

# REGISTRO OFICIAL<sup>®</sup>

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:**

**RESOLUCIONES Y  
JUICIOS**

**11804-2019-00012, 17811-2019-01872  
17811-2017-01307, 09802-2018-00118**



165528738-DFE

Juicio No. 11804-2019-00012 RESOLUCION N° 988-2021

**CONJUEZ PONENTE: ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO, CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**AUTOR/A: ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 14 de diciembre

del 2021, las 15h59. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Milton Enrique Velásquez Díaz fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** El 30 de junio de 2021 se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por los doctores Milton Velásquez Díaz, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. **d)** Por la licencia concedida al doctor Iván Larco Ortuño actúa el doctor Bayardo Espinosa Brito, Conjuez Nacional (E), en virtud del acta de sorteo de 22 de octubre de 2021 suscrita por las doctoras Katerine Muñoz Subía e Isabel Garrido Cisneros, Presidenta Encargada y Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia. Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

#### **I.- ANTECEDENTES**

**1.1.-** En sentencia dictada el 06 de febrero de 2020, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, dentro del juicio No. 11804-2019-00012 deducido por el señor Jorge Luis Feijoo Valarezo en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió: *“acepta la demanda y declara la nulidad de la Resolución No. 11785 de fecha 01 de septiembre de 2017, emitida por el Subcontralor General del Estado, subrogante de la Contraloría General del Estado, en contra del señor Jorge Luis Feijoo Valarezo, exclusivamente en lo que atañe al actor.*

**1.2.-** La Directora Provincial 2 encargada de la Contraloría General del Estado, interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso quinto del artículo 268 del COGEP.

**1.3.-** Con auto de 09 de septiembre de 2020, el Conjuetz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

**1.4.-** Con auto de sustanciación de fecha 19 de agosto de 2021 se convocó para el día martes 16 de noviembre de 2021, a las 15h00, 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 telemáticamente la institución pública recurrente Contraloría General del Estado, a través de su procurador debidamente acreditado, quien fundamentó su recurso en base al caso admitido a trámite. También compareció en forma telemática a la audiencia, la defensa técnica del señor Jorge Luis Feijoo Valarezo, quien contestó la referida fundamentación. Luego de escuchar a las partes procesales el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, 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 06 de febrero de 2020, por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por el recurrente; esto es: con cargo al caso quinto del artículo 268 del COGEP la errónea interpretación de los artículos 56 y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y de indebida aplicación del artículo 72 de la LOCGE que conllevó a la falta de aplicación del artículo 71 de la citada de la Ley; y, de comprobarse dichos vicios en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

### III.- ANÁLISIS

**3.1.** La recurrente motiva el presente recurso en el caso quinto del artículo 268 del COGEP; el cual, la doctrina y la jurisprudencia lo ha denominado como un error o vicio *“in iudicando”*, el cual se configura por la violación de la norma de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia, que hayan sido determinantes de su parte resolutive. En ella no cabe la consideración respecto de los hechos, que se da por sentada su correcta apreciación, por lo que corresponde examinar si a base de tales hechos considerados como ciertos, existe una infracción en la falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación del derecho sustantivo a estos. En este tipo de impugnaciones se produce una vinculación entre la lógica y el derecho, frente a un silogismo jurídico, de manera que deben examinarse las premisas y la conclusión.

**3.1.1.** Con base a lo indicado, la entidad casacionista acusa un presunto vicio de errónea interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que da por sentada la correcta aplicación de la norma, pero se acusa al juzgador de haberle dado un alcance o sentido distinto al previsto por el legislador. La doctrina instruye que: *“Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo”* (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia).

Para fundamentar su recurso la entidad recurrente manifiesta: *“La norma interpretada erróneamente por el Tribunal, es decir el artículo 56 de la LOCGE, tomando(sic) como fundamento de que se produjo la caducidad, es errada, ya que el artículo en forma expresa dispone el plazo que existe para pronunciar las resoluciones una vez emitidas las glosas, no contemplando textualmente que existe caducidad por no emitirlas dentro de los ciento ochenta días desde el día hábil siguiente al de la notificación de la glosa (¼) El efecto jurídico de aplicar este artículo, en el caso en concreto, es que si la Contraloría General del Estado no emitió la Resolución Nro. 11785 dentro del plazo de ciento ochenta días previsto en el artículo 56, inciso primero de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, contados desde la notificación de la predeterminación de responsabilidad civil, opera la denegación tácita, por tanto, no se podría alegar la incompetencia de la Contraloría General del Estado en razón del tiempo; es decir, el actor con la predeterminación quedó facultado para ejercer las acciones legales pertinentes”*.

Al respecto se debe señalar que el Tribunal de instancia en su sentencia le ha otorgado el siguiente contexto interpretativo a la norma de derecho acusada: *“ ¼ Conforme se evidencia al accionante se lo ha notificado con la predeterminación civil el 19 de junio de 2015, hecho afirmado por la propia Contraloría General del Estado en su escrito de contestación a la demanda, mientras que la última notificación con la predeterminación civil solidaria ha sido notificada al señor George Danilo Quichimbo Jaramillo, conforme el propio acto impugnado, el 09 de julio de 2015, fecha a partir de la cual debe contabilizarse el plazo de 180 días, en los términos del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; en tanto que la Resolución de determinación civil culposa No. 11785 del 01 de septiembre de 2017 le ha sido notificada al ahora actor Jorge Luis Feijoo Valarezo, el 28 de noviembre de 2018. Tomando en cuenta la fecha de la última notificación con la predeterminación de responsabilidad civil culposa (09 de julio de 2015) y la fecha de notificación con la Resolución que la confirma (28 de noviembre de 2018), se establece que han superado en exceso el plazo legal para hacerlo¼”*

Es necesario destacar, que el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, es una norma que regula el procedimiento sancionador para el establecimiento de responsabilidades civiles culposas por parte de la Contraloría, por lo cual, al ser parte del ius puniendi estatal, dicha norma regula el lapso temporal en el cual el órgano estatal ejerce su facultad de determinación de la responsabilidad civil culposa, la cual es expresa en su tenor, que establece: *“ La resolución respecto de la determinación de responsabilidad civil culposa **se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente de la notificación de la predeterminación.** Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación”*.

Si el legislador ha impuesto un tiempo específico para que la autoridad emita su decisión confirmando o devaneciendo la predeterminación de responsabilidad civil culposa, es claro que por el principio de legalidad consagrado en el Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador, tal plazo debe ser observado por el órgano sancionador y constituye un plazo fatal para dicho órgano de control, pues no existe norma que le habilite a prorrogarlo o inobservarlo.

Uno de los vicios que ocasionan nulidad absoluta es la incompetencia en razón del tiempo, la cual configura por la inoportuna actuación de la autoridad, pues la autoridad que omite actuar dentro del periodo que la ley le dispone pronunciarse, pierde su facultad por transcurso del tiempo.

De ahí, que el legislador por seguridad jurídica, ha establecido un periodo que debe ser observado, cuyo incumplimiento provoca la preclusión de la facultad, por elemental sujeción al principio de reserva legal, con el fin de que no se disponga indefinidamente de esas competencias, y con ello se

genere una suerte de incertidumbre al auditado respecto a su situación jurídica.

Por consiguiente, ejercer actividades y expedir resoluciones sin la competencia que en razón del tiempo ha prescrito la Ley, vicia de nulidad el procedimiento y el consecuente acto administrativo de determinación de responsabilidades.

Sobre la figura de la caducidad, el autor Juan Carlos Cassagne ha considerado que: *"En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo coma hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el computo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (1/4) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimiento"*. (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341)

En la especie, la sentencia recurrida declaró la nulidad del acto administrativo impugnado por haberse notificado la resolución confirmatoria de responsabilidad civil fuera del plazo fatal previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma ésta que concede al ente de control el plazo de 180 días para expedir la resolución de determinación. Para resolver dicha declaratoria, el Tribunal de instancia le ha otorgado el sentido interpretativo correcto al mencionado artículo 56 que refiere al plazo improrrogable que tenía la Contraloría General del Estado para notificar la determinación de la responsabilidad civil, punto de derecho que ha sido objeto de gran cantidad de sentencias expedidas por la corte y que fue objeto de pronunciamiento del Pleno de la Corte Nacional de Justicia como precedente jurisprudencia obligatorio, en Resolución 12-2021, de 25 de octubre de 2021, cuya regla dispone: <sup>a</sup>El plazo de ciento ochenta días previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es un plazo fatal, de acatamiento obligatorio, que establece la caducidad de la competencia para que la Contraloría General del Estado determine la responsabilidad civil culposa que ha predeterminado; por lo que expedir resoluciones fuera de ese tiempo, vicia de nulidad el procedimiento y el consecuente acto administrativo. En tal virtud, la Contraloría General del Estado en sede administrativa, o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, una vez comprobado el fenecimiento de ese plazo, están obligados a declarar, de oficio o a petición de parte, la caducidad de la potestad determinadora de la Contraloría General del Estado, en salvaguarda de los principios de legalidad y de seguridad jurídica contemplados en los artículos 226 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>o</sup>.

Por lo cual es claro que no existe en el *in examine* la errada interpretación acusada, pues ha operado la caducidad de la potestad determinadora del ente de control, de acuerdo a la siguiente relación de

los hechos: a) 16 de junio de 2015 se predeterminó responsabilidad civil culposa en contra del auditado, actuación que le fue notificada el 19 de junio de 2015; b) mediante Resolución No. 11785 de 01 de septiembre de 2017 (acto administrativo impugnado) el órgano de control ratificó la responsabilidad civil culposa ± glosa en contra de accionante, el cual le fue notificado el 28 de noviembre de 2018. Tomando en cuenta la fecha de la última notificación con la predeterminación de responsabilidad civil culposa (09 de julio de 2015), entre el acto de predeterminación y la resolución de determinación de responsabilidades transcurriendo aproximadamente más de tres años, superando en exceso el plazo de 180 días establecido para el efecto.

Siendo así, el análisis expuesto es concordante con la argumentación recogida en líneas anteriores, respecto a que ha operado la caducidad de la potestad de control dentro de la fase de determinación de responsabilidades conforme lo dispone el artículo 56 de la LOCGE y el Precedente Jurisprudencial Obligatorio No. 12-2021 de 25 de octubre de 2021 emitido por el Pleno de la Corte Nacional, relación normativa y jurisprudencial que establece que al haberse superado el plazo fatal de 180 días se produce la caducidad de la potestad y consecuentemente la nulidad de los actos administrativos impugnados en virtud de que la autoridad de control ha actuado sin competencia en razón de tiempo. Lo transcrito revela que el Tribunal de instancia ha otorgado al artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado el alcance y sentido que efectivamente tiene, sin que la casacionista haya logrado demostrar el vicio de errónea interpretación que ha sido acusado, motivo por el cual se desecha el recurso por este extremo.

**3.1.2.-** La entidad casacionista acusa también a la sentencia recurrida del vicio de errónea interpretación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Al fundamentar el recurso por este vicio el recurrente manifiesta: *“ ¼ i) en el fallo el juzgador indicó que la denegación tácita opera únicamente sobre una resolución que decide el recurso de revisión y que no es aplicable al acto administrativo de predeterminación; ii) el sentido de la norma es claro cuando señala que si no se emiten las resoluciones dentro de los plazos establecidos en la Ley, su efecto es el de la denegación tácita, lo cual faculta al administrado a ejercer las acciones legales de las cuales se considera asistido. Por lo tanto, la falta de expedición dentro de los plazos establecidos en la Ley no constituye caducidad, sino se entiende como denegación tácita. iii) de haber dado el sentido correcto a la norma, los señores Jueces del Tribunal, no hubiesen declarado la caducidad de las facultades de control de la Contraloría pues el efecto de la falta de la expedición dentro de los plazos no es este sino el de la denegación tácita, por tanto, se hadado otro alcance que no lo tiene a esta norma produciéndose la errónea interpretación”*. A fin de determinar

si el vicio de errónea interpretación está o no presente en la sentencia recurrida, es pertinente transcribir su texto literal: <sup>a</sup>Art. 85.- *Denegación Tácita.- Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 de la Constitución Política de la República*<sup>o</sup> (Lo resaltado nos corresponde). Adviértase que a criterio del recurrente, existe errónea interpretación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado porque el Tribunal de instancia no se ha percatado que dicho artículo es aplicable a toda resolución que no ha sido expedida a tiempo, agregando que la contestación que el servidor auditado presentó una vez que fue notificado con la predeterminación, constituye una impugnación, es decir, a criterio del casacionista, la contestación que los servidores públicos auditados presentan una vez que han sido notificados con la predeterminación de responsabilidades, constituye una impugnación. Al respecto se debe señalar que la predeterminación de responsabilidad civil culposa es un acto preparatorio de simple administración, que no es un acto administrativo, de ahí que por su naturaleza jurídica es inimpugnable directamente, ya que constituye un criterio que sirve para la conformación de la voluntad del ente de control. Únicamente cuando se cuenta con un acto administrativo (resolución confirmatoria de responsabilidad civil culposa) éste podría ser impugnado en la vía administrativa (recurso de revisión) o en la vía judicial (recurso de plena jurisdicción o subjetivo). Consecuentemente, no existe errónea interpretación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y la interpretación argumentada por la entidad casacionista carece de sustento y es improcedente, pues la presentación de descargos respecto de la glosa comunicada al administrado, si bien constituye un mecanismo de defensa, no constituye una impugnación sobre una responsabilidad civil culposa, pues para que tal hecho pueda ocurrir, primero debe emitirse el acto administrativo que la establezca.

De lo expuesto, es fácil colegir que la denegación tácita se produce únicamente cuando las impugnaciones de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro no han sido resueltas por la Contraloría General del Estado dentro del tiempo previsto en la Ley, verificándose que ése fue precisamente el alcance y sentido que el Tribunal de instancia otorgó a la referida norma en la sentencia recurrida, sin que el recurrente haya logrado demostrar el vicio acusado, por lo que se desecha el recurso por este extremo.

**3.1.3.** Finalmente, la entidad recurrente también impugna la sentencia respecto de la causal quinta del artículo 268 del COGEP, aseverando que existe indebida aplicación del artículo 72 de la Ley

Orgánica de la Contraloría General que conllevó a la falta de aplicación del artículo 71 ibídem. Sobre este punto de debate casacional, es pertinente señalar que el vicio de indebida aplicación se produce cuando existe impertinencia de la norma para resolver aquello que fue materia de litigio, es decir, que el juzgador en su tarea ha subsumido los hechos a una disposición ajena al caso. Siendo así, el artículo 72 que se acusa de indebidamente aplicado, en lo pertinente señala: *“En todos los casos, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepción”*.

Al respecto en el recurso de casación la entidad recurrente señala: *“El Tribunal en la motivación en el considerando 7.5 hace referencia a normas constitucionales y legales, esto es, los artículos 211, 226 de la Carta Magna y 72 de la LOCGE, para concluir que luego del análisis de éstas disposiciones, ha operado la caducidad, aplicando indebidamente el artículo 72, realizándolo de oficio, y amparándose en el “control de legalidad”, aplicando el artículo 56 para finalizar sentenciando que existe caducidad, cuando de la norma claramente indicada en el párrafo anterior, se colige que el artículo 71 es el único artículo que habla de la caducidad. Aclarando que el actor en ningún momento de la audiencia y peor aún en el libelo de la demanda, solicitó que se dicte a caducidad en estricta aplicación del artículo 72 de la LOCGE, por lo que también se dejó en indefensión al Organismo Técnico de Control para defender este argumento, el Tribunal, sin hacer ningún análisis de las facultades previstas en el artículo 71 de la LOCGE, el mismo que confiere potestad para analizar las actividades y determinar responsabilidades dentro de los siete años, dicta la caducidad”*.

Como se ha indicado a lo largo de esta sentencia, dentro del procedimiento de control de la Ley Orgánica de la Contraloría General se han establecido fases para la sustanciación y emisión de las actuaciones correspondientes, las cuales deben sujetarse a los plazos previstos en la propia ley. Estos periodos de tiempo sí constituyen plazos fatales dentro de los cuales el ente de control está autorizado para ejercer sus competencias; en tal medida, la caducidad puede ocurrir respecto a estas etapas del procedimiento, así como, respecto a la facultad general de control establecida en el artículo 71 de la LOCGE dentro de la cual se considera que superado el plazo de siete años contados desde la fecha en que ocurrieron los hechos motivo de control, caduca definitivamente la potestad.

