



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 413

**Quito, miércoles 20 de
marzo del 2013**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

**ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO
BARREZUETA
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre
N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez

Dirección: Telf. 2901 - 629
Oficinas centrales y ventas:
Telf. 2234 - 540

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2430 - 110

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2527 - 107

Suscripción anual: US\$ 400 + IVA
para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país
Impreso en Editora Nacional

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

	Págs.
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
339-2010 Fernando Patricio Albán Escobar, contra el Consejo Nacional de la Judicatura	2
341-2010 Víctor Terán Martínez, contra el Consejo Nacional de la Judicatura	3
349-2010 Alba Teresa Sánchez Vera contra el Comandante General de la Policía Nacional ...	6
350-2010 Víctor Armando Acosta Bustillos, contra el Consejo Universitario de la Universidad de Guayaquil	13
351-2010 Rigoberto Jaramillo Vega, contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social	15
352-2010 José Rafael Sotomayor Rada, contra la Municipalidad del Cantón Vinces	16
353-2010 José Ricardo Tupuna Lagunas, contra el Ministerio de Educación y Cultura	18
355-2010 Blanca Correa Bravo, contra la Municipalidad de Cuenca	19
356-2010 Carlos Alfredo Vargas Gallegos, contra el Consejo Nacional de Rehabilitación Social	20
357-2010 Lourdes Aguirre Simba, contra el Gerente General de la EMAAP-Q.....	22
359-2010 Jorge Mariano Cheme Mera, contra el Municipio de Atacames	24
360-2010 Jorge Gustavo García Vera, contra el Municipio de Atacames	26
361-2010 Jorge René Morales Echeverría, contra la Directora General del IESS	28
368-2010 Diamantino Jerónimo Prada, contra el Ministerio de Turismo	29

	Pág.
370-2010 Magda Sylvania Zambrano Espinoza, contra la Corporación Financiera Nacional	31
372-2010 Víctor Hugo Córdova Gaibor, contra el Director General del IESS	34
375-2010 Ricardo Gustavo Suárez Molina contra Petrocomercial	36
376-2010 Sociedad Financiera Hemisferio S. A., contra la Superintendencia de Bancos y Seguros y otra	37

**PRIMERA SALA ESPECIALIZADA
DE LO PENAL**

417-2007 Ángel David Gaibor Quishpe	38
---	----

No. 339-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordoñez.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 1 de octubre de 2010; Las 10H00

VISTOS: (393- 2007) Ante este Tribunal comparece el doctor Fernando Patricio Albán Escobar y en recurso de plena jurisdicción o subjetivo demanda al Consejo Nacional de la Judicatura en la persona de su Director Ejecutivo y representante legal, así como a los vocales, doctores Jaime Velasco Dávila, en calidad de presidente, Hernán Jaramillo Ordóñez, Jorge Vaca Peralta, Bolívar Andrade Ormaza, Rosa Cotacachi Narváez, Oswaldo Domínguez Recalde, Homero Tinoco Matamoros, Ulpiano Salazar Ochoa, Benjamín Cevallos Solórzano y Xavier Arosemena Camacho, pretendiendo se declare la ilegalidad y subsidiariamente la nulidad del acto administrativo emitido el 20 de julio de 2007 por el cual el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, ratificando la sanción impuesta por la Comisión de Recursos Humanos, le destituye del cargo de Juez Tercero de lo Civil de Sucumbios; demanda también el pago de todos los emolumentos y derechos dejados de percibir durante el tiempo que ha permanecido cesante. Manifiesta el actor que la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, haciéndose eco de la queja presentada por el abogado Diego Lainez Espinoza, atropellando normas del debido proceso garantizadas por la Constitución de la República y del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial y a pesar de ser un asunto estrictamente jurisdiccional y además fuera del

plazo que señala el inciso segundo del Art. 28 del mencionado reglamento, el 3 de abril de 2007 le destituye del cargo de Juez Tercero de lo Civil de Sucumbios, resolución que por apelación llega a conocimiento del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, “cuyos integrantes (expresa el actor) tenían la obligación moral y jurídica de resolver el recurso interpuesto dentro de los 30 días que señala el Art. 31 del citado Reglamento y en evidente transgresión de la ley, a los 3 meses con 17 días se pronuncian ratificando la sanción de destitución de mis funciones ...”; señala además que la destitución la confirma el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura el 20 de julio de 2007 y le notificaron el 17 de septiembre del 2007 y que carece de motivación. Impugna también la integración del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura pues dice: “... el doctor Jorge Vaca Peralta actuó y resolvió como Vocal integrante de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional y nuevamente actúa como Vocal del Pleno de Apelaciones del Consejo Nacional Judicatura, es decir, ha actuado dos veces lo cual ha agravado la situación de los destituidos, pues este Órgano Administrativo Superior de la Función Judicial debió conformarse con los otros vocales que no resolvieron en primera instancia administrativa”. Citados los demandados, únicamente contestan el Presidente y el Director General del Consejo de la Judicatura, que lo hacen a nombre y en representación de dicha institución. La no contestación de los demás demandados no tiene relevancia alguna ni afecta la validez del proceso, ya que esta clase de demandas son contra un organismo del sector público no contra personas naturales, salvo lo dispuesto por el literal b) del Art. 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, situación que no ha mencionado mucho menos probado el actor. Las excepciones propuestas por la parte demandada son: negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, incompetencia de este Tribunal e improcedencia de la acción. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo prescrito por el literal c) del Art. 11 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura (vigente a la fecha de la destitución y presentación de la demanda) y de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia emitida el 3 de febrero del 2010, publicada en el Reg. Of. No. 149 de 12 de marzo de 2010. **SEGUNDO:** En la tramitación de la causa se han observado las solemnidades inherentes al trámite por lo que se declara su validez procesal. **TECERO.-** El antecedente de la destitución del accionante es la queja presentada por el doctor Daniel Lainez Espinoza en su contra y de la abogada Dionela del Rosario Vargas Romero, jueces titular y suplente, respectivamente, del Juzgado Tercero de lo Civil de Sucumbios, acusando al primero de prevaricato, por haber dispuesto que pase a conocimiento de su jueza suplente un proceso en el cual se excusó, infringiendo de lo dispuesto en el Art. 66 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. La Comisión de Recursos Humanos acepta la queja y mediante resolución de 3 de abril de 2007 destituye al doctor Fernando Albán Escobar del cargo de Juez Tercero de lo Civil de Sucumbios, destitución que luego es ratificada por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, en resolución de 20 de julio de 2007, notificada el 7 de septiembre del mismo año, manifestando extrañamente en dicha resolución “... que no

existe la voluntad para modificar la situación de los servidores judiciales recurrentes, razón por la cual queda en firme la sanción de destitución impuesta al doctor Fernando Albán Escobar...". **CUARTO:** La excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda no conlleva sino a que la carga de la prueba recaea en accionante, de ahí que corresponde a la Sala analizar las pruebas presentadas por el actor a fin de determinar si la actuación irregular denunciada por el abogado Diego Daniel Lainez Espinosa, aceptada por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, ratificando la sanción impuesta por la Comisión de Recursos Humanos, efectivamente se produjo y merecía la sanción, o el accionante ha justificado, su proceder siendo por tanto precedente su demanda. **QUINTO:** Revisado el proceso, los únicos documentos agregados al mismo, son las resoluciones de la Comisión de Recursos Humanos y del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, que las partes reproducen como prueba de su parte; la institución demandada no ha remitido el expediente administrativo, pese a habérselo dispuesto este Tribunal en auto de calificación de la demanda, y si bien, en el escrito de prueba presentado el 14 de agosto de 2009 se refiere a tal expediente administrativo, tampoco lo envía, del cual se deja constancia en providencia de 14 de agosto de 2009. No contándose con tan importante proceso administrativo, la Sala desconoce el texto de la queja presentada en contra del servidor judicial destituido, desconoce el trámite llevado a cabo por la Comisión de Recursos Humanos en el que deben constar los documentos que debió acompañar el quejoso como prueba de la irregularidad mencionada y obviamente las pruebas de descargo del denunciado, justificando su actuación y proceder. Los únicos documentos probatorios, como se dijo antes, son las resoluciones de la Comisión de Recursos Humanos y la de ratificación del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, de las que aparece, sin lugar a dudas, que el accionante fue destituido del cargo de Juez Tercero de lo Civil de Sucumbíos. Al no disponer del expediente o sumario administrativo, corresponde a la Sala proceder como lo prescribe el segundo inciso del Art. 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esto es, declarar la ilegalidad del auto administrativo impugnado como lo manifiesta el actor en el literal g) del numeral séptimo de su libelo de demanda. No procede declarar lo que subsidiariamente demanda el actor, porque no se ha señalado ni se ha probado en cuál de las causas de nulidad prescritas por el Art. 59 de la Ley (ibídem) ha incurrido la resolución impugnada. **SEXTO:** Como la parte demandada ha propuesto la excepción de incompetencia de esta Sala para conocer esta demanda, de conformidad, dice, con las disposiciones reformativas y derogatorias del Código Orgánico de la Función Judicial, en el considerando primero de este fallo se sustenta y se señala con precisión las razones jurídicas por las que este Tribunal ha declarado su competencia para conocer, tramitar y resolver la demanda planteada por el accionante en contra del Consejo Nacional de la Judicatura, por lo que la excepción de incompetencia no tiene fundamento jurídico. Sin más consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** se acepta la demanda planteada y se declara la ilegalidad de la resolución emitida por el Pleno

del Consejo Nacional con fecha 20 de julio de 2007 por la que se ratifica la destitución del doctor Fernando Albán Escobar, disponiéndose su reingreso a las funciones de Juez Tercero de lo Civil de Sucumbíos, en el término de cinco días. No se acepta el pago de las remuneraciones y más derechos, por no haberse declarado la nulidad del acto administrativo, por las razones constantes en la última parte del considerando quinto de este fallo y por tanto no haberse cumplido el presupuesto del Art. 46 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.- Sin costas. Notifíquese. Publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

Certifico.-

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

Certifico:

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día lunes cuatro de octubre de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas notifiqué. Mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al actor doctor Fernando Patricio Albán Escobar, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 441 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Presidente y Director General (E) del Consejo de la Judicatura, en el casillero judicial No. 992 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que reposan en la instancia de la Resolución No. 339/2010 dentro del juicio que sigue Fernando Patricio Albán Escobar en contra del Consejo de la Judicatura, al que me remito en caso necesario. Certifico. Quito, a 15 de noviembre de 2010.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretario Relator.

No. 341-2010

PONENTE DR. JUAN MORALES ORDOÑEZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 1 de octubre de 2010; Las 10h30.

VISTOS: (31-2008) El doctor Víctor Terán Martínez acude ante este Tribunal y en recurso subjetivo o de plena jurisdicción demanda al Consejo Nacional de la Judicatura y a su Director Ejecutivo en calidad de representante legal de tal Consejo, pretendiendo se declare la ilegalidad y nulidad del acto administrativo emitido por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura el 28 de septiembre del 2007, por el cual deja sin efecto la sanción de destitución dispuesta por la Comisión de Recursos Humanos en contra del accionante, pero no ordena su reintegro al cargo del que fue destituido ni reconoce el derecho al pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que ha permanecido cesante. Manifiesta el actor que el 22 de diciembre del 2005, el Dr. Ricardo Calderón, como procurador judicial especial del Banco Central del Ecuador presentó una queja en contra de los ministros de la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo, Distrito No. 1, acusándoles de haber dictado disposiciones que contravenían lo resuelto por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional en las acciones de amparo presentadas por decenas de ex empleados del Banco Central del Ecuador, queja que fue luego desistida mediante petitorio de 16 de octubre de 2006. Mediante resolución de 9 de abril de 2007, la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura resolvió destituir de los cargos a los tres ministros de la Primera Sala del mencionado Tribunal, razón por la cual apelaron de tal resolución, llegando a conocimiento y decisión del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, el que, luego de reconocer que los denunciados no hicieron otra cosa que cumplir con la resolución del Tribunal Constitucional y ejercer su potestad jurisdiccional, no pudieron ser objeto de juzgamiento por parte de los organismos disciplinarios de la Función Judicial, dispuso el archivo del sumario, dejando sin efecto la sanción de destitución dispuesta por la Comisión de Recursos Humanos. Sin embargo, dice el accionante, no ordenó el reintegro a los cargos de los que fueron destituidos, aduciendo que había concluido el período de los nombramientos y que el Consejo había llamado a concurso público para la provisión de tales cargos, en el cual pudieron haber participado los ministros destituidos. Expresa también el actor, que si el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura dejó sin efecto lo resuelto por la Comisión de Recursos Humanos, tenía la obligación de restituirle al cargo de Ministro del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y al no haberlo hecho, mantuvo indebidamente y contra ley, la sanción impuesta por el órgano administrativo inferior. Con fundamento en estos hechos y en las disposiciones legales mencionadas en la demanda, reclama “a) El reintegro a mis funciones (dice el actor) de Ministro Juez del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1”; y “b) El pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la ilegal destitución hasta que se me reintegre al cargo, con los intereses de mora respectivos”. Subsidiariamente, para el caso de que no se acepte la pretensión principal, pide se declare el derecho a ser indemnizado por la ilegal destitución. Citado el demandado, comparece el abogado de la institución, ofreciendo poder o ratificación del representante legal del organismo demandado, quien, luego de referirse en buena parte de la contestación, a asuntos que no son materia de las acciones, propone dos excepciones: negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, e improcedencia de la demanda “en virtud que el Consejo de la Judicatura, a través de sus

