente caso no existió falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho; por tanto, se rechazan el yerro argüido por la institución recurrente con cargo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya 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 el Registro de la Propiedad del cantón Machala; y por tanto no casa la sentencia impugnada, expedida el 6 de agosto de 2018, 11h17, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil. 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)



137876248-DFE

Juicio No. 09802-2015-0041

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. Quito, viernes 4 de diciembre del 2020, las 11h33. **VISTOS:** 1.- El Ab. Jorge Baquerizo González, Registrador de la Propiedad de Machala, en el juicio incoado por la señora Janeth del Rocío Robayo Muñoz, solicita que **se aclare la sentencia** dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el 16 de septiembre de 2020, a las 16h14, respecto del siguiente punto: *“Usúa indica que la Resolución MRL-STF-2014-0553, fue de implementación inmediata, por lo que no se requería que la Unidad de Talento Humano del Registro de la Propiedad de Machala, extienda la acción de personal a la accionante para que se desempeñe en el régimen laboral determinado en la referida resolución. Ante esta aseveración solicito se aclare lo siguiente: “Es requisito sustancial por exigencia de la Ley Orgánica del Servicio Público, que se extienda la correspondiente acción de personal para ostentar la calidad de funcionario público. Sí o NO porqué?”.*

2.- Se ha corrido traslado a la señora Janeth del Rocío Robayo Muñoz, quien manifestó que: *“La aclaración de la sentencia solamente procede cuando la misma es oscura o inteligible. La sentencia dictada por ustedes señores magistrados, es suficientemente clara y por lo tanto debe ser desechada el recurso horizontal propuesto por la parte demandada.”.*

3.- De conformidad con el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), la aclaración es un remedio procesal que sólo procede en circunstancias en que la sentencia fuere oscura. 3.1.- Revisada que ha sido la sentencia, este Tribunal de Casación considera que ésta es clara, no se halla redactada en términos ininteligibles, de difícil comprensión o que establezcan hechos dudosos. 3.2.- Respecto a lo solicitado por el peticionario hay que manifestar que en el considerando quinto de la sentencia de 16 de septiembre de 2020, a las 16h14, expedida por esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, se analizó lo concerniente a la implementación inmediata de la resolución No. MRL-STF-2014-0553 emitida por el Ministerio de Relaciones Laborales, y a la elaboración de las acciones de personal correspondientes; no obstante el peticionario no ha señalado qué parte la sentencia ha sido redactada en términos oscuros sino que más bien pide explicaciones sobre si *“Es requisito sustancial por exigencia de la Ley Orgánica del Servicio Público, que se extienda la correspondiente acción de personal para ostentar la calidad de funcionario público. Sí o NO porqué?”*, intentando reformar la sentencia, lo cual está prohibido por las disposiciones contenidas en los artículos 47 de la LJCA y 281 del Código de Procedimiento Civil (CPC).

Por los razonamientos expuestos, **se deniega la petición de aclaración formulada ya que carece de**

fundamento, al no cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 48 de la LJCA y 282 del CPC. Firma el presente auto el conjuer nacional Dr. Miguel Bossano Rivadeneira, por obligación legal, por encontrarse en reemplazo del juez nacional Dr. Patricio Secaira Durango, quien se encuentra ausente por enfermedad, conforme el acta de sorteo de 2 de diciembre de 2020 suscrita por la señora Presidenta de la Corte Nacional de Justicia. Notifíquese y devuélvase.

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

BOSSANO RIVADENEIRA MIGUEL ANGEL

CONJUEZ NACIONAL (E)



132161148-DFE

Juicio No. 17811-2017-01188

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 17 de septiembre del 2020, las 16h24. **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. **D)** Mediante escrito de 22 de enero de 2020 el Juez Secaira presentó su excusa para conocer el proceso conforme el artículo 22 numeral 8 del COGEP. Mediante autos de 22 de enero de 2020 el Juez Ojeda no aceptó la excusa presentada, mientras que el Juez Larco sí lo hizo. Al no haber mayoría se llamó al Conjuez Javier Cordero López, quien mediante auto de 24 de enero de 2020 decidió negar también la excusa del Juez Secaira; por lo que el Juez Secaira continuó con el conocimiento de la presente causa. **E)** 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 5 de noviembre de 2018, 11h29, el Tribunal de Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en lo principal consideró y resolvió: *“El doctor Franklin Alcides Ponce Montoya, presenta demanda contencioso administrativa en contra del Presidente y Vocales del Pleno del Consejo de la Judicatura: y, Procurador General del Estado, e impugna la Resolución emitida el 27 de julio de 2017 dentro del sumario No. MOT-0717-SNCD-2017-JLM dictadas por el Pleno del Consejo de la Judicatura. Acto administrativo a través del cual*

el Pleno del Consejo de la Judicatura impuso la sanción de destitución del cargo por ser responsable de las infracciones disciplinarias tipificadas en el numeral 8 del artículo 108 y numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial^{1/4} El actor indica que en el ejercicio de sus funciones como Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Calderón, le correspondió sustanciar la causa penal signada con el No. 17296-2017-00060, por un presunto delito de violación a un menor de edad, que se inició con el oficio presentado por la Abogada Mariana Huilcapi Moreira, Fiscal de Violencia de Género No. 1, dentro de la investigación previa 170101816123677 solicitando se convoque a Audiencia de Formulación de Cargos a la persona procesada; por lo que mediante providencia de 28 de abril del 2017 a las 11h55, avocó conocimiento de la causa y convocó a audiencia de formulación de cargos para el día 23 de mayo del 2017 a las 15h00. Con fecha 05 de mayo del 2017 la señora Fiscal presenta un oficio, solicitando en calidad de acto urgente "autorización para detención con fines investigativos por 24 horas" para la persona procesada, petición que fue atendida de manera inmediata, ordenado la detención con fines investigativos por 24 horas mediante providencia de 5 de mayo del 2017 a las 12h27, fundamentado en los artículos 530 y 532 del Código Orgánico Integral Penal. Con fecha 19 de mayo del 2017 la señora Fiscal, presenta un oficio solicitando de manera urgente e inmediata se convoque a Audiencia de Formulación de Cargos en vista de que tiene conocimiento que ha sido detenido con fines investigativos la persona procesada, petición que la provee mediante providencia de 19 de mayo del 2017 a las 09h01, de conformidad al artículo 594 del Código Orgánico Integral Penal, y convoca a Audiencia de Formulación de Cargos para el mismo día viernes 19 de mayo del 2017, alas 15h00. Refiere el actor que en la Audiencia de Formulación de Cargos intervinieron la Fiscalía que formuló cargos por el delito de violación, anunció los elementos de convicción que se han obtenido durante la investigación previa, solicitó se dé inicio a la instrucción fiscal, y como medida cautelar solicitó la prisión preventiva del procesado, argumentando exclusivamente que se cumplieran con los requisitos del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, para garantizar su comparecencia a un posible juicio **y por cuanto el sospechoso no se había presentado a realizarse el examen de valoración psicológica.** El abogado del procesado sobre la medida cautelar de prisión preventiva, argumentó que durante la investigación previa ha colaborado con las diligencias investigativas dispuestas por Fiscalía, que se ha presentado de manera voluntaria al reconocimiento del presunto lugar de los hechos, que rindió su versión previo a la orden de detención con fines investigativos y que en el expediente constan documentos que justifican el arraigo laboral y familiar y que concluyó su intervención señalando que la prisión preventiva es una medida de ultima ratio, por lo que solicita medidas cautelares alternativas. Señala el actor que en su calidad de Juez emitió su resolución oral dando inicio a la Instrucción Fiscal, y con respecto a la prisión preventiva solicitada por la Fiscalía, en base al principio de inocencia, proporcionalidad y necesidad para ordenar medidas cautelares,

dictó medidas alternativas contempladas en el artículo 522 numerales 1 y 2 del Código Orgánico Integral Penal y para garantizar la integridad del menor y la madre dictó medidas de protección determinadas en el artículo 558 numerales 1,2,3,4 y 9 del Código Orgánico Integral Penal⁴ El actor refiere que su actuación dentro de la causa penal No. 17296-2017-00060, tiene asidero jurisdiccional, por lo que la única vía para conocer y resolver sobre su resolución judicial es mediante recurso de apelación contemplado en el Código Orgánico Integral Penal y **que efectivamente la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha al conocer la apelación revocó las medidas cautelares alternativas y ordenó la prisión preventiva del procesado**, pero que no se pronunció sobre la falta de motivación o negligencia en la que pudo haber incurrido. De igual forma indica el actor que el Pleno del Consejo de la Judicatura ha actuado como autoridad jurisdiccional superior, analizando los elementos de convicción de la Fiscalía y sin tomar en cuenta lo manifestado por la defensa del procesado, sin considerar lo dispuesto en el artículo 77 numerales 1 y 11 de la Constitución de la República; por lo que la resolución de destitución atenta a la independencia externa de la Función Judicial⁴ El 19 de mayo de 2017 se llevó a cabo la audiencia de formulación de cargos en la causa penal No. 17296-2017-00060. que se seguía por el presunto delito de violación a un menor de edad en la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Calderón del Distrito Metropolitano de Quito, cuyo juez a esa fecha era el actor de este juicio, doctor Franklin Ponce Montoya. Señala la entidad demandada que consta el extracto de la mencionada audiencia de formulación de cargos que la Fiscalía solicitó prisión preventiva y medidas cautelares reales, ya que el delito es el constante en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal; sin embargo, dentro del extracto de la resolución el hoy accionante manifestó: "esta Autoridad Judicial considera que no se justifica ordenar esta medida extrema y de ultima ratio de prisión preventiva, para garantizar al procesado haga uso de su defensa en libertad conforme jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha sido citada y según lo establecido en el art 77 numeral 1 de la CRE, dicto medidas alternativas contempladas en el art. 522, numerales I; esto es, prohibición del procesado de ausentarse del país, para lo cual oficié de manera inmediata a las Autoridades Migratorias correspondientes para su cumplimiento inmediato, la del numeral 2, la obligación de presentarse periódicamente; esto es, los días Jueves de cada semana, ante esta Autoridad Judicial en horas de oficina, de 08h00 a 17h00, su primera presentación será el día Jueves 25 de Mayo del 2017.- Sobre las medidas de protección, para garantizar la integridad del menor víctima y de su madre, se dictan las medidas de protección determinadas en el artículo 558, en sus numerales 1.- Prohibición a la persona procesada de concurrir a determinados lugares o reuniones donde se encuentre la presunta víctima y su madre". Manifiesta el Consejo de la Judicatura, que en el presente caso, **se evidencia que el Juez sumariado doctor Franklin Ponce Montoya no dictó prisión preventiva en la audiencia convocada para el 19 de mayo de 2017**, dentro de un proceso penal cuyo objeto principal de la

investigación era un delito de violación perpetrado en contra de un menor de edad, infracción repudiable que entrañó un alto impacto social en la comunidad y que generó en la persona afectada, quien era un menor de edad, sufra consecuencias irreversibles tanto en lo psicológico como en lo social, todo lo cual configuró un contexto de gravedad respecto de la presunta infracción disciplinaria que conllevó a considerar lo señalado en los numerales 1, 2 y 5 del artículo 110 del Código Orgánico de la Función Judicial^{1/4} 5.6. Respecto a la infracción cometida se analiza que: en la Audiencia de Formulación de Cargos, de fecha 19 de mayo de 2017 dentro de la causa No. 17296-2017-00060, la Fiscalía solicitó la prisión preventiva para el procesado, por cuanto se le acusaba del delito tipificado en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal, por violación basado en el inciso 1 numeral 3 e inciso 2 numerales 4 y 6, artículo que refiere: Artículo 171.- Violación.- Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse. 2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación. 3. Cuando la víctima sea menor de catorce años. Se sancionará con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando: 1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente. 2. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal. 3. La víctima es menor de diez años. 4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima. 5. La o el agresor es ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. 6. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo. En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años. (Énfasis corresponde al Tribunal) Sin embargo, el hoy accionante consideró que la prisión preventiva podía ser sustituida por varias medidas cautelares sustitutivas entre las que señaló la prohibición del procesado de ausentarse del país y la obligación de presentarse periódicamente los días jueves de cada semana, ante esta Autoridad Judicial en horas de oficina y respecto a las medidas de protección, para garantizar la integridad del menor víctima y de su madre, determinó la prohibición a la persona procesada de concurrir a determinados lugares o reuniones donde se encuentre la presunta víctima y su madre. No obstante, el actor no tomó en consideración que para la aplicación de medidas cautelares en sustitución de la prisión preventiva se debe estar a lo dispuesto en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal en su numerales 1, 2,

3 y 4 conforme lo solicitó la Fiscalía al momento de pedir la prisión preventiva del procesado, quien consideró que se concurrían los requisitos establecidos en dicha norma y que dispone: Art. 534.- Finalidad y requisitos.- Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos: 1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción. 2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. 3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena. 4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad. (Énfasis corresponde al Tribunal) Adicionalmente, **el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, al referirse a la sustitución de la prisión preventiva dispone que:** "La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años". Es decir, al estar frente a un posible delito de violación a un menor de catorce años, que tiene una pena privativa de la libertad de diecinueve a veintidós años a un menor de catorce años y que al ser el agresor tutor, representante legal, curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima y al haberse encontrado la víctima bajo el cuidado del agresor, es sancionada con el máximo de la pena, veintidós años, **por lo que el actor por prohibición de norma expresa no podía sustituir la prisión preventiva**, la cual tiene por finalidad garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso, sin poner en duda el principio de inocencia que señala el accionante fue su fundamento para adoptar las medidas cautelares sustitutivas, siendo su omisión objeto del sumario^{1/4} El actor ha señalado que la decisión de establecer medidas cautelares en sustitución de la prisión preventiva es una actuación jurisdiccional y que la resolución impugnada interfiere con la independencia judicial: **sin embargo, como se ha señalado la destitución se la impuso por una omisión manifiestamente negligente al no aplicar la normativa que le impedía la sustitución de la prisión preventiva;**^{1/4}ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA se rechaza la demanda presentada por el doctor Franklin Alcides Ponce Montoya, confirmandose la legalidad del acto administrativo recurrido.- Sin honorarios que regular y las costas procesales no proceden por no haberse justificado los presupuestos establecidos en el artículo 284 del Código Orgánico General de Procesos.- NOTIFÍQUESE." (El resaltado nos corresponde).

1.2.- Mediante auto de admisión de 23 de agosto de 2019, el Conjuez de la Sala admite a trámite el recurso de casación presentado por el accionante, Dr. Franklin Ponce Montoya, por los casos 2 y 5 del artículo 268 del COGEP. **SEGUNDO.- 2.1.-** Este Tribunal de Casación considera que efectivamente la sentencia distrital impugnada incurre dentro del caso 5 del artículo 268 del COGEP, al haberse dado el vicio de aplicación indebida del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, COIP, que decía: *“La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años. Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.”*; **teniendo la razón el casacionista cuando arguye que las juezas distritales se equivocan cuando en el punto 5.6 de la sentencia impugnada afirman que:** *“Adicionalmente, el artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, al referirse a la sustitución de la prisión preventiva dispone que: “La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años”. Es decir, al estar frente a un posible delito de violación a un menor de catorce años, que tiene una pena privativa de la libertad de diecinueve a veintidós años a un menor de catorce años y que al ser el agresor tutor, representante legal, curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima y al haberse encontrado la víctima bajo el cuidado del agresor, es sancionada con el máximo de la pena, veintidós años, por lo que el actor por prohibición de norma expresa no podía sustituir la prisión preventiva, la cual tiene por finalidad garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso, sin poner en duda el principio de inocencia que señala el accionante fue su fundamento para adoptar las medidas cautelares sustitutivas, siendo su omisión objeto del sumario.”*, pues en definitiva no se puede confundir, como en la sentencia impugnada se lo hace, los alcances de la audiencia de formulación de cargos con la audiencia de sustitución, revisión, revocatoria o suspensión de medidas cautelares; es claro, por otra parte que el Art. 522 del COIP al establecer las modalidades de las medidas cautelares, señala que el juzgador podrá imponer una o varias de las medidas cautelares que en el referido artículo se enuncian para asegurar la presencia de la persona procesada, y que se aplicarán de forma prioritaria a la prisión preventiva, habiendo el accionante casacionista dictado las medidas cautelares referidas sin que esto implique ninguna sustitución de una medida cautelar de prisión preventiva que no fue previamente ordenada; toda vez en el juicio penal Nro. 17296-2017-00060 se realizó una "audiencia de formulación de cargos", de acuerdo con los Arts. 591, 594 y 595 del COIP, y no se trató de una "audiencia de sustitución, revisión, revocatoria o suspensión de medida cautelar y protección" que prevé Art. 521 ibídem, la cual evidentemente requiere que el juez de garantías penales haya dictado con anterioridad la prisión preventiva y el procesado se encuentre cumpliendo la misma, lo cual en el

presente caso simplemente no sucedió, **por lo que no podían las juezas distritales decir que el ex juez accionante tenía una prohibición de norma expresa para sustituir la prisión preventiva**, dándose por tanto una aplicación indebida del artículo 536 del COIP en la sentencia impugnada.

TERCERO.- Mal se puede afirmar en la resolución impugnada del Pleno del Consejo de la Judicatura del 27 de julio de 2017, 14h08, dentro del expediente disciplinario No. MOT-0717-SNCD-2017-JLM, que el accionante casacionista incurrió en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, por manifiesta negligencia, al no haber dictado la prisión preventiva en el caso referido, pues estaba dentro de sus facultades jurisdiccionales, como juez de garantías penales, conforme el artículo 522 del COIP imponer otras medida cautelares alternativas distintas a la prisión preventiva solicitada por la Fiscalía, lo cual el casacionista efectivamente hizo en la audiencia de formulación de cargos. Sin embargo este tribunal de casación no puede dejar de tomar en cuenta, que como bien lo señala el propio accionante, la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha revocó posteriormente las medidas cautelares alternativas por él concedidas y ordenó la prisión preventiva del procesado, además de que en la audiencia el casacionista confirmó también que el procesado fue efectivamente condenado con posterioridad por el delito de violación acusado por la Fiscalía y que actualmente se encuentra cumpliendo su condena, esto adicional a que en su momento el accionante sí conocía que el procesado no se había presentado a la diligencia señalada por la Fiscalía para el 24 de febrero de 2017 para su valoración psicológica y de rasgos de la personalidad, que en un caso como el referido evidentemente tiene particular importancia, por lo que contrario a lo que el accionante manifestó en su momento al negar la prisión preventiva del procesado éste no había tenido una total colaboración con la Fiscalía. Lo cual lleva a este tribunal a considerar que aunque no se dio la infracción gravísima de manifiesta negligencia, sí se dio la infracción grave señalada en el artículo 108.8 del COFJ, correspondiendo que el ex juez accionante y casacionista sea restituido a su cargo, pero que no haya lugar a su pretensión de pago de remuneraciones dejadas de percibir, toda vez que para que esto último se dé la actuación del funcionario judicial tuvo que haber sido impecable, y sin margen de error que en el presente caso sí se dio, entre otros aspectos porque la Corte Provincial sí revocó por unanimidad su auto de medidas alternativas. Por lo anterior, sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** Acepta el recurso de casación por el caso 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por el vicio de aplicación indebida del artículo 536 del Código Orgánico Integral Penal, y por tanto se casa la sentencia de 5 de noviembre de 2018, 11h29, expedida por el Tribunal de Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito. Y se declara la ilegalidad parcial de la resolución administrativa de 27 de julio de 2017, 14h08, dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura, dado que el casacionista Dr. Franklin Alcides Ponce

Montoya no incurrió en la infracción gravísima de manifiesta negligencia del artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial, pero sí en la infracción grave del artículo 108.8 ibídem; por lo que se ordena su restitución en el término de cinco días de ejecutoriada esta sentencia, al cargo que ostentaba de Juez de Garantías Penales con sede en la parroquia Calderón u a otro de igual nivel en el Distrito Metropolitano de Quito, sin lugar a las demás pretensiones. 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