En la especie, la actora argumentó en el libelo de su demanda que ha operado la caducidad de la facultad determinadora de la responsabilidad civil culposa en virtud de que no se ha cumplido el plazo de los ciento ochenta días establecidos en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y el Tribunal de instancia, con sujeción al artículo 72 declaró la caducidad de la facultad determinadora de la Contraloría General del Estado, respecto a la fase procedimental

establecida en el artículo 56, *ibídem*. Esta facultad jurisdiccional de declarar que ha operado la figura de la caducidad propia del derecho administrativo, puede ejercerse de oficio o a petición de parte; pues conforme lo establecido en el artículo 313 del COGEP y del propio artículo 72 de la LOCGE, esta declaratoria podría operar de oficio, si de la revisión del expediente de control el Tribunal Contencioso Administrativo avizora este particular, como parte del control de legalidad amplio y suficiente que le ampara a la jurisdicción contencioso administrativa.

En consecuencia, mal puede pretender el órgano de control que la figura de la caducidad se restrinja exclusivamente a lo dispuesto en el mencionado artículo 71 de la LOCGE, y que por tanto, se desconozca, el resto de etapas y plazos que la propia ley ha previsto para la sustanciación del procedimiento de control. Por consiguiente, al no haberse demostrado la procedencia de los cargos acusados y su trascendencia, también se rechaza el recurso de casación por este extremo.

#### IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Directora Provincial 2 encargada de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 06 de febrero de 2020, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en Loja dentro del juicio No. 11804-2019-00012.- 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.-**

ESPINOSA BRITO MAURICIO BAYARDO

**CONJUEZ NACIONAL (PONENTE)**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

**JUEZ NACIONAL**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

165506430-DFE

Juicio No. 17811-2019-01872      RESOLUCION N° 989-2021

**JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 14 de diciembre del 2021, las 14h32. **VISTOS:**

**1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez Ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; **b)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **c)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** Mediante el sorteo pertinente, la presente causa signada con el **No. 17811-2019-01872**, ha sido asignada a esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que avoca conocimiento de la misma y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo, considera:

**SEGUNDO: ANTECEDENTES: 2.1.-** El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el **No. 17811-2019-01872** el 29 de enero de 2021, 12h37, promovida por la ciudadana TATIANA ELIZABETH MARTÍNEZ LEDESMA, en contra del Consejo de la Judicatura y de la Procuraduría General del Estado, en la cual, se acepta la demanda presentada; se deja sin efecto la Resolución 11 de julio de 2019, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura; consecuentemente se deja sin efecto

ni valor jurídico alguno la Acción Personal No. 9029-DP17-2019-MS de 12 de julio del 2019; y se ordena el pago de la remuneración que dejó de percibir más los intereses legales respectivos en los términos del Art. 23 letra h) de la Ley Orgánica de Servicio Público; debiendo eliminarse de su expediente la acción de personal que se ha dejado sin efecto. **2.2.- RECURSOS INTERPUESTOS:** El Consejo de la Judicatura, parte demandada en el juicio de instancia, interpone recurso de casación en contra de dicha decisión judicial, sustentado en el caso dos del artículo 268 del COGEP. **2.3.- ADMISIÓN:** El Conjuer de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 30 de junio de 2020, 10h07, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

**3.- COMPETENCIA:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); y, 270 del COGEP.

Se deja establecido que la audiencia de sustentación de los recursos de casación fue realizada conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP, en el día hora señalados para ese efecto; diligencia en la cual intervinieron las partes procesales sustentando sus respectivos recursos y ejerciendo su derecho de contradicción y réplica; habiéndose generado el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

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

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

En un proceso de instancia, la demanda se dirige a que los órganos judiciales reconozcan o

restablezcan los derechos u obligaciones controvertidos entre actores y demandados; ejerzan pues la potestad jurisdiccional del Estado, respecto de las controversias que enfrentan las partes y que, el Juez, como tercero imparcial, está obligado a dar solución jurídica ese conflicto.

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

**6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA:** El Tribunal de instancia en la parte considerativa de su sentencia estimó lo que se transcribe in extenso, por la importancia del fallo recurrido:

*5.4.1.- La accionante acusa vulneración del debido proceso y de su derecho a la defensa desde antes de que se expida el auto de 11 de julio de 2018 con el cual se le instauró el sumario administrativo, la demandada sostiene que se han garantizado los derechos fundamentales de la accionante en todo momento y que fue debidamente sancionada<sup>1/4</sup> Entre las garantías del debido proceso, esta aquella que determina que, nadie puede " ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento", la cual no es un mero enunciado o un mero formalismo, sino que constituye una obligación fundamental para resguardar el equilibrio procesal de las partes en el decurso de un proceso disciplinario, garantía que se aprecia no fue observada por el órgano disciplinario en el caso examinado, ya que omitió darle a conocer a la jueza la denuncia presentada en su contra por el señor Jesús Chavez Galárraga el 16 de abril de 2018, así como no le notificó en forma oportuna con el auto de inadmisión de 2 de mayo de 2018, las 14h38 expedido por la autoridad disciplinaria, que le favorecía.*

*Tal vulneración al debido proceso y a la garantía de defensa continuó, al omitir darle a conocer de la apelación deducida en contra de la decisión de inadmisión y archivo de la denuncia, vulneración que se agravó al no haberle conferido en forma igualitaria el derecho a pronunciarse sobre el recurso de apelación propuesto por el denunciante y contradecir los argumentos presentados en forma previa a que se adopte la decisión de 8 de junio de 2018.*

*Finalmente, la vulneración al debido proceso, se evidencia en el acto de 8 de junio de*

2018 de la Subdirectora Nacional de Control Disciplinario, en el cual, sin haberle permitido ejercer la garantías previstas en el Art. 76 de la Constitución relativas a: "no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento", a "ser escuchado en momento oportuno y en igualdad de condiciones", y al no conferirle el derecho de contradicción, procediendo sin observar tales deberes a revocar la inadmisión de la denuncia, y así afectando en forma grave el derecho al debido proceso de la jueza procesada.

Además se evidencia la vulneración al derecho al debido proceso, ya que examinadas las fojas 1 a 24 del expediente disciplinario, se evidencia que el denunciante no acompañó ninguna prueba como exigía el numeral 6 del Art. 113 del Código Orgánico de la Función Judicial, ya que acompañó copias simples a su denuncia. Asunto que motivó inicialmente que el Director Provincial del Consejo de la Judicatura en el Ámbito Disciplinario declare la inadmisión de la denuncia en cumplimiento del inciso final del Art. 113 del Código Orgánico de la Función Judicial, que determina expresamente: "Si no cumplen estos requisitos, no admitirá a trámite la demanda." Pues como se puede evidenciar de la referida disposición normativa, la falta de pruebas, es un requisito de admisibilidad de la denuncia, cuya ausencia vuelve INEFICAZ aquel acto procesal, ya que incumple expresamente uno de los requisitos fundamentales para su admisión. De ahí que si la norma legal orgánica impone requisitos, no está a discrecionalidad de la autoridad disciplinaria dispensar su cumplimiento, como en efecto ocurrió en forma arbitraria por parte de la Subdirectora Nacional de Control Disciplinario, quien en forma alguna podía considerar a copias simples, que no tienen valor procesal alguno, como "indicios razonables" sobre la comisión de una infracción disciplinaria, y dejar de exigir requisitos expresamente exigidos para que la denuncia tenga eficacia y validez jurídica.

Por lo indicado, una vez examinada la motivación de la decisión adoptada, el 8 de junio de 2018, las 15h00, por la Subdirectora Nacional de Control Disciplinario, este Tribunal aprecia que resulta evidente que la autoridad disciplinaria actuó sin objetividad y se parcializó indebidamente, pues, además admitir a trámite una denuncia ineficaz, que de por sí era absolutamente reprochable, también realizó un prejuzgamiento indebido, al afirmar en su decisión que: "el hecho presunto de infracción disciplinaria es que hasta la fecha de presentación de la denuncia no se ha emitido sentencia dentro del juicio referido, lo que lleva a deducir que se trata de una

*infracción continuada* 1/4.º, pronunciamiento anticipado e indebido sobre el asunto que debía ser objeto de la investigación disciplinaria, y no podía ser objeto de pronunciamiento previo atentando contra el principio de inocencia garantizado en el numeral 2 del Art. 76 de la Constitución de la República. Garantía al debido proceso, que debía ser observada por la autoridad disciplinaria en todo momento, ya que la autoridad administrativa está en obligación de dar el trato de inocente al procesado durante todo el estado previo a la emisión del acto decisorio sobre el estado de inocencia o culpabilidad que solo puede ser emitido previa observancia del debido proceso. Único acto que puede declarar desvanecida la presunción de inocencia; de manera que la Subdirectora Nacional de Control Disciplinario infringió dicha garantía al determinar en el acto que revocó la inadmisión a la denuncia que: " se trata de una infracción continuada" 1/4.º.

*Por lo indicado es claro que el proceso disciplinario vulneró los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa de la jueza sumariada, al admitir una denuncia ineficaz a trámite, así como por violar el deber de imparcialidad e instaurarle el proceso disciplinario que nunca debió ocurrir.*

*5.4.2.- La actora alega que la arbitraria imputación una " infracción continuada", que vulneró el principio de reserva de ley, y tipificación, así como la indeterminación de la supuesta infracción disciplinaria, que no se justificaba su encausamiento" 1/4 Por lo expuesto, las autoridades disciplinarias debían considerar que la infracción imputada a la jueza en el auto de 11 de julio de 2018, las 9h12 del Director Provincial del Consejo de la Judicatura, corresponde a la infracción prevista en el numeral 8 del Art. 108 del Código Orgánico de la Función Judicial, por presunta vulneración del Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador al no haber dictado sentencia desde abril de 2017 hasta el momento en que se presentó la denuncia, esto es el 16 de abril de 2018.*

*Como se desprende de lo expuesto anteriormente, si bien la presunta infracción denunciada, por su clasificación doctrinaria se halla catalogada como permanente, aquel aspecto es irrelevante, como se explicó anteriormente, pues para la prescripción de dicha infracción por expreso mandato de la Ley, tenía que considerarse el tiempo en el cual se verificó la infracción, esto es desde la última época en la que se evidenció la comisión de la infracción es decir el 16 de abril de 2018.*

*De manera que tenía que observarse, si desde aquella época, en la cual*

*presuntamente se cometió la infracción, hasta que la autoridad avocó conocimiento de la misma el 11 de julio de 2018, había o no transcurrido el plazo de sesenta días, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 e inciso penúltimo del Art. 106 del Código Orgánico de la Función Judicial, en consideración de que la sanción que se pretendía imputar presumiblemente a la jueza procesada era la prevista en el Art. 108 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial constituía una infracción susceptible de sanción con suspensión de funciones sin goce de remuneración, como en efecto fue sancionada.*

*Así, realizado el examen desde la fecha en que reportó que se "cometió la infracción", esto es desde el 16 de abril de 2018, fecha en la cual denunció el accionante la presunta infracción hasta el 11 de julio de 2018, es evidente que transcurrieron en exceso los 60 días previstos en el numeral 2 del Artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial y la posibilidad de dar trámite a la denuncia era contrario a la norma, por hallarse prescrita la posibilidad de sancionar dicha infracción por expreso ministerio del referido Art. 106 del Código Orgánico de la Función Judicial.*

*Además es necesario destacar que es absolutamente improcedente la argumentación de que la autoridad disciplinaria se hallaba autorizada por el plazo de un año previsto en el inciso final del Art. 106 del Código Orgánico de la Función Judicial, ya que para su aplicación debía hallarse instaurado el proceso disciplinario, lo cual no ocurrió pues conforme consta del expediente desde el 16 de abril de 2018 hasta el 11 de julio de 2018, la autoridad disciplinaria no dio inicio al proceso disciplinario para que se pueda producir la interrupción de la prescripción por un año, en la forma prevista por el inciso final del Art. 106 del mencionado Código Orgánico de la Función Judicial.*

*De manera que la impugnación de la accionante en cuanto a la oportunidad con la cual se le instauró la acción disciplinaria también tiene asidero pues, desde el 16 de abril de 2018 hasta el 11 de julio de 2018, fecha en la cual se emitió el auto de instauración del proceso disciplinario en su contra, había transcurrido en exceso los 60 días plazo desde que se cometió la presunta infracción denunciada, ya que la misma fue conocida por denuncia, y no fue instaurada de oficio.*

*5.4.3.- En lo principal, la actora alega que no se demostró la infracción imputada del numeral 8 del Art. 108 del Código Orgánico de la Función Judicial por vulnerar el Art. 75 de la Constitución de la República, pues existen otras causas que justifican la*

*demora, que se atentó contra el principio de presunción de inocencia, que no se ha demostrado la falta dedicación de la compareciente en sus labores jurisdiccionales, ni tampoco el presunto retardo injustificado. A su vez, el Consejo de la Judicatura alega que si existió el comportamiento imputado en la jueza, que inclusive cometió una infracción gravísima de retardo injustificado, pero que no pudo ser sancionada de manera más grave por existir aplicación de las garantías constitucionales, entre ellas la de no agravar la sanción impuesta originalmente por el Director General del Consejo de la Judicatura al imponerle 30 días de suspensión en virtud de conformidad con numeral 8 del Art. 108 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como vulnerar el principio de celeridad previsto en el Art. 75 de la Constitución de la República.*

*La infracción aplicada a la jueza accionante, es el Art. 108 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial que determina: "Art. 108.- INFRACCIONES GRAVES.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le podrá imponer sanción de suspensión, por las siguientes infracciones: 8. No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República.", norma que fue aplicada en virtud de que la funcionaria judicial habría inobservado el Art. 75 de la Constitución de la República que determina: "Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley."*

*Como se puede apreciar, el tipo sancionador aplicado a la funcionaria accionante es uno en blanco, en el cual no existe una descripción del comportamiento reprochable, sino la referencia a la vulneración de otras normas de orden constitucional.*

*Se ha cuestionado fuertemente la Constitucionalidad de los tipos abiertos y de los tipos en blanco, por el abuso que hacen las autoridades disciplinarias de este tipo de infracciones, que parecerían permitir actuaciones arbitrarias, ya que los detractores de este tipo de infracciones, argumentan que la falta de determinación de la conducta infringida autoriza a las autoridades disciplinarias encuadren en el tipo abierto, cualquier comportamiento que no satisfaga su parecer, provocando la imposición de una sanción injusta y que no se hallaba previamente tipificada.*

*Por otro lado, quienes defienden la constitucionalidad de los tipos abiertos y en blanco (Dogmática del Derecho Disciplinario, Carlos Arturo Gómez Pavajeu, Ibidem, pág.430 a 445) invocan sendas jurisprudencias de orden constitucional internacional (Tribunal Constitucional Español y Corte Constitucional Colombiana), y sostienen que los tipos en blanco se hallan limitados por " el principio de tipicidad, que constituye una manifestación del principio constitucional de legalidad" (Ibidem pág. 437), por lo que no existe posibilidad de que los mismos autoricen a la autoridad actuaciones sancionadoras discrecionales, pues las normas remitidas por el tipo en blanco son aquellas que deben ser analizadas y aplicadas cabalmente por la autoridad, y que configuran el tipo sancionador.*

*La razón de los tipos en blanco, ha sido justificada por la doctrina disciplinaria (Dogmática del Derecho Disciplinario, Carlos Arturo Gómez Pavajeau, Ibidem, págs. 430-445) en que " el principio de tipicidad es una especie del principio general de legalidad, que en materia disciplinaria también abarca la reserva legal de la definición de las faltas disciplinarias", de ahí que el legislador, es el facultado a producir este tipo de infracciones, con carácter previo, para sancionar una gran cantidad de comportamientos que afectan la función pública cuya descripción permite un " amplio margen de valoración y apreciación", ante la imposibilidad de establecerlos detalladamente, por constituir un interminable listado de comportamientos ilícitos y reprochables, ya que " lo no permitido tiene tendencia hacia el infinito y como tal resulta inaprensible cuantitativamente", por lo que al ser imposible se cuente con " un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas las conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos", se creó el tipo en blanco que permite la sanción de todos aquellos comportamientos cuando se verifica el incumplimiento de las normas remitidas, " para evitar dejar impunes conductas que se apartan de lo que les está permitido y mandado".*