órganos disciplinarios ha cumplido con los principios constitucionales de seguridad jurídica, legalidad, debido proceso, motivación y proporcionalidad de la infracción”. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, conforme quedó determinado en el auto de calificación de la demanda dictada el 20 de abril de 2009. **SEGUNDO:** En la tramitación de la causa se han observado las solemnidades inherentes al trámite por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** La demanda tiene como fundamento la resolución del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura emitida el 28 de septiembre de 2007 que dispone el archivo del sumario tramitado en contra de los ministros jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, entre los que encontrábase el accionante, “dejando sin efecto la sanción de destitución dispuesta por la Comisión de Recursos Humanos, en resolución de 9 de abril de 2007”; pero “No se ordena el Reintegro de los ... sumariados a los cargos que entonces desempeñaban, pues habiendo concluido el período de sus nombramientos, (dice la resolución) el Consejo llamó a concurso público para la provisión de tales cargos, en el cual los sumariados pudiendo haber participado y no lo han hecho, y a esta fecha, se hallan desempeñando esas funciones los Ministros que triunfaron en dichos concursos”, parte de la resolución que ha sido impugnada por el doctor Víctor Terán Martínez y que es materia de la litis. Si bien, en la contestación y propuesta de excepciones, el demandado se refiere a otros temas, como cuando alega que “el Consejo de la Judicatura, a través de sus órganos disciplinarios ha cumplido con los principios constitucionales de seguridad jurídica, legalidad, debido proceso, motivación y proporcionalidad de la infracción; al tenor de lo prescrito en el Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial, razón por la cual, tanto la Comisión de Recursos Humanos, cuanto el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, en su momento, declararon la validez del expediente administrativo, cuyas resoluciones contienen todos los antecedentes de hecho y de derecho que lo motiva”, asuntos estos que no son materia de la litis; o se refiere también a la parte de la resolución del pleno, en cuanto a que “no se ordena el reintegro de los funcionarios judiciales sumariados...” por las razones que aparecen en la misma, y al respecto manifiesta “... por tanto, en pleno ejercicio de las facultades otorgadas por la Constitución y la Ley al Consejo de la Judicatura, especialmente la de administrar los recursos humanos de la Función Judicial, convocó al correspondiente concurso de méritos y oposición el 04 de octubre de 2006”. **CUARTO:** De conformidad con el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo” (ver inciso primero); luego el inciso tercero de la misma disposición prescribe: “El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada”. Así mismo el Art. 114 ibídem dispone: “Cada parte esta obligada a probar los hechos que alega, excepto lo que se presume conforme la ley”. En el caso sub júdice, el actor ha probado los hechos con la copia auténtica de la resolución dictada por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura. En tanto que el demandado no ha presentado una sola prueba demostrando o tratado de demostrar la razón fáctica y jurídica por la que, en la

resolución de marras, dice “No se ordena el reintegro de los funcionarios... a los cargos... pues habiendo concluido el período de sus nombramientos, el Consejo llamó a concurso público para la provisión de tales cargos...”. En cuanto a que “... los sumariados pudiendo haber participado (en el concurso) no lo han hecho...”, afirmación que contradice el Art. 29 del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial que dispone: “El servidor judicial que haya sido removido o destituido no podrá reintegrarse a la Función Judicial”. Si existía la resolución de destitución dada por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura mal podía el actor haber intervenido en tal concurso, ya que, de haber ganado, era imposible legalmente tomar posesión del cargo

QUINTO: Ahora bien, corresponde analizar lo resuelto por el Pleno del organismo demandado, que al parecer, contiene dos aspectos contradictorios; declara el archivo del sumario iniciado contra el actor, y otros, dejando sin efecto la sanción de destitución dispuesta por la Comisión de Recursos Humanos, pero contradictoriamente, no ordena el reintegro al cargo del que fueron ilegalmente destituido; es decir deja sin efecto la destitución pero no revoca los efectos producidos por tal ilegal destitución, lo cual, dentro de la simple lógica es una incoherencia jurídica, que afecta no solo al derecho sino a los principios elementales de la justicia y al ordenamiento jurídico administrativo. Al revocar el acto administrativo de destitución, este ha perdido definitivamente su eficacia, como así lo manifiestan los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández: “La eficacia cesa, también definitivamente, como es natural, cuando se produce la anulación o la revocación del acto”. (Curso de Derecho Administrativo Editorial Civitas S.A. Madrid 1997). Nuestra Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, también se refiere al caso y entre los derechos de los servidores públicos, el literal b) del Art. 25 dice: “Ser restituidos a sus puestos en el término de cinco días posteriores a la ejecutoria de la sentencia en caso de que el Tribunal competente haya fallado a favor del servidor suspendido o destituido...”. El tribunal competente en la fase administrativa, el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, debió, en cumplimiento a dicha norma, disponer el reintegro una vez que resolvió a favor del actor, al dejar sin efecto la destitución dispuesta por la Comisión de Recursos Humanos. Por estas consideraciones:

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se acepta parcialmente la demanda, y se dispone que el Organismo demandado reintegre al actor al cargo del que indebida e ilegalmente fue destituido por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, y dejado sin efecto por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, disposición que se dará cumplimiento en el término de cinco días. No se acepta el pago de las remuneraciones dejadas de percibir por no haberse declarado la nulidad del acto administrativo, toda vez que no se ha probado en cuál de las causales de nulidad determinadas por el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa está incurso el acto o resolución impugnada, y por tanto no se ha cumplido con el presupuesto del Art. 46 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Habiéndose aceptado la pretensión principal, en parte, la Sala no ha considerado la subsidiaria.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional.

Certifico.-

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día lunes cuatro de octubre de dos mil diez, a partir de las dieciséis horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al actor doctor Víctor Terán Martínez, en el casillero judicial No. 572 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Presidente y Representante del Consejo de la Judicatura, en el casillero judicial No. 292 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 14 de octubre de 2010; las 09h05.

(31-2008): Agréguese a los autos el escrito con el anexo que antecede. El artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, dispone que el juez no puede revocar ni alterar el sentido de la sentencia que dictó, pero tiene la facultad de aclararla o ampliarla si lo solicitan las partes dentro del término de tres días. En el presente caso, la sentencia se expidió el 01 de octubre de 2010 y la notificación se efectuó el lunes 04 del mismo mes y año. Por lo tanto, el término de tres días previsto en el citado artículo 281, discurrió desde el martes 05 de octubre de 2010 hasta el jueves 07 del mismo mes y año. El principio de eventualidad, está reconocido en la Constitución 2008, en el artículo 76, numeral 7, literal c), y de acuerdo con él, las partes tienen derecho a ser escuchadas en momento oportuno, dentro de cierta etapa procesal, la cual se desarrolla exclusivamente en el término establecido en la Ley, sin que exista la posibilidad de retornar a una fase que concluyó, por efecto de la preclusión y también adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del período o sección pertinente, extinguiéndose, en consecuencia, aquellas facultades procesales que no se ejercitaron oportunamente.- En tal virtud, por extemporáneas se desestiman las peticiones efectuadas por el Consejo de la Judicatura, el 08 de octubre de 2010, a las 11h05.- Notifíquese.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de Sustanciación de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Certifico:

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día jueves catorce de octubre de dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la providencia que antecede al actor señor Víctor Terán Martínez, en el casillero judicial 572 y a los demandados por los derechos que representan señores: Presidente y Representante Legal del Consejo de la Judicatura, en el casillero judicial 292 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretario Relator.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de octubre 2010; las 09H40;

(31-2008) Agréguese a los autos el escrito y anexo presentado por el Consejo de la Judicatura.- En la boleta adjunta al escrito que se provee consta como fecha de notificación el 04 de octubre de 2010, lo propio ocurre con el boletín, el cual se dispone por Secretaría remitir en copia certificada al peticionario, que contiene las notificaciones efectuadas en ese día. En aplicación de la ley y la máxima "*dies a quo non computador in termino*", el término para formular una petición o recurso respecto de la sentencia expedida el 01 de octubre y notificada el 04 de octubre' discurre desde el día siguiente en que se efectuó esa diligencia; es decir, a partir del cinco de octubre, hasta la media noche del 07 de octubre de 2010, por cuanto se trata de un término legal de tres días, expresamente previsto en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil. El fenecimiento de un término legal, perentorio, incluso denominado fatal, como consecuencia provoca la extinción de la respectiva etapa procesal siendo inadmisibles la "*restitutio in integrum*", es decir renovarla o retornar a ella, por efecto de la preclusión. Sobre este particular, el jurista Chiovenda Giuseppe, en la obra "*Instituciones de Derecho Procesal Civil*", Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil, Volumen 3, Edit. Jurídica Universitaria, México, 2001, menciona: "*por efectos de la preclusión adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del período o sección pertinente y se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron durante su transcurso*". Todo proceso entraña un procedimiento, es decir comprende un orden que implica la sucesión de fases o etapas, las cuales a su vez se desarrollan en términos, que no se suspenden, excepto en los casos señalados por el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud, tratándose de términos legales y ordinarios las partes deben observarlos y ejercitar sus derechos procesales únicamente dentro de dichos períodos, caso contrario pierden sus facultades procesales por la imposibilidad de retornar a una fase que concluyó. La providencia de 14 de octubre de 2010, se expidió con

sujeción a la Constitución de la República 2008 y la Ley, por lo expuesto se niegan las peticiones formuladas por el Consejo de la Judicatura y se previene al Director Nacional de Asesoría Jurídica de esa entidad que en caso de insistir en ellas se aplicará la disposición del artículo 293 del Código de Procedimiento Civil.- **Notifíquese.**

f.) Juan Morales Ordóñez, Juez de Sustanciación de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Certifico:

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día jueves veintiuno de octubre de 2010, a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas la providencia que antecede al actor señor doctor Víctor Terán Martínez, por sus propios derechos, en el casillero judicial 572 y a los demandados, por los derechos que representan señores: Presidente y Representante Legal del Consejo de la Judicatura, en el casillero judicial 292 Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia y de las providencias, que en cinco (5) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan dentro del juicio contencioso administrativo No. 31-2008, seguido por el doctor Víctor Terán Martínez en contra de los señores Presidente y Representante del Consejo de la Judicatura y Procurador General del Estado. Certifico.- Quito, 27 de octubre de 2010.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

No. 349-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 octubre de 2010; Las 10H30

VISTOS: (205.2007) El Comandante General de la Policía Nacional interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por los Conjuces del Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Portoviejo, dentro del juicio propuesto por Alba Teresa Sánchez Vera contra la Policía Nacional, fallo que dispone el pago a la actora de la cantidad de quinientos cincuenta mil seis cientos cincuenta y seis dólares (\$ 550.656) por concepto de indemnización y daño moral por la muerte de su hijo Líder Fabián Palacios

Sánchez. Acusa el recurrente que la sentencia infringe varias normas de derecho, razón por la cual funda su recurso en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Recibido el proceso por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia procede a examinar el recurso llegando a la conclusión que el fallo no incurre en ninguno de los vicios señalados por el demandado, razón por la cual, en auto de 8 de septiembre de 2008, rechaza el recurso interpuesto por el Comandante General de la Policía Nacional. Por su parte, el Director Regional de la Procuraduría General del Estado, con sede en Portoviejo, interpone recurso de casación contra la misma sentencia, acusando que se han infringido las normas de derecho contenidos en los artículos 24 ordinales 1, 11 y 16 de la Constitución Política de la República, 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, 115, 59 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, 2235 del Código Civil, 211 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, habiéndose configurado, según su criterio, las causales segunda, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, recurso que es admitido en auto de 8 de septiembre de 2008. Encontrándose la causa en estado de resolver, emito voto salvado apartándome de mayoría, por las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** Pese al conocimiento que este Tribunal tiene de la nueva institución denominada "CASACIÓN", vigente en nuestro sistema jurídico a partir del 18 de mayo de 1993, considero necesario a ella, para dejar en claro que esta institución viene rigiendo en varios países desde hace muchos años, manteniendo sin mayor variación el concepto, su naturaleza y fines, como la de asegurar la legalidad, y que el derecho no sea infringido por los jueces en sus sentencias definitivas; la de posibilitar la uniformidad del derecho, tutelar la seguridad jurídica y la igualdad de tratamiento ante la ley. Al instituirse en Francia, a fines del siglo XVIII, con el nacimiento del Tribunal de Casación, se dicta un decreto por el cual el Tribunal de Casación debe anular toda sentencia que contenga una contravención expresa al texto de la ley, disposición acogida por unanimidad por la doctrina y la jurisprudencia en el sentido de que la contravención expresa del texto de la ley debe estar contenida en el dispositivo de la sentencia impugnada para que de lugar a la anulación del fallo. Nuestra jurisprudencia recoge lo que los tratadistas dicen sobre la casación, así Calamandrei la define como "... un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que a fin de mantener la exactitud y uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina sólo en cuanto a la discusión de las cuestiones de derecho, la sentencia de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante, un remedio judicial (Recurso de Casación) utilizables solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho, en la resolución de mérito".- Fix Zamudio define la casación "como un recurso a través del cual se examina la legalidad de la actividad del juez en el procedimiento y en la sentencia y que de ser acogida