135124311-DFE

Juicio No. 17811-2017-01188

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. Quito, miércoles 28 de octubre del 2020, las 10h15. **VISTOS:** **1.-** Mediante escrito presentado el 24 de septiembre de 2020, 15h18, el Dr. Gilton René Arrobo Celi, en calidad de abogado patrocinador del Dr. Pedro José Crespo Cresco, Director General del Consejo de la Judicatura solicita aclarar la sentencia dictada por esta Sala, el 17 de septiembre de 2020, 16h24, arguyendo que: *"de la lectura textual de la parte resolutive de su sentencia emitida, claramente consta que el accionante y hoy recurrente, en sus funciones de Juez de Garantías Penales de Pichincha, en la especie, no fue responsable de la falta disciplinaria sancionada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial (manifiesta negligencia); sin embargo, SI fue responsable de la inconducta tipificada en el numeral 8 del artículo 108 Ibídem; por lo que, para efectos de control y registro de sanciones que tiene a cargo la Subdirección Nacional de Control Disciplinario, se torna imperativo que vuestra Autoridad aclare cuál es la sanción específica que debe registrar esta entidad en contra del hoy recurrente por la Resolución No. MOT-0717-SNCD-2017-JLM de 27 de julio de 2017, dada la ilegalidad parcial que vuestra Autoridad ha resuelto."* **2.-** Corrido traslado con el pedido de aclaración, el Dr. Franklin Ponce Montoya contesta con escrito presentado el 30 de septiembre de 2020, 15h28, indicando en lo principal: *"1/4 resulta improcedente que por vía de aclaración el Tribunal de Casación especifique cuál es la sanción que debe registrar el Consejo de la Judicatura en contra del compareciente, pues la sentencia no dispuso el registro de ninguna falta disciplinaria. Si la pretensión del Dr. Pedro José Crespo Cresco, Director General del Consejo de la Judicatura era esa, lo que correspondía era que solicite la ampliación y no la aclaración de la sentencia."* **3.-** El artículo 253 del COGEP establece que la aclaración tendrá lugar en caso de que la sentencia fuere oscura; revisada que ha sido la sentencia se desprende que la misma es clara, sin que se halle redactada en términos ininteligibles o de difícil comprensión; pretendiendo más bien el peticionario con su pedido modificar el contenido de la misma, lo cual resulta improcedente, por lo que se rechaza dicho pedido de aclaración. Notifíquese 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)



132319429-DFE

Juicio No. 09801-2013-0284

JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (E)**(PONENTE)****AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, lunes 21 de septiembre del 2020, las 11h12. **VISTOS:**

1.D AVOCO: 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; **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 No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **09801-2013-0284**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia de la Jueza Nacional doctora Cynthia Guerrero Mosquera; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 y 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, respectivamente, 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, dispuso que los Conjuces Nacionales doctor Patricio Secaira Durango y doctor Iván Larco Ortuño, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales doctora Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado; razón por la que, avocando conocimiento de la misma; y, al encontrarse en estado de dictar sentencia, para hacerlo, se considera:

2.- ANTECEDENTES:

a) El Tribunal Distrital No.2 de lo Contencioso Administrativo con Sede en Guayaquil, el 1 de octubre de 2019, las 16h01 dictó sentencia dentro del proceso **No. 09801-2013-0284**; seguido por el ciudadano Manuel Alejandro Mogrovejo Morales, en contra del Consejo de la Judicatura sentencia en la que se declaró "la nulidad de pleno derecho del acto administrativo de fecha 5 de marzo de 2013, contenido en el expediente disciplinario No. MOT-138-UCD-2012-LL (DG-064-2012.FL, que lo destituyó de las funciones de Fiscal del Guayas°, ordenando su restitución al cargo y el pago de remuneraciones dejadas de percibir, beneficios sociales y bonificaciones, desde su separación del puesto hasta su efectivo reintegro al mismo, a las que se imputarán los valores que haya percibido durante ese periodo, de haber prestado servicios en otra entidad pública.

b) La aclaración y ampliación de dicho fallo, ha sido negada por el Tribunal de instancia en auto de 24 de octubre de 2019.

c) La parte demandada del presente juicio, el Consejo de la Judicatura, por intermedio del delegado del Director General de dicha entidad, promueve recurso de casación en contra de la sentencia identificada, sustentado en las causales primera, por errónea interpretación y, quinta por no contener los requisitos legales; las mismas que se encuentran contenidas en el artículo 3 de la Ley de Casación.

d) Los recursos han sido calificados por el tribunal de instancia y, el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 11 de enero de 2020, los admitió a trámite.

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

4.- VALIDEZ: En la tramitación del recurso de casación no se ha omitido solemnidad o procedimiento alguno que pueda influir en su decisión; consecuentemente, se declara la validez del proceso.

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

6.- CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

La sentencia reprochada por el recurso de casación en análisis, pertinentemente señala que: ^aCUARTO (¼) en la especie, consta a foja (27) la delegación de Patrocinio Institucional, otorgada por la Directora General del Consejo de la Judicatura, al Dr. Juan Esteban Zabala Palacios, quien contesta la demanda, de folio 279 a 283, en su condición de Director Nacional de Asesoría Jurídica del Consejo de la Judicatura, conforme así lo ha venido haciendo dentro de esta causa. Por lo que esta Sala determina que con su comparecencia por escrito, contestando la demanda, produjo la convalidación del acto, conforme lo determina los artículos 359 y 43 del Código de Procedimiento Civil, que establecen: ^a Art. 359.- Si se legitima la personería en cualquiera de las instancias, el proceso será válido, sea que lo hagan las partes por sí mismas, o por orden que la jueza o el juez o tribunal impartirá obligatoriamente°; Art. 43 inciso primero: En todo juicio concurrirán las partes procesales personalmente o por medio de su representante legal o procurador, debiendo este legitimar su personería, desde que comparece en el juicio¼.(¼)°, ésta es Ley supletoria de la Ley de la Jurisdicción de la Contencioso Administrativa, que establece en el artículo Art. 77, que indica: ^a En todo lo no previsto en esta Ley se aplicarán,

en cuanto fueren pertinentes, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil°. QUINTO: La principal pretensión de accionante es que se declare la nulidad de la resolución confirmatoria de la destitución de fecha Quito 5 de marzo del 2013, a las 18h14, dictada dentro del expediente administrativo No. MOT-138-UCD-2012-LL (DG-064-2012.FL) expedido por el Pleno Consejo de la Judicatura de Transición, basándose en que se malinterpretó el Art. 112 del Código Orgánico de la Función Judicial y que su destitución fue resuelta a pesar que él ha cumplido sus obligaciones como Fiscal. En este sentido, corresponde al Juzgador examinar la sustancia del acto administrativo que se impugna para determinar si el mismo cumple con las exigencias constitucionales y legales, dentro del marco normativo del régimen disciplinario de los servidores judiciales y auxiliares, con el fin de reafirmar o desvirtuar la presunción de validez de la que goza, debiendo resaltarse que el actor, como ya está anotado en su demanda, ataca la falta de notificación del informe motivado. SEXTO: 6.1.- La legalidad de la actuación de la Administración Pública, está limitada por la norma contenida en el artículo 226 de la Constitución, que impone a las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias, así como a los funcionarios y servidores públicos el no poder ejercer otras atribuciones que aquellas que están consignadas en la Constitución y la ley. Por otra parte, los artículos 76 y 82 de la Carta Fundamental del Estado, garantizan a las personas la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso incluyendo en ellas a la motivación, señalando que no existe tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas y principios en que se fundamenta y no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. 6.2.- El proceso judicial contencioso administrativo, se encarga de supervisar la legalidad de los actos administrativos, cuyo trámite debe adecuarse a la normativa legal aplicable, teniendo como principal objetivo la tutela efectiva de los derechos de los administrados, determinando si el acto o hecho impugnado, posee las características esenciales que obligadamente corresponden a ellos, para que produzca efectos jurídicos a partir de su notificación. Mónica Buj Montero, manifiesta en su obra colectiva ^aManual de Derecho Administrativo^o cuyos Directores son Ismael Farrando y Patricia Martínez, publicado por Ediciones Depalma, Buenos Aires, Reimpresión año 2000, Capítulo V: ^a¼ compartiendo el criterio adoptado por Cassagne, Dromi, Escola, Gordillo y Sayagués Laso, entre otros; para quienes con diferencia de matices- el acto administrativo es esencialmente ^auna declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa o inmediata^o (¼) Los actos administrativos son producto de un proceso intelectual y traducen siempre una ^adeclaración^o, que se exterioriza por medio del lenguaje hablado o escrito, y de signos convencionales^a¼^o (Página 159), más adelante señala: ^a¼ El acto administrativo es unilateral en su formación u origen porque surge de una sola y única voluntad: la estatal o la pública no estatal, en su caso; aunque haya concurrido como causa de formación del acto la voluntad del particular administrado; v. gr., petición, solicitud, asentimiento, etc. La voluntad concurrente o coadyuvante del particular administrado no interviene en la integración del acto, sólo es presupuesto básico o causa de su formación. Así mismo, las circunstancias de que la voluntad administrativa se forme mediante la intervención de dos o más órganos administrativos, no obsta a la unilateralidad del acto, el cual se denominan en este caso ^aacto complejo^o (página 160). En la referida obra, la misma autora determina: ^a¼ La presunción de legitimidad, también llamada de legalidad, de validez o de juridicidad, consiste en suponer que el acto ha sido dictado ^aconforme a derecho^o, es decir, que su emisión responde a todas las prescripciones del orden normativo (¼) El fundamento de esta presunción radica en las ^agarantías subjetivas y objetivas que

preceden a la emanación de los actos administrativos^o (Marienhoff). En efecto, son actos que emanan de funcionarios especialmente seleccionados que tienen la obligación de respetar la ley; que deben observar determinadas formas en la preparación de la voluntad administrativa y antes de ser eficaces están supeditados a una serie de controles, que requieren la intervención de distintos organismos^{1/4} °. Mediante sentencia dictada el 15 de enero de 2009, dentro del juicio asignado con el número 930-2008-RA, la Corte Constitucional señala en la consideración cuarta: ^aUn acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto^o. Por otra parte los artículos 76 número 7 letra l) y 82 de la Carta Fundamental del Estado, garantizan a las personas el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, incluyendo en ellas la motivación, señalando que no existe tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas y principios en que se fundamenta y no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Con estos presupuestos doctrinales y constitucionales, es preciso analizar y establecer los antecedentes legales ya que a éste Tribunal, le corresponde juzgar la legalidad de los actos administrativos impugnados que se ponen a su conocimiento. SEPTIMO.- Como se ha referido en los considerandos precedentes, la litis se centra en verificar si para la expedición del acto administrativo impugnado, la entidad demandada, se sujetó o no al ordenamiento jurídico vigente, para lo cual, se debe analizar si la resolución impugnada, se encuentra incurso en alguna causa de nulidad, de las establecidas en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que señala: ^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 decisión^o. 7.1.- Corresponde analizar, en primer término, si la autoridad, funcionario o empleado, tenía competencia para dictar la resolución impugnada, que en el presente caso, fue expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura; al respecto, la Constitución del Ecuador, en el Art. 178 determina que el Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, y el Art. 181 numeral 3 de la Constitución señala: ^a Serán funciones del Consejo de la Judicatura, además de las que determine la ley: 3. Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como, su evaluación, ascensos y sanción. Todos los procesos serán públicos y las decisiones motivadas^o; así el Código Orgánico de la Función Judicial, establece en el Art. 264: ^a FUNCIONES.- Al Pleno le corresponde: numeral 14. Imponer las sanciones disciplinarias de destitución a las servidoras o los servidores judiciales, con el voto conforme de la mayoría de sus Miembros, o absolverles si fuere conducente. Si estimare, que la infracción fuere susceptible solo de suspensión, sanción pecuniaria o de amonestación, las impondrá^o; siendo competencia del Pleno del Consejo de la Judicatura, la imposición de la sanción de destitución. El Código Orgánico de la Función Judicial en su Art. 113 establece: ^a EJERCICIO DE LA ACCION.- La acción disciplinaria se ejercerá de oficio, o por queja o denuncia^{1/4} 1/4 Podrá presentar denuncia escrita, cualquier persona natural o jurídica, grupo de personas, pueblo

o nacionalidad, que tenga interés directo en un juicio o servicio solicitado. Presentada la denuncia se reconocerá la firma ante el funcionario encargado de tramitarla°. 7.2.- En relación con el procedimiento seguido para dictar la resolución, es necesario determinar si el mismo, está sujeto a lo establecido en el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, si se ha respetado el debido proceso y el derecho a la defensa. De folios 87 a 236; y 238 a 291, obra el expediente de sumario disciplinario seguido en contra del Ab. MANUEL MOGROVEJO MORALES, identificado con el número OF-DG-064-2012 en instancia provincial y No. MOT-0138-SUCD-2013-LL-, del Pleno de la Judicatura, iniciado el 7 de marzo de 2014, de oficio, por parte del Director Provincial de Control Disciplinario de la Judicatura del Guayas, el cual tiene como antecedente, el informe jurídico del Abg. Juan Manuel Tama Velasco, Asesor Jurídico de la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura, en base al memorando N° 2290-UCD-CJ-2011-RAE-BMB, suscrito por el Dr. Rodrigo Aulestia Egas, Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, por denuncia de Carmen Herrera Estrella (¼) De la revisión del referido expediente administrativo, se destacan las siguientes piezas procesales: 7.2.1.- A foja 148, obra el auto de 6 de junio de 2014, iniciando de oficio, el sumario administrativo número OF-DG-064-2012, en contra del accionante, señalando: ^a (¼) En atención al informe jurídico del Abg. Juan Manuel Tama Velasco, Asesor jurídico De la Dirección Provincial Del Consejo De La Judicatura en base al memorando 2290-UCD-CJ-2011-RAE-BMB suscrito por el Dr. Rodrigo Aulestia Egas, Coordinador de la Unidad De Control Disciplinario Del Consejo De La Judicatura (E), por denuncia presentada por Carmen Herrera Estrella se ha llegado a conocer hechos que merecen ser investigados por las posibles responsabilidades de carácter administrativo respecto de la conducta disciplinaria establecida en el Art. 109 numeral 7 del Código Orgánico De La Función Judicial , en concordancia con el Art. 125 ibidem, que presuntamente habrían sido cometidas por el Abg. Manuel Mogrovejo Morales, Fiscal de lo Penal de Galápagos.(¼)° 7.2.2. El auto inicial fue debidamente notificado, procediendo a contestar, el hoy demandante, quien en concreto, a fojas 128 y vta., expresa ^a (¼) que la indagación previa 233-2007, se inició, cuando él, no era Agente Fiscal, ingresando, en Febrero del 2008, a Guayaquil, siendo trasladado a la Isla Santacruz, en el año 2009, desestimando el expediente, el 10 de diciembre del 2009, cuando tenía más de dos años, sin haberse ordenado diligencia o formulado acusación por falta de pruebas, además por la poca colaboración de la denunciante, para el esclarecimiento del hecho referido. La quejosa manifiesta que existen todos los argumentos dentro del proceso para iniciar instrucción fiscal, pero parece que esta no revisó ni leyó el expediente, no demostraron la responsabilidad respecto al delito que denunciaron, sin embargo esta fiscalía investigó la infracción tal como consta en autos, más aún en el informe médico de fecha 5 de diciembre del 2007, se concluye: ^aEn desfloración de himen antiguo; no presencia de espermatozoides° Informe realizado el mismo día que se dice ocurrieron los hechos denunciados(¼)° .. ^a(¼) Actué en derecho, más aún, repárese que en la sustentación de la desestimación ante el juez de garantías, éste acogió mi criterio disponiendo el archivo correspondiente, porque así lo ameritaba en vista de los elementos de convicción agregados, sustentado en lo dispuesto en el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal. Obsérvese, entonces, como la quejosa incoa valiéndose de una opinión subjetiva, no en Derecho (¼)° . 7.2.3. En el folio 216 del cuaderno procesal, obra el auto de octubre 1 del 2012, a las 15h35, disponiéndose la apertura del término probatorio; 7.2.4.- A foja 224, del cuaderno procesal, obra la providencia de 21 de noviembre del 2012, mediante la cual, el Director Provincial del Consejo

De La Judicatura Guayas, declara concluido el término de prueba y dispone que pase el expediente para su correspondiente resolución; 7.2.5.- De fojas 228 a 230, del cuaderno procesal, que corresponde a folios 141 a 143 del expediente disciplinario, obra el Informe Motivado expedido por el Director Provincial de Control Disciplinario de Guayas del Consejo de la Judicatura, de 21 de febrero de 2013, en el cual, dicha autoridad administrativa señala: ^a INFORME. En consecuencia y en mérito de las consideraciones expuestas, el infrascrito DIRECTOR PROVINCIAL DEL GUAYAS Y GALAPAGOS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA, en aplicación a lo que dispone el Art. 6 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura y artículo 264 numeral 14 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispongo que el presente informe sea enviado al Pleno del Consejo de la Judicatura para la resolución correspondiente referente a la situación jurídica del Ab. Manuel Mogrovejo Morales, Fiscal de lo Penal de Galápagos. 7.2.6.- De fojas 231 a 235, del cuaderno procesal, que corresponde a fojas 144 a 148 del expediente disciplinario, obra la resolución de 5 de marzo del 2013, expedida por el Pleno del Consejo De la Judicatura dentro del Expediente Disciplinario No. MOT-138-UCD-013-LL, donde se señala: ^a¼ En mérito de las CONSIDERACIONES EXPUESTAS, el Pleno del Consejo de la Judicatura Por Unanimidad De Los Presentes RESUELVE: 8.1. Acoger el Informe motivado remitido por el señor Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Guayas y Galápagos. 8.2 Declarar que el servidor judicial sumariado, abogado Manuel Mogrovejo Morales, Fiscal de lo Penal de Galápagos, es responsable del cometimiento de las infracciones disciplinarias tipificadas en el numeral 8 del artículo 108 y en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de La Función Judicial 8.3. Imponer al servidor judicial sumariado, abogado Manuel Mogrovejo, la sanción de destitución de su cargo, de conformidad con el artículo 109, en concordancia con el artículo 112 del Código Orgánico de la Función Judicial¼ ° 6.2.7.- Referente al procedimiento, el accionante alega que se ha violado el debido proceso y por lo tanto ha quedado en indefensión; de la revisión de las referidas piezas procesales, se determina que de folios 228 a 230 del cuaderno procesal, que corresponde a fojas 141 a 143 del expediente disciplinario, obra el Informe Motivado expedido por el Director Provincial de Control Disciplinario de Guayas del Consejo de la Judicatura, de 21 de febrero de 2013; del cual no existe constancia procesal de que haya sido debidamente notificado al funcionario sumariado; debido a que, de manera inmediata, de fojas 231 a 235, del cuaderno procesal, que corresponde a fojas 144 a 147 del expediente disciplinario, obra la resolución de 5 de marzo del 2013, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura dentro del Expediente Disciplinario No. MOT-138-UCD-013-LL, destituyendo al Ab. Manuel Mogrovejo Morales. Respecto de la falta de notificación de los informes motivados, la Corte Constitucional, en la Sentencia N.º 234-18-SEP-CC, dictada el 27 de junio de 2018, dentro del caso N.º 2315-16-EP, señala: ^a (¼) Del análisis tanto de la transcripción que precede, como del contenido integral del aludido informe motivado, se colige que esta fase del proceso disciplinario administrativo posee gran importancia, puesto que en ella, se investiga y se practican las pruebas y demás diligencias tendientes a comprobar o desvirtuar los hechos denunciados; y en virtud de lo actuado en este momento procesal, se fundarán las resoluciones posteriores. Cabe señalar que, del análisis integral de la resolución de 11 de mayo de 2016, dictada dentro del expediente disciplinario MOT-0572-SNCD-2016 por el Pleno del Consejo de la Judicatura, se aprecia que el citado Organismo, emitió su decisión en base a la documentación constante en el referido proceso administrativo, es decir, con sustento en los mismos "hechos probados", que fueron considerados en el Informe Motivado N.º