*El tipo en blanco y su complemento normativo por remisión, definen y constituyen la conducta debida, que debe ser contrastado con el comportamiento del agente estatal para establecer si se ha dado el " incumplimiento de funciones, órdenes o prohibiciones", que constituyen la infracción disciplinaria, para lo cual la autoridad disciplinaria " debe contar con un margen de apreciación amplio que le permita valorar el nivel de cumplimiento a los deberes y prohibiciones y demás mandatos funcionales que le son aplicables", además es necesario " garantizar de manera*

*efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios°.*

*De manera que el tipo sancionador en blanco solo puede ser debidamente apreciado cuando se integra la normativa aplicable que lo completa, la cual permite establecer si el funcionario judicial ha procedido a infringir sus deberes, mandatos y prohibiciones, y la autoridad disciplinaria se halla obligada a realizar el análisis determinando inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y la sanción correspondiente, al integrar todas las disposiciones en las que se consagran los deberes, mandatos y prohibiciones aplicables a los servidores° en una forma sistemática.*

*Sostienen los doctrinarios que justamente aquellos límites normativos de las normas remitidas son los que evitan que las autoridades disciplinarias puedan sancionar cualquier comportamiento que considere debe ser sancionado a pretexto de tipo abierto, pues toda arbitrariedad se extingue con la aplicación de dichas normas, que configuran el comportamiento esperado y norman la conducta debida, que debe demostrarse infringida, y que si bien los tipos abiertos suponen aquel amplio margen de valoración y apreciación, por la generalidad o indeterminación específica del comportamiento reprochable, esto no implica una carta abierta a la arbitrariedad, ya que este tipo de infracciones se halla precisada en las disposiciones de las normas remitidas que le dan precisión y especificidad al tipo sancionador, y que a su vez permiten se cumpla con la garantía del debido proceso prevista en el numeral 3 del Art. 76 de la Constitución que dispone: "Nadie puede ser juzgado, ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la Ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley."*

*De manera que los tipos en blanco, exigen que las conductas sancionables estén descritas en las normas de remisión, pues de otra manera infringirían el derecho constitucional a la seguridad jurídica, que impone la existencia de normas previas y claras.*

*En este punto es necesario destacar, que el tener un amplio margen de apreciación, no implica arbitrariedad, sino que la aplicación de aquel margen de indeterminación, en un adecuado ejercicio de la potestad sancionadora, implica actuar dentro del marco del principio de juridicidad, de una buena administración pública sancionadora que actúa no aplicando la ley, y a integrar adecuadamente con los*

*principios y normas constitucionales aquel vacío del tipo en blanco, en una interpretación sistemática y armónica de los principios generales de derechos, haciendo efectivos los derechos subjetivos de las partes involucradas en el procedimiento.*

*Respecto del principio de juridicidad y la protección de las garantías de las partes, la doctrina ha determinado que a falta de norma expresa, entra a regir el principio de juridicidad, que se rige por "fines teleológicos inexcusables y principios indestructibles que reglan su conducta con tanto o más vigor que las ordenaciones legales" (Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica Nuevos Mecanismos de Control Judicial, Domingo Juan Sesín 2da. Ed. LexisNexis Depalma, Buenos Aires, 2004, pág. 27).*

*Por lo expuesto, y dado que la controversia tiene directa relación con el incumplimiento al principio de celeridad y el comportamiento que el juez se halla obligado, necesariamente tiene que ser examinado, lo que determina la ley en relación a dicho principio, y por lo tanto es necesario remitirse al texto del Art. 20 del Código Orgánico de la Función Judicial que prescribe: "Art. 20.- PRINCIPIO DE CELERIDAD.- La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario. El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley."*

*En este punto, establecida claramente la norma que determina el deber de conducta del juzgador, la consecuencia de su inobservancia e inclusive las condiciones de eximencia, resulta fundamental, destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso No. 12452, Olga Yolanda Maldonado Ordoñez vs Guatemala ha establecido que: "el control disciplinario tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y desempeño de un funcionario público", así como de dicha exigencia "resulta fundamental una cuidadosa verificación efectiva de la existencia de la conducta ilícita con el principio de legalidad", por lo que "Resulta imprescindible que el Estado remueva con pruebas efectivas la presunción de inocencia y demuestre la culpabilidad", y que debe también debe analizarse "la gravedad de la conducta*

*imputada y la proporcionalidad de la sanción°.*

*Bajo aquel contexto normativo, corresponde analizar, en primer lugar lo resuelto por el Pleno del Consejo de la Judicatura, en Resolución de 11 de julio de 2019 (fs. 100-103), justificó su decisión indicando que desde que: "la sumariada avocó conocimiento de la referida causa que se encontraba pendiente por resolver, hasta el 20 de julio de 2018, en que se expidió la correspondiente sentencia, transcurrió un lapso aproximado de un (1) año tres (3) meses; sin embargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (ley con la que se sustanciaba la causa), el término para dictar sentencia es de doce (12) días.°*

*También ha indicado que "Al no observar la jueza sumariada dicha norma y en su lugar dejar transcurrir el lapso antes mencionado, se deduce que con su conducta vulneró el principio de celeridad establecido en el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial.°*

*Sobre la carga procesal argüida por la jueza procesada como descargo, la autoridad disciplinaria determinó que: "en el expediente disciplinario no consta elemento alguno que pruebe la carga procesal que ha sido despachada por parte de la jueza sumariada, además la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado que la carga procesal NO EXIME AL ESTADO de su obligación de resolver los procesos en un plazo razonable, siendo este uno de los alegatos más comunes de los Estados, en este sentido, dentro del caso Ximena Lopes vs. Brasil, el Estado argumentó que el retraso habría obedecido al volumen de trabajo del Juez que conocía la causa, argumento que ha sido rechazado por la Corte, aduciendo que no se han esgrimido razones que justifiquen la demora, lo cual constituiría una violación al principio del plazo razonable.°*

*Finalmente el Pleno del Consejo de la Judicatura ha motivado su decisión en cuanto a que "¼ de la revisión del contexto procesal del caso que nos ocupa, se establece que la sumariada abogada Tatiana Elizabeth Martínez Ledesma, por sus actuaciones como Jueza del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, al haber dejado transcurrir un (1) año y tres (3) meses, sin expedir la sentencia dentro del juicio subjetivo 17811-2013-14265, vulneró el principio de celeridad previsto por los artículos 75 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador y en consecuencia se afectó a la tutela efectiva, falta disciplinaria que se enmarca en la infracción tipificada y sancionada en el numeral 8 del Art. 108 del Código Orgánico de la Función Judicial.*

*Adicionalmente el retardo ocasionado por la servidora judicial sumariada dentro de la referida causa subjetiva, se enmarcaría en una infracción gravísima contemplada en el Código Orgánico de la Función Judicial, sin embargo, con el fin de no afectar su derecho a la defensa y no empeorar su situación jurídica, conforme lo establece el numeral 14 del artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador, devendría en procedente ratificar la resolución sancionadora expedida el 1 de julio de 2019 por el señor Director General del Consejo de la Judicatura°.*

*Con fundamento en los aspectos motivacionales antes expuestos, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió: "7.1.- Negar el recurso de apelación interpuesto por la sumariada, abogada Tatiana Elizabeth Martínez Ledesma, por sus actuaciones como Jueza del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha.- 7.2.- Ratificar la resolución sancionatoria expedida el 1 de julio de 2019, por el Director General del Consejo de la Judicatura¼°.*

*Determinadas las consideraciones principales del órgano disciplinario para sancionar a la accionante, es necesario contrastar esos motivos con lo alegado y probado por las partes y este Tribunal Distrital advierte que la pertinencia de la sanción tiene que fundarse en la verificación de un comportamiento desprolijo e injustificable en el incumplimiento al deber de la jueza de cumplir con la aplicación del principio de celeridad que se halla obligada.*

*El retraso injustificado imputable al Juez, no es cualquier retraso, sino que tiene que incumplirse por un acto del servidor del deber de tutelar efectivamente los derechos del ciudadano en la forma prevista por el Art. 75 de la Constitución de la República, de manera que haya vulnerado su obligación ética de actuar en forma rápida y oportuna, por actos u omisiones que demuestren aquel incumplimiento al comportamiento debido, de manera que no basta el mero retraso que puede ser generado por hechos ajenos a la voluntad del juez y que tienen origen en otras condiciones NO CONFIGURAN INFRACCIÓN SANCIONABLE.*

*5.4.3.1.- El primer tema argüido por la Jueza Abg. Tatiana Martínez, tiene relación con un gran volumen de causas pendientes de atención generadas históricamente por la ausencia de suficientes jueces para atenderlas oportunamente.*

*Respecto de aquella alegación, este Tribunal Distrital verifica que la causa No. 17811-2013-14265, iniciada desde el 17 de enero del 2013, fue tramitada con*

*excepcional celeridad, pese a la gran cantidad de causas represadas a esa fecha en el Tribunal Distrital, al punto que , mediante providencia de 18 de noviembre de 2013, en apenas 6 meses, se dispuso que pasen los autos para dictar sentencia, mientras otras causas iniciadas antes del año 2013, no se hallaban en el mismo estado procesal, como se evidencia de fojas 105 a 112 del proceso.*

*De ahí que, pese a que la causa se tramitó y estuvo en estado de ser resuelta oportunamente, se verifica que aquello no ocurrió, y que si bien la jueza sancionada tuvo a su cargo el proceso por un año tres meses antes de dictar sentencia, los anteriores jueces del Tribunal Distrital que estuvieron a cargo del proceso desde 18 de noviembre de 2013 hasta 16 de abril de 2017, no pudieron emitir sentencia en los TRES AÑOS ANTERIORES que la tuvieron a cargo. De lo indicado, se evidencia que la causa no se pudo resolver en más de CINCO AÑOS desde que estuvo en estado para dictar sentencia, como se aprecia del tiempo transcurrido entre el 18 de noviembre de 2013 hasta el 20 de julio de 2020, fecha en que la jueza sancionada emitió la sentencia respectiva (¼)*

*El hecho de que los jueces que tramitaron originalmente la causa fueron posteriormente sustituidos por otros, a criterio de este Tribunal, produjo una afectación al principio de inmediación previsto en la Constitución de la República y el Código Orgánico de la Función Judicial, ya que los llamados a resolver la causa debieron ser los jueces que la tramitaron, lo cual no ocurrió, aspecto ajeno a la responsabilidad personal o conducta de los Jueces, pues fue una decisión administrativa del órgano de administración de la Función Judicial ordenar el resorteo de causas iniciadas antes del año 2013, ni tampoco tienen los funcionarios responsabilidad respecto de los cambios de despacho que se hayan dispuesto, pues aquello correspondió a las autoridades competentes para el manejo del Talento Humano de la Institución, a cargo del Consejo de la Judicatura.*

*La experiencia de este Tribunal Distrital, lleva a resaltar que la ruptura del principio de inmediación, provoca un efecto de complejidad para despachar la sentencia, en todas las causas en que esta situación ocurra, pues el juez recientemente designado, se halla privado del conocimiento del proceso y su desarrollo desde que se calificó la demanda, no tuvo contacto con cada una de las etapas procesales, ni pudo apreciar los comportamientos de las partes en la evacuación de las pruebas, ni en la audiencia, como tampoco conoció de las alegaciones que se vertieron en la respectiva audiencia de estrados. La inmediación tiene un valor y necesidad*

*funcional, ya que el juzgador en el decurso del proceso se va informando sobre la controversia, al evacuar las pruebas va formando su criterio decisorio; por lo que, al privar al juez de aquella intermediación, se le priva de herramientas para formar su criterio, lo cual sin lugar a duda genera una dificultad adicional para resolver la causa, pues aquella falta de intermediación provoca que el Juez recientemente designado para conocer la causas, tenga que estudiarla la causa minuciosamente, revisar la conformidad procesal de un juicio que no tramitó y posteriormente le corresponderá también, apreciar los argumentos y pruebas en forma precaria, ya que se le privó de aquel necesario contacto con las partes para ir formando su criterio.*

*Por ello, este Tribunal Distrital aprecia que es razonable que, en el auto de avocamiento de 28 de abril de 2017, la Jueza Tatiana Elizabeth Martínez Ledesma, haya indicado a las partes que iba a iniciar el estudio y análisis de la causa, y resulta claro que, pues esa causa y todas las demás que le fueron asignadas, tenían un grado relevante de complejidad por la falta de intermediación en los términos antes expuestos, y situación que no fue advertida por el Director General del Consejo de la Judicatura, quien en su resolución desestima la complejidad del caso.*

*Este Tribunal Distrital, también considera que, si bien habían transcurrido varios meses desde el 28 de abril de 2017, la providencia de 14 de diciembre de 2017, por la cual se manifestó al denunciante que: "en atención a lo manifestado por el recurrente, se hace conocer que la presente causa se encuentra en revisión de forma previa a dictar la correspondiente sentencia, por lo que se dispone al accionante estar sujeto a lo dispuesto en el último auto", no puede ser considerado una negativa a prestar el servicio, o peor aún una prueba de la omisión de su deber, pues como se ha referido anteriormente la Jueza tenía asignadas 634 causas como ponente, además de un número mayor equivalente al doble como miembro de otros Tribunales Distritales, coligiéndose que la referida funcionaria tuvo aproximadamente una carga procesal superior a las 1500 causas (634 correspondientes a las que le fueron asignadas como ponente y las restantes como miembro de otros tribunales), todas las cuales debían atenderse con igual, e inclusive mayor urgencia que aquella que motivó el inicio del proceso disciplinario, ya que existían causas mucho más antiguas que una instaurada en el año 2013, pues como la Jueza también ha demostrado, en la documentación que consta de fojas 105 a 112 del proceso, existía un gran número de causas represadas durante décadas, todas pendientes de tramitación y resolución. Muchas de ellas de años muy anteriores a la causa que fue objeto de la denuncia y*

*que motivó la sanción a la jueza accionante.*

*De ahí que si bien se tramitó la causa con celeridad, es un hecho incontrovertible que se produjo un retraso en su resolución por varios años, y no solo por un año tres meses, e inclusive el proceso estuvo un tiempo muy superior en manos de otros jueces, que pese a que la tramitaron y atendieron la audiencia de estrados respectiva, aspecto que releva la diligencia con que actuaron, pero al mismo punto, se evidencia que existía una congestión grave en los Tribunales Distritales, quienes en la misma forma que la ponente, tenían una carga procesal similar, la cual impidió al Tribunal originalmente asignado emitir sentencia en más de TRES años, aspecto que debió ser analizado por el órgano disciplinario como un indicio de que no era la conducta de la servidora el problema, sino que existían otros motivos fuertes para que no se haya dictado sentencia.*

*En este sentido la Jueza ha acreditado suficientemente sobre este punto que asumió el conocimiento de 634 causas como ponente, en cuyo detalle constante de fojas 105 a 112 del proceso, aparecen inclusive demandas presentadas desde el año 1996, es decir 21 años antes de que la jueza fuera asignada a ese despacho, cuyo mayor volumen corresponde a demandas anteriores a junio de 2013, época en la cual se aumentó el número de jueces contencioso administrativos.*

*De todo lo anteriormente analizado, se establece que la jueza ha justificado plenamente que heredó una gran carga procesal generada desde 21 años antes de que sea asignada al despacho, no imputable a esta, pues el gran volumen de causas pendientes de despacho, no resulta de su falta de prolijidad, o descuido a su deber de actuación, pues respecto de este punto, la accionante ha demostrado que tenía un despacho adecuado y en general diligente de las causas, al punto que conforme se ha demostrado en el proceso, y fue actuado como descargo en la etapa de apelación ante la autoridad disciplinaria, pero no mereció pronunciamiento alguno, la Jueza Tatiana Martínez Ledesma fue calificada con un puntaje de 81/100, Bueno, en el Proceso de Evaluación de Desempeño para los Jueces de la Carrera Jurisdiccional de conformidad a las Resoluciones 185-2016 y 074-2017.*