puede producir el efecto de anular el fallo respectivo, ya sea para reponer el citado procedimiento o con el propósito de que se pronuncie una nueva sentencia de fondo". Se trata de un recurso extraordinario ya que el Tribunal debe ceñirse estrictamente al ámbito del *judicium rescindens* (juicio de anulación) muy y completamente diferente al recurso de apelación, ya que mediante ésta se le otorga al juez de alzada un poder de revisión total de la causa y con las mismas ilimitadas facultades decisorias del inferior; en cambio, con el recurso de casación se somete al examen o revisión de si la sentencia está o no afectada por los vicios denunciados por el recurrente, como lo manifiesta José S. Nuñez Aristimuño en su obra "Aspectos en la Técnica de la Formalización del Recurso de Casación", cuarta edición, Caracas 1994. En casación el tribunal no puede pronunciarse sobre la suerte de la sentencia sino únicamente sobre las denuncias y sus respectivas fundamentaciones, expuestas por el recurrente; para el juez de casación no opera el principio *jura novit curia*. En conclusión, el Tribunal de Casación no está facultado a revisar el juicio en su integridad, mucho menos a hacer una nueva valoración de la prueba, debe limitarse a examinar y decidir sobre los vicios denunciados y únicamente las normas determinadas por el recurrente como infringidas. **CUARTO.-** En el caso, habiendo sido admitido el recurso de casación interpuesto por el representante de la Procuraduría General del Estado, corresponde examinar y decidir sobre la procedencia o improcedencia del mismo y si existen los fundamentos jurídicos para su admisión o rechazo. Al haber fundado su recurso en las causales segunda, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación corresponde analizar prioritariamente la segunda, cuyo efecto, de haberse producido, es la declaración de nulidad del proceso, en cuyo caso se torna innecesario entrar a conocer y analizar los asuntos de fondo que tienen relación con las otras causales determinadas por el recurrente. La mencionada causal refiérese a "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". El recurrente acusa de falta de aplicación de normas procesales como los artículos 24 ordinales 1 y 11 de la Constitución Política de la República (Codificación de 1998), 6 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 59, 346 ordinal 2 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, normas que se refieren a la competencia de los jueces y el derecho que tiene todo ciudadano a ser juzgado por su juez competente, concluyendo que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no es el competente para conocer y resolver el juicio de daño moral y de indemnizaciones planteado por la actora contra la Policía Nacional, sino el juez de lo civil, señalando además, que de conformidad con el Art. 59 del Código de Procedimiento Civil, el trámite que debía darse es el ordinario, acusando por tanto que también existe violación de trámites, todo lo cual conlleva, dice el recurrente, a la nulidad del proceso. A tal acusación vale recordar al recurrente lo que dispone el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado: "Los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos...", facultad vigente a partir del 31 de diciembre de 1993, y la muerte de una persona, sin duda, es un hecho que produce efectos jurídicos, Lo manifestado

nos lleva a la conclusión que esta acusación deviene infundada. **QUINTO.-** No siendo procedente la tacha de las normas procesales, corresponde analizar, también en forma prioritaria el vicio contenido en la causal cuarta del Art. 3 de la ley de la materia, que nuestra jurisprudencia la denomina “mínima petita” “citra” o “Infra petita”, que consiste en la omisión de considerar y decidir por una pretensión o cualquier petición, alegación o argumento oportunamente propuesto, conducente para la adecuada solución del litigio. Al acusar de este vicio, el recurrente dice que: “El Tribunal nunca consideró las excepciones planteadas por la Procuraduría General del Estado, que entre otras, propuso la prescripción de la acción”. Efectivamente, revisada la contestación a la demanda, aparece que entre las excepciones deducidas por la Procuraduría General del Estado consta “la prescripción de la acción”. El Tribunal a quo, al referirse a las excepciones, únicamente toma en cuenta las planteadas por el Comandante General de la Policía Nacional, y si bien hace un corto análisis entre la caducidad y prescripción, a final del considerando séptimo expresa: “De otro lado, a fojas 4 y 5 de los autos consta el oficio No. 2004-440 CG-DNAJ- PN del 16 de febrero de 2004 que contiene la negativa de la Policía Nacional del Ecuador al reclamo administrativo de los demandantes presentado el 22 de enero de 2004 que obra a fojas 7 a 9 vta., y en él no se observa que se haya alegado prescripción, como tampoco en las excepciones que hemos analizado que de conformidad al Art. 2393 del Código Civil sólo puede declarársela a petición de parte”; lo cual es así, ya que la Policía Nacional no dedujo la excepción de prescripción al contestar la demanda, pero tal excepción sí la dedujo la Procuraduría General del Estado, como aparece, como ya se dijo, de la contestación a la demanda. El recurrente dice, en el segundo párrafo del literal b) del punto cuarto del recurso que “El Tribunal nunca consideró las excepciones planteadas por la Procuraduría General del Estado, entre otras, propuso la prescripción de la acción” para luego afirmar “Si lo hubiese hecho, los Ministros Jueces del Tribunal, hubieran tenido que aplicar obligatoriamente lo dispuesto en el artículo 2235 del Código Civil, que prevé que la acción por daño moral prescribe en 4 años, contados desde la perpetración del acto; y en cuanto a la indemnización mandada a pagar por los Ministros Jueces en la sentencia recurrida de conformidad con el Art. 20 de la Constitución, hubieran necesariamente tenido que aplicar lo enunciado en el 211 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que expresa que la indemnización por daños y perjuicios causados por una institución del Estado, prescriben en 3 años, contados a partir de que se produjo el daño lesivo... entonces la acción por daño moral y por indemnización de daños y perjuicios en contra de la institución Policial, debieron haber sido rechazados por el Tribunal de lo Contencioso, por haber prescrito”. Sobre la caducidad del derecho y prescripción de la acción, también trata el Art. 65 de la Jurisdicción Contencioso Administrativo que el recurrente enuncia como norma infringida, pero no señala el vicio, incurrido, menos la forma y el cómo se ha producido el error, por lo que, teniendo en cuenta y aplicando lo que se señala ampliamente en el considerando tercero de este fallo, el Tribunal de Casación no puede entrar a conocer y decidir sobre un punto que no ha sido debidamente fundamentado en el recurso. Por tanto corresponde analizar únicamente el tema relativo a la prescripción, que habiendo sido

expresamente deducido como excepción, al contestar la demanda, por la Procuraduría General del Estado, el Tribunal a quo no se pronuncia, dejando de aplicar, según el recurrente expresas normas de derecho, las que van a ser materia de este examen. La sentencia condena a la Institución demandada al pago de dos rubros que los determina con toda precisión: por concepto de indemnización por el daño recibido por la accionante y pago por daño moral. El Art. 211 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función judicial que el recurrente alega de falta de aplicación prescribe; “Serán indemnizables por los daños causados a las personas cuando estas no tengan la obligación jurídica de soportarlos y la acción de cobro prescribirá en el plazo de tres años desde que el acto lesivo se produjo”. En tanto que el Art. 2235, al referirse a las indemnizaciones por daño moral preceptúa que las acciones prescriben en “cuatro años, contadas desde la perpetración del acto”, lo que significa que si la muerte del hijo de la accionante se produjo el 24 de agosto de 1995, al 3 de junio de 2004, fecha en que se presenta la demanda ante el Tribunal Distrital Cuarta de lo Contencioso Administrativo, las acciones estaban ya prescritas, por lo que la alegación hecha por el delegado de la Procuraduría General del Estado, respecto a la prescripción, es procedente.- **SEXTO.-** Pese a ser este un voto salvado, considero oportuno señalar que la suma de las dos cifras determinadas como indemnización y daño moral tiene un error, que por ser de cálculo puede ser corregido., La suma de las dos cifras da el valor de \$534.528 y no \$550.656 como aparece en la sentencia. Con oficio No. 986-SG-SLL-2010, de 24 de septiembre de 2010, por licencia concedida al Juez titular, actúe por encargo el Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Por estas consideraciones.- **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** se acepta el recurso de casación interpuesto por la Procuraduría General del Estado y se rechaza la demanda. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional, (V.S.).

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez Nacional.

Certifico.-

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

RAZON: En la ciudad de Quito, el día de hoy viernes ocho de octubre del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación, voto salvado y sentencia de mayoría que anteceden, a **ALBA TERESA SANCHEZ VERA** por sus propios derechos en el casillero judicial No. 2267; al **COMANDANTE GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL** y al **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO** en los casilleros judiciales Nros. 4684, 1200, respectivamente.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias del voto salvado y sentencia que en doce (12) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que reposan en el expediente de la Resolución No. 349/2010 dentro del juicio seguido por Alba Teresa Sánchez Vera en contra del Comandante General de la Policía Nacional, al que me remito en caso necesario. Certifico. Quito, a 19 de octubre de 2010.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

VOTO SALVADO DEL DR. MANUEL YEPEZ ANDRADE, JUEZ NACIONAL DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de octubre de 2010; las 10h30

VISTOS (205-2007): Comparece por una parte, el General Inspector Licenciado Angel Bolívar Cisneros, en su calidad de Comandante General de la Policía Nacional, e interpone recurso hecho, (fs. 356) por cuanto fue negado su recurso de casación (fs. 334 a 343); por otra parte comparece el doctor Raúl Zambrano Figueroa, en su calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado y también interpone recurso de hecho (fs. 357) una vez que se negó su recurso de casación (fs. 346 a 351), estos recursos fueron interpuestos contra la sentencia dictada el 20 de diciembre de 2006 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, dentro del juicio contencioso administrativo que sigue la señora Alba Teresa Sánchez Vera, contra la Policía Nacional del Ecuador, sentencia que declaró con lugar la demanda y dispuso que la Policía Nacional del Ecuador pague a la actora la cantidad de QUINIENTOS CINCUENTA MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS DÓLARES en el plazo de treinta días.- Mediante auto de 8 de septiembre del 2008, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admitió a trámite únicamente el recurso de hecho y consiguientemente el de casación incoado por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado, para examinar con detalle el contenido de aquél, dados los contrapuestos enunciados que había formulado al respecto el Tribunal de Instancia, y para emitir su pronunciamiento en torno al fondo del asunto.- Al encontrarse el proceso en estado de resolver, la Sala, para hacerlo, considera: **PRIMERO:** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocerla y resolverla en virtud de lo que

dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.- **SEGUNDO:** La casación es un recurso extraordinario y de estricto cumplimiento formal, en el cual, quien recibió agravio con la sentencia recurrida debe determinar, con absoluta precisión y claridad, las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales en las que funda su accionar, y exponer, de igual forma, los fundamentos que le inducen a afirmar que en la decisión impugnada se han violado normas legales. En el escrito contentivo del recurso de casación debe existir la necesaria interconexión entre las causales invocadas y las normas jurídicas supuestamente violadas, por lo que no basta enunciar que en el fallo de instancia se ha transgredido la ley; sino que, para que la acción de casación prospere, es indispensable que quien recurre a la Corte de Casación realice una exposición concreta de los vicios que, según el recurrente, afectan la normatividad jurídica que motivó la sentencia de mérito. **TERCERO:** En la especie, Alba Teresa Sánchez Vera, comparece al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, por sus propios derechos y por los que representa de su fallecido hijo Ider Fabián Palacios Sánchez y demanda daños morales y daños y perjuicios contra la Policía Nacional del Ecuador a través del Comandante General y representante legal de dicha Institución en los siguientes términos: *“el día 24 de agosto de 1995, a las 7h00 aproximadamente mi hijo que respondía a los nombres de Ider Fabián Palacios Sánchez (a la sazón de 16 años de edad) en unión de Gregorio Mendoza Vélez y otros ciudadanos y dirigentes de la invasión, comenzaron a invadir terrenos de propiedad de Galo Garibaldi García García, con el propósito y ánimo de poder comprarle a menor precio un solar para construir una vivienda, recalcando que posteriormente a la invasión las autoridades seccionales de aquella época encabezadas por el Gobernador encargado, Intendente General de Policía, Jefe del Comando Provincial de Policía de Manabí y el representante del dueño del bien invadido ubicado en la parte posterior conjuntamente o colindando con la Ciudadela San Alejo de esta ciudad de Portoviejo, quedaron de acuerdo común de que las tierras de GALO GARIBALDI GARCIA GARCIA iban a ser vendidas a un precio justo y real en forma proporcional a cada uno de los que estaban ahí. Pero el día 1 de septiembre de 1995, a eso de las 09h00 aproximadamente, las autoridades antes mencionadas, dirigiendo un impresionante despliegue policial, compuesto de Agentes Policiales, Carro Antimotines, rifles, máscaras antigases, etc., sin respetar el pacto o convenio realizado en la sala de sesiones de la Gobernación de Manabí, ordenaron demoler las covachas en que estaban durmiendo los invasores, y sin observar los manuales de procedimientos policiales, comenzaron a atropellar las personas ahí presentes, dando como fatal resultado que mi prenombrado hijo muera aplastado por un carro policial antimotines que también dejó parálítico al ciudadano GREGORIO MENDOZA VELEZ que lo estaba acompañando en la covacha. Desgraciadamente en nuestro país, este tipo de medidas populares (las invasiones) tienen acogida entre la población, que ante la inacción estatal para satisfacer sus más elementales necesidades, han logrado en muchos casos reivindicaciones populares [...] El vehículo policial conocido como “TRUCUTU” era conducido por el Policía ANGEL ORLEY FLORES LOPEZ.*