199/035/2016, de 03 de mayo de 2016, emitido por el director provincial de control disciplinario del Consejo de la Judicatura del Guayas, quien concluyó que las actuaciones de la sumariada Ivonne Elizabeth Núñez Figueroa se encasillaban en la falta tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuya sanción disciplinaria era la destitución por haber incurrido en manifiesta negligencia en el ejercicio de sus funciones. (¼). Del análisis de las actuaciones que preceden, se desprende que, en efecto, no consta en el proceso judicial el acto administrativo mediante el cual se notifique el contenido del Informe Motivado N.º 199/035/2016, de 03 de mayo de 2016, a la sumariada, pues, como se expuso en párrafos superiores, únicamente se le notificó con la recepción del proceso por parte de la Subdirección Nacional de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, a fin de que señale casilla. En este contexto, conviene reiterar lo expuesto en párrafos superiores, respecto que la notificación del informe motivado en los sumarios administrativos o procedimientos disciplinarios es obligatoria, en tanto constituye el acto material de comunicación por medio del cual se pone en conocimiento de las partes, los actos o las decisiones proferidas por la autoridad pública en esta etapa, lo cual permitirá garantizar los principios de publicidad, de contradicción, impugnación, y, en especial, que se prevenga que la persona sumariada pueda ser sancionada sin ser oído. Partiendo de dicha reflexión, es importante recordar que en la demanda de acción de protección, la accionante aseveró que la falta de notificación del Informe Motivado N.º 199/035/2016, de 03 de mayo de 2016, trajo consigo su destitución, en razón que no pudo impugnar el mismo, que a su criterio, habría servido de base para que el Pleno del Consejo de la Judicatura la destituya del cargo de jueza provincial, por considerarla "... responsable de manifiesta negligencia y manipular gravemente el sistema informático de la Función Judicial, infracciones disciplinarias tipificadas y sancionadas en los numerales 7 y 12, respectivamente, del artículo 109 del Código Orgánico de la Función judicial...". Como se puede apreciar, la falta de notificación u ocultamiento del informe en mención, al privar a la sumariada de la posibilidad de conocer el contenido del mismo, conforme a lo expuesto en párrafos superiores, lesionó su derecho a la defensa, pues del contenido integral de dicho informe se aprecia que si bien, en teoría, únicamente concluyó con una "recomendación", en la práctica tuvo fuerza probatoria ante el Pleno del Consejo de la Judicatura, puesto que el mismo fue considerado para dictar la resolución final en la que se ordenó la destitución de la funcionaria en mención. En consecuencia, esta Corte Constitucional concluye que la sustanciación del proceso disciplinario instaurado en contra de la accionante, tuvo lugar en los términos antes señalados, una vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, prevista en el artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República del Ecuador (¼). En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente: SENTENCIA

1. Declarar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en las garantías consagradas en el artículo 76 numeral 7 literales a), h) y 1) de la Constitución de la República. 2. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada. 3. Como medidas de reparación integral se dispone: (¼) 3.3. En virtud del análisis realizado en los problemas jurídicos supra, se dispone, retrotraer el proceso administrativo MOT-0572-SNCD-2016/MOT-0572-SNCD-2016-LV, -seguido en contra de la abogada Ivonne Elizabeth Núñez Figueroa, en calidad de jueza de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por el Consejo de la Judicatura-, a partir del momento en que se produjo la vulneración del debido proceso en la

garantía del derecho a la defensa, esto es, al momento en que se debía notificar a la sumariada con el Informe Motivado N.º 199/035/2016, de 03 de mayo de 2016, emitido por el abogado Pablo Martínez Erazo, en calidad de director provincial de control disciplinario del Consejo de la Judicatura del Guayas (...) (El resaltado le corresponde al Tribunal)º. De una revisión de los autos, se observa, no existe constancia de que el informe motivado haya sido notificado al ahora demandante, siendo inmediatamente, puesto en conocimiento del Pleno del Consejo De La judicatura -sin que exista registro de su remisión- al Pleno del Consejo de la Judicatura, para que automáticamente, sea analizado por dicho órgano colegiado, el cual resolvió acoger dicho informe motivado, e imponer al sumariado, la sanción de destitución, observándose por tanto, que existe analogía con el caso resuelto en la sentencia N.º 234-18-SEP-CC, del 27 de junio de 2018; por ende este Tribunal, de conformidad con lo señalado en el numeral 6, del Art. 436 de la Constitución, acogiendo el criterio de la Corte Constitucional, concluye que al ahora accionante se le privó del derecho a la defensa, vulnerando la garantía establecida en el Art. 76 número 7) letra a) de la Carta Magna, produciéndose como efecto de dicha vulneración, la violación del procedimiento administrativo y por lo tanto, encuadrando dicha falta en la causal de nulidad tipificada en la letra b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. OCTAVO: Como conclusión, ha demostrado el accionante que el acto administrativo impugnado, esto es, la Resolución de destitución emitida dentro del Expediente No. MOT-138-UCD-2012-LL, contiene vicios que no pueden ser convalidados por la Administración de Justicia, y la sanción, por así determinarlo la Constitución de la República, es la declaratoria de nulidad correspondienteº.

7.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL CONSEJO DE LA JUDICATURA.

7.1 CAUSALES INVOCADAS Y ADMITIDAS Y CONSIDERACIONES DE LA SALA: Conforme se ha señalado, el casacionista arguye que la sentencia que ataca ha incurrido en los vicios contenidos en el artículo 3 de la Ley de Casación, por las causales: (i) **PRIMERA**, por errónea interpretación de precedente jurisprudencial: (ii) **QUINTA**, por cuanto la sentencia recurrida no cumple el requisito de motivación.

7.1.1 CAUSAL PRIMERA, que se refiere a: º Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositivaº.

7.1.2 Alcance de la causal. Las Salas Especializadas de la Corte Suprema, ahora Corte Nacional de Justicia, han sido coincidentes en reiterar que esta: º Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal *ad-quem* sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrenteº (Resolución 192-24 de marzo 1999. Juicio 84-98. ROS 211 14 Jun. 1999. Citado por Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 181).

El mismo autor enseña (Pág. 182), que mediante esta causal se imputa a la sentencia de la que se recurre, de violación directa de norma jurídica sustantiva, porque no se º han subsumido adecuadamente los elementos

fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivo°.

7.1.3 Argumentos del casacionista sobre la causal primera:

Señala el recurrente que la sentencia atacada interpretó erróneamente la sentencia interpartes No. 234-18-SEP-CC de 27 de junio de 2018, dictada por la Corte Constitucional, dentro del caso No. 2315.16-EP; juicio cuya actora es Ivonne Núñez y el demandado es el Consejo de la Judicatura; para lo cual transcribe buena parte del considerando 7.2.6 del fallo recurrido, por tanto, identifica la parte de esa decisión judicial en la que se habría cometido la errónea interpretación.

Manifiesta que el artículo 436 de la Constitución (CRE) establece las competencias de la Corte Constitucional para expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante y, el artículo 187 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina los casos en los que esas sentencias serán precedente obligatorio y vinculante; que existen varios efectos de las sentencias, interpartes, inter pares e intercómunis; que existe confusión entre el término vinculante ya que se confunde su alcance con su carácter; ya que solo cuando el efecto es erga omnes es obligatorio para todos. Refiere asimismo que esa Corte ha determinado que en cuanto a las actividades de las Salas de Selección y Revisión de los procesos que llegan a ella, no guían su actividad ^aen la reparación ^aexclusiva° de derechos subjetivos; por el contrario, el deber principal de estas Salas está en la generación de derecho objetivo, en el desarrollo de la jurisprudencia vinculante con carácter erga omnes°. Corte que, además, puede ordenar reparaciones en el caso de que encuentre que en los casos de su estudio se han vulnerado derechos de las personas.

Que, por ello, la sentencia constitucional que refiere la sentencia impugnada en casación, tiene efectos interpartes y no erga omnes ya que no forma parte de la jurisprudencia vinculante obligatoria.

7.1.4 Consideraciones de la Sala sobre la causal primera:

Como se ha manifestado, el vicio de violación directa de norma sustantiva que contiene la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, es un vicio que se produce cuando los hechos o precedentes fácticos que conforman la verdad material del juicio no están en discusión alguna ya que han sido aceptados por las partes; no obstante, el otro componente de la subsunción, esto es, la premisa menor tiene vicios, sea porque no se aplicó la norma pertinente a esos hechos, se aplicó indebidamente una norma que no correspondía; o, se aplicó correctamente la norma pertinente a esos hechos, pero se le da una interpretación que no corresponde; en efecto, ^ala interpretación errónea ocurre cuando el precepto legal aplicado en la sentencia es el pertinente, pero se le da un sentido o alcance diferente, sin profundizar en el pensamiento latente en la norma, en el espíritu de la ley y en la intrínseca intención del Legislador. Tal situación es entonces una violación directa de la ley..[°] R.O. No. 238 5/enero/2001. Pág. 19° (citado por Tama Manuel. El recurso de Casación en la jurisprudencia nacional. Edilex. 2011. Pág.151).

Desde luego que, al caso, por expreso mandato de la causal invocada, también se incorporan los ^aprecedentes jurisprudenciales obligatorios^o; lo cual significa que estos, en el ordenamiento jurídico nacional tienen naturaleza objetiva, es decir de norma general y obligatoria en los términos que la Constitución y leyes lo establezcan, dejando la concepción subjetiva que por muchos años imperó en el Ecuador; la cual, junto con la doctrina, no eran estimadas en ese rigor, sino como reglas de optimización, como guías que contribuyen a la inteligencia del Juez, para mejor decidir.

Es necesario señalar que la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que es alegada por el recurrente se refiere, entre otros, a los ^a*precedentes jurisprudenciales obligatorios*^o; esto es, aquellos que han sido aprobados por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y publicados en el Registro Oficial, luego de que se hayan cumplido con los presupuestos y procedimientos previstos en los artículos 184 y 185 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 180 y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial. Mas sin embargo, en el presente recurso el casacionista cita la sentencia de la Corte Constitucional No. 234-18-SEP-CC de 27 de junio de 2018 que de ninguna manera puede ser considerada como un precedente jurisprudencial obligatorio, como lo exige la causal invocada por el casacionista como fundamento de su recurso.

Sin embargo, para llegar a estructurar el análisis respecto del valor objetivo y obligatorio que tiene una sentencia de la Corte Constitucional, según lo prescribe el artículo 436 de la CRE, en su numeral 6, norma que refiere a todos los procesos constitucionales, es necesario que la fundamentación de fondo, del recurso en estudio, haya determinado: (i) cuál es el precedente jurisprudencial obligatorio que ha sido usado en la sentencia atacada, ya que si no ha sido usado el precedente no puede acusarse de su errónea interpretación: Solo se interpreta falsamente cuando el precedente o la norma se han usado; (ii) cuál es la interpretación que respecto de aquel ha efectuado la sentencia atacada; (iii) por qué esa interpretación no tiene el alcance o sentido que corresponde; (iv) cuál es el sentido o alcance que efectivamente debió darse a ese precedente jurisprudencial, explicando las razones para aquello; (v) como toda interpretación jurídica, responde a métodos que la ciencia jurídica ha venido estableciendo y que son reconocidos en la legislación nacional y la doctrina; como: gramatical o literal, histórico, teleológico, exegético, sistemático, entre otros, es indispensable que se haga conocer cuál es el método de interpretación que ha sido usado, porqué éste no correspondía o cuál de sus reglas interpretativas ha sido inadecuadamente aplicada; y, del mismo modo explicar cuál de los métodos correspondía usarse en lugar del que adoptó el juzgador de instancia, o cómo debía aplicarse la regla aplicada incorrectamente en el fallo; (vi) para luego establecer la incidencia determinante que la presencia del yerro ha generado en la parte dispositiva de la decisión judicial atacada.

En la especie, el casacionista acusa que la sentencia recurrida interpretó erróneamente la sentencia No. 234-18-SEP-CC de 27 de junio de 2018, dictada por la Corte Constitucional, dentro del caso No. 2315.16-EP; la cual a su juicio tiene efectos interpartes y no es jurisprudencia vinculante obligatoria; de lo cual se colige, sin esfuerzo, que ese fallo no debía ser usado en la sentencia reprochada (porque no es precedente jurisprudencial obligatorio), lo cual significaría ciertamente que la causal denunciada, más bien se acercaría al yerro de indebida aplicación de la sentencia de Corte Constitucional y no al escogido; ya que obviamente ha de entenderse, que la

jurisprudencia usada es la que corresponde efectivamente a los hechos procesales, pero que el alcance dado por el tribunal de instancia es incorrecto o ajeno a su verdadero espíritu. 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”* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, página 282).

No obstante, lo anterior, el recurso no explica con claridad y precisión, porqué el fallo de Corte Constitucional es el que corresponde aplicarse al caso, cuál es el sentido o alcance que la sentencia de instancia dio a esa sentencia constitucional; porqué ese alcance no corresponde a los hechos aceptados, cuáles son esas razones; cuál es el método de interpretación usado por el Tribunal de instancia, porqué este o sus reglas fueron mal usadas para interpretar el precedente jurisprudencial; cuál es el método que debió usarse en lugar de aquél; sin que tampoco determine el recurso en análisis, la incidencia determinante que el yerro ha generado en la parte dispositiva de la decisión judicial atacada. Todo lo cual implica, objetivamente, que el recurso de casación, por este extremo es improcedente.

7.2 Sobre la causal QUINTA: El artículo 3 de la Ley de Casación, establece como causal quinta de casación:

“Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”

7.2.1 Alcance de la causal.

De modo unánime, los precedentes generados en la Corte Nacional de Justicia, respecto de esta causal han estimado que en ella se encuentra incluido el requisito de motivación que debe contener la sentencia o auto materia del recurso de casación; ya que esa es obligación constitucional y legal de todo órgano del poder público y una garantía para los justiciables; por ello constituye requisito de fondo que debe contener toda decisión judicial.

“La Motivación implica la justificación racional de la decisión en base a las normas y principios jurídicos en los que se funda y su aplicación pertinente a los hechos del litigio, lo cual comprende expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la valoración de las pruebas y a la aplicación del derecho” (Carlos Ramírez Romero, *“ Principales cuestiones acerca del Código Orgánico General de Procesos en preguntas y respuestas”*, primera Edición, Corte Nacional de Justicia, diciembre de 2015 Quito, pág. 112).

La causal relacionada al defecto o ausencia de la motivación, exige que la fundamentación, determine de modo explícito y con el razonamiento lógico, el porqué la sentencia contiene

violaciones a la motivación, exposición que no debe ser abstracta o somera, sino concreta y objetiva, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; lo que significa que esa fundamentación del recurso debe contener la potencialidad de la existencia del vicio; de modo que no puede servir de fundamento la sola cita de la norma legal que contiene la causal de casación y la afirmación de la existencia de los defectos o ausencia de motivación; es necesario por tanto que en el recurso se determine en qué consiste el vicio acusado y la ausencia o deficiencia de los elementos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, establecidos como exigencias por la Corte Constitucional del Ecuador (Ver sentencias No. 227-14-SEP-CC, caso No. 126-13-EP, y No. 104-14-SEP-CC, caso 1604-11-EP).

Tales exigencias en la fundamentación del recurso, deben establecer cuál es la falta de justificación judicial en la decisión del auto o sentencia objeto del recurso, que se relacionan con la confrontación de los hechos con la normatividad jurídica que resulte pertinente a ellos.

7.2.2 Argumentos del casacionista sobre la causal quinta: Señala el recurso de casación en estudio que, la sentencia de la que recurre ha infringido el artículo 76.1 y 7.1) de la Constitución de la República, que establece la obligación pública de asegurar el derecho al debido proceso, garantizando el cumplimiento de normas jurídicas y derechos de las partes; así como la obligación que tienen los órganos judiciales de motivar sus decisiones; obligación también contenida en el artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 287 del Código de procedimiento Civil. Arguye que la motivación no se agota con la sola mención de normas jurídicas relacionadas a los hechos, sino que debe explicarse la pertinencia de su aplicación a los hechos procesales; recurre a definiciones que la doctrina ha efectuado sobre la motivación; al igual que, a pronunciamientos que sobre el caso ha emitido la Corte Constitucional del Ecuador; para finalizar afirmando que ^aPor lo expuesto, la sentencia impugnada carece de motivación, pues se limita en la parte resolutive a transcribir y hacer un análisis de la sentencia 234-18-SEP-CC de 27 de junio de 2018 caso 2325-16-EP°.

7.2.3 Consideraciones de la Sala sobre la causal quinta:

El deber de motivar las decisiones judiciales implica que cualquier providencia que emitan los jueces cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de sus derechos. A este respecto la Corte Constitucional ha dicho en reiteradas ocasiones que ^a [¼] la obligación de motivar, así planteada, aparece como un instrumento que evita la arbitrariedad, puesto que exige a los funcionarios públicos la mejor fundamentación posible para justificar sus decisiones, con el objeto de hacerlas aceptables a los sujetos a quienes se dirigen y a la sociedad en su conjunto. Para cumplir con tal

objetivo, la motivación tiene condiciones mínimas, a saber: debe ser RAZONABLE, LÓGICA y COMPRENSIBLE; así como también mostrar la conexión entre los enunciados normativos y los deseos de solucionar los conflictos presentados, lo que a su vez implica oportunidad, adecuación y conveniente de los enunciados normativos utilizados°. (SENTENCIA N.° 145-15-SEP-CC CASO N.° 2147-13-EP, de 29 de abril del 2015).

La sustentación del recurso de casación, en el yerro relativo a los defectos en la motivación, debe identificar la parte de la sentencia en la que se habría incurrido en el yerro acusado y debe enderezarse puntualmente a demostrar que la sentencia de la que se recurre tiene efectivamente defectos en su motivación, sea porque simplemente inexisten, porque hay deficiencias en ella, porque es insuficiente o sustancialmente incongruente; es de ahí lo que deriva la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad en la motivación del fallo. La denuncia de los defectos en la motivación no puede encaminarse al uso de la causal, para a través del recurso de casación hacer evidente el descontento o el desacuerdo con el análisis que realizan los juzgadores en el fallo atacado; en la subsunción de los precedentes fácticos que aparecen de la verdad material del proceso, con las normas que se aplican, para llegar a una conclusión congruente, que se expresa tanto en la parte considerativa como en la parte resolutive de la sentencia.

En la especie, es de claridad absoluta que el recurso admitido por esta causal, no explica mínimamente en qué consiste el vicio denunciado, ya que se limita a señalar normas jurídicas que contienen el requisito que debe contener un fallo judicial, pronunciamientos doctrinarios y de Corte Constitucional, para concluir señalando que la sentencia que reprocha carece de motivación, ya que se ha limitado "a transcribir y hacer un análisis" de la sentencia de Corte Constitucional que menciona, sin determinar las falencias motivacionales del fallo; ya que la sola mención de su desacuerdo por la aplicación, en el fallo recurrido, de la sentencia 234-18-SEP-CC de 27 de junio de 2018 caso 2325-16-EP, expedida por Corte Constitucional, no constituye per se, fundamentación alguna de la causal; razón por la cual la causal es improcedente.