*Tampoco deja de ser importante, glosar que el hecho de que, un servidor judicial tenga asignadas más de 600 causas como ponente, además de todas aquellas otras causas (otras 1000) que le corresponden como miembro de otros Tribunales Distritales, genera complejidad para poder despachar oportunamente los procesos en los tiempos exigidos por la Ley, pues a golpe de ojo y simple vista (ictus oculi / coup*

*d(©il), el número de causas supera en demasía la cantidad de días laborables que el juez tiene para atenderlas todas oportunamente, asunto que no es apreciado como descargo de la servidora y muy al contrario ha servido para imputarle responsabilidad en una sui generis aplicación de parámetros de Responsabilidad Objetiva del Estado para un proceso disciplinario, ya que para descartar los descargos presentados por la Jueza, se aplican parámetros de eximencia de Responsabilidad del Estado, al punto que el órgano disciplinario, para sostener la responsabilidad de la servidora, se respalda indebidamente en motivaciones de la sentencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Ximenes Lopes vs Brasil*, que desestimó ese argumento, de excesiva carga procesal, para eximir de responsabilidad al ESTADO.*

*De ahí que este Tribunal Distrital establece que es errada la motivación esgrimida por las autoridades disciplinarias, quienes han pretendido equiparar la Responsabilidad del Estado por deficiencia del servicio, con la responsabilidad personal del funcionario judicial que atañe a la conducta del servidor, las cuales tienen naturaleza diferente.*

*Las causas de eximencia del servidor judicial, para justificar un retardo en la administración de justicia, NO SE LIMITAN ÚNICAMENTE a las categorías consideradas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para liberar de responsabilidad al Estado, que si bien le son aplicables, no corresponden a la totalidad.*

*Las causas de eximencia de responsabilidad del servidor judicial comprenden un universo mucho mayor, ya que la Responsabilidad del Estado bien puede darse por una imputación objetiva por un mero injusto o carga que no estaba obligado a soportar el ciudadano, al contrario la responsabilidad del Juez es una diferente y totalmente distinta de que tiene una naturaleza AQUILIANA, que requiere un comportamiento reprochable y por lo tanto que exige causalidad e imputación.*

*De ahí que bien habrá RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, y no lo será el responsable el Juez, por no adoptarse las medidas de descongestión necesarias para que los ciudadanos sean atendidos oportunamente; pues, esta responsabilidad no tiene origen en un hecho imputable a los jueces cuando existe excesiva carga procesal asignada a éstos.*

*La responsabilidad en estos casos, está sin lugar a duda en la omisión culpable de los*

*órganos del Estado que manejan los recursos financieros y la administración de talento humano, quienes entre otros aspectos de organización y manejo de los recursos y del talento humano, deben velar por que no exista excesiva carga procesal asignada a los jueces, debiendo prever él los recursos y el número de puestos que sean necesarios para que exista una atención oportuna en la demanda de justicia por parte de la ciudadanía.*

*De ahí que, los jueces no tienen responsabilidad alguna en que el órgano de administración de la función judicial les haya asignado una carga procesal excesiva que les impida atender oportunamente al ciudadano, por hallarse rebasados en su capacidad de atención, y constituye una clara causa de eximencia de la responsabilidad por retardo en el servicio, ya que esta reposa en el hecho de un tercero, específicamente del órgano de administración de la función judicial que en cumplimiento de su deber de procurar los medios adecuados para la prestación oportuna del servicio de justicia, omitiendo su deber, no lo hizo lo debido y sobrecargó a los Jueces de excesiva carga procesal.*

*Es necesario entonces que este Tribunal Distrital destaque que, es obligación del Consejo de la Judicatura proveer adecuadas **CONDICIONES DE SERVICIO** para que los jueces puedan administrar justicia oportunamente, estas condiciones de servicio implican entre otros <sup>a</sup> dotar de los recursos humanos y técnicos adecuados<sup>o</sup>, la falta de esas condiciones adecuadas promueven **PRESIONES EXTERNAS E INTERNAS**, lícitas (denuncias y quejas) e ilícitas (corrupción), que el órgano de administración de justicia se halla en obligación de evitar.*

*La omisión del órgano de administración de la función judicial en proveer de los elementos materiales y humanos adecuados, afecta el ejercicio adecuado de su función, y les impide actuar con la oportunidad que la ciudadanía requiere, pero sobretudo les somete a los jueces a las presiones injustas referidas en el párrafo anterior, que afectan su independencia.*

*El órgano disciplinario, no puede sancionar al juez, si le priva de condiciones necesarias para un ágil y eficiente despacho, y debe quedar claro que la imposición de condiciones precarias para la prestación de servicio, exime la responsabilidad del Juez; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que es el Estado, <sup>a</sup> el que debe asegurar que existe una adecuada cobertura de las y los operadores de justicia en el territorio nacional<sup>1/4</sup>°.*

*De lo indicado, es fundamental destacar la responsabilidad de los órganos del Consejo de la Judicatura a cargo de la administración del Talento Humano y de las finanzas, las deficiencias en la prestación oportuna del servicio de justicia por causas estructurales como la falta de dotación de equipos y demás medios adecuados para un oportuno despacho de las causas, así como de excesiva carga procesal asignada al Talento Humano, pues de conformidad con lo prescrito por los artículos 178 y 181 de la Constitución de la República, es el Consejo de la Judicatura quien se halla en la obligación de dotar de los medios y del número de funcionarios y servidores necesarios, entre ellos los jueces, para un oportuno despacho. Si solicitada tal asignación al Estado Central, no se dotare al Consejo de la Judicatura del presupuesto necesario para cumplir con tal obligación, evidentemente la responsabilidad corresponderá a aquél órgano del Gobierno Central encargado de las finanzas públicas que incumplió tal obligación.*

*También es relevante destacar que la Responsabilidad del Estado, se genera por la deficiencia del servicio de administración de justicia, cualquiera sea su origen con culpa o por mero injusto, mientras que la responsabilidad del Juez, como se explicó anteriormente es aquiliana y tiene un origen subjetivo, de manera que tiene que comprobarse el comportamiento anómalo en términos técnicos, evidenciando que la conducta del juzgador ha sido contraria a sus deberes funcionales como juez, de lo cual no se ha justificado ningún hecho, que demuestre objetivamente su desidia e irresponsabilidad en la atención de las causas, para que los órganos disciplinarios hayan "deducido" que "la falta de resolución del caso puesto a conocimiento de las servidora judicial sumariada se debió a su inactividad que duró aproximadamente un año con tres meses".*

*Muy al contrario, como se ha evidenciado en las consideraciones anteriores, del proceso disciplinario se aprecia que los jueces contencioso administrativos del sistema escrito tienen una carga descomunal (634 casos como ponentes, y el doble de ese número como miembros de Tribunales (1000 a 1200 aproximadamente)), lo que justifica la imposibilidad física de los jueces para poder atender a los ciudadanos en términos razonables y con la oportunidad que la Constitución y la Ley disponen, asunto que se reitera es de exclusiva responsabilidad del órgano a cargo de la provisión de condiciones adecuadas para la prestación del servicio de justicia y no de los jueces, quienes únicamente deberán responder cuando se pruebe fehacientemente su irresponsabilidad y falta de diligencia en la atención de las causas, con elementos*

*objetivos sobre de su desidia, lenidad y descuido manifiesto, lo cual debe evidenciarse entre otros parámetros con un despacho deficiente con respecto a sus pares, pero sobretodo, evidenciando que el juzgador tenía todas las condiciones óptimas para cumplir con la emisión de una sentencia en términos oportunos, y que, pese a aquello, no se cumplió con aquel deber ético.*

*5.4.3.2.- La Jueza asevera que se infringió su derecho constitucional a la presunción de inocencia, garantizado en el Art. 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, que no se consideraron sus demás descargos, no se demostró la infracción imputada del numeral 8 del Art. 108 del Código Orgánico de la Función Judicial por vulnerar el Art. 75 de la Constitución de la República por un retardo injustificado que tal normativa prevé, ya que no se ha demostrado la falta dedicación de la compareciente en sus labores jurisdiccionales.*

*El numeral 2 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador consagra que "Se presumirá la inocencia de toda persona y será tomada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.*

*Como se indicó, la presunta infracción cometida por la Jueza, constituyó vulnerar el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador en relación a la tutela judicial efectiva que implicaba, cumplir con el PRINCIPIO DE CELERIDAD.*

*De ahí que para poder analizar si se demostró o no la infracción, la autoridad necesariamente tenía que remitirse a la norma del ordenamiento legal que define dicho principio, la cual adicionalmente da contenido al tipo abierto infractor, sobre el comportamiento requerido a la Jueza y que debía demostrarse infringido.*

*Así, el Art. 20 del Código Orgánico de la Función Judicial prescribe: "Art. 20.- PRINCIPIO DE CELERIDAD.- La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario. El retardo INJUSTIFICADO en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley."*

*El término injustificado, es un CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO, que tiene relación con la falta de justificación, es decir que hace relación a no justificar,*

*a no dar razones convincentes sobre un hecho (retraso), que ocurrido podría generar una consecuencia de la imposición de una sanción.*

*De ahí, que conforme lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso No. 12452, Olga Yolanda Maldonado Ordoñez vs Guatemala el órgano de control disciplinario tiene que: "valorar la conducta, idoneidad y desempeño de un funcionario público" y verificar la "efectiva existencia de la conducta ilícita con el principio de legalidad", por lo cual "Resulta imprescindible que el Estado remueva con pruebas efectivas la presunción de inocencia y demuestre la culpabilidad".*

*Así debe demostrarse que existían condiciones óptimas o al menos adecuadas para un despacho oportuno, y que el mismo no se produjo, pero además la autoridad está en la obligación de desvanecer MOTIVADAMENTE todas y cada una de las pruebas y causas esgrimidas por el Juzgador, estableciendo las razones motivos para desestimar los hechos o fundamentos jurídicos presentados como justificaciones por el Juez procesado.*

*El retardo injustificado en la administración de justicia implica en materia disciplinaria un comportamiento reprochable que tienen que evidenciarse, no puede ser imputado per sé, por el mero transcurso del tiempo sin que se emita sentencia o se emita el acto procesal esperado, ya que el mero transcurso del tiempo no constituye la infracción, pues tiene que demostrarse que tal demora es INJUSTIFICADA, ya que la demora de los jueces puede hallarse justificada en múltiples factores que le eximan de responsabilidad por el incumplimiento de los plazos legalmente establecidos y el pronunciamiento extemporáneo.*

*De manera que el retraso en la administración de justicia, solo es imputable a los jueces, cuando esta demora se ha generado por su falta de diligencia, lo cual además, no puede ser "deducido", inferido o presumido por la autoridad disciplinaria, pues conforme lo ha indicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la infracción disciplinaria debe ser probada fehacientemente evidenciando la contravención al comportamiento ético esperado, con hechos que justifiquen la negligencia y descuido.*

*En relación a los descargos adicionales presentados por la Jueza Tatiana Martinez Ledesma, este Tribunal Distrital en su descargo, se encuentran:*

*A.- La evaluación de desempeño en la cual la Jueza Tatiana Martinez Ledesma fue*

*calificada con un puntaje de 81/100, Bueno en el Proceso de Evaluación de Desempeño para los Jueces de la Carrera Jurisdiccional de conformidad a las Resoluciones 185-2016 y 074-2017, carga procesal (102 a 102vta del proceso), que demuestra que la referida funcionaria judicial tenía un desempeño adecuado en el cumplimiento de sus labores.*

*B.- Acciones de personal con subrogaciones y encargos de despachos de otros jueces constantes de fojas 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133 y 134.*

*Aspectos que fueron argüidos como motivos adicionales que justificaban la ausencia de la infracción sancionada, y que efectivamente constituyen descargos claros de responsabilidad administrativa, que debieron ser tomados en cuenta, pero no lo fueron.*

*De las pruebas antes indicadas, a criterio de este Tribunal, la actora de esta causa no solo ha justificado el tiempo que transcurrió un (1) año y tres (3) meses, sin que se expida sentencia dentro del juicio contencioso administrativo No. 17811-2013-14265 se hallaba justificado por el gran volumen de causas asignadas en su propio despacho que fue adecuadamente atendido, como se desprende de su evaluación de desempeño, sino que además, cumplió a cabalidad su función, ya que no solo estuvo a cargo de la gran carga procesal de su propio despacho, sino que el órgano de administración de la Función Judicial, a través de la Dirección de Talento Humano del Consejo de la Judicatura, le ASIGNO MÁS CARGA PROCESAL, durante aquel periodo, lo cual es una causa adicional de justificación para dicho retardo.*

*Todos estos hechos, han sido acreditados por la jueza sumariada, y este Tribunal Distrital considera debían ser considerados por el Consejo de la Judicatura, ya que es claro que la carga procesal asignada tiene relevancia para la posibilidad de actuación oportuna de los jueces ante los ciudadanos que claman justicia.*

*Siendo además evidente, que al ordenar un juez la subrogación de otro, esto afecta sin lugar a duda la atención de su propio despacho, pues la capacidad del Juez para atender a los ciudadanos es limitada, y al asignarle más carga procesal, de igual o mayor complejidad por la falta de intermediación de los jueces encargados con las causas que les toca asumir, aquello, indudablemente genera mayores dificultades para atender normalmente a los ciudadanos, pues el volumen de procesos que pasan a demandar atención se duplican automáticamente.*

*De ahí que generalmente el sistema judicial, otrora consciente de esta realidad, preveía la figura de conjueces, quienes podían asumir despachos de los titulares sin que se afecte la atención de los jueces a los ciudadanos, pero lastimosamente aquella figura judicial fue eliminada de la legislación contencioso administrativa y con ello, ante la imposibilidad legal que tener un reemplazo en adecuadas condiciones para atender la ausencia del Juez titular, el órgano de talento humano, con el fin de no dejar, al menos nominalmente, sin atención los despachos judiciales, asigna más carga procesal a los Jueces, como está acostumbrado, pese a que conoce que no podrá ser atendida en forma óptima.*

*Pero además resulta más grave, que aquel órgano de administración de la función judicial, que ejerce la potestad disciplinaria, pretenda desconocer aquella realidad material, generada por sus decisiones y limitaciones presupuestarias, con el fin de no reconocer sus deficiencias e impute responsabilidades a los Jueces por estas, sin demostrar la conducta negligente o reprochable.*

*La Corte Constitucional en relación al principio de inocencia de las personas mediante sentencia No. 008-13-SEP-CC, explicó que <sup>a</sup> 1/4 la presunción de inocencia, la misma que es definida como aquel principio jurídico penal que establece como regla de inocencia de la persona, conviene señalar que ello implica que solo a través de un proceso de enjuiciamiento justo, debe demostrarse la culpabilidad de la persona y solo así el juez podrá aplicarle la pena o sanción correspondiente. La presunción de inocencia se refiere al estado jurídico de inocencia de la persona la cual se constituye en uno de los parámetros esenciales del garantismo procesal<sup>1/4</sup>°.-*

*El procesado, no está en obligación de probar su inocencia, es la autoridad la llamada a demostrar la infracción y no lo contrario, de ahí que resulta vulnerador de la norma constitucional prevista en numeral 2do del Art. 76, <sup>a</sup> deducir<sup>o</sup> la infracción, máxime si no se apreció adecuadamente los descargos, ya que contrario a lo que sostiene el órgano disciplinario, la Jueza SI PROBÓ SU CARGA PROCESAL, como consta de fojas 105 a 112, demostró su adecuada evaluación de desempeño y además demostró que en el tiempo dentro del cual se cuestionó su conducta, no solo se le asignó 634 causas como ponente, sino que además tenía causas como miembro de otros Tribunales, no solo por sus funciones ordinarias, sino inclusive por asignaciones extraordinarias dispuestas por el Órgano Administrativo encargado de la Administración del Talento Humano, que justificaron plenamente el exceso de carga procesal a ella asignada y un desempeño bueno en su despacho ordinario.*