Por este acto de abuso de poder estatal presenté la correspondiente acusación particular en el Juzgado Primero Provincial de Tránsito de manabí mediante juicio Penal de Tránsito No. 80-95, en contra de ANGEL ORLEY FLORES LOPEZ, JOSE ACOSTA, GERARDO BASURTO, CORONEL RENE MOLINA, TENIENTE DE POLICIA GALO CARRERA, CAPITAN DE POLICIA JOFRE MOSCOSO. En razón de que en la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo se estaba impulsando otra causa por el mismo delito por el fuero de alguno de los implicados, por acusación presentada por el padre de Gregorio Mendoza Vélez, juicio No. 31-95, se dio la acumulación de los autos, y en sentencia confirmada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia que se encuentra ejecutoriada se condenó a un año de prisión al Policía Angel Flores López, declarándolo culpable del delito de homicidio inintencional tipificado en el Art. 459 y sancionado en el Art. 460 del Código Penal. Es decir, "la cuerda se rompió por el lado más débil", se sentenció a quien recibió órdenes superiores, no se condenó a las más altas autoridades involucradas en la acción pública, en evidente mal uso del poder estatal. Está claro que el acto policial por la forma y fondo intentados describir, constituyó un acto dañoso grave e irreparable configurándose una evidente vulneración de derecho humano, Art. 4 de la CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS y Art. 23 No. 1 y 2 de la Constitución Política del Estado. Por considerar que esta evidente acción vulnerable de derecho humano, era susceptible de ser reparada vía sumarísima, presenté recurso de Amparo Constitucional solicitando indemnización, ésta fue negada en el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo No. 4 de Portoviejo, y por el Tribunal Constitucional mediante Resolución del 10 de marzo de 2003, pero que sin embargo admite la violación, lo que declara es su incompetencia "como instancia de determinación de indemnizaciones"; es decir, aquí concluyeron los actos configurativos del daño denunciado. [...] (sic) **CUARTO:** La reclamación que realiza la madre de la víctima de la víctima ALBA TERESA SANCHEZ VERA, por la vulneración del fundamental derecho a la vida de su hijo Ider Fabián Palacios Sánchez, como resultado de la intervención de elementos policiales, como así lo prueba la documentación que obra en el proceso, constituye lo que la doctrina reconoce como un hecho administrativo, definición que se encuentra prevista en el artículo 78 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) que textualmente dice: "Hecho administrativo.- El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión de acto administrativo previo". La acción está dirigida contra la Policía Nacional del Ecuador, que es una persona de derecho público y que como persona jurídica se encuentra dentro de la clasificación de las entidades del sector público establecidas en el artículo 118 de la Constitución Política de la República.- El *thema decidendum*, en el caso puesto a la consideración de la Sala, se refiere a la responsabilidad extracontractual del Estado, prevista en el artículo 20 de la Constitución Política, norma que establece lo siguiente: "Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les

irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos" (el subrayado es de la Sala). Evidentemente, la responsabilidad extracontractual del Estado hace parte, pese a la especialidad derivada del desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal en el Derecho Administrativo, de la construcción de una teoría general de la responsabilidad. Los elementos fundamentales de esta teoría, trazados desde la perspectiva del Derecho privado, han sido ya definidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en los juicios números 19-2005; 02-2007; 447-2006; y 62-2005.- De manera sintética, esta concepción puede ser expuesta en los siguientes términos: a) Las obligaciones civiles nacen, entre otras fuentes, "a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos" (artículo 1453 Código Civil); b) La responsabilidad civil extracontractual es directa cuando se deriva de acciones u omisiones, dolosas o culposas, propias del sujeto obligado; c) La responsabilidad civil extracontractual es indirecta cuando los daños son causados por personas que están a cargo, cuidado o dependencia del obligado, o, se derivan de los bienes que son de su propiedad o de los que se sirve; d) Son presupuestos materiales para la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, la existencia de un daño material o moral, la culpabilidad del sujeto y una relación de causa-efecto entre el hecho ilícito y el daño producido. e) Es jurídicamente relevante el daño cierto, sea este actual o futuro: se entiende por daño cierto, la afectación probada a un interés jurídicamente protegido; es actual, el daño que ya se ha producido, v. gr., el daño emergente; y, es futuro, el daño que objetivamente se espera, v. gr., el lucro cesante; f) Si se afecta el patrimonio de las personas, se considera que el daño es material; en tanto que si la afectación se refiere a cualquier aspecto extrapatrimonial de la persona, el daño es moral; g) El grado de culpabilidad define la intencionalidad con la que el sujeto actúa en relación con los efectos dañosos que se desprenden de su conducta: se dice que existe dolo cuando el sujeto busca, a través de su conducta, producir la afectación; hay culpa, cuando el sujeto, sin intención de provocar un daño, lo produce en razón de su imprudencia, negligencia o impericia al obrar; la culpa es grave, leve o levísima, según lo previsto en el 29 del Código Civil; h) La responsabilidad es subjetiva, cuando se la hace depender de la culpabilidad del sujeto de cuya conducta se deriva el daño. En el caso de las denominadas actividades riesgosas, la culpa se presume, de tal forma, que le corresponde al sujeto demostrar que su conducta se ha ajustado al nivel de diligencia que la Ley le exige en su actividad. De otra parte, la responsabilidad es objetiva, si ella depende exclusivamente de la justicia o licitud del resultado de la conducta del sujeto, por lo que, poco importa si el sujeto ha actuado con dolo o culpa; i) La relación causal entre el hecho ilícito y el daño considerados, se ha de calificar con criterios de razonabilidad por parte de los juzgadores, en cada caso concreto; esta Sala entiende que las distintas teorías sobre la calificación del nexo causal, que han sido proveídas por la doctrina, son para el juzgador una guía importante, pero no limitan su facultad de calificar los hechos relevantes sobre las circunstancias específicas de los asuntos puestos a su consideración.- Ahora bien, desde la perspectiva del Derecho Público, la doctrina más calificada recomienda, y así lo asume esta Sala, que existen ciertos

aspectos de la teoría de la responsabilidad que deben ser adecuados al ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado. Se examinará con detalle el tema en los literales que se enuncian luego, en párrafos específicos: a) El origen de la responsabilidad extracontractual del Estado no se encuentra en la ilicitud de sus actos o hechos, sino en la injusticia o ilicitud de los efectos de su actividad en las personas, sus bienes o el ambiente. Así, es principio fundamental en la organización del Estado, la solidaridad y, en virtud de ella, los administrados se encuentran sujetos a una serie de deberes y responsabilidades generales (entre otros, ver el artículo 97 de la Constitución Política vigente a la fecha del hecho denunciado) que permiten hacer efectivo el conjunto de los correlativos derechos de los que somos titulares. En este sentido, el preámbulo de la Constitución Política del 98 señala: *“El Pueblo de Ecuador... fiel a los ideales de libertad, igualdad, justicia, progreso, solidaridad, equidad y paz que han guiado sus pasos desde los albores de la vida republicana... establece en esta Constitución las normas fundamentales que amparan los derechos y libertades, organizan el Estado y las instituciones democráticas e impulsan el desarrollo económico y social”* (El subrayado es de la Sala). La aplicación del principio de solidaridad, sin embargo, no significa que los restantes principios previstos en la misma Constitución Política no deban ser también efectivos, lo que es posible a través de una adecuada ponderación de los bienes jurídicos que, en apariencia, se encuentran en conflicto. De tal forma que, en la búsqueda de atender a los intereses colectivos, aunque se entiende que el interés individual deba ceder ante ellos, la distribución de las cargas públicas individuales está sometida a un criterio general de igualdad material o sustancial, lo que veda toda forma de sacrificio individual injusto o ilícito, por ser contrario a este principio de igualdad en el reparto de las cargas públicas. Por ello, cuando el Estado y sus Instituciones, en el ejercicio de sus potestades, provocan un desequilibrio en la distribución de las cargas públicas, que implique un sacrificio individual intolerable, está llamado a reparar los perjuicios provocados, a reestablecer el balance afectado. Por esta razón, el artículo 20 de la Constitución Política vigente a la fecha en que se presentó la demanda (14 de mayo de 2004) no hace referencia al obrar lícito o ilícito de los funcionarios o empleados públicos, cuando asigna la responsabilidad al Estado en el evento de que se cause un perjuicio a los administrados, originada en su comportamiento. En efecto, esta norma, en su parte pertinente, establece: *“Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia... de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos”*. De la misma manera, cuando el referido artículo 20 *ibidem* hace referencia a la *“prestación deficiente de servicios públicos”* no califica la licitud de los actos o hechos conducentes a la prestación correspondiente sino al defecto funcional del servicio.- b) Consecuencia del enunciado precedente es que el régimen de responsabilidad patrimonial pública, establecido en nuestro ordenamiento jurídico, no pueda ser considerado subjetivo, en el sentido de que no se encuentra fundado en el clásico criterio de culpabilidad, cuya asignación implica un reproche a la conducta del sujeto que provoca el daño. En materia de responsabilidad pública por la deficiente prestación de servicios públicos o por los actos de los funcionarios y

empleados públicos, de los que se desprende un perjuicio para los administrados, sería irrelevante, en lo que respecta a la obligación del Estado de reparar el daño sufrido por el administrado, la intencionalidad con la que los sujetos se comportan en el ejercicio de sus funciones. Ello no significa que esta intencionalidad no sea importante en el sistema de responsabilidad, pues, como lo establece el inciso segundo de la norma analizada (artículo 20 de la Constitución Política) la calificación de la culpabilidad de los funcionarios y empleados públicos determina la posibilidad de que el Estado pueda repetir en su contra los perjuicios económicos que tuvo que asumir frente a los administrados.- En este punto, es importante aclarar que la responsabilidad del Estado, tal como ha sido perfilada, no se adecua, tampoco, a la idea de la culpa presunta, propia, por ejemplo, de la realización de actividades de riesgo o de la responsabilidad por actos de terceros. Esto se debe a que, según la tesis de la culpa presunta, bastaría probar -presuponiendo la reversión de la carga de la prueba- que el efecto dañoso no se deriva de la negligencia, imprudencia o impericia de los sujetos a cargo de la actividad pública o, con más exactitud, que el comportamiento de estos sujetos se ha ajustado a las reglas jurídicas y técnicas previstas para el ejercicio de la actividad pública de la que se trate. Sostener esta posición significaría considerar que los efectos de la actividad pública, socialmente intolerables por su injusticia o ilicitud, son irrelevantes, porque la conducta de los agentes públicos se ha arreglado a las formas determinadas por otros agentes públicos; y que, las Instituciones del Estado, con competencias normativas, son irresponsables frente a la deficiencia de la regulación y sus efectos dañosos. c) La responsabilidad patrimonial del Estado es, en todos los casos, directa. En tal virtud, el Estado no responde por los perjuicios que su actividad pueda provocar en las personas, los bienes o el ambiente, como lo hace toda persona por el hecho de los que estuvieran bajo su cuidado o dependencia, según el régimen previsto en los artículos 2220 y siguientes del Código Civil. Esto se debe a que la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos, en cuanto sujetos de imputación jurídica, es distinta e independiente a la responsabilidad pública que se deriva del ejercicio de las atribuciones y el cumplimiento de sus deberes como sujetos de la actividad pública. El comportamiento de un funcionario o empleado público es, a efectos del régimen de responsabilidad analizado, atribuible al Estado mismo, cuando se analizan sus relaciones con el administrado. Cosa distinta es la revisión de este comportamiento, personal e individual, para determinar la responsabilidad del funcionario o empleado frente al Estado, por el inadecuado ejercicio de sus competencias. d) Se ha insistido que la responsabilidad extracontractual del Estado tiene origen en la injusticia o ilicitud de la afectación en las personas, bienes o el ambiente, originada en la actividad pública; por ello, es necesario clarificar el sentido que se adopta al referirnos a la injusticia o ilicitud de la afectación, es decir, delimitar lo que ha de entenderse por daño indemnizable. En principio, el daño indemnizable ha de ser cierto, actual o futuro, material o moral, como ha quedado expuesto por la teoría general de la responsabilidad. Ahora bien, la calificación de un hecho como *“afectación injusta”* es una materia sujeta al criterio judicial, según las reglas de la sana crítica, que puede ser objeto de control en base a la razonabilidad de dicho criterio, esto es, su motivación. Sin embargo, parece conveniente señalar que la injusticia en la afectación se