8.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza en su totalidad el recurso de casación propuesto por el Consejo de la Judicatura; en consecuencia, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital No.2 de lo Contencioso Administrativo con Sede en Guayaquil, el 1 de octubre de 2019, las 16h01, dentro del proceso **No. 09801-2013-0284**. Sin costas. Actúe la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

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

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

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 21 de septiembre del 2020, las 11h12. **VISTOS: PRIMERO.-** Por disentir de la mayoría, conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial salvo mi voto: **PRIMERO.-** Para este Juez Nacional resulta evidente que la sentencia distrital impugnada, tal como lo alega el Consejo de la Judicatura, se limita a transcribir y hacer un análisis de la sentencia No. 234-18-SEP-CC de 27 de junio de 2018 expedida por la Corte Constitucional dentro del caso No. 2315-16-EP, al extremo de señalar que en el presente caso al no existir constancia de que el informe de 21 de febrero de 2013, 15h00, del Director Provincial del Guayas y Galápagos del Consejo de la Judicatura haya sido notificado al accionante, existiría por tanto ^aanalogía^o con el caso resuelto en la sentencia No. 234-18-SEP-CC; y que por ende el Tribunal Distrital ^aacogiendo el criterio de la Corte Constitucional^o concluye que al ahora accionante se le privó de su derecho a la defensa vulnerándose el artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República. **SEGUNDO.-** En mi opinión, se le está dando un alcance equívoco a la sentencia No. 234-18-SEP-CC de 27 de junio de 2018 expedida por la Corte Constitucional dentro del caso No. 2315-16-EP, toda vez la misma tiene un ámbito distinto a lo que se debe conocer y resolver en la justicia ordinaria; tanto es así que ni siquiera dicha sentencia constitucional llega al extremo en dicho caso de declarar la nulidad absoluta de las actuaciones del Pleno del Consejo de la Judicatura y por tanto restituir, con todas las remuneraciones dejadas de percibir, a su cargo a la Jueza de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, sino que se limita en el punto 3.3 de su parte resolutive a disponer que se retrotraiga el proceso administrativo al momento en que se debía notificar a la sumariada con el informe motivado emitido por el Director Provincial de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura del Guayas; sentencia constitucional ésta, por otra parte, que tampoco podía ser tomada por los jueces distritales como si fuese jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional, pues la misma no está en la categoría de las expedidas conforme el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República que establecen reglas jurisprudenciales de aplicación obligatoria con efecto erga omnes. **TERCERO.-** Para este Juez Nacional no sería factible sostener que todas las actuaciones emitidas dentro de un procedimiento administrativo sancionador deben ser notificadas e informadas al sumariado sin limitación alguna; sin que en el presente caso se pueda sostener que la falta de notificación del informe de 21 de febrero de 2013, expedido por el Director Provincial de Guayas y Galápagos dentro del expediente disciplinario No. MOT-138-UCD-013-LL, haya vulnerado el artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República en correlación con el artículo 59 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; toda vez la validez del acto administrativo contenido en la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura de 5 de marzo de 2013, no puede estar condicionada, ni depender, de que se haya notificado previamente la resolución no vinculante de un Director Provincial de dicha institución, incluso antes de que haya tenido conocimiento de la misma el propio Pleno del Consejo de la Judicatura, pues evidentemente el informe emitido el 21 de febrero de 2013 por el Director Provincial de Guayas y Galápagos no es un acto administrativo sino un acto de simple administración, de carácter interno entre órganos de la administración, que como nos enseña autorizada doctrina administrativa, con la cual este Juez Nacional está de acuerdo: *"la característica más importante que se atribuye al "acto" simple de la administración es que no produce efectos jurídicos directos e inmediatos hacia el exterior. Es también denominado "acto interadministrativo" o "acto interorgánico". Además el mismo COA le presta otros apelativos, por ejemplo, "instrucción, orden de servicio o sumilla" (art. 121, COA). El simple acto, en conclusión, es una declaración interna o interorgánica, que no produce "efectos jurídicos en forma*

inmediata°. Los informes y los dictámenes son simples actos de la Administración.°. Efraín Pérez, Manual de Derecho Administrativo, 5ta. ed., edit. Temis S.A., Bogotá-Colombia, 2019, pg. 52. Por lo que considero que en casos como el presente, no se habría podido exigir que se notifique un acto de simple administración como lo es el informe, que no es vinculante, de un Director Provincial, y menos aún antes que lo conozca el órgano administrativo superior al cual va dirigido, esto es el Pleno del Consejo de la Judicatura; sin que ello pueda llegar al extremo de que se declare la nulidad absoluta posterior de la resolución de 5 marzo de 2013 expedida, esta sí un acto administrativo, por el propio Pleno del Consejo de la Judicatura. **Por lo que considero que:** Se debería aceptar el recurso de casación propuesto por el Consejo de la Judicatura, toda vez en el presente caso sí existió en la sentencia impugnada tanto la falta de motivación como el vicio de errónea interpretación de la sentencia No. 234-18-SEP-CC de 27 de junio de 2018, expedida por la Corte Constitucional dentro del caso No. 2315-16-EP; y en consecuencia este Tribunal debería pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, esto es si el accionante incurrió o no con sus actuaciones como Fiscal de lo Penal de Galápagos dentro de la indagación previa No. 233-2007, en las infracciones disciplinarias de los artículos 108.8 y/o 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ NACIONAL



132319429-DFE

Juicio No. 09801-2013-0284

JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (E)**(PONENTE)****AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, lunes 21 de septiembre del 2020, las 11h12. **VISTOS:**

1.º AVOCO: 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; **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 No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **09801-2013-0284**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia de la Jueza Nacional doctora Cynthia Guerrero Mosquera; **d)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 y 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, respectivamente, 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, dispuso que los Conjueces Nacionales doctor Patricio Secaira Durango y doctor Iván Larco Ortuño, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales doctora Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado; razón por la que, avocando conocimiento de la misma; y, al encontrarse en estado de dictar sentencia, para hacerlo, se considera:

2.- ANTECEDENTES:

a) El Tribunal Distrital No.2 de lo Contencioso Administrativo con Sede en Guayaquil, el 1 de octubre de 2019, las 16h01 dictó sentencia dentro del proceso **No. 09801-2013-0284**; seguido por el ciudadano Manuel Alejandro Mogrovejo Morales, en contra del Consejo de la Judicatura sentencia en la que se declaró ^a la nulidad de pleno derecho del acto administrativo de fecha 5 de marzo de 2013, contenido en el expediente disciplinario No. MOT-138-UCD-2012-LL (DG-064-2012.FL, que lo destituyó de las funciones de Fiscal del Guayas°, ordenando su restitución al cargo y el pago de remuneraciones dejadas de percibir, beneficios sociales y bonificaciones, desde su separación del puesto hasta su efectivo reintegro al mismo, a las que se imputarán los valores que haya percibido durante ese periodo, de haber prestado servicios en otra entidad pública.

b) La aclaración y ampliación de dicho fallo, ha sido negada por el Tribunal de instancia en auto de 24 de octubre de 2019.

c) La parte demandada del presente juicio, el Consejo de la Judicatura, por intermedio del delegado del Director General de dicha entidad, promueve recurso de casación en contra de la sentencia identificada, sustentado en las causales primera, por errónea interpretación y, quinta por no contener los requisitos legales; las mismas que se encuentran contenidas en el artículo 3 de la Ley de Casación.

d) Los recursos han sido calificados por el tribunal de instancia y, el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 11 de enero de 2020, los admitió a trámite.

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

4.- VALIDEZ: En la tramitación del recurso de casación no se ha omitido solemnidad o procedimiento alguno que pueda influir en su decisión; consecuentemente, se declara la validez del proceso.

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

6.- CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

La sentencia reprochada por el recurso de casación en análisis, pertinentemente señala que: ^aCUARTO (¼) en la especie, consta a foja (27) la delegación de Patrocinio Institucional, otorgada por la Directora General del Consejo de la Judicatura, al Dr. Juan Esteban Zabala Palacios, quien contesta la demanda, de folio 279 a 283, en su condición de Director Nacional de Asesoría Jurídica del Consejo de la Judicatura, conforme así lo ha venido haciendo dentro de esta causa. Por lo que esta Sala determina que con su comparecencia por escrito, contestando la demanda, produjo la convalidación del acto, conforme lo determina los artículos 359 y 43 del Código de Procedimiento Civil, que establecen: ^a Art. 359.- Si se legitima la personería en cualquiera de las instancias, el proceso será válido, sea que lo hagan las partes por sí mismas, o por orden que la jueza o el juez o tribunal impartirá obligatoriamente°; Art. 43 inciso primero: En todo juicio concurrirán las partes procesales personalmente o por medio de su representante legal o procurador, debiendo este legitimar su personería, desde que comparece en el juicio^{1/4} .(¼)°, ésta es Ley supletoria de la Ley de la Jurisdicción de la Contencioso Administrativa, que establece en el artículo Art. 77, que indica: ^a En todo lo no previsto en esta Ley se aplicarán,

en cuanto fueren pertinentes, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil°. QUINTO: La principal pretensión de accionante es que se declare la nulidad de la resolución confirmatoria de la destitución de fecha Quito 5 de marzo del 2013, a las 18h14, dictada dentro del expediente administrativo No. MOT-138-UCD-2012-LL (DG-064-2012.FL) expedido por el Pleno Consejo de la Judicatura de Transición, basándose en que se malinterpretó el Art. 112 del Código Orgánico de la Función Judicial y que su destitución fue resuelta a pesar que él ha cumplido sus obligaciones como Fiscal. En este sentido, corresponde al Juzgador examinar la sustancia del acto administrativo que se impugna para determinar si el mismo cumple con las exigencias constitucionales y legales, dentro del marco normativo del régimen disciplinario de los servidores judiciales y auxiliares, con el fin de reafirmar o desvirtuar la presunción de validez de la que goza, debiendo resaltarse que el actor, como ya está anotado en su demanda, ataca la falta de notificación del informe motivado. SEXTO: 6.1.- La legalidad de la actuación de la Administración Pública, está limitada por la norma contenida en el artículo 226 de la Constitución, que impone a las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias, así como a los funcionarios y servidores públicos el no poder ejercer otras atribuciones que aquellas que están consignadas en la Constitución y la ley. Por otra parte, los artículos 76 y 82 de la Carta Fundamental del Estado, garantizan a las personas la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso incluyendo en ellas a la motivación, señalando que no existe tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas y principios en que se fundamenta y no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. 6.2.- El proceso judicial contencioso administrativo, se encarga de supervisar la legalidad de los actos administrativos, cuyo trámite debe adecuarse a la normativa legal aplicable, teniendo como principal objetivo la tutela efectiva de los derechos de los administrados, determinando si el acto o hecho impugnado, posee las características esenciales que obligadamente corresponden a ellos, para que produzca efectos jurídicos a partir de su notificación. Mónica Buj Montero, manifiesta en su obra colectiva ^aManual de Derecho Administrativo^o cuyos Directores son Ismael Farrando y Patricia Martínez, publicado por Ediciones Depalma, Buenos Aires, Reimpresión año 2000, Capítulo V: ^a¼ compartiendo el criterio adoptado por Cassagne, Dromi, Escola, Gordillo y Sayagués Laso, entre otros; para quienes con diferencia de matices- el acto administrativo es esencialmente ^auna declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa o inmediata^o (¼) Los actos administrativos son producto de un proceso intelectual y traducen siempre una ^adeclaración^o, que se exterioriza por medio del lenguaje hablado o escrito, y de signos convencionales^a (Página 159), más adelante señala: ^a¼ El acto administrativo es unilateral en su formación u origen porque surge de una sola y única voluntad: la estatal o la pública no estatal, en su caso; aunque haya concurrido como causa de formación del acto la voluntad del particular administrado; v. gr., petición, solicitud, asentimiento, etc. La voluntad concurrente o coadyuvante del particular administrado no interviene en la integración del acto, sólo es presupuesto básico o causa de su formación. Así mismo, las circunstancias de que la voluntad administrativa se forme mediante la intervención de dos o más órganos administrativos, no obsta a la unilateralidad del acto, el cual se denominan en este caso ^aacto complejo^o (página 160). En la referida obra, la misma autora determina: ^a¼ La presunción de legitimidad, también llamada de legalidad, de validez o de juridicidad, consiste en suponer que el acto ha sido dictado ^aconforme a derecho^o, es decir, que su emisión responde a todas las prescripciones del orden normativo (¼) El fundamento de esta presunción radica en las ^agarantías subjetivas y objetivas que

preceden a la emanación de los actos administrativos^o (Marienhoff). En efecto, son actos que emanan de funcionarios especialmente seleccionados que tienen la obligación de respetar la ley; que deben observar determinadas formas en la preparación de la voluntad administrativa y antes de ser eficaces están supeditados a una serie de controles, que requieren la intervención de distintos organismos^{1/4} °. Mediante sentencia dictada el 15 de enero de 2009, dentro del juicio asignado con el número 930-2008-RA, la Corte Constitucional señala en la consideración cuarta: ^aUn acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto^o. Por otra parte los artículos 76 número 7 letra l) y 82 de la Carta Fundamental del Estado, garantizan a las personas el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, incluyendo en ellas la motivación, señalando que no existe tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas y principios en que se fundamenta y no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Con estos presupuestos doctrinales y constitucionales, es preciso analizar y establecer los antecedentes legales ya que a éste Tribunal, le corresponde juzgar la legalidad de los actos administrativos impugnados que se ponen a su conocimiento. SEPTIMO.- Como se ha referido en los considerandos precedentes, la litis se centra en verificar si para la expedición del acto administrativo impugnado, la entidad demandada, se sujetó o no al ordenamiento jurídico vigente, para lo cual, se debe analizar si la resolución impugnada, se encuentra incurso en alguna causa de nulidad, de las establecidas en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que señala: ^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 decisión^o. 7.1.- Corresponde analizar, en primer término, si la autoridad, funcionario o empleado, tenía competencia para dictar la resolución impugnada, que en el presente caso, fue expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura; al respecto, la Constitución del Ecuador, en el Art. 178 determina que el Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, y el Art. 181 numeral 3 de la Constitución señala: ^a Serán funciones del Consejo de la Judicatura, además de las que determine la ley: 3. Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como, su evaluación, ascensos y sanción. Todos los procesos serán públicos y las decisiones motivadas^o; así el Código Orgánico de la Función Judicial, establece en el Art. 264: ^a FUNCIONES.- Al Pleno le corresponde: numeral 14. Imponer las sanciones disciplinarias de destitución a las servidoras o los servidores judiciales, con el voto conforme de la mayoría de sus Miembros, o absolverles si fuere conducente. Si estimare, que la infracción fuere susceptible solo de suspensión, sanción pecuniaria o de amonestación, las impondrá^o; siendo competencia del Pleno del Consejo de la Judicatura, la imposición de la sanción de destitución. El Código Orgánico de la Función Judicial en su Art. 113 establece: ^a EJERCICIO DE LA ACCION.- La acción disciplinaria se ejercerá de oficio, o por queja o denuncia^{1/4} 1/4 Podrá presentar denuncia escrita, cualquier persona natural o jurídica, grupo de personas, pueblo

o nacionalidad, que tenga interés directo en un juicio o servicio solicitado. Presentada la denuncia se reconocerá la firma ante el funcionario encargado de tramitarla°. 7.2.- En relación con el procedimiento seguido para dictar la resolución, es necesario determinar si el mismo, está sujeto a lo establecido en el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, si se ha respetado el debido proceso y el derecho a la defensa. De folios 87 a 236; y 238 a 291, obra el expediente de sumario disciplinario seguido en contra del Ab. MANUEL MOGROVEJO MORALES, identificado con el número OF-DG-064-2012 en instancia provincial y No. MOT-0138-SUCD-2013-LL-, del Pleno de la Judicatura, iniciado el 7 de marzo de 2014, de oficio, por parte del Director Provincial de Control Disciplinario de la Judicatura del Guayas, el cual tiene como antecedente, el informe jurídico del Abg. Juan Manuel Tama Velasco, Asesor Jurídico de la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura, en base al memorando N° 2290-UCD-CJ-2011-RAE-BMB, suscrito por el Dr. Rodrigo Aulestia Egas, Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, por denuncia de Carmen Herrera Estrella (¼) De la revisión del referido expediente administrativo, se destacan las siguientes piezas procesales: 7.2.1.- A foja 148, obra el auto de 6 de junio de 2014, iniciando de oficio, el sumario administrativo número OF-DG-064-2012, en contra del accionante, señalando: ^a (¼) En atención al informe jurídico del Abg. Juan Manuel Tama Velasco, Asesor jurídico De la Dirección Provincial Del Consejo De La Judicatura en base al memorando 2290-UCD-CJ-2011-RAE-BMB suscrito por el Dr. Rodrigo Aulestia Egas, Coordinador de la Unidad De Control Disciplinario Del Consejo De La Judicatura (E), por denuncia presentada por Carmen Herrera Estrella se ha llegado a conocer hechos que merecen ser investigados por las posibles responsabilidades de carácter administrativo respecto de la conducta disciplinaria establecida en el Art. 109 numeral 7 del Código Orgánico De La Función Judicial , en concordancia con el Art. 125 ibidem, que presuntamente habrían sido cometidas por el Abg. Manuel Mogrovejo Morales, Fiscal de lo Penal de Galápagos.(¼)° 7.2.2. El auto inicial fue debidamente notificado, procediendo a contestar, el hoy demandante, quien en concreto, a fojas 128 y vta., expresa ^a (¼) que la indagación previa 233-2007, se inició, cuando él, no era Agente Fiscal, ingresando, en Febrero del 2008, a Guayaquil, siendo trasladado a la Isla Santacruz, en el año 2009, desestimando el expediente, el 10 de diciembre del 2009, cuando tenía más de dos años, sin haberse ordenado diligencia o formulado acusación por falta de pruebas, además por la poca colaboración de la denunciante, para el esclarecimiento del hecho referido. La quejosa manifiesta que existen todos los argumentos dentro del proceso para iniciar instrucción fiscal, pero parece que esta no revisó ni leyó el expediente, no demostraron la responsabilidad respecto al delito que denunciaron, sin embargo esta fiscalía investigó la infracción tal como consta en autos, más aún en el informe médico de fecha 5 de diciembre del 2007, se concluye: ^a En desfloración de himen antiguo; no presencia de espermatozoides° Informe realizado el mismo día que se dice ocurrieron los hechos denunciados(¼)° .. ^a (¼) Actué en derecho, más aún, repárese que en la sustentación de la desestimación ante el juez de garantías, éste acogió mi criterio disponiendo el archivo correspondiente, porque así lo ameritaba en vista de los elementos de convicción agregados, sustentado en lo dispuesto en el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal. Obsérvese, entonces, como la quejosa incoa valiéndose de una opinión subjetiva, no en Derecho (¼)° . 7.2.3. En el folio 216 del cuaderno procesal, obra el auto de octubre 1 del 2012, a las 15h35, disponiéndose la apertura del término probatorio; 7.2.4.- A foja 224, del cuaderno procesal, obra la providencia de 21 de noviembre del 2012, mediante la cual, el Director Provincial del Consejo

De La Judicatura Guayas, declara concluido el término de prueba y dispone que pase el expediente para su correspondiente resolución; 7.2.5.- De fojas 228 a 230, del cuaderno procesal, que corresponde a folios 141 a 143 del expediente disciplinario, obra el Informe Motivado expedido por el Director Provincial de Control Disciplinario de Guayas del Consejo de la Judicatura, de 21 de febrero de 2013, en el cual, dicha autoridad administrativa señala: ^a INFORME. En consecuencia y en mérito de las consideraciones expuestas, el infrascrito DIRECTOR PROVINCIAL DEL GUAYAS Y GALAPAGOS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA, en aplicación a lo que dispone el Art. 6 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura y artículo 264 numeral 14 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispongo que el presente informe sea enviado al Pleno del Consejo de la Judicatura para la resolución correspondiente referente a la situación jurídica del Ab. Manuel Mogrovejo Morales, Fiscal de lo Penal de Galápagos. 7.2.6.- De fojas 231 a 235, del cuaderno procesal, que corresponde a fojas 144 a 148 del expediente disciplinario, obra la resolución de 5 de marzo del 2013, expedida por el Pleno del Consejo De la Judicatura dentro del Expediente Disciplinario No. MOT-138-UCD-013-LL, donde se señala: ^a¼ En mérito de las CONSIDERACIONES EXPUESTAS, el Pleno del Consejo de la Judicatura Por Unanimidad De Los Presentes RESUELVE: 8.1. Acoger el Informe motivado remitido por el señor Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Guayas y Galápagos. 8.2 Declarar que el servidor judicial sumariado, abogado Manuel Mogrovejo Morales, Fiscal de lo Penal de Galápagos, es responsable del cometimiento de las infracciones disciplinarias tipificadas en el numeral 8 del artículo 108 y en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de La Función Judicial 8.3. Imponer al servidor judicial sumariado, abogado Manuel Mogrovejo, la sanción de destitución de su cargo, de conformidad con el artículo 109, en concordancia con el artículo 112 del Código Orgánico de la Función Judicial¼ ° 6.2.7.- Referente al procedimiento, el accionante alega que se ha violado el debido proceso y por lo tanto ha quedado en indefensión; de la revisión de las referidas piezas procesales, se determina que de folios 228 a 230 del cuaderno procesal, que corresponde a fojas 141 a 143 del expediente disciplinario, obra el Informe Motivado expedido por el Director Provincial de Control Disciplinario de Guayas del Consejo de la Judicatura, de 21 de febrero de 2013; del cual no existe constancia procesal de que haya sido debidamente notificado al funcionario sumariado; debido a que, de manera inmediata, de fojas 231 a 235, del cuaderno procesal, que corresponde a fojas 144 a 147 del expediente disciplinario, obra la resolución de 5 de marzo del 2013, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura dentro del Expediente Disciplinario No. MOT-138-UCD-013-LL, destituyendo al Ab. Manuel Mogrovejo Morales. Respecto de la falta de notificación de los informes motivados, la Corte Constitucional, en la Sentencia N.º 234-18-SEP-CC, dictada el 27 de junio de 2018, dentro del caso N.º 2315-16-EP, señala: ^a (¼) Del análisis tanto de la transcripción que precede, como del contenido integral del aludido informe motivado, se colige que esta fase del proceso disciplinario administrativo posee gran importancia, puesto que en ella, se investiga y se practican las pruebas y demás diligencias tendientes a comprobar o desvirtuar los hechos denunciados; y en virtud de lo actuado en este momento procesal, se fundarán las resoluciones posteriores. Cabe señalar que, del análisis integral de la resolución de 11 de mayo de 2016, dictada dentro del expediente disciplinario MOT-0572-SNCD-2016 por el Pleno del Consejo de la Judicatura, se aprecia que el citado Organismo, emitió su decisión en base a la documentación constante en el referido proceso administrativo, es decir, con sustento en los mismos "hechos probados", que fueron considerados en el Informe Motivado N.º