*Por lo cual este Tribunal Distrital concluye que la jueza no incurrió en la infracción prevista en el Art. 108 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial y peor podría catalogarse aquel hecho como constitutivo de una infracción gravísima, que dejó de ser sancionada con sanción más grave, únicamente merced a la garantía del Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador que impedía "empeorar su situación jurídica", y establece que efectivamente se vulneró la norma constitucional que consagra la presunción de inocencia, derecho fundamental, reconocido tanto en el numeral 2 del Art. 76 de la Constitución de la República como en el Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.*

*En definitiva, este Tribunal determina que las actuaciones de la institución demandada han violentado gravemente el debido proceso afectando no solo el derecho a la defensa del accionante sino el derecho a la presunción de inocencia de la accionante, este derecho según lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tibi vs. Ecuador, en sentencia de 7 de septiembre de 2004 es: "(1/4) una de las más formidables herramientas para la protección de los derechos. Además constituye, él mismo, un derecho y una garantía para el justiciable. Permite o realiza la tutela judicial efectiva. Implica acceso a la justicia formal, como audiencia, prueba y argumento; y material, como cauce para la obtención de una sentencia justa. Es limpieza y equilibrio en el empleo de las armas que se permiten al acusador y se depositan, igualmente, en las manos del inculpado, así como objetividad, serenidad y voluntad de dar a cada quien lo suyo por parte del tribunal; en suma, fair trial. Todas estas nociones, cada una con su propia caracterización y su emplazamiento en los órdenes jurídicos nacionales, tienen un denominador común en su origen, desarrollo y objetivo, y pueden congregarse en el concepto de debido proceso.". Así mismo, en sentencia C-980/10, la Corte Constitucional configuró una definición de lo que constituye el derecho al debido proceso, cuando dijo que éste es: "(1/4) el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia (...). En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos". Así pues, "1/4 el debido proceso es la máxima expresión de las garantías fundamentales, cuyo objeto es evitar que los derechos de*

*los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un procedimiento, resguardando una gama de garantías mínimas, con el respeto irrestricto del trámite propio de cada proceso y sus formas, desde el inicio del mismo y durante todo su desarrollo°: "(...) el debido proceso se constituye en el axioma primigenio, el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar¼" (Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, sentencia No. 011-09-SEP-CC, caso No. 038-08-EP.), de manera que el debido proceso debe ser aplicado rigurosamente en cada una de las formas de actuación del Estado, aún en sede administrativa, lo que no ha ocurrido en este caso, y ha generado indefensión a la actora tal como se ha dejado expresado en los considerando precedentes.*

*5.4.3.3.- Otros aspectos de relevante pronunciamiento de este Tribunal Distrital argüidos por la accionante de relevancia fundamental.*

*Pese a que todo lo expuesto anteriormente demuestra la nulidad de lo actuado por las autoridades disciplinarias y la nulidad de las resoluciones impugnadas, este Tribunal Distrital establece la necesidad de pronunciarse adicionalmente sobre lo siguiente:*

*A.- La accionante alega que se violó la independencia judicial, ya que el Director General del Consejo de la Judicatura para sancionarle justifica su decisión emitiendo criterios como <sup>a</sup> el hoy denunciante tuvo que esperar aproximadamente un año con tres meses para que la servidora sumariada emitiera su resolución, en la que negó la demanda, y pudo interponer el recurso de casación, para solicitar que se reconozcan sus derechos que creyó vulnerados°.*

*Tanto la Comisión Interamericana de Derecho Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han establecido <sup>a</sup> que está prohibido por el derecho internacional establecer como causal disciplinaria actuaciones relacionadas con el juicio o criterio jurídico desarrollen las y los operadores de justicia en alguna de resolución°.*

*En tal virtud, resulta fundamental establecer que para la revisión de las actuaciones jurisdiccionales de los Jueces Contencioso Administrativos, el ordenamiento legal prevé los recursos de casación a cargo de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, y en los casos que corresponda, la acción extraordinaria a cargo de la Corte Constitucional, quienes tienen la competencia para controlar la corrección de las decisiones judiciales, el Consejo de la Judicatura*

*y sus órganos disciplinarios, a cargo del control disciplinario tienen competencia para valorar la conducta, idoneidad y desempeño del juez.*

*La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha instruido <sup>a</sup> La distinción entre estos dos procedimientos es esencial para garantizar la independencia, de tal manera que el desacuerdo del superior con una interpretación no puede, en forma alguna, transformarse en causa para promover sanciones disciplinarias.<sup>o</sup>*

*En concordancia con lo indicado, por aquella autoridad garante de los derechos humanos, nuestro ordenamiento legal y constitucional, proscribiremos que el órgano disciplinario pueda calificar o valorar las decisiones adoptadas por los Jueces.*

*De ahí que, es palmaria la vulneración a la independencia judicial de la jueza accionante, cuando la Resolución emitida por el Director General del Consejo de la Judicatura, pues así lo prohíben tanto el Art. 115 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Art. 168 de la Constitución, de ahí que la Resolución de 1 de julio de 2019 expedida por el Director General del Consejo de la Judicatura, motivada en aquel yerro, jamás debió ser RATIFICADA por el órgano disciplinario de alzada, pues con ello infringió una limitación legal y constitucional expresa.*

*B.- La accionante acusó vulneración del derecho a la defensa y el debido proceso, por cuanto pese a haber solicitado audiencia ante la autoridad disciplinaria, no se le confirió aquel derecho.*

*El derecho de audiencia se halla íntimamente relacionado con el derecho de petición previsto en el numeral 23 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, que impone a la autoridad pública el deber de conocer la petición de audiencia y además de concederla, y solo bajo una decisión MOTIVADA negarla.*

*La garantía de ser escuchado, conocida desde la época del derecho romano como <sup>a</sup> Audi alteram partem o audiatur et altera pars<sup>o</sup>, se halla prevista expresamente en el numeral 7, letra c), del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, y tiene que ver con el principio y garantía de que ninguna persona sea juzgada sin un proceso justo, en el que el procesado tenga la oportunidad de observar el proceso instaurado en su contra y de contradecir los cargos y pruebas presentados en su contra, de manera que dicha garantía, permite el ejercicio de las demás garantías previstas en aquella norma constitucional relativas al derecho a la defensa, entre ellas, el acceder al expediente y poder examinarlo, contradecir la prueba de cargo, poder actuar prueba de descargo ante la autoridad, alegar verbalmente para explicar*

*sobre los hechos y el derecho que el interesado considera deben ser observados por la autoridad.*

*De ahí que la doctrina sostiene que la autoridad que confiere y garantiza el derecho de audiencia, se presume legítima por haber actuado dentro de los parámetros de la racionalidad, mientras que la autoridad que no la confiere o que niega tal derecho inmotivadamente, vulnera la garantía al debido proceso y actúa arbitrariamente.*

*POR OTRO LADO La omisión al deber de conferir a audiencia, la reticencia o negativa arbitraria a conferirla, vulnera el debido proceso, pues le priva al procesado de su derecho de defensa al impedir el ejercicio de sus garantías, que incluyen no solo el poder expresarse directamente ante las autoridades para exponer su punto de vista sobre los hechos y el derecho aplicable al caso sometido a decisión del órgano disciplinario, sino que además, impide a la misma autoridad pueda realizar la interdicción de sus propias actuaciones.*

*Tal interdicción de la arbitrariedad, se genera merced a la inmediación entre autoridad y procesado, que la audiencia permite, lo cual no solo permite a la autoridad se forme un mejor criterio para decidir, sino que además evita que su decisión pueda ser afectada posteriormente, ya que aquella inmediación le permitirá ejercer en términos racionales y razonables su potestad, al esclarecer los hechos, absolver dudas sobre el comportamiento del procesado, desvanecer prejuicios, ser advertido sobre errores o informaciones no fiables.*

*Además, la audiencia pública es un mecanismo de ejercicio de la democracia, ya que aquella es una garantía OBJETIVA de la TRANSPARENCIA E IMPARCIALIDAD con la cual actúa la autoridad, que exige la Convención Interamericana contra la Corrupción, pues como lo ha dicho BRANDEIS "la luz del sol es el mejor desinfectante y el mejor policía", permitiendo la eficacia de sus actos, pues al observarse las garantías del debido proceso, se blindan al acto contra las acciones constitucionales y judiciales.*

*Lastimosamente las autoridades, vulneran constantemente este deber, evitando la confrontación directa con los ciudadanos, y perdiendo la oportunidad de fundar adecuadamente sus actos, pues parecería existir un temor a que se pueda increpar errados procedimientos administrativos al órgano que instaura el procedimiento y se pretenda mantener una falsa infalibilidad de su actuación, que es contraria a la misma naturaleza del ser humano, así como la total reticencia a rectificar procedimientos*

*errados, e inclusive una molestia al recibir cuestionamientos al proceder de sus subordinados, protegiéndolos al negar la intermediación con los procesados, en una errada solidaridad. Así, la autoridad disciplinaria, no debe olvidar que su obligación es actuar imparcialmente, actuando dentro del marco legal y constitucional, con un ejercicio sujeto a la juridicidad y en procura del bien público.*

*La infracción a aquella obligación acarrea responsabilidades en la forma prevista por el Art. 233 de la Constitución de la República, más este Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, considera fundamental un ejercicio prudente de sus atribuciones, de manera que es necesario primero emitir sentencias tendientes a instruir a la administración sobre su errado proceder, pues considera que no sería proporcional, ni razonable y adecuado, aunque la ley le faculta, responsabilizar personalmente a las autoridades por sus actuaciones, cuando aquellas incurren en errores graves que denotan una culpa grave; pues es claro que aquel ejercicio racional y ponderado de las atribuciones del órgano judicial debe ser ejercido una vez que las autoridades han sido advertidas sobre la gravedad sus actuaciones.*

*Como se ha explicado, el derecho de audiencia, constituye un derecho constitucional fundamental, de manera que si el funcionario judicial pide ser escuchado, el órgano disciplinario debió concederle el derecho constitucional a "Ser escuchado en momento oportuno", pues no hacerlo vulnera gravemente el derecho de defensa, al privar la INMEDIACIÓN entre el Órgano Disciplinario y el funcionario procesado. De ahí que la Jueza también tiene razón al imputar vulneración del debido proceso y del derecho de defensa al no haberle atendido en su pedido de audiencia, oportunamente solicitado.*

*C.- La accionante aduce que se vulneró el derecho de motivación en la sanción a ella impuesta.*

*La letra l) del numeral 7) del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador impone a las autoridades motivar sus decisiones, bajo la pena de nulidad de la Resolución por ellas expedidas.*

*La norma constitucional expresamente determina "No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados."*

*La reiterativa jurisprudencia Constitucional y de las Salas de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, así como de la actual Sala de lo Contencioso Administrativo de Corte Nacional, han relevado de manera reiterativas sobre la importancia de la motivación como un mecanismo fundamental de la interdicción de la arbitrariedad, destacando que no es un mero formalismo, sino una SOLEMNIDAD DE RANGO CONSTITUCIONAL, cuya inobservancia denota arbitrariedad.*

*La garantía de la motivación tiene una doble función, de legitimación externa, ya que permite a toda la sociedad entera, conocer de los hechos probados en el decurso de un proceso administrativo, así como de la aplicación de las normas pertinentes a tales antecedentes, imponiendo a la autoridad el deber de explicar en forma clara, lógica y transparente los fundamentos normativos y razones que tiene para adoptar una decisión, por otro lado, una legitimación interna, con el destinatario de la decisión, quien para la garantía de su derecho al debido proceso y para que pueda ejercer su derecho a la defensa y contradicción en las instancias impugnatorias que el ordenamiento le faculta, se le explica de manera adecuada, aquellos hechos considerados por la autoridad para adoptar la decisión, así como los motivos que llevan al decisor a desestimar las pruebas o a aceptar los hechos que hubiese alegado el afectado, cuanto los fundamentos y razones para no aceptar sus argumentos.*

*De ahí que la Jurisprudencia Constitucional y de orden Administrativo, relevan la importancia del deber de motivación, como una de las principales herramientas de auto tutela de la administración, para evitar su actuación arbitraria.*

*Existe una errada motivación cuando se invoca para la decisión adoptada normas derogadas o inaplicables, en tal sentido este Tribunal Distrital, aprecia que existe un yerro en las resoluciones impugnadas sobre la norma pertinente que regía el tiempo para dictar sentencia, pues desde el 9 de marzo de 2009, entró en vigencia el Código Orgánico de la Función Judicial, norma que por ser posterior y de jerarquía normativa orgánica, derogó de manera tácita el Art. 41 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.*

*De manera que las autoridades disciplinarias, no debían fundar el Art. 41 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para establecer la presunta mora de atención al ciudadano denunciante, pues desde el 9 de marzo de 2009, entro en vigencia el Art. 149 del Código Orgánico de la Función Judicial que determina:*

*ª ¼. en la Corte Nacional de Justicia, Cortes Provinciales y Tribunales, el despacho se realizará en el término de noventa días, más un día por cada cien fojasº, norma que además, expresamente establece que la ª falta de despacho constituirá falta disciplinariaº, lo cual se integra plenamente, en forma sistemática y en una aplicación armónica del ordenamiento, con lo que dispone el Art. 20 del mismo Código Orgánico de la Función Judicial y lo dispuesto por el Art. 75 de la Constitución de la República vigente desde octubre de 2008.*

*De ahí que, la autoridad disciplinaria, contrarió su deber de motivación al fundar su decisión sobre una presunta infracción en una norma derogada e impertinente.*

*Pero, la violación al deber de motivación, no solo se ha dado por aquel yerro, sino conforme se ha expuesto anteriormente al no haber considerado los descargos presentados por la Jueza procesada, ni haber apreciado las justificaciones alegadas y probadas. Lo cual generó se emita una decisión ajena a la realidad y a la lógica, pues pese a que, en la etapa investigativa la jueza sancionada demostró que existieron razones justificadas para la falta de resolución oportuna de la causa objeto de la denuncia, la autoridad en forma arbitraria no solo que desmereció indebidamente los justificativos presentados, sino que además invirtió el principio de presunción de inocencia, imponiendo cargas probatorias indebidas a la Jueza, y, ª deduciendoº de la falta de presencia de las mismas, su culpabilidad, sin que el órgano disciplinario haya cumplido con su obligación de desvanecer la presunción de inocencia con pruebas objetivas que demuestren la negligencia o falta de diligencia de la Jueza, es decir sin que se haya PROBADO LA INFRACCIÓN AL DEBER ÉTICO, así como también infringió dicho deber de pertinencia, al incorporar argumentos valorativos de una responsabilidad del Estado, que son ajenos a responsabilidad aquiliana que le corresponde al Juez por un comportamiento CULPABLE O DOLOSO.*

*Todo lo cual evidencia la nulidad de pleno derecho del acto por la infracción al deber de motivar, en los términos que dispone el Art. 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República del Ecuador.*

*D.- La accionante Ab. Tatiana Elizabeth Martínez Ledesma alega que no se consideró su estado de gravidez y su situación de vulnerabilidad al imponerle las sanciones impugnadas, lo cual vulneró sus derechos previstos en el Art. 43 y 332 de la Constitución de la República del Ecuador.*

*La jueza accionante, apeló y acompañó certificado médico otorgado el 5 de julio de 2019, respecto del estado de gravidez, con diagnóstico de "EMBARAZO DE ALTO RIESGO OBSTÉTRICO, GEMERAL CON PERDIDA DE UN FETO, ADEMÁS DE MIOMA UTERINO" (fojas 179 a 180 del proceso) de manera que, es claro que la funcionaria se hallaba bajo condiciones de vulnerabilidad especiales, en el cual el estrés y afectación propia de estar sometida a un proceso disciplinario que podía afectar su estabilidad, constituía per sé, pues durante su periodo de embarazo con gemelos, PERDIÓ UNO DE SUS HIJOS, y estaba en riesgo la vida de su otro hijo, además de la salud propia, conforme consta de dicho certificado, aspecto que fue puesto en conocimiento de las autoridades disciplinarias al apelar el 8 de julio de 2019, respecto de la Resolución de Sanción emitida por el Director General del Consejo de la Judicatura, el 1 de julio de 2019, notificada el 03 de julio de 2019.*