desprende ordinariamente de la vulneración del referido principio de igualdad material en la distribución de las cargas públicas. Se trata, entonces, de una afectación anormal, esto es, un efecto dañoso que excede manifiestamente las consecuencias generales que objetivamente se pueden esperar de la actividad pública en relación con el conjunto de los administrados. En lo que se refiere a una “*afectación ilícita*”, el criterio de calificación está ligado a los deberes constitucionales de los administrados, en el sentido de que nadie puede ser obligado a asumir un sacrificio individual si no media un deber constitucional que se lo haya impuesto. En este caso, el deber jurídico de soportar la carga pública no podría provenir únicamente de normas de rango inferior, pues, de otro modo, se haría impracticable la responsabilidad del Estado que ejerce potestades normativas. Así, por ejemplo, es evidente que no se puede esperar que el administrado deba soportar la expropiación de sus bienes sin el pago del justo precio, aunque legal o reglamentariamente se hubiese admitido esta posibilidad. En este caso ejemplificativo, la expropiación practicada de la manera en que se ha regulado, supone una afectación ilícita en el patrimonio del administrado que debe ser reparada en razón de la responsabilidad extracontractual del Estado como legislador. e) Definido el carácter de la responsabilidad extracontractual del Estado, como una responsabilidad por la injusticia o ilicitud de los efectos de la actividad pública en las personas, bienes o el ambiente, es evidente que, demostrado el daño indemnizable, resta únicamente determinar la vinculación, en una relación de causa-efecto, de la actividad pública de la que se trate con el referido daño. Se trata, pues, de atribuir los efectos dañosos a la realización de una actividad pública específica. En este sentido, las Instituciones del Estado únicamente podrán oponerse a las pretensiones resarcitorias del administrado que hubiese sufrido un daño demostrado e indemnizable, si prueban que los efectos dañosos se derivan de fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima. Se hace notar, sin embargo, que la responsabilidad extracontractual del Estado no se enerva si la afectación a las personas, sus bienes o al ambiente, no son atribuibles de manera exclusiva a las circunstancias eximentes de responsabilidad enunciadas.- **SEXTO:** En lo que respecta al fondo de la controversia, los daños morales y materiales que ha sufrido Alba Teresa Sánchez Vera por la pérdida de su hijo Ider Fabián Palacios Sánchez, se encuentran probados con la Partida de Defunción que consta a fojas 171 de los autos, como el sujeto directamente afectado, ha sufrido un daño moral vinculado con el cambio trascendental en su forma de vida. Aunque los efectos psicológicos y anímicos, actuales, que el suceso ha provocado en el actor no constan acreditados a través de la práctica de ninguna diligencia probatoria, son fácilmente deducibles de los hechos probados.- Los daños materiales y morales constatados son indemnizables, según lo señalado en esta sentencia, porque son ciertos, esto es, probados; actuales, en lo que respecta a los gastos efectuados para sepultar al hijo de la demandante y los daños morales, de la actora en la presente causa; objetivamente esperables (futuros) esto es, lo que presumiblemente hubiese ganado durante su probable vida.- **SEPTIMO:** El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo establece un procedimiento específico para que la Administración atienda los reclamos de indemnización de los perjuicios materiales o morales que se deriven de la actividad de la Administración Central o

Institucional. A este respecto, véanse los artículos 209 y siguientes del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, actualmente vigente. Las normas del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo deben ser interpretadas de conformidad con el segundo inciso del artículo 272 de la Constitución Política, vigente a aquella época, en el sentido de que no pueden modificar las mismas prescripciones constitucionales en la materia, como aquéllas previstas en normas con rango de ley. Siguiendo el criterio previamente señalado, el artículo 209 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva no modifica en nada el derecho de los administrados de acudir directamente a la Función Judicial para hacer valer sus derechos sin agotar la vía administrativa, de conformidad con el artículo 38 de la Ley de Modernización. El plazo de prescripción contemplado en el artículo 211 *ibidem* no tiene aplicación alguna, en la medida en que es incompatible con el plazo de caducidad de cinco años previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, reformado por el artículo 2 de la Ley 2001-56, publicada en el Registro Oficial número 483, de 28 de diciembre de 2001; e) El artículo 212 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva es también incompatible con los artículos 38 y 28 de la Ley de Modernización, en el sentido de que el administrado no está obligado a esperar la negativa de la Administración para proponer su acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, y el término que tiene la Administración para atender todo tipo de reclamación, salvo que se hubiese previsto uno distinto en una norma de rango legal, es el de quince días según lo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización, de tal forma que, si la Administración no hubiese contestado oportunamente al reclamo correspondiente, se ha de aplicar, en todo caso, el régimen jurídico de los actos administrativos regulares presuntos y los procedimientos de ejecución, sobre los que esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse repetidamente, y constituyen un precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento. Del mismo modo, la acción de repetición prevista en el segundo inciso del artículo 20 de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha del litigio, depende únicamente de que la conducta del funcionario o empleado sea dolosa o gravemente culpable, de tal forma que las condiciones previstas en el 213 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo son inconciliables con el ordenamiento constitucional. Sobre la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos por los perjuicios que se irroguen al Estado por su conducta, es necesario subrayar que cuando un administrado acude ante la autoridad con un reclamo administrativo tendiente a obtener el resarcimiento de los perjuicios materiales y morales producidos por la actividad pública y la Administración, por medio del funcionario competente, no atiende la petición, aceptándola o negándola, en el término previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización, incurrir, en caso de dolo o de culpa grave, en la responsabilidad prevista en el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución Política, y deberá asumir los perjuicios económicos ocasionados al Estado, y así tendrá que ser declarado en el proceso de ejecución del acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo positivo.- **OCTAVO:** Del criterio vertido en el considerando precedente es posible sostener que los daños indemnizables, que se derivan de una actividad que se organiza asumiendo las deficiencias propias del sistema, deben ser reparados,

salvo que exista una causa eximente, debidamente probada por los demandados.- Como ha quedado señalado las causas eximentes, que modifican la atribución del efecto dañoso a la actividad pública, en la relación causal anotada, son la fuerza mayor o el caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa de la víctima, siempre que se justifique su exclusividad, como factor generador del daño. Al entrar en materia de indemnizaciones, esta Sala invoca la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, en su artículo 63.1, dispone la obligación del Estado, cuya responsabilidad ha sido establecida, de reparar el daño ocasionado y sus consecuencias, y la de determinar el pago de una justa indemnización. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos orienta la forma en la que se debe proceder para reparar e indemnizar tanto el daño material como los daños morales. *“Su naturaleza y monto, dice la referida Corte, dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores”*. (Caso Cantoral Benavides, Reparaciones, sentencia de 3 de diciembre de 2001, entre otras).- Esta Sala procede, entonces, a cuantificar la indemnización que estarán obligados a pagar los demandados a favor de Alba Teresa Sánchez Vera y, por las circunstancias del caso, la manera en que se deberá cumplir la condena. En efecto, de conformidad con el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil: *“Si se condenare a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, en la misma sentencia se determinará la cantidad que se ha de pagar, y si esto no fuere posible, se fijarán las bases para la liquidación y el modo de verificarla”* (el subrayado es de la Sala). En lo que respecta a los daños materiales sufridos por Ider Fabián Palacios Sánchez se considera exclusivamente el valor que dejará de percibir en razón de su muerte. Para tal efecto esta Sala entiende que es razonable fijar como valor de la indemnización por los perjuicios materiales causados, un monto equivalente al valor de la canasta familiar vital, por cada mes y por el tiempo de esperanza de vida de un ecuatoriano varón. Se emplea, en este caso, el valor de la canasta familiar vital. De conformidad a los datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, a abril del año 2010, el valor de la canasta familiar vital es de QUINIENTOS TREINTA Y CINCO 48/100 dólares de los Estados Unidos de América; en tanto que, la esperanza de vida de un ecuatoriano varón, según la misma entidad, es de setenta y dos años, de edad. En tal virtud, dado que el hecho acaeció cuando Ider Fabián Palacios Sánchez, tenía 16 años de edad, el valor que percibirá por concepto de indemnización por daños materiales asciende a la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL, OCHOSCIENTOS CUARENTA Y DOS, 56/100 dólares de los Estados Unidos de América. De conformidad con el artículo 2232 del Código Civil, *“la reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo”* (el subrayado es de la Sala); y, como se ha dicho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que las indemnizaciones no tienen como propósito enriquecer a la víctima. Esta Sala entiende que no es posible cuantificar las pérdidas extrapatrimoniales que ha sufrido Alba Teresa

Sánchez Vera, por lo que, aclarando que el valor que ahora se fija como reparación de los perjuicios morales sólo busca atenuar el efecto anímico y psicológico, basándose en equidad, condena a la Policía Nacional del Ecuador al pago de DOSCIENTOS MIL dólares de los Estados Unidos de América, por este concepto. En total, la indemnización compensatoria suma el valor de QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL, OCHOSCIENTOS CUARENTA Y DOS 56/100 dólares de los Estados Unidos de América, más los respectivos intereses a los que se refiere el artículo 207 de las Normas de Procedimiento Administrativo Común de la Función Ejecutiva Publicadas en el Registro Oficial número 733 de 27 de diciembre de 2002.- Por las consideraciones vertidas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se rechazan los recursos de hecho y consiguientemente los recursos de casación interpuestos tanto por el General Inspector Licenciado Angel Bolívar Cisneros, en su calidad de Comandante General de la Policía Nacional, como por el doctor Raúl Zambrano Figueroa, en su calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Corte Nacional.

Certifico.-

f.) Secretaria Relatora.

No. 350-2010

PONENTE: DR. Juan Morales Ordóñez.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de octubre de 2010; Las 11H00.

VISTOS. (35-2007) El Consejo Universitario de la Universidad de Guayaquil, mediante resolución de 4 de septiembre del 2003, ha sancionado al ingeniero comercial Víctor Armando Acosta Bustillos con la suspensión en el ejercicio de sus actividades como docente universitario por el lapso de cinco años, razón por la que ha interpuesto recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando dicha resolución, correspondiéndole conocer el juicio al Tribunal

Distrital No.2 de lo Contencioso Administrativo el que, en sentencia dictada el 13 de junio de 2006, declara sin lugar la demanda planteada por el actor en contra de la Universidad de Guayaquil. Inconforme con la sentencia, interpone recurso de casación alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 24 numerales 1, 5, 14 y 15 de la Constitución Política de la República (codificación de 1998); 27, 33, 34 y 35 del Reglamento para el Juzgamiento de las Infracciones y Aplicación de las Sanciones; 42, 46, 48, 49, 50 y 330 numeral 3 del Código de Procedimiento Penal; 8 del Reglamento de Exámenes de la Facultad de Ciencias Administrativas de la Universidad de Guayaquil. El vicio del que acusa a todas las disposiciones enunciadas es de errónea interpretación, de ahí que funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo, la Sala considera.- **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERO:** Al acusar el actor de errónea interpretación de normas de derecho, se refiere al error “injudicando”, vicio que se produce cuando el juez equivocadamente al juzgar da una interpretación errónea de la norma, esto es, da un alcance o sentido diverso al que el legislador ha dado a dicha norma; cuando el juzgador ha aplicado la norma pertinente, pero no le ha dado la interpretación correcta. Para que se produzca este vicio es indispensable, requisito sine qua non, que el juez haya mencionado, haya fundamentado el fallo en la norma que, a criterio del recurrente, no ha sido interpretada correctamente, ya que de no ser así, el vicio puede ser otro, no el de errónea interpretación; asunto de simple lógica, que el recurrente debe tener en cuenta al interponer el recurso y el Tribunal de Casación no puede, no está facultado a corregir o enmendar errores o suplir deficiencias de los que puede adolecer el recurso.- **CUARTO:** Establecida esta premisa, corresponde referirse a las normas señaladas como infringidas, analizar la interpretación que ha dado a las mismas el Tribunal a-quo, y cuál es el verdadero y correcto sentido que debían darse, a criterio del recurrente, al haberlas tachado de errónea interpretación. Revisada la sentencia, en ninguna parte de la misma, se hace referencia siquiera a las normas constitucionales que el actor señala como infringidas, mucho menos han sido el fundamento del fallo; por tanto, si no constan en la sentencia, mal puede acusarse de errónea interpretación del artículo 24 numerales 1, 5, 14 y 15 de la Constitución de la República, vicio que quizá es otro, que el recurrente debió precisar, tomando en cuenta que se trata de un recurso de casación, muy diferente al de instancia.- **QUINTO:** Del mismo vicio acusa a las disposiciones de los artículos 27, 33, 34 y 35 del Reglamento para el Juzgamiento de las Infracciones y Aplicación de las Sanciones de la Universidad de Guayaquil, que así mismo no han sido aplicadas en la sentencia y por tanto mal pueden ser acusadas de errónea interpretación. El juzgador de instancia aplica el Reglamento enunciado y otros cuerpos legales como el Estado Orgánico de la Universidad de Guayaquil, Ley de Educación Superior, pero no fundamenta el fallo en las normas señaladas por el actor que, según él, han sido interpretadas erróneamente.- **SEXTO:** Del contexto del

recurso, parece que el actor pretende acusar que el sumario que se siguió en su contra, previo a la sanción, no se sujetó a los procedimientos pre-establecidos, y por tanto, manifiesta el accionante, “...debió el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, declarar la nulidad del acto administrativo por ilegal y no lo hizo habiendo en todo caso **ERRONEAMENTE INTERPRETADO, LAS DISPOSICIONES A LAS QUE HAGO MENCION...**” acusación improcedente, ya que como se ha señalado las normas a las que se refiere el recurrente no han sido aplicadas ni interpretadas. El Tribunal a-quo, a referirse al tema, en el considerando quinto dice: “Se han observado en la tramitación del expediente todos los términos que prescribe el Art. 28 del Reglamento para el Juzgamiento de Infracciones y Aplicación de Sanciones de la Universidad de Guayaquil; el Fiscal de la Facultad emitió su dictamen pertinente y la resolución fue expedida dentro del término previsto para ese efecto tal como así lo establecen sus artículos 28 y 29...; los órganos administrativos han llegado a formar su voluntad previa la observancia de todos los trámites previstos para ese efecto...” disposiciones aplicadas en la sentencia y a las cuales el recurrente no acusa de vicio o error alguno.- **SEPTIMO:** Continuando con el error, el actor acusa también de errónea interpretación de normas del Código de Procedimiento Penal y del Reglamento de Exámenes de la Facultad de Ciencias Administrativas de la Universidad de Guayaquil, cuerpos legales que no han sido siquiera mencionados en la sentencia, mucho menos aplicadas algunas de sus disposiciones, razón por la cual no pudieron ser erróneamente interpretadas. Con oficio No. 986-SG-SLL-2010, de 24 de septiembre de 2010, por licencia concedida al Juez titular, actúe por encargo el Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

- f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.
- f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.
- f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez Nacional.