199/035/2016, de 03 de mayo de 2016, emitido por el director provincial de control disciplinario del Consejo de la Judicatura del Guayas, quien concluyó que las actuaciones de la sumariada Ivonne Elizabeth Núñez Figueroa se encasillaban en la falta tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuya sanción disciplinaria era la destitución por haber incurrido en manifiesta negligencia en el ejercicio de sus funciones. (¼). Del análisis de las actuaciones que preceden, se desprende que, en efecto, no consta en el proceso judicial el acto administrativo mediante el cual se notifique el contenido del Informe Motivado N.º 199/035/2016, de 03 de mayo de 2016, a la sumariada, pues, como se expuso en párrafos superiores, únicamente se le notificó con la recepción del proceso por parte de la Subdirección Nacional de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, a fin de que señale casilla. En este contexto, conviene reiterar lo expuesto en párrafos superiores, respecto que la notificación del informe motivado en los sumarios administrativos o procedimientos disciplinarios es obligatoria, en tanto constituye el acto material de comunicación por medio del cual se pone en conocimiento de las partes, los actos o las decisiones proferidas por la autoridad pública en esta etapa, lo cual permitirá garantizar los principios de publicidad, de contradicción, impugnación, y, en especial, que se prevenga que la persona sumariada pueda ser sancionada sin ser oído. Partiendo de dicha reflexión, es importante recordar que en la demanda de acción de protección, la accionante aseveró que la falta de notificación del Informe Motivado N.º 199/035/2016, de 03 de mayo de 2016, trajo consigo su destitución, en razón que no pudo impugnar el mismo, que a su criterio, habría servido de base para que el Pleno del Consejo de la Judicatura la destituya del cargo de jueza provincial, por considerarla "... responsable de manifiesta negligencia y manipular gravemente el sistema informático de la Función Judicial, infracciones disciplinarias tipificadas y sancionadas en los numerales 7 y 12, respectivamente, del artículo 109 del Código Orgánico de la Función judicial...". Como se puede apreciar, la falta de notificación u ocultamiento del informe en mención, al privar a la sumariada de la posibilidad de conocer el contenido del mismo, conforme a lo expuesto en párrafos superiores, lesionó su derecho a la defensa, pues del contenido integral de dicho informe se aprecia que si bien, en teoría, únicamente concluyó con una "recomendación", en la práctica tuvo fuerza probatoria ante el Pleno del Consejo de la Judicatura, puesto que el mismo fue considerado para dictar la resolución final en la que se ordenó la destitución de la funcionaria en mención. En consecuencia, esta Corte Constitucional concluye que la sustanciación del proceso disciplinario instaurado en contra de la accionante, tuvo lugar en los términos antes señalados, una vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, prevista en el artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República del Ecuador (¼). En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente: SENTENCIA

1. Declarar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en las garantías consagradas en el artículo 76 numeral 7 literales a), h) y 1) de la Constitución de la República. 2. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada. 3. Como medidas de reparación integral se dispone: (¼) 3.3. En virtud del análisis realizado en los problemas jurídicos supra, se dispone, retrotraer el proceso administrativo MOT-0572-SNCD-2016/MOT-0572-SNCD-2016-LV, -seguido en contra de la abogada Ivonne Elizabeth Núñez Figueroa, en calidad de jueza de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por el Consejo de la Judicatura-, a partir del momento en que se produjo la vulneración del debido proceso en la

garantía del derecho a la defensa, esto es, al momento en que se debía notificar a la sumariada con el Informe Motivado N.º 199/035/2016, de 03 de mayo de 2016, emitido por el abogado Pablo Martínez Erazo, en calidad de director provincial de control disciplinario del Consejo de la Judicatura del Guayas (...) (El resaltado le corresponde al Tribunal)º. De una revisión de los autos, se observa, no existe constancia de que el informe motivado haya sido notificado al ahora demandante, siendo inmediatamente, puesto en conocimiento del Pleno del Consejo De La judicatura -sin que exista registro de su remisión- al Pleno del Consejo de la Judicatura, para que automáticamente, sea analizado por dicho órgano colegiado, el cual resolvió acoger dicho informe motivado, e imponer al sumariado, la sanción de destitución, observándose por tanto, que existe analogía con el caso resuelto en la sentencia N.º 234-18-SEP-CC, del 27 de junio de 2018; por ende este Tribunal, de conformidad con lo señalado en el numeral 6, del Art. 436 de la Constitución, acogiendo el criterio de la Corte Constitucional, concluye que al ahora accionante se le privó del derecho a la defensa, vulnerando la garantía establecida en el Art. 76 número 7) letra a) de la Carta Magna, produciéndose como efecto de dicha vulneración, la violación del procedimiento administrativo y por lo tanto, encuadrando dicha falta en la causal de nulidad tipificada en la letra b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. OCTAVO: Como conclusión, ha demostrado el accionante que el acto administrativo impugnado, esto es, la Resolución de destitución emitida dentro del Expediente No. MOT-138-UCD-2012-LL, contiene vicios que no pueden ser convalidados por la Administración de Justicia, y la sanción, por así determinarlo la Constitución de la República, es la declaratoria de nulidad correspondienteº.

7.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL CONSEJO DE LA JUDICATURA.

7.1 CAUSALES INVOCADAS Y ADMITIDAS Y CONSIDERACIONES DE LA SALA: Conforme se ha señalado, el casacionista arguye que la sentencia que ataca ha incurrido en los vicios contenidos en el artículo 3 de la Ley de Casación, por las causales: (i) **PRIMERA**, por errónea interpretación de precedente jurisprudencial: (ii) **QUINTA**, por cuanto la sentencia recurrida no cumple el requisito de motivación.

7.1.1 CAUSAL PRIMERA, que se refiere a: º Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositivaº.

7.1.2 Alcance de la causal. Las Salas Especializadas de la Corte Suprema, ahora Corte Nacional de Justicia, han sido coincidentes en reiterar que esta: º Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal *ad-quem* sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrenteº (Resolución 192-24 de marzo 1999. Juicio 84-98. ROS 211 14 Jun. 1999. Citado por Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 181).

El mismo autor enseña (Pág. 182), que mediante esta causal se imputa a la sentencia de la que se recurre, de violación directa de norma jurídica sustantiva, porque no se º han subsumido adecuadamente los elementos

fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivo°.

7.1.3 Argumentos del casacionista sobre la causal primera:

Señala el recurrente que la sentencia atacada interpretó erróneamente la sentencia interpartes No. 234-18-SEP-CC de 27 de junio de 2018, dictada por la Corte Constitucional, dentro del caso No. 2315.16-EP; juicio cuya actora es Ivonne Núñez y el demandado es el Consejo de la Judicatura; para lo cual transcribe buena parte del considerando 7.2.6 del fallo recurrido, por tanto, identifica la parte de esa decisión judicial en la que se habría cometido la errónea interpretación.

Manifiesta que el artículo 436 de la Constitución (CRE) establece las competencias de la Corte Constitucional para expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante y, el artículo 187 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina los casos en los que esas sentencias serán precedente obligatorio y vinculante; que existen varios efectos de las sentencias, interpartes, inter pares e intercómunis; que existe confusión entre el término vinculante ya que se confunde su alcance con su carácter; ya que solo cuando el efecto es erga omnes es obligatorio para todos. Refiere asimismo que esa Corte ha determinado que en cuanto a las actividades de las Salas de Selección y Revisión de los procesos que llegan a ella, no guían su actividad ^aen la reparación ^aexclusiva° de derechos subjetivos; por el contrario, el deber principal de estas Salas está en la generación de derecho objetivo, en el desarrollo de la jurisprudencia vinculante con carácter erga omnes°. Corte que, además, puede ordenar reparaciones en el caso de que encuentre que en los casos de su estudio se han vulnerado derechos de las personas.

Que, por ello, la sentencia constitucional que refiere la sentencia impugnada en casación, tiene efectos interpartes y no erga omnes ya que no forma parte de la jurisprudencia vinculante obligatoria.

7.1.4 Consideraciones de la Sala sobre la causal primera:

Como se ha manifestado, el vicio de violación directa de norma sustantiva que contiene la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, es un vicio que se produce cuando los hechos o precedentes fácticos que conforman la verdad material del juicio no están en discusión alguna ya que han sido aceptados por las partes; no obstante, el otro componente de la subsunción, esto es, la premisa menor tiene vicios, sea porque no se aplicó la norma pertinente a esos hechos, se aplicó indebidamente una norma que no correspondía; o, se aplicó correctamente la norma pertinente a esos hechos, pero se le da una interpretación que no corresponde; en efecto, ^ala interpretación errónea ocurre cuando el precepto legal aplicado en la sentencia es el pertinente, pero se le da un sentido o alcance diferente, sin profundizar en el pensamiento latente en la norma, en el espíritu de la ley y en la intrínseca intención del Legislador. Tal situación es entonces una violación directa de la ley..[°] R.O. No. 238 5/enero/2001. Pág. 19° (citado por Tama Manuel. El recurso de Casación en la jurisprudencia nacional. Edilex. 2011. Pág.151).

Desde luego que, al caso, por expreso mandato de la causal invocada, también se incorporan los ^aprecedentes jurisprudenciales obligatorios^o; lo cual significa que estos, en el ordenamiento jurídico nacional tienen naturaleza objetiva, es decir de norma general y obligatoria en los términos que la Constitución y leyes lo establezcan, dejando la concepción subjetiva que por muchos años imperó en el Ecuador; la cual, junto con la doctrina, no eran estimadas en ese rigor, sino como reglas de optimización, como guías que contribuyen a la inteligencia del Juez, para mejor decidir.

Es necesario señalar que la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que es alegada por el recurrente se refiere, entre otros, a los ^a*precedentes jurisprudenciales obligatorios*^o; esto es, aquellos que han sido aprobados por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y publicados en el Registro Oficial, luego de que se hayan cumplido con los presupuestos y procedimientos previstos en los artículos 184 y 185 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 180 y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial. Mas sin embargo, en el presente recurso el casacionista cita la sentencia de la Corte Constitucional No. 234-18-SEP-CC de 27 de junio de 2018 que de ninguna manera puede ser considerada como un precedente jurisprudencial obligatorio, como lo exige la causal invocada por el casacionista como fundamento de su recurso.

Sin embargo, para llegar a estructurar el análisis respecto del valor objetivo y obligatorio que tiene una sentencia de la Corte Constitucional, según lo prescribe el artículo 436 de la CRE, en su numeral 6, norma que refiere a todos los procesos constitucionales, es necesario que la fundamentación de fondo, del recurso en estudio, haya determinado: (i) cuál es el precedente jurisprudencial obligatorio que ha sido usado en la sentencia atacada, ya que si no ha sido usado el precedente no puede acusarse de su errónea interpretación: Solo se interpreta falsamente cuando el precedente o la norma se han usado; (ii) cuál es la interpretación que respecto de aquel ha efectuado la sentencia atacada; (iii) por qué esa interpretación no tiene el alcance o sentido que corresponde; (iv) cuál es el sentido o alcance que efectivamente debió darse a ese precedente jurisprudencial, explicando las razones para aquello; (v) como toda interpretación jurídica, responde a métodos que la ciencia jurídica ha venido estableciendo y que son reconocidos en la legislación nacional y la doctrina; como: gramatical o literal, histórico, teleológico, exegético, sistemático, entre otros, es indispensable que se haga conocer cuál es el método de interpretación que ha sido usado, porqué éste no correspondía o cuál de sus reglas interpretativas ha sido inadecuadamente aplicada; y, del mismo modo explicar cuál de los métodos correspondía usarse en lugar del que adoptó el juzgador de instancia, o cómo debía aplicarse la regla aplicada incorrectamente en el fallo; (vi) para luego establecer la incidencia determinante que la presencia del yerro ha generado en la parte dispositiva de la decisión judicial atacada.

En la especie, el casacionista acusa que la sentencia recurrida interpretó erróneamente la sentencia No. 234-18-SEP-CC de 27 de junio de 2018, dictada por la Corte Constitucional, dentro del caso No. 2315.16-EP; la cual a su juicio tiene efectos interpartes y no es jurisprudencia vinculante obligatoria; de lo cual se colige, sin esfuerzo, que ese fallo no debía ser usado en la sentencia reprochada (porque no es precedente jurisprudencial obligatorio), lo cual significaría ciertamente que la causal denunciada, más bien se acercaría al yerro de indebida aplicación de la sentencia de Corte Constitucional y no al escogido; ya que obviamente ha de entenderse, que la

jurisprudencia usada es la que corresponde efectivamente a los hechos procesales, pero que el alcance dado por el tribunal de instancia es incorrecto o ajeno a su verdadero espíritu. 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”* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, página 282).

No obstante, lo anterior, el recurso no explica con claridad y precisión, porqué el fallo de Corte Constitucional es el que corresponde aplicarse al caso, cuál es el sentido o alcance que la sentencia de instancia dio a esa sentencia constitucional; porqué ese alcance no corresponde a los hechos aceptados, cuáles son esas razones; cuál es el método de interpretación usado por el Tribunal de instancia, porqué este o sus reglas fueron mal usadas para interpretar el precedente jurisprudencial; cuál es el método que debió usarse en lugar de aquél; sin que tampoco determine el recurso en análisis, la incidencia determinante que el yerro ha generado en la parte dispositiva de la decisión judicial atacada. Todo lo cual implica, objetivamente, que el recurso de casación, por este extremo es improcedente.

7.2 Sobre la causal QUINTA: El artículo 3 de la Ley de Casación, establece como causal quinta de casación:

“Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”

7.2.1 Alcance de la causal.

De modo unánime, los precedentes generados en la Corte Nacional de Justicia, respecto de esta causal han estimado que en ella se encuentra incluido el requisito de motivación que debe contener la sentencia o auto materia del recurso de casación; ya que esa es obligación constitucional y legal de todo órgano del poder público y una garantía para los justiciables; por ello constituye requisito de fondo que debe contener toda decisión judicial.

“La Motivación implica la justificación racional de la decisión en base a las normas y principios jurídicos en los que se funda y su aplicación pertinente a los hechos del litigio, lo cual comprende expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la valoración de las pruebas y a la aplicación del derecho” (Carlos Ramírez Romero, *“ Principales cuestiones acerca del Código Orgánico General de Procesos en preguntas y respuestas”*, primera Edición, Corte Nacional de Justicia, diciembre de 2015 Quito, pág. 112).

La causal relacionada al defecto o ausencia de la motivación, exige que la fundamentación, determine de modo explícito y con el razonamiento lógico, el porqué la sentencia contiene

violaciones a la motivación, exposición que no debe ser abstracta o somera, sino concreta y objetiva, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; lo que significa que esa fundamentación del recurso debe contener la potencialidad de la existencia del vicio; de modo que no puede servir de fundamento la sola cita de la norma legal que contiene la causal de casación y la afirmación de la existencia de los defectos o ausencia de motivación; es necesario por tanto que en el recurso se determine en qué consiste el vicio acusado y la ausencia o deficiencia de los elementos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, establecidos como exigencias por la Corte Constitucional del Ecuador (Ver sentencias No. 227-14-SEP-CC, caso No. 126-13-EP, y No. 104-14-SEP-CC, caso 1604-11-EP).

Tales exigencias en la fundamentación del recurso, deben establecer cuál es la falta de justificación judicial en la decisión del auto o sentencia objeto del recurso, que se relacionan con la confrontación de los hechos con la normatividad jurídica que resulte pertinente a ellos.

7.2.2 Argumentos del casacionista sobre la causal quinta: Señala el recurso de casación en estudio que, la sentencia de la que recurre ha infringido el artículo 76.1 y 7.1) de la Constitución de la República, que establece la obligación pública de asegurar el derecho al debido proceso, garantizando el cumplimiento de normas jurídicas y derechos de las partes; así como la obligación que tienen los órganos judiciales de motivar sus decisiones; obligación también contenida en el artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 287 del Código de procedimiento Civil. Arguye que la motivación no se agota con la sola mención de normas jurídicas relacionadas a los hechos, sino que debe explicarse la pertinencia de su aplicación a los hechos procesales; recurre a definiciones que la doctrina ha efectuado sobre la motivación; al igual que, a pronunciamientos que sobre el caso ha emitido la Corte Constitucional del Ecuador; para finalizar afirmando que ^aPor lo expuesto, la sentencia impugnada carece de motivación, pues se limita en la parte resolutive a transcribir y hacer un análisis de la sentencia 234-18-SEP-CC de 27 de junio de 2018 caso 2325-16-EP°.

7.2.3 Consideraciones de la Sala sobre la causal quinta:

El deber de motivar las decisiones judiciales implica que cualquier providencia que emitan los jueces cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de sus derechos. A este respecto la Corte Constitucional ha dicho en reiteradas ocasiones que ^a[¼] la obligación de motivar, así planteada, aparece como un instrumento que evita la arbitrariedad, puesto que exige a los funcionarios públicos la mejor fundamentación posible para justificar sus decisiones, con el objeto de hacerlas aceptables a los sujetos a quienes se dirigen y a la sociedad en su conjunto. Para cumplir con tal

objetivo, la motivación tiene condiciones mínimas, a saber: debe ser RAZONABLE, LÓGICA y COMPRENSIBLE; así como también mostrar la conexión entre los enunciados normativos y los deseos de solucionar los conflictos presentados, lo que a su vez implica oportunidad, adecuación y conveniente de los enunciados normativos utilizados°. (SENTENCIA N.° 145-15-SEP-CC CASO N.° 2147-13-EP, de 29 de abril del 2015).

La sustentación del recurso de casación, en el yerro relativo a los defectos en la motivación, debe identificar la parte de la sentencia en la que se habría incurrido en el yerro acusado y debe enderezarse puntualmente a demostrar que la sentencia de la que se recurre tiene efectivamente defectos en su motivación, sea porque simplemente inexisten, porque hay deficiencias en ella, porque es insuficiente o sustancialmente incongruente; es de ahí lo que deriva la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad en la motivación del fallo. La denuncia de los defectos en la motivación no puede encaminarse al uso de la causal, para a través del recurso de casación hacer evidente el descontento o el desacuerdo con el análisis que realizan los juzgadores en el fallo atacado; en la subsunción de los precedentes fácticos que aparecen de la verdad material del proceso, con las normas que se aplican, para llegar a una conclusión congruente, que se expresa tanto en la parte considerativa como en la parte resolutive de la sentencia.

En la especie, es de claridad absoluta que el recurso admitido por esta causal, no explica mínimamente en qué consiste el vicio denunciado, ya que se limita a señalar normas jurídicas que contienen el requisito que debe contener un fallo judicial, pronunciamientos doctrinarios y de Corte Constitucional, para concluir señalando que la sentencia que reprocha carece de motivación, ya que se ha limitado "a transcribir y hacer un análisis" de la sentencia de Corte Constitucional que menciona, sin determinar las falencias motivacionales del fallo; ya que la sola mención de su desacuerdo por la aplicación, en el fallo recurrido, de la sentencia 234-18-SEP-CC de 27 de junio de 2018 caso 2325-16-EP, expedida por Corte Constitucional, no constituye per se, fundamentación alguna de la causal; razón por la cual la causal es improcedente.