*Consta que, también el Pleno del Consejo de la Judicatura, con extrema celeridad, habría revisado el expediente disciplinario, puesto el 9 de julio de 2019, y que 48 horas después emitió la Resolución de 11 de julio de 2019, decisión que fue notificada ese mismo día y que no tomó en consideración sus argumentos y pruebas entre ellas aquella certificación sobre su estado de salud y gravidez.*

*El tribunal considera que la autoridad administrativa demandada no estimó el estado de gravidez y la protección especial que aquella condición conlleva por expreso mandato constitucional, específicamente los artículos 35 y numeral 3 del artículo 43 de la Constitución de la República del Ecuador; en este punto es pertinente citar lo establecido en la sentencia No. 3-19-JP/20 dentro del CASO No. 3-19-JP, emitida por la Corte Constitucional, que ha determinado que "la protección especial significa que las mujeres durante su embarazo tienen garantizado el acceso al empleo y su permanencia; a recibir un salario digno que cubra las necesidades de la trabajadora; esto como un deber de cuidado<sup>1/4</sup>°; consecuentemente, las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia no pueden ser discriminadas tal como se desprende del artículo 11 numeral 2 de la Constitución, en este sentido, los empleadores garantizarán que las mujeres no pierdan sus empleos cuando se encuentren en estado de embarazo o lactancia, lo cual no sólo protege la igualdad en el acceso al trabajo, sino el mantenimiento de ingresos vitales para su bienestar y el de su familia, para su realización profesional y personal y para el ejercicio del derecho al cuidado, en este sentido las mujeres embarazadas están protegidas por norma constitucional y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo que, toda interrupción al proceso*

*laboral de una mujer embarazada, en licencia de maternidad o en periodo de lactancia, debe suspenderse hasta que se supere este estado, caso contrario se debe presumir un accionar discriminatorio si la entidad responsable no demuestra lo contrario; la protección especial significa que las mujeres durante su embarazo, parto, postparto y periodo de lactancia deben ser atendidas en función de sus necesidades específicas, sin que este hecho signifique que las mujeres no tengan capacidad para ejercer sus derechos con autonomía; ésta protección se da frente a la desventaja en la que esta condición las pone frente a las demás personas; no sólo garantiza a las mujeres la igualdad en el acceso al empleo sino también la permanencia, sin ninguna interrupción o alteración en su situación laboral, este derecho restringe, mientras dure su estado (embarazo o lactancia) el accionar de la persona o entidad obligada, sea estatal o privada, corresponde al empleador, al personal de talento humano y a las personas que trabajan en ese lugar; cuando del caso se desprenda que existieron infracciones administrativas o penales, el juez o jueza dispondrá que las autoridades competentes investiguen y, de ser el caso, sancionen a quienes provocaron la violación de derechos; al no haber suspendido la tramitación del sumario administrativo y la notificación de la resolución, mientras la accionante estaba por su condición de embarazo y luego lactancia, bajo protección de la norma constitucional, lo que acarrea que se haya vulnerado el derecho al debido proceso, que no es otra cosa que el conjunto de derechos y garantías constitucionales y legales que preservan o tutelan a la sumariada, para defenderse y evitar que los operadores del derecho administrativo sancionador menoscaben los derechos de los servidores públicos, en este caso judiciales, sometidos a su jurisdicción; estas normas procesales harán efectivas las garantías del debido proceso, así lo explica expresamente el artículo 169 de la Constitución de la República publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008, al ordenar que <sup>a</sup> el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso<sup>1/4</sup>.°.-*

*De ahí que, al existir similar condición y el mismo derecho, también se evidencia un atropello a los derechos de la accionante, evidenciando que por su situación de salud y la de su hijo, la vulnerabilidad fue inclusive mayor, asunto que debió ser analizado por la autoridad, que no lo fue. La cual en contrario a suspender el proceso disciplinario, lo aceleró en forma inexplicable, ratificando una sanción disciplinaria*

*injusta e indebida en los términos que se ha dejado expuesto a lo largo de toda la exposición considerativa realizada por este Tribunal.*

*Sanción disciplinaria arbitraria que, además puso en riesgo la salud de la funcionaria y de su hijo, pues es indudable que el impacto de un acto sancionatorio arbitrario en momentos que la Jueza y su hijo atravesaban una especial vulnerabilidad, podía tener consecuencias gravísimas, que afortunadamente no se suscitaron, pero que enfatiza este Tribunal Distrital, conculcaron la protección especial de la mujer embarazada en todos sus derechos, entre ellos, el debido proceso.*

## **7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO, ANÁLISIS ± MOTIVACIÓN:**

**7.1** El recurso interpuesto por el Consejo de la Judicatura se sustenta en el caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que consiste en la alegación de que la sentencia dictada por el Tribunal Distrital carece de motivación.

**7.2** El caso dos del artículo 268 del COGEP invocado, establece como causal de casación:

*“ Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.”<sup>1/4</sup>°.*

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 causal relacionada al defecto o ausencia de la motivación, exige que la fundamentación, determine de modo explícito y con el razonamiento lógico, por qué 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).

Este derecho implica que cualquier decisión 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:

*“ [1/4] 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. Cada uno de estos elementos han sido desarrollados por la Corte Constitucional a través de sus resoluciones; por ejemplo, en lo que respecta al **primer elemento, la razonabilidad, la Corte Constitucional** ha señalado que dicho requisito se expresa a través del enunciamiento por parte del juzgador, de normas o principios jurídicos en los que una decisión judicial se sustenta, se hace referencia a un sentido de razonabilidad. Dicho en otras palabras, la decisión que adoptan los administradores de justicia debe sustentarse en las fuentes que el derecho le ofrece para resolver el caso que ha sido sometido a su jurisdicción. Sobre el **segundo requisito, la lógica**, la Corte ha expresado que aquel implica la debida coherencia y concatenación de las premisas que componen el fallo entre sí y con la decisión que se adopta. El último requisito de la motivación es aquel que se encuentra establecido en el artículo 4 numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional **y se refiere a la comprensibilidad**, entendido desde el punto de vista de los principios procesales de la justicia constitucional, como comprensibilidad efectiva y que de acuerdo a tal disposición normativa, se verificará de la siguiente manera: "Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá dictar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte [1/4]” (SENTENCIA*

*N.º 145-15-SEP-CC CASO N.º 2147-13-EP, de 29 de abril del 2015).*

La misma Corte Constitucional, superando los pronunciamientos anteriores ha establecido asimismo que:

*ª 28. Sobre la motivación en garantías constitucionales, la Constitución en el artículo 76 (7) (1) y la jurisprudencia de la Corte establece que los jueces tienen las siguientes obligaciones: i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hechoº (sentencia 1285-13-EP/19, de 4 de septiembre de 2019).*

En efecto, esas son las exigencias que el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República establece para que se cumpla con el requisito de motivación que las resoluciones de los órganos del Poder Público deben contener; lo cual habría superado ya las exigencias de razonabilidad lógica y comprensibilidad que anteriormente la Corte Constitucional determinó como reglas a seguirse para esa misma actividad.

**7.3** De la revisión de la sentencia de instancia se puede establecer que ella, de manera adecuada, ha construido la subsunción exigida en la mencionada norma constitucional; efectivamente, la determinación de la verdad procesal ha sido realizada por el Tribunal de instancia con sustento en las pruebas actuadas en la causa, construyéndose la premisa mayor del silogismo; sobre cuya base se han traído a la decisión judicial reprochada, las normas y principios jurídicos pertinentes para dar la solución al objeto procesal sobre el cual se trabó la *litis*; solución que consta en la parte resolutive del fallo y que es coherente con el adecuado análisis que los juzgadores han realizado para ese objeto.

Efectivamente, la decisión judicial recurrida estructura claramente los hechos que han sido probados, haciendo la valoración de las pruebas a las que se las relaciona con los fundamentos sustentados por las partes procesales en sus manifiestos de inicio. Hace un análisis doctrinario respecto de lo que ha de entenderse como indicios, para dar curso al sumario administrativo, recurriendo a pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; para determinar el alcance del derecho y las garantías al debido proceso que deben ser observadas en todos procedimiento administrativo disciplinario; empatando con lo acontecido en aquel ventilado en contra de la accionante del juicio de instancia, para determinar las falencias que conducen a que sea estimado como contrario a derecho.

El fallo recurre a la doctrina para determinar los varios tipos de infracciones de acuerdo a su duración y efectos, que pueden determinarse en el comportamiento disciplinario del servidor público; cuyas características han de ser aplicadas en función de cada actividad, sin que ello pueda ser considerado como una discrecionalidad administrativa. Igualmente, el Tribunal de instancia analiza el ejercicio de

potestad disciplinaria en el tiempo, conforme la doctrina y la legislación aplicable al caso, de lo cual se concluye que ese ejercicio fue extemporáneo.

De otra parte, existe debidamente analizado el esquema de los llamados tipos infraccionales disciplinarios abiertos, los cuales no pueden considerarse como una libertad de la administración, para a su juicio, incorporar a los tipos de conducta abierta, cualquier clase de actividad del servidor; ya que esa clase de tipología tiene rigor cuando se expresa claramente las normas de remisión legal, en las que se detallan las conductas, evitando de este modo la arbitrariedad.

Asimismo, la sentencia atacada hace un análisis bien estructurado y motivado, para determinar el alcance del principio de celeridad y cómo ha de entenderse el retardo injustificado en el despacho de los procesos a cargo de los jueces; cuya responsabilidad debe considerar las circunstancias reales en que esos servidores cumplen su labor, a la cual no puede ser imputable las causas que corresponden a la Administración, como es el caso de la deficiente infraestructura, la carga procesal asignada al servidor judicial; es decir, una serie de elementos que no se encuentran a cargo de los jueces ni estos tienen la competencia para superarlos. Que, en el caso, no se demostró en realidad la existencia del retardo por el que fue sancionada la accionante del juicio de instancia.

En suma, es de toda evidencia para esta Sala, que la Sentencia que ha sido interpelada por la entidad casacionista, ha cumplido a cabalidad con la garantía de motivación, requisito indispensable para la plena validez de toda decisión pública.

Es necesario señalar que la casacionista, por medio de su defensa técnica no ha demostrado, en absoluto, los argumentos sobre los que sustentó su recurso de casación; tanto más que, la fundamentación escrita hace relación a un proceso judicial penal, completamente distinto al contencioso administrativo que se tramitará en el órgano judicial que profiriera la sentencia atacada; a más de que, en la sustentación oral del recurso, realizada en la audiencia, expresaron reiteradamente, que la razón por la que se interpuso el recurso de casación, se relaciona con su desacuerdo con el contenido de la sentencia; argumento impropio para el recurso de casación, por el cual se impugna el valor legal de las decisiones judiciales de instancia emitidas en procesos de conocimiento; sin que el recurso pueda ser confundido con aquellos verticales ordinarios que se tramitan en las instancias respectivas y que permiten la revisión íntegra de los procesos.

La casación es un recurso extraordinario y de derecho estricto, cuyas causas y yerros están previstos en el artículo 268 del COGEP; siendo que cada causal y los vicios que ella contempla, son autónomos, de modo que, la fundamentación del recurso debe contener de manera clara y precisa el razonamiento que corresponde a cada uno de ellos, en relación con su propia naturaleza jurídica.

**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**, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Consejo de la Judicatura, en consecuencia **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito el 29 de enero de 2021, 12h37.- Actúe la Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.**

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

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

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



165661995-DFE

Juicio No. 17811-2017-01307 RESOLUCION N° 990-2021

**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 DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 15 de diciembre del 2021, las 16h58. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Milton Velásquez Díaz fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** Conforme lo establecido en el artículo 2 de la Resolución No. 04-2021 y considerando la nueva integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se dispuso el resorteo total de los procesos judiciales; **d)** El 30 de junio de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Milton Enrique Velásquez Díaz, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

#### **I.- ANTECEDENTES**

**1.1.-** En sentencia de mayoría dictada el 20 de diciembre de 2019, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 17811-2017-01307 deducido por el señor Max Eduardo Encalada Zamora en contra de la Contraloría General del Estado, resolvió declarar sin lugar la demanda y disponer su archivo.

**1.2.-** El actor ingeniero Max Eduardo Encalada Zamora interpuso recurso de casación en contra de la sentencia referida, con fundamento en el caso primero y quinto del artículo 268 del COGEP.

**1.3.-** Con auto de 05 de noviembre de 2020 el Conjuetz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación propuesto, exclusivamente respecto al caso quinto del artículo 268 del COGEP.

**1.4.-** Con auto de sustanciación de fecha 23 de agosto de 2021 se convocó para el día martes 30 de noviembre de 2021, a las 15h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

**1.5.-** En el día fijado para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual el actor y recurrente acompañado de su abogada defensora, así como los abogados de la entidad pública demandada debidamente acreditados para el efecto. La abogada del recurrente fundamentó su recurso de casación en base a la causal admitida a trámite; de su parte, la entidad recurrente por intermedio de su defensa técnica contestó los cargos acusados en el recurso de casación. Luego de escuchar a las partes, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual rechazó el recurso de casación, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

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

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

**2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.-** El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de mayoría dictada el 20 de diciembre de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, dentro del juicio No. 17811-2017-01307 ha incurrido en los yerros acusados por la entidad recurrente, esto es, con sustento en el caso quinto se acusa la falta de aplicación de los artículos 56, 61, 71, 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y la falta de aplicación del Precedente Jurisprudencial Obligatorio contenido en la Resolución No. 13-2015 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

## **III.- ANÁLISIS**

**3.1.-** El recurrente con el fin de evidenciar el error de derecho en la sentencia impugnada, en su recurso de casación, así como en el escrito aclaratorio respectivo, con sujeción al caso quinto del artículo 268 del COGEP ha propuesto la siguiente fundamentación: *“vi. El Tribunal de los*

*Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, a pesar de existir normas expresas que no fueron observadas en la emisión de los actos impugnados, no declara la caducidad de la Contraloría General del Estado para determinar supuestas responsabilidades en mi contra, cuando su actuación debió someterse al derecho, es decir observando de las normas previstas en el Artículo 271 numerales 1 y 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es, en aplicación del deber de control técnico que tenía la Contraloría General del Estado para determinar cualquier responsabilidad en mi contra, y por ende, aceptando mi demanda, debió haber declarado la nulidad de los actos impugnados, por cuanto la voluntad del organismo de control adolece de vicios invaliables que hacen que no surtan efecto jurídico alguno, cuya consecuencia es la nulidad por haber actuado más allá de la competencia que le otorga la ley, esto es por haber actuado con exceso de poder, en aplicación estricta de lo que prevén las normas de los artículos 56, 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, siendo este la pretensión concreta de mi demanda, es decir, que se declare la nulidad de los actos impugnados, la cual procede en base a lo previsto en el Art. 326 numeral 2 del COGEP, por incumplimiento de expresas normas jurídicas objetivas, de carácter administrativo, por cuanto los actos impugnados adolecen de un vicio legal insubsanable. (1/4) ix. En la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, se hace un análisis restrictivo respecto de la caducidad de mi derecho para interponer la acción contencioso administrativa, calificándola como subjetiva o de plena jurisdicción, sin profundizar porqué la califica como subjetiva, sin analizar siquiera que la emisión de los actos por parte de la Contraloría General del Estado constituye un evidente caso de exceso de poder al haber dejado caducar su facultad y haberse determinado una responsabilidad en mi contra cuando el ordenamiento jurídico ya no le concedía esa prerrogativa; la sentencia no se pronuncia respecto de una nulidad que acarrea esa actuación, sin considerar que ese pronunciamiento en demasía superó el plazo que le otorgaba la ley a la Contraloría General del Estado para determine la supuesta responsabilidad, lo que conlleva a que la resolución ha sido dictada por autoridad manifiestamente incompetente y por consiguiente es nula, nulidad que, si se aplicaba las normas que vengo citando, debió ser declarada incluso de manera preferente sobre cualquier otra alegación de las partes. (1/4) I. La Corte Nacional de Justicia ha emitido un precedente jurisprudencial obligatorio mediante su Resolución No. 13-2015, el mismo que tampoco ha sido aplicado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la sentencia emitida (1/4) Se desprende del claro pronunciamiento que, la caducidad es una institución de derecho público, que debe ser aplicada en forma preferente incluso sobre las alegaciones de las partes, encontrándose el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo obligado a declararla aunque no haya sido alegada, a tal punto que ni siquiera debe entrar hacer consideraciones sobre los otros puntos de controversia; figura de la caducidad que opera en cualquier momento, no puede limitarse únicamente*

*a la caducidad del derecho para presentar una la acción sino también aquellos casos en los que la administración pública dejó caducar sus facultades, pues insistimos se trata de la vigencia de la norma que trasciende a la efectiva vigencia del estado de derecho y de la seguridad jurídica (¼) III. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia a través del precedente jurisprudencial, cuya aplicación no ha sido observada en la sentencia recurrida, obliga a los señores Jueces de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, a declarar la caducidad cuando esta se ha verificado y en consecuencia de aquello la nulidad de los actos impugnados, pero no solo respecto al derecho para presentar una acción contenciosa, sino a cualquier caso en la que tenga conocimiento de su procedencia, sea a petición de parte o de oficio, por cuanto, como ya hemos dicho, se trata de una institución jurídica consignada en el derecho positivo que pertenece al orden público, en favor del interés colectivo, y no declararla constituiría una violación al principio de seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República°.*

**3.2.-** En relación al yerro invocado, debe señalarse que la acusación casacional que se sustenta en el caso quinto, y que motiva la presente impugnación, es aquella que la doctrina y la jurisprudencia la han denominado como un error o vicio *"in iudicando"*, el cual se configura por 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, y se produce cuando el juez de instancia dejó de aplicar una norma ± falta de aplicación; utiliza una norma impertinente ± indebida aplicación; o, cuando se le atribuye a una norma de derecho un sentido equivocado ± errónea interpretación. *“Lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho que son las que constan en cualquier código o ley vigente, incluido los precedentes jurisprudenciales. Recae sobre la pura aplicación del derecho. Si la sentencia viola conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay error de juicio del juzgador, por eso, se llama violación directa de la ley°.* (Gaceta Judicial No. XVI, No. 3, página 659).