Certifico.-

- f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy lunes once de octubre del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, Víctor Acosta Bustillos, en el casillero judicial No. 3193; y al demandado, por los derechos que representa, señor: Rector de la Universidad de Guayaquil, en el casillero judicial No. 4871.- No se notifica al señor Procurador General del Estado por cuanto de autos no consta que haya señalado casillero judicial para el efecto.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las dos (2) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 19 de octubre de 2010.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 351-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de octubre de 2010: Las 09H30.

VISTOS: (44-2007). Rigoberto Jaramillo Vega interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, que declara sin lugar la demanda propuesta por él contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, aduciendo que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 18 inciso segundo, 24 numeral 13 y 35 numeral 6 de la Constitución Política de la República, 31 de la Ley de Modernización del Estado, 11 y 12 letra c). de la Ley de Seguridad Social, por lo que funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo la Sala considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** Según la acusación del recurrente, la primera norma infringida es la constitucional del Art. 18 de la Carta Magna, a su criterio, por falta de aplicación; al fundamentar el cargo, se refiere únicamente a la segunda frase del inciso segundo de dicha disposición que declara: "Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos", pero no explica por qué considera que el Tribunal a-quo debía aplicar esta norma y de qué modo este presunto error ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como lo exige la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia, pues en forma muy vaga se limita a decir "...téngase en cuenta también que la seguridad social de acuerdo al Art. 55 de la Constitución es una garantía constitucional", para luego referirse a la sentencia ejecutoriada, manifestando que "constituye instrumento público y en consecuencia no cabe hacerse interpretaciones respecto de ella, sino atenerse al texto de la misma..."

asunto ajeno a la norma constitucional referida y ajeno al recurso mismo interpuesto por el actor. **CUARTO:** También acusa de falta de aplicación del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución, vicio incurrido en la causal primera de la norma legal que contiene las causales del recurso de casación; la norma constitucional enunciada refiérese a la motivación la cual está en total concordancia con el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado que así mismo trata de la motivación. Para demostrar este yerro el recurrente debía mediante un análisis jurídico indicar que la sentencia carece de los antecedentes de hecho o lo que es lo mismo, de los fundamentos fácticos, o que carece de los fundamentos legales por falta de enunciación de normas o principios jurídicos. El recurrente más bien ataca la resolución de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS por haberse fundamentado en lo dispuesto en el Art. 37 de la Ley del Seguro Social Obligatorio que se encuentra, dice el recurrente, "...derogada expresamente por la disposición segunda... de la vigente Ley de Seguridad Social, publicada en el Registro Oficial No. 465 de 30 de noviembre del 2001...", sin reparar que la relación laboral entre actor y demandado concluyó el 4 de agosto de 1989, fecha en que estaba vigente la Ley del Seguro Social Obligatorio, y como él mismo lo reconoce su vigencia concluyó el 30 de noviembre del 2001, cuyo artículo 37 letra a) determinaba con precisión que "Están sujetos al régimen del Seguro Social Obligatorio: a). Las personas que prestan servicios o ejecuten una obra en virtud de un contrato de trabajo o por nombramiento; esto es, los empleados privados, los obreros y servidores públicos..."; al considerar la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, que el actor no se encontraba en estas condiciones, ya que habría terminado su relación laboral el 4 de agosto de 1989 y desde esa fecha no prestaba ya ningún servicio a su ex empleador, la Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar, deja sin efecto la glosa establecida en su contra por los niveles inferiores del IESS. Esta aclaración se la hace a manera de ilustración, ya que al recurrente no le corresponde, cuestionar mediante recurso de casación la resolución del IESS, sino que debe referirse a la sentencia dictada por el Tribunal de instancia y los errores, que a su criterio, se han cometido en dicha sentencia. Atacando por este presunto error, no a la sentencia sino a la resolución de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, concluye el actor que: "En consecuencia la revocatoria deviene en infundada y por tanto ilegal por haber derogatoria expresa de la norma invocada por el IESS como fundamento de derecho en su resolución...", con lo cual cree haber demostrado que no existe motivación en la sentencia, confusión del recurrente que lleva a la Sala a declarar infundada la acusación de falta de aplicación del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política (codificación de 1998) y Art. 31 de la Ley de Modernización. **QUINTO.-** Corresponde analizar el numeral 6 del Art. 35 de la Constitución Política acusado también de falta de aplicación que declara: "En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores". Al fundamentar el cargo, nuevamente el actor comete el error de atacar a la Institución demandada, por la "...contradictoria e ilógica oposición del IESS a recaudar y por consiguiente a administrar los valores por mis (dice el recurrente) aportaciones y fondos de reserva. La oposición va en contra de sus propios intereses", olvidando una vez más que el recurso de casación es una

demanda contra la sentencia, que a ésta es la que se ataca por haber infringido normas de derecho y estar incurso en una de las causales del Art. 3 de la Ley de Casación. **SEXTO:** Por último acusa de falta de aplicación del literal c) del Art. 12 de la Ley de Seguridad Social, argumentando que "...si se hubiera aplicado esta disposición se hubiese concluido que los derechos adquiridos por la contratación colectiva no están excluidos de la materia gravada para el cálculo de las aportaciones al IESS y se hubiese aceptado mi demanda; este yerro conduce (dice el actor) al Tribunal a-quo a hacer una errónea interpretación del Art. 11 de la misma Ley en el sentido de que los valores por las remuneraciones no constituyen materia gravable para el cálculo de las aportaciones con lo que se desecha mi demanda", afirmación que se aparta de lo que realmente se dice en la sentencia, la cual tiene como fundamento la disposición contenida en los Arts. 9 y 11 de la Ley de Seguridad Social y que esta Sala las considera pertinentes para el caso. El primero define o determina quienes gozan de la protección del seguro general obligatorio, que en el caso sub júdice, el actor pretende estar incurso en el literal a), cuando en realidad no lo está, ya que su relación laboral terminó el 4 de agosto de 1989 y por tanto ya no tiene desde esa fecha ninguna relación de dependencia con su ex empleador, Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar. Se ha pretendido confundir entre remuneración o renta gravada para efectos del cálculo de las aportaciones y contribuciones al Seguro General Obligatorio, con indemnización determinada por un contrato colectivo, en el caso, del pago equivalente a seis años de remuneraciones, y por la utilización de ese término "remuneraciones" se pretende aprovechar para que el ex empleador pague por concepto de aportaciones durante el tiempo que ya dejó de ser su trabajador.- Bien pudo en el contrato colectivo utilizarse para el pago de indemnizaciones otros términos como salarios básicos, salarios mínimos, valores fijos por una cantidad determinada, etc.; por sólo haberse utilizado el término "remuneraciones" para el cálculo de indemnizaciones, no puede argüirse que esa indemnización genera aportes al IESS, como lo ha declarado la propia institución. No puede, no debe jugarse con los términos, la remuneración no constituye indemnización, como tampoco la indemnización constituye remuneración. Confundir estos términos acarrearía una serie de problemas, inclusive tributarios. Con oficio No. 986-SG-SLL-2010, de 24 de septiembre de 2010, por licencia concedida al Juez titular, actúe por encargo el Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez Nacional.

Certifico.-

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy lunes once de octubre de dos mil diez, a partir de las dieciséis horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, RIGOBERTO JARAMILLO VEGA, en el casillero judicial No. 2220; y al DIRECTOR PROVINCIAL DEL GUAYAS DEL IESS, en el casillero judicial No. 932. No se notifica a los demandados AUTORIDAD PORTUARIA DE BOLIVAR Y AL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio judicial para el efectos de este recurso.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que obran del expediente No. 44-2007, seguido por RIGOBERTO JARAMILLO VEGA contra EL DIRECTOR PROVINCIAL DEL GUAYAS. Certifico. Quito, 18 de Octubre de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 352-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 11 de octubre de 2010; Las 10H00.

VISTOS (426-2007) Manifestando su total desacuerdo con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo que resuelve no aceptar la demanda propuesta por el ingeniero José Rafael Sotomayor Rada contra la Municipalidad del cantón Vinces, el actor interpone recurso de casación, alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 4, 46, 49 y 50 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 6 del Código Civil, y 3 inciso segundo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; funda el recurso en las causales primera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Siendo el estado de la causa el de dictar sentencia, para hacerlo la Sala considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, conforme quedó determinado en el auto de calificación de la demanda dictada el 20 de abril de 2009. **SEGUNDO:** En la tramitación de la causa se han observado las solemnidades inherentes al trámite por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** El recurrente acusa de indebida aplicación del literal i) del Art. 50 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, manifestando que "No existe ningún literal

i) en el artículo 50...” y que “... este se refiere taxativamente a la rehabilitación por destitución y solo tiene un inciso”; sin embargo, también dice “... si lo que se ha tratado de aplicar se refiere a las causales de destitución de un funcionario público, las mismas están determinadas en el artículo 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de la lectura de ellas no se verifica la concurrencia de alguna para ser aplicada al caso sub júdice, pues la supuesta conducta ilegal no se adecua a ninguna de estas circunstancias”. Efectivamente, las causales de destitución de un servidor público encuéntrase señaladas en el Art. 49 de la LOSCCA numeración correspondientes a la Codificación publicada en el Registro Oficial No. 316 de 12 de mayo de 2005; el artículo 50 corresponde a la misma ley antes de su codificación, pero una y otra contienen exactamente las mismas causales de destitución. Al haber referirse el Tribunal a quo al Art. 50 en lugar del 49, lo hace acogiendo la referencia que también hace la propia Municipalidad en el sumario administrativo, transcribiendo literalmente la causal contenida en el Art. 49 de la LOSCCA (Codificada) 50 de la numeración antes de su codificación. Así, en el acta inicial del sumario administrativo iniciado contra el actor, y refiriéndose a él, se dice; “... ha cometido la violación de normas legales y reglamentarias y de carácter administrativo, infringiendo el literal i) del Art. 50 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa que determina las causales de destitución del servidor público y que dice textualmente: Incumplir los deberes impuestos en las letras e) y g) del Art. 25 y quebrantar las prohibiciones previstas en las letras d) a la n) del Art. 27 de esta ley> como en el presente caso”, texto idéntico al literal i) del Art. 49 de la LOSCCA con el cambio de numeración de artículos que obviamente hace la ley codificada, que corresponde a los artículos 24 y 26, respectivamente. Luego el informe que emite el Jefe de Personal de la Municipalidad de Vinces; previo a la resolución de destitución, hace referencia a la misma disposición, transcribiéndola de nuevo literalmente; y por último la resolución expedida por el Alcalde del cantón Vinces, por la que se destituye al accionante, en la parte pertinente dice: “por haber cometido la violación de normas legales y reglamentarias y de carácter administrativo, infringiendo el literal i) de Art. 50 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa que determina las causales de destitución del servidor público y que dice textualmente <Incumplir los deberes impuestos en las letras e) y g) del Art. 25 y quebrantar las prohibiciones previstas en las letras d) a la n) del Art. 27 de esta Ley> al haber infringido usted (le dice al Alcalde al actor) el literal g) del Art. 27 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que determina las prohibiciones a los servidores públicos y que dice textualmente <Paralizar a cualquier título los servicios públicos> Además, continúa el Alcalde usted, Ing. Rafael Sotomayor Rada infringió...”. De lo manifestado se concluye que la norma de derecho que contiene el literal i) del Art. 50 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público es exactamente igual a la del literal i) del Art. 49 de la misma ley codificada, y por tanto mal se puede acusar de aplicación indebida de dicha norma por haber enunciado erróneamente el número del artículo en el que está contenida la norma de derecho. **CUARTO:** Siguiendo el orden fijado por el recurrente en cuanto a las normas infringidas se refiere, corresponde analizar el vicio de falta de aplicación de la norma positiva

contenida en el Art. 6 del Código Civil que prescribe; “La Ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces”. Si bien el recurrente no explica porqué debía aplicarse esta norma, del contexto del recurso se presume que se refiere a la LOSCCA, en cuanto a que las causales de destitución no están señaladas en el Art. 50 sino en el Art. 49, asunto que ha sido examinado ya en el considerando anterior, debiendo una vez más indicar que la norma de derecho y por tanto la ley ha sido perfectamente conocida por el juez de instancia como por la entidad pública que fundamentó su resolución en una de las causas fijadas por la disposición legal que prescribe, literal i) “Incumplir los deberes impuestos en las letras e) y g) del Art. 24 y quebrantar las prohibiciones previstas en las letras d) a la n) del Art. 26 de esta Ley”; en el caso, de acuerdo a lo que consta en la resolución de destitución y en la sentencia, el actor ha infringido el literal g) del Art. 27 (26 de la codificación) la LOSCCA que dice: “Paralizar a cualquier título los servicios públicos.. La inobservancia de esta prohibición producirá OBLIGATORIAMENTE la destitución del servidor infractor, sin perjuicio de las acciones legales, que correspondan” (las mayúsculas pertenecen a la Sala) **QUINTO:** En cuanto a las otras normas contenidas en los artículos 4 y 46 de la LOSCCA, que también acusa del vicio de falta de aplicación, el recurrente no explica de qué modo o porqué han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia, como lo exige la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. **SEXTO:** Por último, con referencia a la causal cuarta del Art. 3 de la Ley ibídem; el recurrente manifiesta: “En ninguna parte de la sentencia recurrida consta que se haya analizado y peor resuelto mis alegaciones de que no incurri en ninguna causal de destitución...”, acusación vaga, general y sin fundamento, ya que la causal invocada exige que se precise lo que la sentencia ha omitido resolver y que haya sido materia o puntos de la litis; requisito que no cumple el recurrente al acusar simplemente que no se ha analizado en el fallo, peor resuelto sus alegaciones. Con oficio No. 986-SG-SLL-2010, de 24 de septiembre de 2010, por licencia concedida al Juez titular, actúe por encargo el Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Por estas consideraciones. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez Nacional.