8.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza en su totalidad el recurso de casación propuesto por el Consejo de la Judicatura; en consecuencia, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital No.2 de lo Contencioso Administrativo con Sede en Guayaquil, el 1 de octubre de 2019, las 16h01, dentro del proceso **No. 09801-2013-0284**. Sin costas. Actúe la Dra. Nadia Armijos Cárdenas en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

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

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E)

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 21 de septiembre del 2020, las 11h12. **VISTOS: PRIMERO.-** Por disentir

de la mayoría, conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial salvo mi voto: **PRIMERO.-** Para este Juez Nacional resulta evidente que la sentencia distrital impugnada, tal como lo alega el Consejo de la Judicatura, se limita a transcribir y hacer un análisis de la sentencia No. 234-18-SEP-CC de 27 de junio de 2018 expedida por la Corte Constitucional dentro del caso No. 2315-16-EP, al extremo de señalar que en el presente caso al no existir constancia de que el informe de 21 de febrero de 2013, 15h00, del Director Provincial del Guayas y Galápagos del Consejo de la Judicatura haya sido notificado al accionante, existiría por tanto ^aanalogía^o con el caso resuelto en la sentencia No. 234-18-SEP-CC; y que por ende el Tribunal Distrital ^aacogiendo el criterio de la Corte Constitucional^o concluye que al ahora accionante se le privó de su derecho a la defensa vulnerándose el artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República. **SEGUNDO.-** En mi opinión, se le está dando un alcance equívoco a la sentencia No. 234-18-SEP-CC de 27 de junio de 2018 expedida por la Corte Constitucional dentro del caso No. 2315-16-EP, toda vez la misma tiene un ámbito distinto a lo que se debe conocer y resolver en la justicia ordinaria; tanto es así que ni siquiera dicha sentencia constitucional llega al extremo en dicho caso de declarar la nulidad absoluta de las actuaciones del Pleno del Consejo de la Judicatura y por tanto restituir, con todas las remuneraciones dejadas de percibir, a su cargo a la Jueza de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, sino que se limita en el punto 3.3 de su parte resolutive a disponer que se retrotraiga el proceso administrativo al momento en que se debía notificar a la sumariada con el informe motivado emitido por el Director Provincial de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura del Guayas; sentencia constitucional ésta, por otra parte, que tampoco podía ser tomada por los jueces distritales como si fuese jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional, pues la misma no está en la categoría de las expedidas conforme el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República que establecen reglas jurisprudenciales de aplicación obligatoria con efecto erga omnes. **TERCERO.-** Para este Juez Nacional no sería factible sostener que todas las actuaciones emitidas dentro de un procedimiento administrativo sancionador deben ser notificadas e informadas al sumariado sin limitación alguna; sin que en el presente caso se pueda sostener que la falta de notificación del informe de 21 de febrero de 2013, expedido por el Director Provincial de Guayas y Galápagos dentro del expediente disciplinario No. MOT-138-UCD-013-LL, haya vulnerado el artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República en correlación con el artículo 59 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; toda vez la validez del acto administrativo contenido en la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura de 5 de marzo de 2013, no puede estar condicionada, ni depender, de que se haya notificado previamente la resolución no vinculante de un Director Provincial de dicha institución, incluso antes de que haya tenido conocimiento de la misma el propio Pleno del Consejo de la Judicatura, pues evidentemente el informe emitido el 21 de febrero de 2013 por el Director Provincial de Guayas y Galápagos no es un acto administrativo sino un acto de simple administración, de carácter interno entre órganos de la administración, que como nos enseña autorizada doctrina administrativa, con la cual este Juez Nacional está de acuerdo: *"la característica más importante que se atribuye al "acto" simple de la administración es que no produce efectos jurídicos directos e inmediatos hacia el exterior. Es también denominado "acto interadministrativo" o "acto interorgánico". Además el mismo COA le presta otros apelativos, por ejemplo, "instrucción, orden de servicio o sumilla" (art. 121, COA). El simple acto, en conclusión, es una declaración interna o interorgánica, que no produce "efectos jurídicos en forma*

inmediata°. Los informes y los dictámenes son simples actos de la Administración.°. Efraín Pérez, Manual de Derecho Administrativo, 5ta. ed., edit. Temis S.A., Bogotá-Colombia, 2019, pg. 52. Por lo que considero que en casos como el presente, no se habría podido exigir que se notifique un acto de simple administración como lo es el informe, que no es vinculante, de un Director Provincial, y menos aún antes que lo conozca el órgano administrativo superior al cual va dirigido, esto es el Pleno del Consejo de la Judicatura; sin que ello pueda llegar al extremo de que se declare la nulidad absoluta posterior de la resolución de 5 marzo de 2013 expedida, esta sí un acto administrativo, por el propio Pleno del Consejo de la Judicatura. **Por lo que considero que:** Se debería aceptar el recurso de casación propuesto por el Consejo de la Judicatura, toda vez en el presente caso sí existió en la sentencia impugnada tanto la falta de motivación como el vicio de errónea interpretación de la sentencia No. 234-18-SEP-CC de 27 de junio de 2018, expedida por la Corte Constitucional dentro del caso No. 2315-16-EP; y en consecuencia este Tribunal debería pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, esto es si el accionante incurrió o no con sus actuaciones como Fiscal de lo Penal de Galápagos dentro de la indagación previa No. 233-2007, en las infracciones disciplinarias de los artículos 108.8 y/o 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL



132405206-DFE

Juicio No. 09802-2018-00367

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 22 de septiembre del 2020, las 08h45. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El doctor Alvaro 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, y fue ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 del 15 de noviembre de 2019. **b)** Los doctores Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018, y fueron ratificados el 15 de noviembre de 2019. Adicionalmente, con oficios Nos. 2280-SG-CNJ-ROG y 2281-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019 suscritos por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, se los designó Jueces Nacionales encargados en remplazo del doctor Pablo Tinajero Delgado y de la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, respectivamente. **c)** El 02 de marzo de 2020 se sorteó el presente proceso, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo integrado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso; **d)** el Juez Nacional encargado doctor Patricio Secaira Durango presentó su excusa para el conocimiento de la presente causa, la cual fue aceptada con auto de 28 de julio de 2020, motivo por el cual el día 05 de agosto de 2020 se realizó el sorteo de ley, correspondiendo conocerla al doctor Javier Cordero López, Conjuez Nacional temporal; **e)** somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia dictada el 26 de junio de 2019, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro del juicio No. 09802-2018-00367 deducido por el señor Dorian Iván Rodríguez Silva en contra del representante legal del Consejo de la Judicatura, resolvió aceptar la demanda y declarar la nulidad de la Resolución impugnada, disponiendo anular del historial institucional la existencia de la sanción de suspensión que le había sido impuesta, y que se pague al

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL
C=ES
E=QUITO
09012000019

actor la remuneración dejada de percibir, en el monto de USD \$ 5.011,00.

1.2.- El Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del representante legal del Consejo de la Judicatura interpuso recurso de casación en contra de la antes citada sentencia, fundamentándose para el efecto en los caso 2 y 5 del artículo 268 del COGEP.

1.3.- Con auto de 13 de enero de 2020 la Conjuenza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo admitió a trámite el mencionado recurso de casación.

1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 25 de agosto de 2020 se convocó para el día martes 01 de septiembre de 2020, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la institución pública recurrente a través de su procurador debidamente acreditado, quien expuso su fundamentación en base a las causales que fueron admitidas a trámite. No compareció a la audiencia de casación el actor del juicio, señor Dorian Iván Rodríguez Silva, pese a que fue debidamente notificado de esta diligencia. Luego de escuchar la fundamentación del recurso interpuesto por el Consejo de la Judicatura, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 26 de junio de 2019 por el Tribunal de instancia, adolece de los errores de derecho acusados por el recurrente; esto es, falta de motivación con cargo al caso 2 del artículo 268 del COGEP, y falta de aplicación de normas constitucionales y legales con cargo al caso 5 del citado artículo. De comprobarse dichos yerros en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito o se declarará la nulidad, según corresponda.

III.- ANÁLISIS

3.1.- Con cargo al caso 2 del artículo 268 del COGEP, el recurrente aduce que la sentencia recurrida no cumple con el requisito de motivación. Para fundamentar el recurso por esta causal el casacionista ha realizado extensas citas de normativa, doctrina y jurisprudencia sobre la motivación, para en base a ello manifestar que en la sentencia recurrida ^a ¼ *no se ha realizado la argumentación jurídica en la cual se sustente la resolución, no se han expuesto los fundamentos de hecho y de derecho, no se enuncian las normas o principio jurídicos en que se funda, ni se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho (¼) Es decir, los jueces constitucionales de justicia ordinaria (sic) desconocen aún el requisito (más elemental) de la motivación como es la inferencia lógico - razonable en la que un supuesto hecho cae dentro de la norma general, pero ni siquiera entra a analizar la coherencia (congruencia) entre la pretensión y los elementos fácticos y la vinculación con las disposiciones constitucionales; es decir, falla en lo racional*^o. Corresponde entonces confrontar los fundamentos del recurso de casación con lo expuesto en la sentencia recurrida a fin de determinar si en la sentencia recurrida están o no presentes los vicios acusados; y es así que se verifica que en el considerando primero el Tribunal de instancia cita las normas constitucionales y legales que le confieren competencia para conocer y resolver la causa sometida a su decisión. En el considerando se citan las normas jurídicas nacionales e internacionales en base a las cuales el Tribunal de instancia ha declarado la validez de este proceso. En el considerando quinto se ha hecho una larga exposición de los hechos motivo de análisis (exposición fáctica), para lo cual el Tribunal de instancia ha considerado pertinente transcribir la parte pertinente del libelo de demanda en el que se detallan cronológicamente los hechos materia del juicio, transcribiendo además la pretensión del actor, así como los fundamentos de la contestación a la demanda con las correspondientes excepciones. Una vez que quedó así trabada la litis, en el considerando séptimo el Tribunal de instancia ha determinado el objeto de la controversia. En el considerando octavo consta el análisis y motivación efectuado por el Tribunal de instancia del caso sometido a su consideración, y es así que en el numeral 8.1 se ha citado las normas que regulan el control de legalidad asignado a la jurisdicción contencioso administrativa, así como los principios jurídicos de responsabilidad, presunción de inocencia, legalidad y tipicidad, culpabilidad y debido proceso aplicables al presente caso. En los numerales 8.2 y 8.3 el Tribunal de instancia ha realizado el control de legalidad del acto administrativo impugnado y del informe motivado emitido por el Director Provincial de Control Disciplinario de Guayas del Consejo de la Judicatura que sirvió de insumo para la resolución adoptada por el órgano administrativo, y es en base a estas premisas que el Tribunal de instancia concluye lo siguiente: ^a ¼ *el auto de abandono motivo del sumario se trataba de un asunto eminentemente jurisdiccional es decir de aplicación y de interpretación de normas y al ser así la denuncia debió haber sido inadmitida y archivada*^o. En el numeral 8.4 de la sentencia recurrida el Tribunal de instancia analiza la norma que establece la sanción de suspensión que fue aplicada al juez sumariado (artículo 108.8 del Código Orgánico de la Función Judicial); y, para

determinar la pertinencia de su aplicación al caso concreto, el mencionado Tribunal ha hecho referencia al principio de tipicidad y a la norma constitucional relativa a la seguridad jurídica, y luego de citar esta premisa mayor, ha hecho referencia a la premisa menor contemplada en el artículo 115 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, para en base a ello concluir que ^{a 1/4} *en el presente caso se trata de interpretación de normas jurídicas como es la procedencia o no del abandono*^{1/4} °. Finalmente, en el numeral 8.5 de la sentencia recurrida se ha citado normas constitucionales así jurisprudencia nacional e internacional sobre la necesidad de motivar adecuadamente las resoluciones.

De lo dicho se colige con claridad que, a diferencia de lo aseverado por el casacionista, en la sentencia recurrida efectivamente sí constan expresamente citadas, transcritas y consideradas las normas jurídicas (constitucionales, legales y reglamentarias), así como los principios jurídicos que sirvieron de fundamento para la decisión adoptada por el Tribunal de instancia. Cabe también señalar que, a diferencia de lo aducido por el recurrente, en la sentencia recurrida se ha expresado y explicado los razonamientos fácticos y jurídicos que le llevaron a concluir que el acto administrativo impugnado carecía del requisito de motivación. Finalmente se ha constatado que en la sentencia recurrida se ha explicado la pertinencia de la aplicación de las referidas normas al caso del señor Dorian Iván Rodríguez Silva, por lo que se concluye que la sentencia recurrida es razonable.

En lo que tiene que ver con el parámetro de lógica, el casacionista de manera escueta aduce lo siguiente: ^{a 1/4} *existe falta de lógica en la sentencia recurrida, toda vez que en la misma el Tribunal Contencioso Administrativo, considera que la resolución disciplinaria impugnada por el hoy actor, carece de la suficiente motivación y en seguida expresa que, el sumario administrativo se inicia basado en el extracto de audiencia oral que no es autoría del actor, por lo que parte de una premisa impertinente, acarreando su indebida motivación, lo cual atenta contra la elemental lógica puesto que en primer término se refiere a una insuficiente motivación y concluye con una supuesta indebida motivación de la resolución administrativa*°. Adviértase que el único argumento del casacionista para aseverar que la sentencia recurrida es ilógica, es el hecho de que en una parte del fallo se habla de insuficiente motivación, mientras que en otra parte se habla de indebida motivación. Era obligación del recurrente explicar en su fundamentación cuál es la trascendencia del vicio acusado, mas sin embargo, en dicha fundamentación el casacionista no ha explicado de qué manera esa indeterminación en la terminología adoptada ha incidido en la resolución adoptada, más aún si consideramos que en la parte resolutive de la sentencia recurrida el Tribunal de instancia es claro al momento de declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, sin que revista mayor trascendencia el hecho de el acto administrativo impugnado haya sido insuficiente y/o indebidamente motivado, pues de todas maneras dicho Tribunal determinó fallas o yerros en dicha motivación.

Con el análisis realizado esta Sala Especializada de casación verifica que la sentencia recurrida tiene una estructura motivacional adecuada, puesto que es razonable, lógica y comprensible. El hecho de que la motivación de la sentencia no coincida con los intereses de la institución recurrente, no significa que la sentencia no haya cumplido con el requisito de motivación, y como consecuencia de lo cual se desecha el recurso por este extremo. Es indispensable aclarar que a través de esta sentencia esta Sala Especializada de ninguna manera está haciendo un pronunciamiento sobre la procedencia o no del abandono de la causa que había sido declarado por el Juez sumariado, puesto que aquello no es la materia objeto de análisis en este recurso de casación, en el cual se está determinando que el recurrente no ha logrado demostrar el vicio de falta de motivación del fallo recurrido.

3.2.- Con cargo al caso 5 del artículo 268 del COGEP el casacionista aduce que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación del artículo 181.5 de la Constitución de la República, y de los artículos 108.8 y 264 numerales 4 y 14 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Es necesario recordar que el vicio acusado es el de falta de aplicación de normas, vicio éste que implica un error de existencia y se presenta cuando el juzgador ha omitido aplicar la norma que necesaria e inexorablemente debía ser considerada para resolver el asunto controvertido. En la especie, el recurrente acusa a la sentencia de falta de aplicación del numeral 8 del artículo 108 del Código Orgánico de la Función Judicial; mas sin embargo, se verifica que en el considerando octavo de la sentencia recurrida, numeral 8.4, el Tribunal de instancia expresamente cita y transcribe el artículo 108.8 del Código Orgánico de la Función Judicial, pero no solo eso, sino que además dicha norma fue analizada y considerada para tomar la decisión, evidenciándose de esta manera que la referida norma efectivamente sí fue considerada y aplicada en el fallo recurrido.

Por otro lado, el recurrente acusa a la sentencia de falta de aplicación del artículo 181.5 de la Constitución de la República y del artículo 264 numerales 4 y 14 del Código Orgánico de la Función Judicial, normas éstas que establecen como atribución del Pleno del Consejo de la Judicatura el de imponer sanciones administrativas y velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial. Al fundamentar el recurso por este vicio el recurrente manifiesta que se han dejado de aplicar dichas normas *“quedando marginada la eficiencia de la Función Judicial al declararse la validez de una resolución carente de motivación por la cual se le sancionó al accionante con la suspensión de sus funciones; quedando asimismo, impune la falta administrativa”*^{1/4} °. Más allá de lo antes transcrito no existe ningún otro ejercicio argumentativo tendiente a demostrar el vicio acusado, limitándose el recurrente a exponer su desacuerdo con lo resuelto en la sentencia recurrida, considerando que con tal resolución ha quedado marginada la eficiencia de la Función Judicial. Cabe indicar que las normas que el casacionista ha considerado infringidas solamente han sido enunciadas, pero respecto de ellas

no hay fundamentación alguna puesto que ni siquiera se las vuelve a mencionar. De esta manera, el casacionista no ha logrado demostrar la trascendencia de la aplicación de las referidas normas ya que en la fundamentación del recurso no ha explicado de qué manera la sentencia hubiera sido diferente si se hubieran aplicado dichas normas, motivos por los cuales esta Sala Especializada simplemente no puede cumplir con su labor casacionista puesto que desconoce cuáles son los cargos formulados, por lo que se desecha el recurso por este extremo.

V.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado del representante legal del Consejo de la Judicatura; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 26 de junio de 2019, a las 10h14, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

CORDERO LOPEZ JAVIER

CONJUEZ NACIONAL

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL



132599312-DFE

Juicio No. 17811-2016-01853

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

AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO.** Quito, miércoles 23 de septiembre del 2020, las 16h33. **VISTOS:**

1.- AVOCO: 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; **b)** la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficios No. 2281-SG-CNJ-ROG y No. 2280-SG-CNJ-ROG de 20 de noviembre de 2019, 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, dispuso que los Conjucees Nacionales doctores Patricio Secaira Durango e Iván Larco Ortuño, se encarguen de los despachos de los jueces nacionales doctores Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado, respectivamente; **c)** mediante el sorteo pertinente, el presente juicio signado con el No. 17811-2016-01853 correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada y a la ponencia del Juez Nacional (E) doctor Patricio Secaira Durango; en virtud de lo cual avocamos conocimiento de la presente causa, y encontrándose la misma en estado de resolver, para hacerlo se considera:

2.- ANTECEDENTES

2.1.- Con sentencia de 24 de enero de 2018, las 11h36, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No. 17811-2016-01853, deducido por el Gerente General y Representante Legal de la Compañía de Recuperación de Capital Contac Center RECAP S.A. en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió: *a) (1/4) rechaza la demanda presentada por el accionante Edison Eduardo Simbaña Andrade, Gerente General y Representante Legal de la compañía RECUPERACIÓN DE CAPITAL CONTACT CENTER RECAPAT S.A.; y, en consecuencia, ratifica la legalidad de la Resolución Nro. 3528 de fecha 17 de junio de 2016, emitida por el abogado Daniel Fernández de Córdova, Subcontralor General del Estado, subrogante, mediante la cual confirma la responsabilidad civil predeterminada en orden de reintegro Nro. 596-DADSySS de 23 de noviembre de 2013 por el valor de 153 307,77 USD en contra de la compañía RECUPERACIÓN DE CAPITAL CONTACT CENTER RECAPT S.A. (1/4)º.*

2.2.- El Procurador Judicial de la compañía actora interpuso recurso de casación con fundamento en

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
C=QUITO
0200419878

los casos primero segundo y quinto del artículo 268 del COGEP.

2.3.- Con auto de 02 de agosto de 2019 a las 09H36, el Conjuez Nacional admitió a trámite el recurso de casación interpuesto respecto a todos los casos acusados.

2.4.- Con auto de sustanciación de 11 de agosto de 2020, a las 12h30, el Juez Ponente convocó para el día jueves 20 de agosto de 2020, a las 11h00, para que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del COGEP.

3.- COMPETENCIA: Este Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 269 del COGEP.

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

5.- AUDIENCIA DE CASACIÓN: En el día y hora fijados se instaló la audiencia de casación a la que comparecieron el Procurador Judicial de la compañía actora, así como los abogados de la entidad pública demandada debidamente facultados para el efecto. La empresa recurrente identificó la sentencia impugnada, las disposiciones legales infringidas, las causales en las que fundamentó su recurso, y finalmente expuso la argumentación del mismo, requiriendo se case el fallo impugnado, y que por tanto se dicte el que en derecho corresponda. Los abogados de la Contraloría General del Estado, expusieron sus argumentos, relacionados a la adecuada concepción y aplicación de las normas relacionadas al caso en la sentencia, solicitando que se la ratifique. El Tribunal de Casación de conformidad con el artículo 93 del COGEP emitió su resolución oral de mayoría, por lo que corresponde motivar de forma escrita la sentencia en los términos que se exponen a continuación.

6.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.- En cuanto a lo medular de la presente impugnación, la resolución del recurso de casación propuesto está orientado a decidir si la sentencia expedida el 24 de enero de 2018 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, incurre en los yerros acusados, estos son: **Caso primero:** por la falta de aplicación del inciso primero del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, del numeral 4 del artículo 76 de la Constitución de la República, y por la errónea interpretación del inciso cuarto del artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos; **Caso segundo:** por cuanto la sentencia es incongruente, contradictoria y equivoca; **Caso quinto:** por errónea interpretación del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

7.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de la sentencia o auto materia del recurso por parte de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales.

La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente; es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia. (*Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015*).