**3.3.-** El punto de debate casacional propuesto por el recurrente, se contrae al hecho de que el Tribunal de instancia dejó de aplicar las normas referentes a la caducidad de la potestad de control en la determinación de responsabilidad civil impuesta en su contra, y aquello se constata según su criterio, en el análisis expresado por el Tribunal de instancia, el cual se ha destinado únicamente a determinar que en el caso, se ha producido la caducidad del ejercicio de la acción propuesta por el actor, en virtud de que, tratándose de una acción subjetiva, la oportunidad para la proposición de la acción judicial debía observar el término de noventa días contados a partir de la notificación del acto administrativo impugnado.

Al respecto, debe precisarse que el artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos señala que solo se podrán plantearse como excepciones previas, entre otros, la caducidad. De su parte, en relación

al procedimiento para resolver las excepciones previas, el artículo 295 numeral 1 ibídem, establece que: *“ Si se acepta una excepción previa que no es subsanable, se declarará sin lugar la demanda y se ordenará su archivo”*. Como se puede observar, la legislación procesal ha previsto expresamente el procedimiento a seguir en el evento de que una de las excepciones planteadas se refiera a aquellas no subsanables, como ocurre ciertamente en el caso de la excepción de caducidad de la acción, que habiéndose comprobado la misma no procede continuar con la sustanciación normal del proceso. En la especie, la resolución del Juez ad-quo en torno a que ha operado la caducidad de la acción, deviene de la excepción previa planteada por la Contraloría General del Estado, la cual en el momento procesal oportuno ha sido aceptada por el Tribunal de instancia.

**3.4.-** En lo que respecta a la oportunidad para presentar las acciones contencioso administrativas el artículo 306 numeral 1 y 2 señala que: 1. En los casos en que se interponga una acción subjetiva o de plena jurisdicción, el término para proponer la demanda será de noventa días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnado. 2. En los casos de acción objetiva o de anulación por exceso de poder, el plazo para proponer la demanda será de tres años, a partir del día siguiente a la fecha de expedición del acto impugnado. En cuanto a la calificación procesal del tipo de acción contencioso administrativa, es importante señalar que la misma es de exclusiva competencia jurisdiccional, es así que, la jurisprudencia ecuatoriana reiteradamente ha señalado que: *“ En cuanto a la determinación de la clase de recurso interpuesto tanto la unánime jurisprudencia de esta Sala como del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo, así como la doctrina de los tratadistas establecen que corresponde al tribunal determinar si el recurso propuesto es objetivo o subjetivo, aún contra lo que diga el recurrente, habida cuenta de que éste bien puede utilizar la determinación del recurso para adecuarlo a sus personales intereses en el caso. La atribución de la determinación por parte del Tribunal de ninguna manera se ve limitada por la calificación de los requisitos formales de la demanda, realizada en la primera providencia por el Magistrado de Sustanciación”*<sup>14</sup> (Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. No. 11. Pág. 2972). A su vez, sobre la clara diferencia entre los dos tipos de recursos, es necesario citar también la Jurisprudencia nacional: *“ Dicho en otros términos, el recurso de plena jurisdicción o subjetivo decide sobre la validez del acto administrativo, las indemnizaciones, costas y demás reclamaciones a que hubiere lugar; y, contrastando con estas características del recurso de plena jurisdicción, surge el recurso de anulación u objetivo, que pretende, precisamente, la anulación del acto administrativo, con el único objeto de que se restablezca”*.

**3.5.-** En el escrito contentivo del recurso de casación, el recurrente señala que existe un *“ incumplimiento de expresas normas jurídicas objetivas, de carácter administrativo”* circunstancia que asevera torna a su demanda como una acción objetiva o de una anulación, por lo que para efectos

de contabilizar el tiempo para el ejercicio de la misma debía considerarse el plazo de tres años previsto en el artículo 306 numeral 2 del COGEP. Sobre este argumento, debe señalarse que el recurso objetivo propende a la anulación de un acto normativo de efectos generales y permanentes *“erga omnes”*, esencialmente trata de normas reglamentarias, por tanto, la acción tiene como finalidad que dicho acto normativo sea eliminado del ordenamiento jurídico por ser contrario a la ley; es decir, su objetivo procesal no está encaminado a reconocer un derecho subjetivo, o atender el interés netamente particular o patrimonial. De la relación de los hechos expuestos en la demanda, así como la pretensión puntual que ha propuesto el actor, se puede advertir con total claridad que la acción no está relacionada con un recurso objetivo o de anulación; sino que, efectivamente estamos frente a un recurso subjetivo o de plena jurisdicción, cuyo objetivo es la tutela de un derecho subjetivo que se asevera ha sido negado, desconocido o vulnerado, por lo que la proposición de esta acción tiende precisamente a su protección. Es así que, en la especie se aprecia que el actor tiene plena identificación de su afectación subjetiva ocasionada por la determinación de la responsabilidad civil impuesta en su contra por parte de la Contraloría General del Estado.

**3.6.** En virtud de las consideraciones expuestas, esta Sala de Casación, coincide en la calificación que el Tribunal de instancia le ha dado a la acción propuesta por el actor, esto es, la de un recurso subjetivo o de plena jurisdicción, consiguientemente la oportunidad para la proposición de la acción judicial es la establecida en el numeral 1 del artículo 306 del COGEP, esto es, el término de 90 días contados a partir de la notificación de la resolución original que confirmó la responsabilidad civil, observándose de tal manera que efectivamente se ha superado el término legal establecido, por lo que el ejercicio de la acción ha caducado definitivamente. Sobre este particular, Manuel María Díez señala: *“La caducidad ocurre por la inoperancia del demandante durante un determinado período de tiempo. (1/4) la caducidad no es un acto sino un simple hecho. La eficacia jurídica procesal de la misma no tiene en cuenta la voluntad del demandante sino un simple hecho: el transcurso del término señalado por la ley. (1/4) La caducidad puede declararse de oficio o a petición de parte. Teniendo en cuenta el carácter de instrucción del proceso administrativo, evidentemente el Tribunal ha de poder declarar de oficio la caducidad cuando ha vencido el término fijado por la ley. (1/4) vencido el término señalado por la ley para que se declare la caducidad, el demandante no puede interponer la acción (1/4) La caducidad de la acción no significa la invalidez del acto (1/4) si el plazo para iniciar la acción coincide con el de la caducidad, transcurrido este término caducan la acción y la instancia.”* (Manuel María Díez, Derecho Administrativo, Tomo VI, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires-Argentina, 1972, páginas 152 a 155).

**3.7.-** Como se ha indicado en líneas anteriores, el término para proponer la acción subjetiva es el de noventa días, por lo que habiendo caducado el ejercicio de la acción subjetiva, no correspondía

procesalmente al Tribunal de instancia realizar el control de legalidad del acto administrativo impugnado, ni las circunstancias y el tiempo que precedieron a su emisión; en consecuencia, el Tribunal de instancia ha aplicado la norma pertinente y en base a ello de manera adecuada ha concluido que se ha producido la caducidad de la facultad que tenía el accionante para proponer la acción, es decir, para el análisis jurisdiccional, no correspondía la aplicación de los artículos 56, 61 y 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y peor aún, del Precedente Jurisprudencial contenido en la Resolución No. 13-2015 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, toda vez, que más bien esta última resolución se refiere a que los Tribunales de lo Contencioso Administrativo deberán declarar la caducidad de la acción de oficio o a petición de parte, sin entrar al análisis de fondo del objeto de la controversia.

**3.8.-** Por lo expuesto, resulta intrascendente la aplicación de las normas cuya omisión se ha acusado, puesto que en el ámbito casacional uno de los elementos de procedencia determinantes del recurso de casación, se remite al principio de <sup>a</sup>trascendencia<sup>o</sup>, el cual se refiere a que los vicios acusados deben investir de significativa relevancia en la decisión del fallo, de tal manera, que al evidenciarse los mismos la decisión del fallo resultare distinta. El principio de trascendencia es entendido como el perjuicio cierto e irreparable ocasionado en la sentencia impugnada vía recurso de casación. Al respecto, es propicio reproducir las siguientes citas jurisprudenciales: *“No es materia de casación cualquier error de derecho, sino únicamente aquellos que por su trascendencia tenga influencia decisiva en el fallo, como manda nuestra ley; que hayan sido determinantes en su parte dispositiva”*<sup>1/4</sup> (Gaceta Judicial XVI, No. 2, página 256, Merino vs Pilicita). <sup>a</sup>Los errores sin trascendencia no son causal para para casar el fallo, sino aquellas violaciones a la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de su camino<sup>o</sup>. (Resolución No, 89-2001 de 02 de marzo de 2001, juicio No. 168-98). En la especie, no se ha logrado evidenciar la relevancia de la causal que motiva el recurso de casación, puesto que aun considerándose las mismas, la decisión no hubiese sido modificada en ningún punto, por lo que la impugnación deviene en improcedente por este extremo.

#### IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** rechaza el recurso de casación propuesto por el actor ingeniero Max Eduardo Encalada Zamora, y en consecuencia, **NO CASA** la sentencia de mayoría expedida el 20 de diciembre de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca,

dentro del juicio No. 17811-2017-01307. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.-

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

**MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ**  
**JUEZ NACIONAL**

**DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO**  
**JUEZ NACIONAL**



165694712-DFE

Juicio No. 09802-2018-00118      RESOLUCION N° 994-2021

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

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

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 16 de diciembre

del 2021, las 10h36. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; **b)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **c)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** Mediante el sorteo pertinente, la presente causa signada con el **No. 09802-2018-00118**, ha sido asignada a esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que avoca conocimiento de la misma y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo, considera:

**SEGUNDO: ANTECEDENTES: 2.1.-** El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, expidió sentencia de mayoría, dentro de esta causa signada con el **No. 09802-2018-00118**, el 16 de mayo de 2019, las 14h46, promovida por el ciudadano MANUEL ELÍAS ZAPATER RAMOS, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO Y DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, en la cual, se resolvió: aceptar la demanda y declarar la nulidad de los actos administrativos impugnados consistentes en: Oficio 552 DNRR de 25 de mayo de 2016, notificado el 2 de junio de 2016, Resolución 8866 de 19 de diciembre de 2016 notificada el 7

de marzo de 2017, Oficio 00913 DNRR de 13 de octubre de 2017, notificado el 20 de octubre de 2017.

**2.2.- RECURSO:** El recurso de casación ha sido interpuesto por la Contraloría General del Estado y por la Procuraduría General del Estado.

**2.3.- ADMISIÓN:** El Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 20 de octubre de 2020, 09h06, admitió a trámite tales recursos de casación interpuesto con sustento en el artículo 268 del COGEP, por: (i) la Contraloría General del Estado por las causales: segunda en lo relacionado a falta de motivación de la sentencia y quinta por errónea interpretación del artículo 44 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y, (ii) la Procuraduría General del Estado por la causal segunda en lo relativo a la falta de motivación de la sentencia recurrida.

**3.- COMPETENCIA:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); y, 270 del COGEP. Corresponde señalar que la audiencia de sustentación del recurso de casación fue realizada el día miércoles 1 de diciembre de 2021, a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP; diligencia en la que los casacionistas sustentaron sus recursos; habiendo la contraparte, ejercido su derecho de contradicción; para luego producirse la réplica y contraréplica de los pronunciamientos de las partes; y finalmente, generado el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

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

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

que requiere la sociedad.

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

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

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

*“ Para mayor abundamiento en la explicitación de esta garantía de la motivación en el debido proceso, la Corte Constitucional ha precisado: “ (1/4) razonable, en el sentido de que la decisión se fundamente en lo dispuesto en la Constitución de la República; lógica, en lo que respecta a que la misma contenga una estructura coherente, en la cual el operador de justicia, mediante la contraposición entre elementos fácticos y jurídicos, establezca conclusiones que guarden coherencia con estos elementos, y que de este análisis, al final se establezca una decisión general del caso; comprensible, en lo que se refiere al lenguaje que se utilice en la decisión, mismo que debe ser dirigido hacia el entendimiento por parte de la ciudadanía(1/4)º. (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 073-2014-SEP-CC. Caso No. 0846-11-EP, de 16 de abril del 2014). La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia No. 378-2013 expedida en el Recurso de Casación No. 2004-2010, define a la falta de motivación como “ (1/4) defecto de los actos del poder público cuando se adoptan sin justificación suficiente. Y esta falta de justificación es externa cuando “ la premisa normativa o la premisa fáctica del juicio jurídico aparecen construidas por el operador jurídico “ sin argumentación suficiente”; y es interna cuando no se “ sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”. “ La motivación sirve para demostrar que el fallo es justo y por qué es justo, y para persuadir a la parte vencida que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza.º (SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. No. 2. Pág.. 363).- (1/4)Una vez explicitado doctrinal y*