Certífico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

RAZÓN: En la ciudad de Quito, el día de hoy lunes once de octubre de dos mil diez, a partir de las dieciséis horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación, y sentencia

que anteceden a **JOSE RAFAEL SOTOMAYOR RADA** por sus propios derechos, en los casilleros judiciales No. 44,3540; a los demandados por los derechos que representan, a la **MUNICIPALIDAD DE VINCES** y al **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**, en los casilleros judiciales Nos. 887, 1200, respectivamente.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias en tres (3) fojas útiles de la sentencia que anteceden son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. 426-10 que sigue **JOSE RAFAEL SOTOMAYOR** en contra de la **MUNICIPALIDAD DE VINCES**, Certifico.- Quito 19 de octubre del 2010.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 353-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 11 de octubre de 2010; las 09h00

VISTOS: (11-2007) Por haber sido sancionado con la suspensión de un mes sin goce de sueldo, José Ricardo Tupuna Lagunas demanda a la Subsecretaria General Administrativa Financiera del Ministerio de Educación y Cultura la reparación de sus derechos a fin de que la Junta de Reclamaciones declare la ilegalidad y nulidad de la Acción de Personal No. 001-2000. 01-17.43.0010 que contiene dicha sanción, demanda tramitada de conformidad con las normas legales vigentes a la fecha, esto es con la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su Reglamento General, normas que también se aplicaron en el sumario administrativo llevado a cabo por la institución pública, toda vez que el sumariado era servidor público de carrera. Concluido el juicio administrativo la extinta Junta de Reclamaciones emite su fallo el 18 de septiembre de 2001, que rechaza la demanda y declara la validez del acto administrativo impugnado, razón por la cual el sancionado interpone recurso de apelación correspondiéndole conocer y resolver al Tribunal Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, que dicta sentencia el 26 de septiembre de 2003, confirmando el fallo de la Junta de Reclamaciones, sentencia que, mediante recurso de casación, impugna el actor, acusando que se ha infringido, por falta de aplicación, las normas de derecho contenidas en los artículos 23

numerales 3, 26 y 27, 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil y 91 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil del Carrera Administrativa, por lo que funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo la Sala considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal: **TERCERO:** El Artículo 6 de la Ley de Casación contienen los requisitos formales que deben constar en el escrito de interposición del recurso de casación, siendo de fácil cumplimiento los contenidos en los dos primeros numerales, en tanto que el tercero y cuarto han presentado dificultades para su cumplimiento, de acuerdo a los fallos de casación. El numeral tercero exige “La determinación de las causales en las que se funda” que son cinco, de conformidad con el Art. 3 de la Ley de Casación, refiriéndose cada una a varios vicios o errores en los que la sentencia puede incurrir, que algunos profesionales tienen dificultad para señalar con absoluta precisión la causal que corresponde y el vicio del que se acusa a la norma presuntamente infringida. En cuanto al numeral 4 de la norma aludida exige “Los fundamentos en que se apoya el recurso”, esto es análisis jurídico, el razonamiento, la argumentación lógica para demostrar al Tribunal de Casación, cómo se ha producido el error de la norma señalada como infringida y tratándose de la causal primera, demostrar que este error ha sido determinante en la parte dispositiva o resolutive de la sentencia, advirtiendo que el Tribunal de Casación tiene facultad de referirse y conocer únicamente la causal o causales y el vicio o vicios señalados con absoluta precisión por el recurrente; **CUARTO:** En la especie, el actor funda el recurso en la causal primera y acusa de falta de aplicación de los numerales 3, 26 y 27 del Art. 23 en concordancia con el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, y 91 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Cumpliendo con lo dispuesto por el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de la materia, el recurrente debió indicar los fundamentos en que se apoya el recurso, analizando una por una las normas que las ha considerado infringidas, de qué modo se ha producido el vicio y argumentando los motivos o la razón jurídica por las que considera que tales normas debían aplicarse en la sentencia y que su omisión ha sido determinante en el fallo impugnado, requisito que no lo cumple el actor, notándose más bien confusión entre el recurso de casación con el de apelación. Es más, confunde las causales al fundar su recurso en la causal primera e involucrar en esta, normas procesales, como los artículos 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, que corresponden o estarían incursas en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, razón por la cual se considera el recurso improcedente. Con oficio No. 986-SG-SLL-2010, de 24 de septiembre de 2010, por licencia concedida al Juez titular, actúe por encargo el Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Por estas consideraciones **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR**

AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA se rechaza el recurso de casación.- Sin costas, Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez Nacional.

Certifico.-

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy lunes once de octubre de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, José Ricardo Tupuna Lagunas, en el casillero judicial No. 175; y al demandado, por los derechos que representa, señor: Ministro de Educación y Cultura, en el casillero judicial No. 640.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las dos (2) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 19 de octubre de 2010.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 355-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 18 de octubre de 2010: Las 15H00:

VISTOS: (001-2007) Blanca Correa Bravo inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que declara sin lugar la demanda planteada por la recurrente en contra de la Municipalidad de Cuenca, interpone recurso de casación, alegando que se han infringido varias normas de derecho como las contenidas en los artículos 1021, 1023, 1024 y 1031 del Código Civil y 115 del Código de Procedimiento Civil, habiéndose configurado, a criterio de la actora, la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de

aplicación de las normas señaladas del Código Civil, y la causal tercera, por indebida aplicación de los preceptos jurídicos para la valoración de la prueba, como el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo, la Sala considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal: **TERCERO:** Al acusar de falta de aplicación de las disposiciones del Código Civil, es necesario, en primer lugar, remitirse a ellas y determinar qué prescribe cada una de las normas; luego examinar el vicio del que se acusa, analizando obviamente los argumentos y razonamientos presentados por la recurrente en cumplimiento de lo que preceptúa el Art. 6 de la Ley de Casación, dejando en claro, que este Tribunal de Casación está limitado a conocer y decidir únicamente sobre las normas de derecho enunciadas como infringidas y los vicios supuestamente incurridos en la sentencia. El Art. 1021 del Código Civil dispone: "Las leyes reglan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han surtido efecto sus disposiciones". En tanto que el Art. 1023 dispone: "Son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado"; el Art. 1024 refiérese a la sucesión por derecho personal y por representación, y al referirse a ésta dice: "La representación es una ficción legal en que supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría el padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder". Por último, el Art. 1031, del mismo Código Civil se refiere al tercer orden de sucesión, esto es, cuando no existen hijos del causante ni padres o ascendientes, en cuyo caso "... le sucederán sus hermanos, ya sea personalmente o ya representados de acuerdo con el artículo 1026, y conforme a las reglas siguientes: 1.- Si el difunto dejado solamente hermanos carnales o solamente medios hermanos, cada uno de ellos recibirá partes iguales; y, 2.- Si el difunto hubiere dejado uno o más hermanos carnales y también uno o más medios hermanos, cada uno de los primeros recibirá una cuota igual al doble de la de cada uno de los segundos." Al referirse al Art. 1031 del Código Civil impugnado por falta de aplicación, la recurrente dice: "... resulta que mi tío Salvador Correa Zhangui falleció el 22 de febrero de 1994 y como no dejó descendencia directa heredaron sus hermanos, Herlinda, Tomasa, Petrona, José y Jacinto Correa Zhangui y como todos los hermanos del causante SALVADOR CORREA SHANGUI también son fallecidos, por derecho de representación de conformidad a lo dispuesto en el Art. 1031 del Código Civil la compareciente que soy hija de JACINTO CORREA ZHANGUI soy heredera por derecho de representación y tengo pleno derecho a dichas herencias así como también lo tienen el resto de herederos que existen al momento"; por este derecho, continúa la recurrente "...demando ante el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo No. 3 ... se dignen declarar la ilegalidad del ACTO ADMINISTRATIVO DE APROBAR EL PLAN DE ACTUACION URBANISTICA DEL SECTOR LOMA DE MACHANGARA..." Para aplicar el Art. 1031 del Código Civil que, como quedó indicado, se refiere al tercer orden

de sucesión, que constituyen los hermanos del causante, ya personalmente ya representados por sus descendientes, es necesario se cumpla el requisito o condición sine qua non de que no existan herederos del primer orden de sucesión, que son los hijos, ni del segundo orden que son los ascendientes y el cónyuge, ya que de existir éstos excluyen a los del tercer orden de sucesión, lo cual debe probarse fehacientemente. En el caso la actora no ha probado la inexistencia de herederos de primer y segundo orden de Salvador Correa Zhangí su tío, para constituirse en heredera por representación de su padre Jacinto Correa Zhangui, también fallecido, como así lo manifiesta el Tribunal a quo cuando dice: "... que Salvador Correa Zhangui falleció el 22 de febrero de 2004, situación que acredita con la partida de defunción; que es hija de Jacinto Correa Zhangí lo cual también se encuentra probado en autos con la partida de fs. 9; que el causante no dejó descendencia particular que no lo ha acreditado y que no pasa de ser un mero enunciado, sin sustento..."; encontrándose ahí la razón fáctica y legal para que el Tribunal de instancia no haya aplicado el Art. 1031 del Código Civil. No siendo procedente la acusación de falta de aplicación del Art. 1031 del Código Civil, la impugnación a las otras normas de la misma ley que se refieren al tema sucesorio, también deviene improcedente, aclarando además que la recurrente no explica o no argumenta razonadamente porqué debían aplicarse dichas normas en la sentencia; más bien, olvidando que el recurso de casación es una impugnación o una demanda contra la sentencia, se dedica, en buena parte del recurso, a impugnar la resolución de la Municipalidad de Cuenca de 26 de junio de 2000 en la cual se aprueba el plan de actuación urbanístico del sector la Loma de Machángara de la parroquia Ricaurte, señalando y enumerando las violaciones legales, que dice, se han cometido en dicha resolución, que, obviamente, no corresponde ser analizadas por este Tribunal. **CUARTO:** Al fundamentar el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, acusa la actora de indebida aplicación de la norma procesal contenida en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, la misma que prescribe: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos". Para que sea procedente la causal tercera, por el vicio indicado por la recurrente, de indebida aplicación, es indispensable que la sentencia tenga como fundamento la norma procesal señalada por el recurrente, de no ser así, es ilógico acusar de indebida aplicación a una norma que no consta o no aparece en la sentencia, quizá pueda tratarse de otro vicio, como el de falta de aplicación, pero a este Tribunal no le está facultado corregir errores del recurrente o suplir deficiencias del recurso, como así lo señala la doctrina, el derecho y la amplia jurisprudencia dictada por todas las Salas de este Tribunal de Casación. Aún más, no menciona siquiera la prueba o las pruebas que, a criterio de la actora, el Tribunal *a quo*, no ha tomado en cuenta al dictar la sentencia; se limita a manifestar que "En el presente caso, el Tribunal no ha tomado en cuenta toda la prueba que consta en el proceso: en forma ilegal, en su sentencia, solamente se refiere a parte de la prueba presentada por la recurrente (que es la propia actora) y ha hecho caso omiso de la abundante prueba documental y legal ...," acusaciones vagas y generales que impiden, en caso de existir el vicio que el recurso tenga éxito. Con oficio No. 986-SG-SLL-2010, de 24 de septiembre de 2010, por licencia concedida al Juez

titular, actúe por encargo el Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Por estas consideraciones. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** se rechaza el recurso de casación. Sin Costas. Notifíquese, publíquese, y devuélvase.-

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez Nacional.