8.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA ESTE TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

8.1.- Respecto al caso primero del artículo 268 del COGEP.- El recurrente, con cargo a esta causal, alega la falta de aplicación del numeral 4 del artículo 76 de la Constitución de la Republica y del inciso primero del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, y la errónea interpretación del inciso cuarto del artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos puesto que aduce que: *“En el presente recurso, el Tribunal Contencioso Administrativo omitió aplicar la norma procesal contenida en el primer inciso del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, al apreciar una prueba que: 1) no fue anunciada por el demandado en su contestación a la demanda como prueba a su favor, 2) que no fue practicada en la Audiencia de Juicio y 4) que en ningún momento se permitió a la parte actora contradecirla, lo que sin duda le dejó en indefensión y vulnera el principio de contradicción de la prueba. (¼) 3.5 Como se evidencia de la contestación a la demanda, y de la grabación de la Audiencia de Juicio, la Contraloría General del Estado en ningún momento anunció, solicitó, ni practicó, como prueba a su favor, la factura No. 0006515 de fecha 15 de julio de 2013 (fojas 115 Expediente Administrativo). Por ello, el Tribunal no estaba facultado legalmente para considerar la mencionada factura en la sentencia, lo que ocasionó una falta de aplicación del artículo 164 del COGEP, que expresamente ordena que el administrador de Justicia solo se encuentra facultado para considerar la prueba anunciada, solicitada y debidamente practicada por la parte interesada. (¼) 3.7 Por otro lado, el vicio procesal antes descrito, influyó definitivamente en*

la decisión de la causa, ya que la Factura No. 000615 fue el único sustento sobre el cual el Tribunal justificó el rechazo de la pretensión subsidiaria de la parte actora. Esto se debe a que en los considerandos DECIMO y DECIMO PRIMERO de la sentencia, el Tribunal reconoció que el IESS ya descontó los valores ordenados a reintegrarse por parte de la Contraloría General del Estado, pero posteriormente, consideró que la Factura No. 000615 evidenciaba que estos descuentos habían sido devueltos, por lo que no aceptó la pretensión subsidiaria que se desvanezca la orden de reintegro. (¼) 3.13 Por consiguiente, por las mismas razones expuestas en el acápite anterior, se concluye que existió una errónea interpretación del inciso cuarto del artículo 160 del COGEP por parte del Tribunal, ya que se asevera que todas las pruebas pudieron ser contradichas por el actor, pero no logra entender que sin un documento no se practica en la audiencia de juicio, sino solamente se hace referencia en los alegatos de fondo por el demandado, no se concede oportunidad alguna al actor para contradecirlo. (¼) 3.18 Por todo lo expuesto, se evidencia que el Tribunal también incurrió en la causal primera de casación, al no aplicar el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución, por otorgar validez procesal y eficacia probatoria a un documento actuado en violación a la Ley. Es indiscutible, que el hecho de que darle validez procesal y eficacia probatoria, a la mencionada factura, influyó en la decisión de la causa, ya que en base a una prueba ilegalmente actuada el Tribunal sustentó su ilegal decisión de rechazar la pretensión subsidiaria de la demanda°.

El cargo contenido en el caso primero del artículo 268 del COGEP, se produce cuando la resolución impugnada ha incurrido en los yerros de 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.

La acusación casacional motivo de la presente impugnación, es aquella que la doctrina y la jurisprudencia la ha denominado como un error *“juris in procedendo”*, su objetivo constituye proteger las leyes del procedimiento, tanto en lo relacionado a la tramitación de la causa, como las que se refieren al pronunciamiento del fallo; por tanto, el control de legalidad que se ejerce sobre la sentencia impugnada tiende a garantizar la tutela del orden jurídico y el debido proceso.

La jurisprudencia nacional en relación al caso propuesto, señala: *“Un proceso se estructura con la reunión de actos que realizados unos por las partes y otros por el Juez buscan la efectividad de los derechos subjetivos por medio de la sentencia; estos actos están sujetos a formalidades señaladas en el Código de procedimiento Civil. Cuando el acto se aparta de estas formalidades y estas sin sustanciales y no pueden convalidarse, se produce la nulidad procesal por las causales específicamente señaladas por la ley (¼) los trámites procesales son de orden público y no queda al arbitrio del Juez o Tribunal, ni menos de los interesados, modificarlos o alterarlos°.* (Registro Oficial

No. 289 de 21 de marzo de 2001, página 32).

Así las cosas, con propósitos evidenciar si se ha producido el yerro acusado, corresponde inicialmente remitirse a lo que fue considerando en la sentencia impugnada, sobre este primer punto de debate casacional: *“DÉCIMO PRIMERO.- Con la finalidad de evidenciar si efectivamente se ha procedido al descuento, este Tribunal en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 300 del COGEP, procede a revisar el proceso y expediente administrativo remitido por la entidad demandada, en cuyas fojas 1160 a 1163 del mismo, aparece el Oficio Nro. 21000000-UGI-158 de fecha 08 de julio de 2013, suscrito por los ingenieros Francisco Moreno y Marco Vargas, en su calidad de servidores de Apoyo Técnico de la Subdirección de Aseguramiento y Control de Prestaciones, el cual contiene un procedimiento técnico que devuelve el tiempo que se demoraron los usuarios AMT y ACDÂ Especiales en el agendamiento de citas, puesto que los servicios prestados por estos usuarios, ya se habían cancelado; además detalla el pago de diferencias de los meses marzo a agosto de 2012 y en su numeral 1. señala: “¼Proceder a la Devolución de valores, por el tiempo descontado por la gestión de Agendamiento de citas en el análisis del Memorando No. 397 “Análisis de Pago Hora Posición vs Agendamiento de AMTS y ACDÂS especiales” en el período Marzo del 2012 Agosto del 2012, los mismos que fueron descontados dentro del período de Abril del 2013, este descuento fue el siguiente por el período Auditado¼” (¼) a fojas 115 del referido expediente administrativo aparece copia de la factura Nro. 0006515 de fecha 15 de julio de 2013, en cuya parte relativa a DESCRIPCIÓN se lee: “DEVOL. VALORES DESCONTADOS EN ABRIL/13 POR AMT POR EL PERÍODO MARZO-AGOSTO 2012 (DIFERENCIAS); DEVOL. VALORES DESCONTADOS EN ABRIL/13 POR ACD ESPECIALES PERÍODO MARZO-AGOS/12 (DIFERENCIAS); lo cual suma un VALOR TOTAL DE 116.074,56, factura que refiere una devolución de valores descontados a la empresa actora, correspondiente al período observado por el equipo auditor de la Contraloría General del Estado y que ocasionó la determinación de la responsabilidad civil y de lo que se colige que los valores descontados conforme se detalla en este considerando, a la final fueron devueltos a la empresa actora”.*

En la especie, se advierte que de conformidad con el artículo 309 del COGEP la entidad pública demandada cumplió con su obligación de remitir el expediente administrativo sustanciado por el quipo auditor en la Contraloría General del Estado. El autor, José Roberto Dromi, sobre el expediente que registra el procedimiento administrativo en particular, señala que: *“el procedimiento del que hablamos constituye el ritual formal de preparación, formación, control e impugnación de la voluntad administrativa”*. (José Roberto Dromi, *Procedimiento Administrativo*, Bogotá, Ediciones Rosaristas 1980, página 292). Al respecto, de la parte pertinente de la sentencia referida, se observa que la revisión y valoración de la factura No. 0006515 de fecha 15 de julio de 2013 constante a fojas

115 del expediente administrativo, por parte del Tribunal de instancia, se la realiza en virtud del ejercicio del control de legalidad amplio y suficiente que les faculta el artículo 300 del COGEP.

La mencionada disposición establece que el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa es la de tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico administrativa; en virtud de lo cual, cualquier reclamo administrativo se extinguirá en sede administrativa, con la presentación de la acción contencioso administrativa.

La competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, pasó de ser un mecanismo judicial estrictamente impugnatorio, para ejercer el control pleno de la actividad administrativa, y por tanto ordenar el cumplimiento de actuaciones materiales a la Administración Pública, fundadas en la revisión en extenso de hechos, actos y contratos generados en la relación administrativa y que forman parte del expediente institucional.

El autor Juan Carlos Benálcazar, sobre el objeto del proceso contencioso administrativo, señala que: *“El proceso contencioso administrativo tiene por finalidad lograr que de modo eficaz y efectivo, la Administración se someta al Derecho, al tiempo que se busca la efectiva vigencia y eficacia de los derechos de los administrados, Tutela de la legalidad y de los derechos de los administrados que inseparablemente, componen el aspecto teológico del proceso contencioso administrativo; aspecto que constituye una garantía para el administrado íntimamente conjugada con el interés general. Esta perspectiva define la importancia del control jurisdiccional de la Administración Pública”*. (Juan Carlos Benálcazar Guerrón, Derecho Procesal Administrativo, Andrade & Asociados Fondo Editorial, página 39).

Por lo expuesto, el Tribunal de instancia, construyó su convicción en base a una actuación que formaba parte del expediente administrativo que fue admitido como prueba dentro del proceso judicial, es decir, el procedimiento administrativo formó parte del debate sujeto al control jurídico amplio y suficiente otorgado a la jurisdicción contencioso administrativa en los términos del artículo 300 del COGEP, por lo que el Tribunal de instancia, de acuerdo a su sana crítica le otorgó un criterio valorativo en la estructura del fallo, el cual, más allá de que sea compartido por esta Sala de Casación, no puede ser examinado, toda vez que constituye un ejercicio exclusivo y excluyente del Tribunal de instancia, mismo que no está sujeto a tasación por este órgano judicial, y que además excede los límites de la casación.

Es importante además precisar, que las disposiciones que se acusan como violentadas con sustento en el caso primero del artículo 268 del COGEP contienen los denominados ^apreceptos de valoración

probatoria° cuya eventual transgresión debe remitirse al caso cuarto del referido artículo; error de proposición del recurso de casación que no puede ser corregido o suplido por este Tribunal de Casación.

El yerro contenido en el caso primero del artículo 268 del COGEP, exige que el error que recaiga en la norma procesal invocada, ocasione la nulidad del proceso o haya causado indefensión, hecho que evidentemente no se produce en el presente caso, por lo que el cargo acusado no puede progresar.

8.2.- Respecto al caso quinto del artículo 268 del COGEP: Con sustento en este cargo, el recurrente acusa la errónea interpretación del artículo 53 de la LOCGE, pues aduce que: *“ 1/4 en la demanda RECAPT demostró que la Contraloría General del Estado ilegalmente consideró que RECAPT incurrió en un pago indebido, pues no era posible que se configure como pago indebido pagos que si tenían un fundamento jurídico previo. No existe lugar a dudas que existió un contrato entre el IESS y RECAPT, mismo que era la base para los pagos que la institución pública erogaba, por lo que, en el supuesto no consentido de existir responsabilidad civil culposa aplicaría solamente el pago en exceso y no el pago indebido. Por esta misma razón, en la demanda se alegó que la Contraloría General del Estado no debía emitir una orden de reintegro, sino una Glosa, tal como ordena el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (1/4) 5.13 Finalmente, la analizada errónea interpretación del artículo 53 de la LOCGE fue determinante en la parte dispositiva de la sentencia, debido a que si los miembros del mismo hubieran interpretado correctamente este artículo, también se hubieran dado cuenta que la entidad demandada si actuó de forma ilegal al emitir una orden de reintegro, ocasionándole que Recapt no tenga recursos de impugnación en sede administrativa del acto administrativo ilegal. 5.14 En otras palabras, si el Tribunal entendía la diferencia entre pago indebido y pago en exceso tal como el artículo 53 lo prescribe, hubiera detectado una ilegalidad suficiente para evidenciar la falta de motivación del acto administrativo impugnado, tal como RECAP pretendía° .*

El error o vicio *“ in iudicando° ”* acusado se refiere a la violación de la norma de derecho que acarrea una conclusión contraria a la realidad de los hechos, en este tipo de impugnaciones prima el interés general sobre el particular. La errónea interpretación comporta la aplicación pertinente de una norma al caso concreto, pero que el juzgador al emplearla le ha otorgado un alcance o dimensión distinta al que previno el legislador, es decir, en la concurrencia del vicio de errónea interpretación intervienen dos supuestos fundamentales: a) la norma ha sido aplicada en el fallo impugnado, es decir, consta incorporada en su motivación; y, b) la norma es la adecuada para el caso litigado, por tanto no cabe discusión sobre su pertinencia; no obstante, el juzgador en su tarea le ha atribuido una interpretación distorsionada de su verdadero sentido. Para que prospere el vicio de errónea interpretación, el

casacionista debe explicar cómo la norma que acusa ha sido erróneamente interpretada y en tal circunstancia, cuál era el sentido que debía otorgársele de acuerdo a su tenor literal, es requisito preponderante que la norma que se acusa como erróneamente interpretada, se encuentre expresamente aplicada en el fallo, para que de esta forma los jueces de casación logren advertir en el contexto argumentativo del fallo la interpretación errónea que se le otorgó.

En ese orden, sobre la norma de derecho sustantivo cuya errónea interpretación se acusa, el Tribunal de instancia en su aplicación le ha otorgado el siguiente alcance: *“En relación, el numeral 2 del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece que la responsabilidad civil culposa se determinará cuando de los resultados de la auditoría gubernamental, se hubiere determinado que se ha causado perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de la acción u omisión culposa de los servidores públicos, o de las personas naturales o jurídicas de derecho privado, perjuicio que se establece entre otras formas mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido, entendido como tal, cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual. En el caso específico, conforme lo deja señalado el Tribunal, las funciones a ejecutar por el personal a cargo de la empresa contratista, así como el pago por cada una de ellas, se encontraban estipuladas en el Contrato Nro. 64000000-1002-C de fecha 13 de marzo de 2012, por lo que la empresa actora al agendar citas médicas con teleoperadores de asistencia médica y ACD&S Especiales, quienes contractualmente no estaban facultados para el referido agendamiento de citas, cobra un valor adicional unitario por este servicio, generando el pago indebido, reflejado en la orden de reintegro Nro. 596 de 25 de noviembre de 2013 por el valor de USD 153.307,77; sin que el accionante haya logrado demostrar ni en el procedimiento administrativo instaurado en su contra, como en esta instancia, que efectivamente el valor cobrado en exceso haya sido devuelto a la entidad auditada; en consecuencia subsiste; razón por la que el pretendido desvanecimiento solicitado por el actor se torna en improcedente”.*

La entidad recurrente sostiene que se ha otorgado una interpretación errónea al artículo acusado, en virtud de que de acuerdo a su criterio no se ha producido propiamente un pago indebido, sino que por el contrario el hecho observado podría encasillarse más bien en un pago en exceso, y en virtud de este supuesto lo que correspondería determinarse es una glosa y no una orden de reintegro. Sobre esta apreciación, este Tribunal de Casación considera que de acuerdo al texto literal de la norma (artículo 53 de la LOCGE) en el contenido integral de la norma no consta incorporada esta premisa para la configuración de la responsabilidad civil vía orden de reintegro, es decir, esta distinción entre pago indebido y pago en exceso, la cual, vale aclarare por ejemplo, está prevista en materia tributaria, sin embargo, en el ámbito de responsabilidades que contempla la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado no ha sido propiamente establecida, por lo que se entiende que la disposición legal ha de

entenderse tanto en lo relativo a pagos no debidos y pagos en exceso.

Por otro lado, cuando la Contraloría General del Estado en la resolución impugnada, así como el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la sentencia respectiva, se refieren al análisis de la responsabilidad civil vía orden de reintegro, hacen relación precisamente a que se produjo un pago no previsto en la contratación que vinculaba al IESS con la empresa RECAPT S.A, es decir, que excedió sus estipulaciones, reconociendo como es lógico la existencia de la contratación No. 64000000-1002-C, no obstante, se analiza que dentro de la estipulaciones del contrato en cuestión, así como de la especificaciones, pliegos y demás anexos contractuales, no se encontraba previsto un pago adicional por las 164.670 citas agendadas por los Teleoperadores de Asistencia Médica Telefónica y por las diferentes ACDs especiales, puesto que dicho servicio ya fue pagado por hora teleoperador; por lo que a partir de este razonamiento se concluye que no previno el sustento legal o contractual para que se generen dichos pagos.

En virtud de lo expuesto, no se ha logrado comprobar que en la sentencia impugnada se le haya otorgado un alcance distinto al contenido de la norma prevista en el artículo 53 de la LOCGE, puesto que la motivación fáctica y jurídica de los hechos se subsumen a su tenor estricto; resultando más bien, en este caso, que las apreciaciones de la empresa recurrente se traducen en interpretaciones subjetivas no determinadas específicamente en la norma y que constituyen criterios para dar cabida a sus fines procesales, pero que no involucran de ninguna manera la intención del legislador para la aplicación de la disposición de derecho acusada, por lo que sin que se amerite un análisis adicional, el caso quinto invocado resulta improcedente por este extremo.

8.3.- Respecto al caso segundo del artículo 268 del COGEP - por falta de motivación de la sentencia.- El casacionista, con sustento en el cargo acusado, en la fundamentación de su recurso sostiene que: *“4.9 En el caso concreto, el mismo Tribunal, en los considerandos DÉCIMO y DÉCIMO PRIMERO de la sentencia, constató que el IESS, efectivamente, había realizado los descuentos a RECAPT por un valor total del USD \$1.214.964.53, tal como recomendó la Contraloría General del Estado en su borrador del informe. El Tribunal fundamenta esta conclusión en el Acuerdo de Compromiso (fojas 98 a 102) y el Oficio Nro. 211000000-1733 (fojas 1335 a 1363). 4.10 Lo que resulta incongruente, contradictorio y equívoco, es que una vez expresadas estas consideraciones en la sentencia, el Tribunal se limite a concluir que los mencionados descuentos fueron devueltos por parte del IESS a RECAPT, en base a la factura No. 0006515, la cual fue emitida por un valor de USD \$116.074,56. 4.11 Frente a este punto, la motivación es incongruente ya que las consideraciones no tienen relación lógica en la conclusión. Esto se debe a que el Tribunal, ilógicamente considera que una factura por el valor de USD \$116.074,56, comprueba que los*

descuentos de USD \$1.214.964,53 fueron devueltos a RECAP en su totalidad; sin tener en consideración, que entre el valor descontado y el valor supuestamente devuelto existe una diferencia de USD \$1.098.889,97. Además que en ningún momento del proceso se probó que la factura mencionada tuviera relación con los descuentos ya realizados. 4.12 Por ello, la motivación también es contradictoria ya que por un lado de forma fundamentada, el Tribunal concluye que se hicieron los descuentos, y luego concluye que todos los descuentos fueron devueltos, sin tener fundamento probatorio alguno, y en evidente violación de la Constitución y la Ley tal como se ha demostrado en los acápites anteriores. 4.13.- Finalmente, la motivación también es equívoca, ya que los elementos del raciocinio dejan lugar a varias dudas sobre su alcance y significado, y sobre la conclusión que estos determinan. Esto se debe a que no se conocen las razones que motivaron al Tribunal a rechazar la pretensión subsidiaria de RECAPT de desvanecer la Resolución No. 3528, fundamentada en el hecho probado de que los descuentos se realizaron a RECAPT y por ende, no existía un perjuicio económico al Estado para nuevamente ordenar su reintegro.º

El yerro contenido en el caso segundo del artículo 268 del COGEP establece como causal de casación que la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación. Se advierte entonces, que la causal invocada se encuentra conformada por tres formas de error: el primero, se refiere a la falta de requisitos exigidos por la ley; el segundo, cuando en la parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; el tercero, hace referencia al requisito de motivación. En tal virtud, el recurrente debe identificar de forma diáfana y precisa las circunstancias bajo las cuales se constituyó el vicio que atribuye al fallo, sin incurrir en imputaciones vagas; adicionalmente debe demostrarse que la sentencia recurrida carece de razonabilidad, lógica o comprensibilidad, condiciones que la Corte Constitucional ha reconocido necesarias para que una resolución judicial se encuentre motivada. (Sentencia No. 227-14-SEP-CC - caso No. 126-13-EP; sentencia No. 104-12-SEP-CC - caso No. 1604-11-EP).

En la especie, en el ejercicio de cotejamiento lógico que corresponde realizar entre el vicio acusado y lo expuesto en la sentencia de mayoría impugnada, es pertinente remitirnos a la parte medular de la decisión, que fundamentalmente se contrae a los siguientes argumentos: *“DÉCIMO.- Determinada que ha sido la legitimidad del acto administrativo impugnado, las siguientes pretensiones se tornan en improcedentes, no siendo necesario pronunciarse sobre ellas; sin embargo al haberse planteado como pretensión subsidiaria que se declare el desvanecimiento de la resolución No. 3528 debido a que los descuentos ya fueron realizados por el IESS y por ende los valores ya fueron reintegrados a esa institución eliminándose el supuesto perjuicio económico al Estado, cabe indicar que el Tribunal encuentra de fojas 98 a 102 del proceso, que se ha suscrito un “Acuerdo de Compromiso” entre el*

IESS y la empresa RECAPT S.A., de fecha 07 de mayo de 2013, en cuya cláusula tercera se acuerda el número de descuentos que se deberán efectuar a la empresa actora, a 1/4 de ratificarse, por parte de la Contraloría General del Estado en el Informe final, las recomendaciones de recuperación de valores respecto a supuestos "pagos en exceso" o "pagos en más" 1/4°; es así, que entre otras cosas se acordó lo siguiente: "1/4 IESS efectuará en tres (3) descuentos, en las facturas mensuales de pago la recuperación de valores, concernientes al pago por los servicios de: a) citas agendadas por teleoperadores de ACD® Especiales y Asistencia Médica Telefónica (AMT); b) llamadas sin cita y no relacionadas a lo establecido contractualmente; y, c) servicios adicionales que complementan la gestión de citas médicas (ACD®) cancelados con valor distinto al precio del contrato. En los descuentos a realizar la Subdirección de Contabilidad y Control Presupuestario del Seguro General de Salud Individual Familiar tomará en cuenta y calculará el valor que corresponda a los intereses generados como lucro cesante. La empresa RECAPT S.A. aceptará los tres (3) descuentos que efectuará el IESS en las facturas mensuales de pago (1/4) Bajo protesta, se ha dado cumplimiento inmediato de las Recomendaciones No. 11, 12 y 13, y se ha realizado el descuento de USD\$1 414,964,53 (UN MILLÓN DOSCIENTOS CATORCE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA con 53/100, en tres partes iguales por el valor de USD \$350.157,71 (TRESCIENTOS CINCUENTA MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA con 71/100), más intereses respectivos; adicionales a los USD 164.491,40 descontados en la factura de los meses de febrero, marzo y abril de 2013 1/4° (1/4) más sin embargo, a fojas 115 del referido expediente administrativo aparece copia de la factura Nro. 0006515 de fecha 15 de julio de 2013, en cuya parte relativa a DESCRIPCIÓN se lee: "DEVOL. VALORES DESCONTADOS EN ABRIL/13 POR AMT POR EL PERÍODO MARZO-AGOSTO 2012 (DIFERENCIAS); DEVOL. VALORES DESCONTADOS EN ABRIL/13 POR ACD ESPECIALES PERÍODO MARZO-AGOS/12 (DIFERENCIAS); lo cual suma un VALOR TOTAL DE 116.074,56, factura que refiere una devolución de valores descontados a la empresa actora, correspondiente al período observado por el equipo auditor de la Contraloría General del Estado y que ocasionó la determinación de la responsabilidad civil y de lo que se colige que los valores descontados conforme se detalla en este considerando, a la final fueron devueltos a la empresa actora".