*jurídicamente en qué consiste la falta de motivación de los actos administrativos, en el caso sub judice resulta necesario analizar si la resolución impugnada se halla correctamente motivada conforme lo consagrado en el artículo 76, numeral 7, letra l de la Constitución de la República del Ecuador, y no solo contiene la invocación de un mero enunciado que así lo declara. Por tanto, debemos determinar si la decisión administrativa impugnada es razonable, lógica y comprensible, construida partiendo de premisas jurídicas pertinentes y aplicables, siguiendo una estructura silogística determinada por el supuesto normativo contenido, la subsunción del hecho y su consecuencia (1/4) En lo que respecta al análisis de la motivación del acto impugnado se encuentra lo siguiente: que como resultado del estudio del informe de examen especial DASE-0034-2015 practicado a la expedición y aplicación de la Tabla de Remuneraciones Mensuales Unificadas de los Servidores Públicos y Obreros del Plan de Carrera de la Empresa, aprobada por el Gerente General con resolución 2010-154; y de las nuevas tablas de remuneraciones para los servidores públicos y obreros que ocupan puestos de carrera y para el personal de libre designación y remoción aprobadas por el Directorio con Resolución DIR-EPP-24-2012-006-14, esta última con aplicación retroactiva con enero del 2011 y enero del 2012 respectivamente, en la empresa pública de Hidrocarburos del Ecuador EP, PETROECUADOR por el periodo comprendido entre el 6 de abril del 2010 y 31 de marzo del 2013, se realizó con cargo a imprevistos del plan operativo de control del año 2012 de la Dirección de Auditoría de Sectores y Estratégicos, y en cumplimiento de la orden de trabajo 0014-DASE-2012 de 18 de septiembre del 2012 y oficio 11172-DASE de 15 de abril del 2013, con el que se modificó el alcance del examen especial, se predeterminó glosa por \$ 42.785.974,23 USD, en contra del señor MANUEL ELIAS ZAPATER RAMOS con cedula de ciudadanía No. 0600657340, en calidad de Gerente General en el periodo comprendido entre el 6 de abril del 2010 y el 17 de enero del 2011, por cuanto sin contar con la aprobación del directorio, se redujeron los 25 niveles retributivos correspondientes a los 9 grupos ocupacionales contenidos en las normas internas de la administración de talento humano, a 7 escalas y grupos ocasionales lo que originó la reubicación de los puestos ocupacionales de 3.538 servidores de la EP PETROECUADOR ocasionando un costo empresarial presupuestario por la ejecución de las bandas salariales por el valor citado según anexo de enero del 2010 hasta junio del 2012, en todas las unidades de negocio, a excepción de PETROPRODUCCION que se aplicó a partir de diciembre del 2010, de acuerdo. En la parte específica a la motivación del acto administrativo impugnado en relación al accionante se fundamenta en las siguientes disposiciones legales. Art. 83, 226, 228, 233, 326 de la CRE, artículo 11 numeral 2, 17, 30 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, y se observa que se encuentra motivado también con la ley Orgánica de Servicio*

*Público, artículos 22, 100 unificación de remuneraciones, artículo 101 escala de remuneraciones mensuales unificadas, concluye que ha incumplido la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, artículo 11, 12, control previo, 40, responsabilidad por acción u omisión, 42, responsabilidad directa, así como el Reglamento Sustitutivo al reglamento general a la ley especial de Petroecuador y finalmente disposiciones del reglamento General. Esa es la fundamentación legal para confirmar la responsabilidad civil solidaria. Al respecto se considera lo siguiente: El artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría prevé: " Art. 52.- Alcance.- La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precauteladas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos. La responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las instituciones del Estado, calculado a la fecha en que éste se produjo, que nace sin convención, proveniente de un acto o hecho culpable del servidor público, o de un tercero, cometido sin intención de dañar, que se regula por las normas del cuasidelito del Código Civil. Procesalmente, en la instancia administrativa o judicial, debe probarse por quien afirma la culpa en la emisión o perfeccionamiento del acto o hecho administrativo, que los mismos fueron producto de acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, imprevención o negligencia. " Art. 53.- Predeterminación Civil Culposa y órdenes de reintegro.- 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. (1/4) Dicho perjuicio se establecerá de la siguiente forma: 1. Mediante la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa que será o serán notificadas a la o las personas implicadas sean servidores públicos o personas naturales o jurídicas de derecho privado, (1/4.); y, 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. (1/4.)º. De las normas antes mencionadas se advierte entonces que orden de reintegro es impuesta por la Contraloría General del Estado, cuando se haya hecho un desembolso o pago, sin fundamento legal. En el caso que nos ocupa, la determinación de responsabilidad civil solidaria mediante glosa impuesta por la CGE en contra del actor radica básicamente por no contar con el acta que*

*de fe la aprobación del Directorio de la Resolución que autorice la reducción de los 25 niveles retributivos correspondientes a los 9 grupos ocupacionales que según el organismo control produjo una afectación presupuestaria por el monto de \$ 42.785.974,23. En ese contexto corresponde precisar que la responsabilidad civil culposa conlleva a la identificación de un perjuicio económica que genera la obligación jurídica indemnizatorio del perjuicio causado. En el caso que nos ocupa, según los fundamentos jurídicos de la Contraloría se construye en base a normas de la Ley Orgánica de Servicio Público en materia de remuneraciones que guardan relación con escalas remunerativas mensuales cuando de la propia la ley citada, en su artículo 3, numeral 4, inciso final indica que respecto las empresas públicas, sus filiales, subsidiarias, o unidades de negocio, se aplicará lo dispuesto en el título IV de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, es decir, le faculta al Directorio de tales empresas expedir su propia normativa que regula aspectos remunerativo. En consecuencia de lo anterior se colige, que la aplicación de las normas de la LOSEP en materia de remuneraciones no sería procedentes en tratándose de empresas públicas, hacerlo conlleva a contrariar el principio de legalidad y competencias positivas, tanto más que esas normas sirvieron de fundamento para determinar la responsabilidad civil culposa, que se sustenta en la a ejecución de las bandas salariales por el valor de 42.785.974,23, de enero del 2010 hasta junio del 2012, en todas las unidades de negocio, a excepción de PETROPRODUCCION que se aplicó a partir de diciembre del 2010, lo cual en definitiva constituiría que el perjuicio se da por el pago de tales remuneraciones fuera de las bandas salariales, que se reitera se fundamenta en una disposiciones de la LOSEP no aplicables a la empresa pública en mención, siendo que tal circunstancias más bien se adecuarían a lo previsto en el artículo 53, numeral 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por tanto, consecuencia de las acciones u omisiones que viabilizaron el pago, inclusive considerando periodos en que el actor no se encontraba en ejercicio de sus funciones; contrariando el artículo 8 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado que prevé: <sup>a</sup>(¼.) la identificación de uno o más sujetos de la responsabilidad por omisión se realizará mediante el análisis de las obligaciones que pesen sobre los sujetos, según la ley, la distribución interna de funciones en cada entidad u organismo, (¼.)<sup>o</sup>; toda vez que tal omisión está relacionado con los deberes que pueden ser ejercidas en el tiempo que desempeña funciones; El Tribunal cita para ilustración al jurista Carlos Navas Rondón, que respecto a la responsabilidad de los funcionarios públicos, señala: <sup>a</sup>(¼) Esta responsabilidad se deriva como consecuencia del empleo público que origina deberes y atribuciones preestablecidas para cada persona que ingresa a prestar servicios en la administración pública; (¼.)<sup>o</sup>. (Lo resaltado en negrillas es del Tribunal).*

( NAVAS RONDON, Carlos. *Responsabilidad y Sanciones en las Contrataciones del Estado. Ediciones Legales. Lima. P. 105*); evidenciándose una insuficiente motivación al establecer responsabilidad civil en relación al periodo posterior al 17 de enero del 2011, fecha de fin de gestión del accionante, al establecer responsabilidad al accionante desde el 18 de enero del 2011 hasta junio del 2012, esto es, respecto de un periodo que no fue de su gestión, transgrediendo además el principio de proporcionalidad sin haber realizado ningún ejercicio de ponderación, de tal manera que se vincule los hechos a las acciones u omisiones culposas que según el acto impugnado permitieron el pago de remuneraciones sin fundamento legal, tomando en cuenta que los hechos se adecuan al presupuesto normativo contemplado para orden de reintegro y no de responsabilidad civil solidaria toda vez que el Art. 44 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece lo siguiente: "Habrà lugar para establecer responsabilidad solidaria cuando dos o más personas aparecieren como coautoras de la acción, inacción u omisión administrativa que la origine.", es decir para que se configure la solidaridad, debe materializarse el supuesto procesal de acción u omisión, mas tal se entiende asociada al principio de oportunidad, de manera que resulta incomprensible para el Tribunal cómo pudo el hoy actor gestionar, promover o impedir que se efectúe el pago, fuera de su periodo de gestión. Esto significa que la entidad de control ha atribuido al ex servidor un hecho imposible, absolutamente fuera de su control y, en atención a la sucesión fáctica, también ajeno a su responsabilidad, con lo cual se encuentra que el acto no tiene motivación suficiente toda vez que los elementos fácticos no se adecuan a la premisa normativa, desvirtuando el actor la presunción de legalidad del acto administrativo impugnado, por lo que se acepta la demanda, declarando la nulidad del acto administrativo impugnado°.

## **7.- Sobre el caso segundo del artículo 268 del COGEP, relativo al incumplimiento del requisito de motivación:**

**7.1 Recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado:** La casacionista en la fundamentación de su recurso expresa que el fallo no alcanza a desvirtuar la legalidad del acto administrativo emitido por la CGE, ya que se sustenta en argumentación lógica y forzada, que es la sentencia la que carece de motivación para declarar su nulidad de aquél; motivación establecida en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República. Que existe motivación como lo ha señalado la Corte Constitucional cuando se cumplen los elementos de: razonabilidad, lógica y comprensibilidad, por cuanto el razonamiento consistió en establecer que los hechos radicaron en no contar con el acta del directorio en la que autoriza la reducción a 25 niveles correspondientes a 9 grupos ocupacionales; que la Ley Orgánica de Empresas Públicas <sup>a</sup> no regula la reducción de los 25 niveles retributivos

correspondientes a los 9 grupos ocupacionales<sup>o</sup> sino en la Ley Orgánica de Servicio Público.

**7.2 Recurso interpuesto por la Procuraduría General del Estado:** El casacionista afirma que el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República exige que los órganos del poder público deben motivar sus decisiones; hace referencia al pronunciamiento doctrinal que sobre la motivación entrega el tratadista Santiago Andrade Ubidia; y que, en la sentencia no se hace una correcta valoración de los hechos probados en juicio y que fuera de toda razonabilidad, lógica y comprensibilidad, dejan de valorar que el actor del juicio de instancia no probó la existencia de la autorización del Directorio de Petroecuador haya aprobado la Resolución 2010154 de 30 de octubre de 2010. Que la fundamentación de la sentencia es absurda.

**7.3** La Corte Constitucional en sentencia 145-15-SEP-CC, Caso 2147-13-EP de 29 de abril de 2015 determinó la necesidad de que la motivación debe contener los elementos de: razonabilidad, señalando que este <sup>a</sup>se expresa a través del enunciamiento por parte del juzgador, de normas o principios jurídicos en los que una decisión judicial se sustenta, se hace referencia a un sentido de razonabilidad<sup>o</sup>; lógica, que <sup>a</sup>implica la debida coherencia y concatenación de las premisas que componen el fallo entre sí y con la decisión que se adopta<sup>o</sup>; y, comprensibilidad, que se entiende la necesidad de que las sentencias deben dictarse de <sup>a</sup>forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte<sup>o</sup>.

La fundamentación de los dos recursos, planteados por la Contraloría General del Estado y Procuraduría General del Estado, no abonan en realidad elementos que permitan establecer con precisión la manera en que el vicio denunciado esté presente en la sentencia impugnada; y si bien, refieren los elementos del llamado test de motivación, no esgrimen elementos que expliquen los defectos de los que se acusan; al contrario, más bien esbozan de manera general su desacuerdo con el fallo del que recurren; argumentos que ciertamente no corresponden a la causal escogida, ni siquiera a la casación como institución encargada del control de la legalidad de las sentencias reprochadas por el recurso, el cual no puede ser confundido con los recursos ordinarios y verticales que se pueden usar para lograr pronunciamientos sobre el fondo de la controversia judicial. En efecto, el recurso de casación no busca la justicia o injusticia del pronunciamiento de los jueces de instancia, sino el estricto apego al ordenamiento jurídico que se denuncie como infringido.

La Corte Constitucional (Sentencia No. 1507-15-EP/21), ha dejado establecido que la <sup>a</sup> *garantía de la motivación no se refiere a la corrección del razonamiento judicial, sino, exclusivamente, a explicitar de forma suficiente los fundamentos de la decisión adoptada*<sup>o</sup>. Pronunciamiento que permite colegir, que la motivación, es una obligación judicial, de orden constitucional, encaminada a que los

juzadores, con razonamiento lógico y jurídico, expresado en lenguaje llano, expliquen el sustento de sus decisiones de modo claro, refiriéndose a los hechos y a la pertinencia de aplicación de las normas jurídicas pertinentes a aquellos, para que el resultado de ese silogismo sea coherente con las premisas subsumidas. Es pues, la motivación un mecanismo de proscripción de la arbitrariedad, y su explicación clara determina la posibilidad de que en el caso de que se intente un recurso para impugnar la decisión que las personas estimen vulneradoras de sus derechos subjetivos, puedan reclamar sus derechos, oponiéndose, de mejor manera, a tales decisiones.

En el caso presente, al no haberse sustentado ni justificado la existencia de defectos en la motivación del fallo recurrido, el recurso deviene en improcedente.

#### **8.- Respecto del caso cinco del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación del artículo 44 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado:**

**8.1 SOBRE LA CAUSAL INVOCADA:** El caso cinco del artículo 268 del COGEP, se refiere:

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

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, in iudicando jure, de la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva, en razón de que no se <sup>a</sup> han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derechos sustantivo°. (Andrade, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, UASB, Quito, 2005, Pág. 182).

La causal dice relación a que en la sentencia o auto del que se recurre, se haya infraccionado norma jurídica material, lo cual genera un vicio de afectación directa a esa clase de disposición jurídica, que por su calidad de material establece derechos y obligaciones o las limitan

El vicio alegado, como informa la doctrina: <sup>a</sup> la interpretación errónea ocurre cuando el precepto legal aplicado en la sentencia es el pertinente, pero se le da un sentido o alcance diferente, sin profundizar en el pensamiento latente en la norma, en el espíritu de la ley y en

la intrínseca intención del Legislador. Tal situación es entonces una violación directa de la ley<sup>1/4</sup> ° 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).

**8.2** Afirma el casacionista que el artículo 44 de la Ley Orgánica es la norma adecuada aplicable al caso pero que los juzgadores le dieron una interpretación diferente a su alcance, ya que consideraron, los juzgadores que de los hechos no se ha verificado la responsabilidad establecida mediante glosa solidaria, ya que debió ser canalizada por medio de orden de reintegro. Que considerando esa norma y, al haberse probado <sup>a</sup> el actor, fue coautor de la omisión que origino el perjuicio económico<sup>1/4</sup> ° se le ha determinado la responsabilidad civil que impugna; interpretación distinta a la que corresponde.

**8.3** El artículo infringido, ha sido efectivamente usado por el Tribunal de instancia en el fallo que se ataca, el cual ordena:

*<sup>a</sup> Habrá lugar para establecer responsabilidad solidaria cuando dos o más personas aparecieren como coautoras de la acción, inacción u omisión administrativa que la origine.º,*

Disposición que ha sido aplicada por el órgano judicial en el contexto de explicar que la responsabilidad solidaria establecida en contra del actor del juicio de instancia, resulta incomprensible, en razón de que el actor no pudo gestionar, promover o impedir que se efectúe el pago cuestionado, fuera del periodo de su gestión; para lo cual establece que la solidaridad está asociada al principio de solidaridad; y que ello implica haber atribuido al administrado un hecho <sup>a</sup> imposible, absolutamente fuera de su controlº; lo cual además determina la existencia de defectos en la motivación del acto administrativo recurrido, por su falta de suficiencia.

De la argumentación del casacionista, en torno a esta causal, no se desprende la existencia del yerro acusado, solo la referencia abstracta de la errónea interpretación de la norma, la cual claramente establece que la responsabilidad solidaria puede determinarse en el caso de que haya varias personas como coautoras de la acción, inacción u omisión culposa que origina el potencial perjuicio económico. Por manera que, en este caso, la fundamentación del recurrente solo llega a expresar su desacuerdo con el análisis que realiza el Tribunal, en el sentido de que la solidaridad solo puede hacerse relacionándola con el efectivo ejercicio de la actividad pública, siendo impertinente que se lo haga en función de una temporalidad en que ya no se ejerció esa actividad. Lo cual permite colegir que la norma denunciada como infringida ha sido adecuadamente interpretada por el juzgador de instancia; lo que conduce a desestimar, por este extremo el recurso examinado.

**9.- DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO**

**DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado, consecuentemente, **NO CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, el 16 de mayo de 2019, las 14h46.- Actúe la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

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

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO  
**JUEZ NACIONAL**

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



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho  
**DIRECTORA (E)**

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

[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)

MG/FA

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.