La garantía de motivación prevista en el literal 1) numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, dispone que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. Todo acto de la administración de justicia debe ser claro, preciso y congruente entre las razones fácticas y la fundamentación jurídica, de tal suerte que en el sentido de que se dicte sea perfectamente perceptible, tanto por las palabras que se emplean como por la determinación de su alcance, no debiendo existir la menor ambigüedad de lo resuelto.

En cuanto a esta garantía, la Corte Constitucional ha sostenido que: *“La motivación de las resoluciones o fallos es un mecanismo de aseguramiento de la racionalidad en las decisiones de los organismos que ejercen potestades públicas; es decir, es la garantía que permite a quienes son los directamente afectados por una decisión o la sociedad en general, tener la certeza que la decisión del órgano jurisdiccional, en este caso, responde a una justificación debidamente razonada”*. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 180-14-SEP-CC, caso N.º 1585-13-EP). Por otro lado, *“La Motivación implica la justificación racional de la decisión en base a las normas y principios jurídicos en los que se funda y su aplicación pertinente a los hechos del litigio, lo cual comprende expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la valoración de las pruebas y a la aplicación del derecho”*. ^a Principales cuestiones acerca del Código Orgánico General de Procesos en preguntas y respuestas^o. Primera Edición ± Corte Nacional de Justicia, diciembre 2015 Quito, página 112).

El vicio de falta de motivación se produce cuando la decisión judicial se adopta sin justificación suficiente; esta falta de justificación es extensa cuando la premisa normativa o la premisa fáctica del juicio jurídico aparecen construidas sin argumentación suficiente; y es interna, cuando no se rige lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

En el fallo impugnado se puede evidenciar que en lo que respecta al análisis de los valores que le fueron descontados a la empresa actora con motivo de las recomendaciones emitidas por la Contraloría General del Estado, se han deslizado una serie de inconsistencias y contradicciones; toda vez que, por un lado se acepta que el IESS ya procedió a descontar la totalidad de los valores que constituyeron el pago indebido observado; mientras que por otro lado, se aduce la existencia de una factura mediante la cual se devolvió a la empresa actora un rubro de *USD \$116.074,56* dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, proyectando mediante esta argumentación una especie de cruce de cuentas cuyo resultado reflejaría que aún se mantiene vigente la orden de reintegro impuesta en contra de la compañía RECAPT S.A.

En relación a este último rubro ^adevuelto^o constante en la factura No. 0006515 de fecha 15 de julio de 2013, no se logra comprender el concepto por el cual se realizó y, lo que llama aún más la atención es que el mismo definitivamente no guarda correspondencia con el monto total de los descuentos ya realizados a la empresa RECAP S.A., por lo que carece de lógica e razonamiento del fallo en cuanto a esta última devolución, considerando que incluso la orden de reintegro impugnada en este proceso judicial suma un valor total de *USD \$153.307,77*; es así que, de forma por decir lo menos ambigua y desconectada con la motivación inicial, se concluye que los valores descontados conforme se detalla en este considerando, a la final fueron devueltos a la empresa actora^o.

Así las cosas, tal como ha sido concebida la fundamentación del fallo, sin lugar a dudas genera

confusión respecto a la intención y criterio del tribunal, en virtud de que en el ejercicio de subsunción entre los hechos fácticos y jurídicos no existe la debida coherencia motivacional en los términos que exige la Constitución de la República, error que no solo perjudica al accionante como parte procesal, sino que además genera un pronunciamiento judicial equívoco e inconsistente, el cual no puede mantenerse vigente en la jurisprudencia nacional por el error de derecho que contiene sus postulados; por consiguiente, el recurso de casación es procedente por este extremo, correspondiéndole a este Tribunal emitir la sentencia de mérito respectiva, bajo las consideraciones que se exponen a continuación:

8.4.- Sentencia de mérito conforme el numeral 3 del artículo 273 del COGEP.- Con sujeción al mérito de los autos y a los presupuestos probatorios recogidos en la sentencia impugnada, en el caso, se verifica que: Como resultado del informe del examen especial No. DADSySS-0008-2013 practicado por la Dirección de Auditoría de Desarrollo Seccional y Seguridad Social de la Contraloría General del Estado, efectuado a los ^a procesos precontractual, contractual y de ejecución del contrato para el servicio de Call Center con la empresa Recuperación de Capital Contact Center RECAPT S.A., por el período comprendido entre el 01 de agosto de 2011 y el 31 de agosto de 2012^o, mediante oficio No. 596-DADSySS de 25 de noviembre de 2013 se predeterminó responsabilidad civil vía orden de reintegro en contra de la empresa actora, la misma que fue confirmada mediante Resolución No. 3528 de 17 de junio de 2016, por el valor de USD \$153.307,77 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. El hecho motivo de observación constituyó el haber cobrado en exceso 164.670 citas agendadas por los teleoperadores de Asistencia Médica Telefónica y por las diferencias ACDs Especiales, servicio que considera la Contraloría General del Estado ya fue pagado por hora teleoperador en las facturas presentadas desde el 13 de marzo al 31 de agosto de 2012.

Dando cumplimiento a las recomendaciones emanadas por el Organismo de Control, se observa que de fojas 98 a 102 del proceso judicial consta el denominado ^a Acuerdo de Compromiso^o suscrito entre el IESS y la empresa RECAPT S.A. de fecha 07 de mayo de 2013, en cuya cláusula tercera se convino el número de descuentos que deberán efectuarse a la empresa actora, así en lo pertinente se ha estipulado: *“el IESS efectuará en tres (3) descuentos, en las facturas mensuales de pago la recuperación de valores, concernientes al pago por los servicios de: a) citas agendadas por teleoperadores de ACD® Especiales y Asistencia Médica Telefónica (AMT); b) llamadas sin cita y no relacionadas a lo establecido contractualmente; y, c) servicios adicionales que complementan la gestión de citas médicas (ACD®) cancelados con valor distinto al precio del contrato. En los descuentos a realizar la Subdirección de Contabilidad y Control Presupuestario del Seguro General de Salud Individual Familiar tomará en cuenta y calculará el valor que corresponda a los intereses generados como lucro cesante. La empresa RECAPT S.A. aceptará los tres (3) descuentos que*

efectuará el IESS en las facturas mensuales de pago^{1/4}°.

Seguidamente, de fojas de fojas 1335 a 1363 consta el Oficio Nro. 211000000-1733 de 05 de septiembre de 2013 dirigido al ingeniero José María Egas Egüez, Director de Seguro General de Salud Individual y Familiar del IESS, por medio del cual, varios servidores públicos de la Subdirección de Aseguramiento y Control de Prestaciones, en el numeral 2, literal a) relativo a los descuentos, manifiestan: *“^{1/4}Bajo protesta, se ha dado cumplimiento inmediato de las Recomendaciones No. 11, 12 y 13, y se ha realizado el descuento de USD\$1.141,964,53 (UN MILLÓN DOSCIENTOS CATORCE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA con 53/100, en tres partes iguales por el valor de USD \$350.157,71 (TRESCIENTOS CINCUENTA MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA con 71/100), más intereses respectivos; adicionales a los USD 164.491,40 descontados en la factura de los meses de febrero, marzo y abril de 2013^{1/4}°.*

Efectivamente, de fojas 75 a 77 del expediente administrativo, aparecen copias de tres notas de crédito emitidas por la empresa RECAPT S.A. a favor del IESS, detalladas de la siguiente manera: **a)** Nota de Crédito No. 001-001-0001151, fecha: 18-06-2013, ^a Documento que modifica Factura No 6501°, Señor (s): INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL- IESS, Descripción Informe de Contraloría con Acuerdo Compromisorio 1/3 pagos, Subtotal 350.157,71; **b)** Nota de Crédito No. 001-001-0001155, fecha: 16-07-2013, ^a Documento que modifica Factura No 6518°, Señor (s): INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL- IESS, Descripción Informe de Contraloría con Acuerdo Compromisorio 2/3 pagos, Subtotal 350.157,71; y, **c)** Nota de Crédito No. 001-001-0001156, fecha: 16-08-2013, ^a Documento que modifica Factura No 6541°, Señor (s): INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL- IESS, Descripción Informe de Contraloría con Acuerdo Compromisorio 3/3 pagos, Subtotal 350.157,71.

De la relación de los hechos referida en líneas anteriores, se constata que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ± IESS, dando cumplimiento a las recomendaciones de la Contraloría General del Estado procedió a descontar a la empresa RECAPT S.A. por los hechos motivo de observación, el valor total de USD \$1.141,964.53 un millón doscientos catorce mil novecientos sesenta y cuatro 53/100 dólares de los Estados Unidos de América, en tres partes iguales de USD \$350.157,71 trescientos cincuenta mil ciento cincuenta y siete 71/100 dólares de los Estados Unidos de América más los intereses y demás descuentos; en consecuencia, la factura No. 0006515 de fecha 15 de julio de 2013, por el valor de USD \$116.074,56 que refiere a una devolución de valores descontados en abril de 2013, por AMT por el período comprendido entre marzo a agosto de 2012; diferencia que no guarda conformidad con los descuentos referidos en párrafos anteriores, que iniciaron en el mes de

julio de 2013, y cuyos montos ascendían a USD \$350.157,71 cada uno.

El artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece que la responsabilidad civil culposa se determinará en forma privativa por la Contraloría General del Estado, cuando por los resultados de la auditoría gubernamental, se hubiere determinado que se ha causado perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de la acción u omisión culposa de los servidores públicos, o de las personas naturales o jurídicas de derecho privado. (¼) Dicho perjuicio se establecerá de la siguiente forma: (¼) 2. Mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido sólo parcialmente.

La responsabilidad civil, involucra necesariamente el perjuicio económico ocasionado a la entidad pública, y por otro lado el beneficio económico de dicho pago por parte del particular, de tal suerte; en el caso de la responsabilidad civil vía orden de reintegro, tenemos dos elementos concurrentes: perjuicio económico característica general de la responsabilidad civil y, pago indebido sin fundamento legal o contractual característica de la orden de reintegro, en definitiva existe un egreso de las arcas fiscales no justificado.

De la correspondencia de los recaudos procesales referidos en líneas anteriores, se establece con absoluta certeza que a la fecha en que se ratificó la orden de reintegro (Resolución No. 3528 de 17 de junio de 2016), ya se habían ejecutado los descuentos que motivaron su predeterminación, y además los mismos eran de conocimiento de la Contraloría General del Estado, es así que en el propio acto administrativo impugnado se hace precisamente relación a los argumentos de descargo presentados tanto por la empresa Contratista como por los funcionarios del IESS, haciendo notar este particular, no obstante, el ente de control ratifica la orden de reintegro, sin considerar que el presupuesto para su configuración, esto es, el pago indebido y por consiguiente el perjuicio económico, ya se habían desvanecido en virtud de los descuentos realizados a la empresa actora, en tal virtud, los presupuestos de la responsabilidad civil habían desaparecidos.

9.- 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 REPUBLICA 3.1.-** Se acepta el recurso de casación respecto al caso segundo del artículo 268 del COGEP, por lo que se casa la sentencia dictada el 24 de enero de 2018 por el Tribunal

de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito; y, de conformidad con el numeral 3 del artículo 273 ibídem se dicta la sentencia de mérito en los términos establecidos en el numeral 8.4 de la presente resolución. **3.2.-** Se acepta parcialmente la demanda y se deja sin efecto los títulos de crédito constantes en el numeral II de la resolución No. 3528 de 17 de junio de 2017, en virtud de que el monto de USD \$153.307,77 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica determinados en la orden de reintegro, previamente fueron descontados a la empresa actora, por lo que se ha desvanecido la obligación de reintegro de este monto y por consiguiente el perjuicio económico. 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. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

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, miércoles 23 de septiembre del 2020, las 16h33. **VISTOS: 1.-** Al igual que la sentencia de mayoría, por lo dicho en los puntos 8.1 y 8.2 de la misma, con los cuales estoy de acuerdo, considero que no se deberían aceptar los casos uno y cinco del artículo 268 del COGEP; siendo mi desacuerdo con lo manifestado en el punto 8.3 respecto al caso dos del artículo 268 ibídem, que en mi opinión tampoco debería ser aceptado. **2.-** Por lo que conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial salvo mi voto, dado que la sentencia impugnada no incurre en el caso dos aceptado, toda vez que en su considerando quinto el tribunal de instancia señala que el objeto de la controversia fijado en la audiencia preliminar consiste en que: *"QUINTO.- El objeto de la controversia fijado en la audiencia preliminar, consiste en que: "Se declare en sentencia la ilegalidad y nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. 3528, de 17 de julio de 2016. Que una vez declarada la nulidad se ordene a la CGE indemnizar a la actora los daños y perjuicios ocasionados por los ilegales descuentos realizados a dicha empresa actora, más los intereses legales contados desde la fecha en que se realizaron los descuentos y que en cumplimiento del artículo 148 del Código Orgánico de la Función Judicial en la sentencia se determine el monto a ser cancelado por la parte demandada. Subsidiariamente, pretende que se declare el desvanecimiento de la resolución No. 3528 debido a que los descuentos ya fueron realizados por el IESS y por ende los valores ya fueron reintegrados a esa institución eliminándose el supuesto perjuicio económico al Estado."*, para luego determinar que *"OCTAVO.-¼ De la revisión del contrato Nro. 64000000-1002-C (Contrato de Sistema Integral para la Gestión, Agendamiento e Interrelación en la Atención de Salud y Mejoramiento de los Servicios que brinda el IESS a sus Usuarios) de fecha 13 de marzo de 2012, suscrito entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS y la empresa RECUPERACIÓN DE CAPITAL CONTACT CENTER S.A. RECAPT S.A., este Tribunal colige que efectivamente las funciones a ejecutar por el personal a cargo de la empresa contratista, así como el pago por cada una de ellas, se encontraban estipuladas en dicho instrumento, por lo que era obligación de las partes contractuales, su cumplimiento; sin embargo de ello, la empresa actora al haber agendado citas médicas con teleoperadores de asistencia médica y ACD® Especiales, cobra un valor adicional unitario por el "agendamiento de cita", cuando el pago para los referidos teleoperadores estaba previsto dentro de la "Hora Agente", por lo que no procedía el pago de estos servicios de manera adicional, sin que ello signifique una violación del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador como lo sostiene el actor, "al obligar a su representada a realizar un trabajo sin remuneración", puesto que la entidad demandada, Contraloría General del Estado, en ejercicio de sus atribuciones y competencias previstas en el numeral 2 del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, procedió a determinar la responsabilidad civil culposa a la empresa actora.-¼ DÉCIMO PRIMERO.-¼ a fojas 115 del referido expediente administrativo aparece copia de la factura Nro. 0006515 de fecha 15 de julio de 2013, en cuya parte relativa a DESCRIPCIÓN se lee: "DEVOL. VALORES DESCONTADOS EN ABRIL/13 POR AMT POR EL PERÍODO MARZO-AGOSTO 2012 (DIFERENCIAS); DEVOL. VALORES DESCONTADOS EN ABRIL/13 POR ACD ESPECLALES PERÍODO MARZO-AGOS/12 (DIFERENCIAS); lo cual suma un VALOR TOTAL DE 116.074.56, factura que refiere una devolución de valores descontados a la empresa actora, correspondiente al período observado por el equipo auditor de la Contraloría General del Estado y que ocasionó la determinación de la responsabilidad civil y de lo que se colige que los valores descontados conforme se*

detalla en este considerando, a la final fueron devueltos a la empresa actora.-^{1/4} En el caso específico, conforme lo deja señalado el Tribunal, las funciones a ejecutar por el personal a cargo de la empresa contratista, así como el pago por cada una de ellas, se encontraban estipuladas en el Contrato Nro. 64000000-1002-C de fecha 13 de marzo de 2012, por lo que la empresa actora al agendar citas médicas con teleoperadores de asistencia médica y ACD&A Especiales, quienes contractualmente no estaban facultados para el referido agendamiento de citas, **cobra un valor adicional unitario por este servicio generando el pago indebido, reflejado en la orden de reintegro Nro. 596 de 25 de noviembre de 2013 por el valor de USD 153.307,78; sin que el accionante haya logrado demostrar ni en el procedimiento administrativo instaurado en su contra, como en esta instancia, que efectivamente el valor cobrado en exceso haya sido devuelto a la entidad auditada; en consecuencia subsiste; razón por la que el pretendido desvanecimiento solicitado por el actor se torna en improcedente**^{1/4} DÉCIMO TERCERO.- Respecto a la violación al derecho constitucional de que todo trabajo debe ser remunerado, el Tribunal estima de la Contraloría General del Estado ha realizado un examen técnico del cumplimiento del proceso contractual, precontractual y ejecución del contrato Nro. 64000000-1002-C de 13 de marzo de 2012, el cual generó derechos y obligaciones para las partes, **llegándose a determinar que el accionante inobservó la cláusula quinta, numeral 5.01 del contrato en la que consta los valores y precios unitarios por componente, beneficiándose el actor de pagos sin sustento para el efecto, por lo que la entidad demandada verificó que el perjuicio económico causado a la entidad auditada asciende a la suma de \$153.307,77; en consecuencia, el Tribunal considera que al encontrarse prevista la prestación del servicio en el contrato, en el referido instrumento se pactó el pago por este servicio, sin que se evidencie que se haya ejecutado un trabajo que no hubiere sido remunerado. DÉCIMO CUARTO.-**^{1/4} En consecuencia, el Tribunal llega a la convicción de que el accionante no ha desvirtuado las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad de la Resolución Nro. 3528 de 17 de junio de 2016, llegando a la conclusión de que la actuación administrativa sustanciada dentro del procedimiento previo a la emisión de la precitada resolución es apegada a la ley, conforme al análisis realizado a lo largo de este fallo, por lo que, las mismas gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad establecidas en el artículo 329 del Código Orgánico General de Procesos.” (El resaltado me corresponde). **3.-** Analizada por tanto la sentencia impugnada se evidencia que en el presente caso el tribunal de instancia sí motivó su fallo y el mismo sí es congruente, pues realiza una correlación de las premisas relevantes para resolver el mismo, observándose un análisis que guarda relación con la conclusión final a la que se ha arribado, es decir que se consideró los hechos y los fundamentos de derecho con una secuencia lógica en torno al objeto de la controversia; **sin que por otra parte sea dable, que para sustentar el caso dos se entre en el análisis de temas estrictamente probatorios que deberían ser tratados en otro de los casos del artículo 286 del COGEP, esto es el caso cuatro, en el cual sí se podría analizar o discutir la existencia o no de supuestas facturas de devolución de valores o su alcance contable, que tengan que ver o no con posibles cruces de cuentas; pero en mi opinión tal argumentación no podría darse dentro del caso dos de motivación como se lo hace en la sentencia de mayoría en los párrafos finales del punto 8.3. Por tanto, no se debería casar la sentencia de 24 de enero de 2018, 11h36, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, toda vez la misma no incurre tampoco en el caso dos del artículo 268 del COGEP. Notifíquese, devuélvase y publíquese.**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO

JUEZ NACIONAL

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL (E)



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

MG/PC

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.