Certifico.-

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

RAZÓN: Hoy día lunes dieciocho de octubre de dos mil diez, a partir de las dieciséis horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación, y sentencia que anteceden a la actora **SEÑORA BLANCA CORREA BRAVO**, en el casillero judicial No. 1865; y al **SEÑOR PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial No. 1200. No se notifica a los demandados, señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Cuenca por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio para efectos de este recurso.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal, que las fotocopias en tres (3) fojas útiles de la sentencia que antecede son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. 001-07 que sigue **BLANCA CORREA BRAVO** en contra del **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.**- Certifico.- Quito, 27 de octubre del 2010.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

No. 356-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVA**

Quito, a 19 de octubre de 2010; Las 15H30

VISTOS: (91-2007) Carlos Alfredo Vargas Gallegos, por sus propios derechos y Ricardo Uriel Arteaga Muñoz a nombre y representación del Consejo Nacional de Rehabilitación Social, el primero como actor y el segundo como demandada, interponen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo que acepta

parcialmente la demanda declarando ilegítimo el acto administrativo constante en la acción de personal No. 174-DNRS-DRH por la que la institución demandada destituye al actor del cargo de tesorero, disponiendo el reintegro a su puesto de trabajo en el término de cinco días. El accionante aduce que se han infringido, por falta de aplicación, las siguientes normas de derecho: literal b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo; numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República; artículos 31 de la Ley de Modernización del Estado del Estado, 129 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la época en que se presentó la demanda, 122 y 129 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativa de la Función Ejecutiva; 1698 y 1704 del Código Civil, y funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Por su parte, el Director Nacional de Rehabilitación Social acusa de haberse infringido varias normas de derecho, pero por no precisar los vicios incurridos por cada norma y las causales en que fundamenta el recurso, la Sala de lo Contencioso Administrativa de la ex - Corte Suprema de Justicia rechazó el recurso de casación, en auto dictado el 24 de mayo de 2008. Encontrándose la causa en estado de resolver, en cuanto al recurso del actor se refiere, la Sala considera:

PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1º del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** El Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa determina las causas de nulidad de una resolución o procedimiento administrativo, y su literal b) se refiere a: "La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión", norma que, a criterio del accionante, ha sido infringida por falta de aplicación en la sentencia, pero lejos de explicar y fundamentar razonadamente la omisión o incumplimiento de las formalidades legales en que supuestamente ha incurrido la Dirección Nacional de Rehabilitación Social para la destitución del actor, simplemente transcribe el considerando quinto de la sentencia impugnada, luego de lo cual llega a la conclusión "... que el acto administrativo impugnado adolece de nulidad absoluta, pero que sin embargo se declara la ilegitimidad", afirmación sin fundamento, sin análisis y por tanto la acusación deviene impertinente e improcedente. **CUARTO:** Acusa también de falta de aplicación del Art. 129 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que prescribe: "Será nula cualquier acción que se ejerza en contravención de las disposiciones de esta ley", con lo cual, dice el recurrente, "...evidencio que la autoridad produjo actos administrativos nulos, situación jurídica que debió declarar la Honorable Sala sentenciadora, mas no declarar la ilegitimidad del acto administrativo impugnado..." afirmación que queda en eso, simple afirmación, ya que no demuestra, ni trata siquiera de demostrar en qué consiste el error y porqué debía el Tribunal a-quo aplicar la norma aludida.- **QUINTO:** En cuanto a la no aplicación del literal h y del Art. 25 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del

Sector Público, que se refiere, a dos situaciones: 1.- "Serán restituidos a sus puestos en el término de cinco días posteriores a la ejecutoria de la sentencia en caso de que el Tribunal competente haya fallado a favor del servidor suspendido o sustituido..." y, 2 "... recibir de haber sido declarado nulo el acto administrativo impugnado, las remuneraciones con los respectivos intereses que dejó de percibir en el tiempo que duró el proceso legal respectivo". Sobre la primera parte, el reintegro del servidor destituido, la sentencia acepta expresamente, "disponiendo que la entidad recurrida, en el término de 5 días, reintegre a Carlos Alberto Vargas Gallegos al cargo del que fue destituido". En cuanto a la segunda parte, el pago de remuneraciones no se dispone, porque el acto administrativo no ha sido declarado nulo por el Tribunal a-quo, y en el recurso de casación, el actor no ha demostrado porqué dicho acto debería ser declarado nulo, como se ha advertido en los considerandos anteriores, lo cual nos lleva a declarar infundada la acusación. **SEXTO:** Al acusar del vicio de falta de aplicación del Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado, el recurrente incurre en un error, ya que dicha disposición que se refiere a la motivación es el fundamento de la sentencia y por consiguiente ha sido aplicada en el fallo como consta en la última parte del considerando sexto. Puede tratarse de otro vicio, aplicación indebida o errónea interpretación pero en ningún caso puede tratarse de falta de aplicación, desacierto o deficiencia del recurrente que la Sala no está facultada a corregir o suplir. Con relación a la motivación también se refiere al Art. 24 de la Constitución Política de la República (codificación de 1998) como norma no aplicada y al fundamentar dice: "... al tener convicción la Honorable Sala de que no existe motivación en el acto administrativo impugnado, en la forma exigida por la Constitución Política de la República y la Ley de Modernización del Estado, sin embargo de lo cual la Honorable Sala declara la ilegitimidad...", sin determinar el numeral de dicho Art. 24 que tiene diecisiete, como es obligación, tratándose como se trata de un recurso extraordinario como es el de casación, muy diferente al de instancia. Luego insistiendo en la supuesta nulidad del acto administrativo, manifiesta: "... porque ha dejado de aplicar las normas contenidas en el último inciso del Art. 94 y Art. 129 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que en su orden, determinan que son nulos de pleno derecho <los actos que no se encuentren debidamente motivados> y en la letra e) del Art. 129 reconoce la nulidad absoluta de los Actos de la Administración Pública que han sido <dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no>", prescendencia de procedimiento legalmente establecido que el recurrente no ha llegado a señalar mucho menos a comprobar, procedimiento seguido por la institución pública demandada que concluyó con la destitución del accionante, en el que no sólo aplicó la disposición del Art. 64 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa por la que simplemente debía escucharse al servidor en audiencia sino que levantó un sumario en el que el actor tuvo más amplitud de defensa, trámite utilizado para los servidores de carrera, como lo prescriben los artículos 62 y 63 del Reglamento citado, calidad que no la tenía el servidor sumariado, normas vigentes cuando se dio la destitución. Con oficio No. 986-SG-SLL-2010, de 24 de

septiembre de 2010, por licencia concedida al Juez titular, actúe por encargo el Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Por estas consideraciones **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación. Sin costas.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez Nacional.

Certifico.-

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día martes diecinueve de octubre de 2010, a partir de las 17h00 notifiqué mediante boletas la nota en relación, la sentencia que antecede al actor, por sus propios derechos, señor Carlos Vargas Gallegos, en los casilleros judiciales 1984 y 1725 y a los demandados por los derechos que representan señores: Director Nacional de Rehabilitación Social, en el casillero judicial 1111 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200. No notifiqué al señor Ministro de Gobierno, por cuanto no ha señalado domicilio judicial para el efecto. Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN: Siento como tal, que las copias de la sentencia, con su respectiva razón de notificación, que en dos (2) fojas útiles anteceden son iguales a su original, que constan dentro del juicio contencioso administrativo No. 91-2007, seguido por el señor Carlos Vargas Gallegos en contra de los señores Ministro de Gobierno, Director Nacional de Rehabilitación Social y Procurador General del Estado. Certifico. Quito, 26 de octubre de 2010.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

No. 357-2010

PONENTE: Dr. Manuel Yépez Andrade.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 18 de octubre de 2010, las 14h30.

(590-2009) **VISTOS:** Comparece a esta Corte de Casación Lourdes Aguirre Simba e interpone recurso de casación contra la sentencia expedida el 9 de septiembre de 2009 por la Primera sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso

Administrativo de Quito dentro del juicio contencioso administrativo que propuso contra el Gerente General de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito. En su oportunidad procesal esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia de Justicia, aceptó a trámite dicho recurso de casación en la forma señalada en el auto de 20 de enero de 2010. Vistos los recaudos procesales, por cuanto la causa se encuentra en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se declara competente para conocer y resolver el presente recurso de casación en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. Del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.- **SEGUNDO:** La casación es un recurso extraordinario y de estricto cumplimiento formal, en el cual, quien recibió agravio con la sentencia recurrida debe determinar, con absoluta precisión y claridad, las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales en las que funda su accionar, y exponer, de igual forma, los fundamentos que le inducen a afirmar que en la decisión impugnada se han violado normas legales. En el escrito contentivo del recurso de casación debe existir la necesaria interconexión entre las causales invocadas y las normas jurídicas supuestamente violadas, por lo que no basta enunciar que en el fallo de instancia se ha transgredido la ley; sino que, para que la acción de casación prospere, es indispensable que quien recurre a la Corte de Casación realice una exposición concreta de los vicios que, según el recurrente, afectan la normatividad jurídica que motivó la sentencia de mérito. En la especie, la accionante interpone recurso de plena jurisdicción o subjetivo contra el Gerente General de la Empresa Municipal de Alcantarillado y Agua Potable del Distrito Metropolitano de Quito, EMAAP-Q e impugna la Resolución número 25 dictada por el Gerente de la Empresa Municipal demandada el 5 de mayo de 2006 y la Acción de Personal número 406/2006 de 8 de mayo de 2006, actos administrativos mediante los cuales se la destituyó del cargo de Funcionaria 3 de la Unidad de Especificaciones y Homologaciones del Departamento de Contrataciones Técnicas de la Gerencia de Ingeniería de la EMAAP-Q.- Manifiesta la recurrente que prestó sus servicios en la Empresa Municipal demandada desde el 4 de septiembre de 1989 hasta el 9 de mayo de 2006, fecha esta última en la cual se le notificó con la destitución de su cargo; arguye que fue sancionada por haber faltado a su puesto de trabajo los días 7, 8, 9 y 10 de marzo de 2006 y haberse negado a devolver la suma de CATORCE MIL, NOVECIENTOS VEINTICINCO DÓLARES, CON CINCUENTA CENTAVOS dólares de los Estados Unidos de América, los cuales fueron depositados erróneamente por la Empresa Municipal demandada, en lugar de CIENTO VENTIDOS DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS, en su cuenta de ahorros, depósito que lo realizó la EMAAP-Q en concepto de un bono por el nacimiento de su hijo. **TERCERO:** Una vez confrontada la sentencia recurrida con las normas que la recurrente estima que se han infringido en dicha decisión, se infiere lo siguiente: Consta de autos (fojas 106 del expedientillo administrativo) el correspondiente certificado médico conferido por el doctor Waldimir Carrión en el que certifica haber intervenido quirúrgicamente y haber atendido a la paciente Lourdes Aguirre por presentar

síntomas y signos de cólon irritable reagudizado por neurosis de ansiedad el 9 de marzo de 2006 concediéndole reposo hasta el 11 de marzo; de la misma forma, a fojas 115 del mismo expedientillo consta copia fotostática debidamente certificada de la certificación conferida por el doctor Ramiro Almeida, Cirujano Oftalmólogo de la Clínica Santa Lucía de esta ciudad de Quito, la cual reza que la ingeniera Luordes del Rocío Aguirre Simba, asistió a la consulta oftalmológica el día 1 de marzo de 2006 por una queratitis en ambos ojos, por lo que a decir de dicho facultativo, necesita reposo por 8 días a partir de esa fecha; consta además a fojas 86 del expedientillo en mención que la paciente Simba Chiquita Hilda tiene diagnóstico de Parkinson con evolución de 25 años lo que implica una gravedad en dicha enfermedad y dependencia total para las actividades de la vida diaria, motivo por el cual, acude regularmente a los controles de Consulta Externa del Servicio de Neurología acompañada de su hija Lourdes Aguirre Simba, de lo cual se concluye que sí existió el respectivo justificativo de ausencia al trabajo de la actora durante los días señalados; al respecto, el artículo 27 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa determina: *“La jornada diaria de trabajo será de ocho horas efectivas, durante cinco días de cada semana”* su incumplimiento es sancionado, con destitución, como lo determina la misma Ley ibídem; en el presente caso, tal incumplimiento se encuentra debidamente justificado con el documento mencionado en este considerando tercero, de tal forma que el Tribunal de Instancia interpretó erradamente la disposición constante en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- **CUARTO:** La otra acusación que se realiza en contra de la actora de no haber devuelto la suma de catorce mil novecientos veinticinco dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta centavos y que fueron depositados erróneamente en su cuenta bancaria por concepto de bono por el nacimiento de sus hijos, mismo que la Empresa Municipal demandada concede a sus funcionarios y empleados, en el presente caso, le correspondía dicha compensación a la demandante por el nacimiento de su hijo que, según la abundante certificación que consta de autos es no vidente y presenta además toxoplasmosis y microcefalia, a lo dicho se suma la muerte de uno de sus gemelos en dicho parto. Cabe resaltar el hecho de que dicho bono fue liquidado y depositado en la cuenta de la demandante pasados los dos años del nacimiento de su hijo no vidente. La demandante, al respecto, expresa a fojas 10 de los autos lo siguiente: *“Sorprendida y agradecida con el depósito de la suma antes mencionada (US\$ 14.925,50) por concepto del bono por nacimiento de hijo me consideré compensada por tanta espera e insistencia, procedí a gastarlo en las innumerables necesidades de una mujer con un hijo con discapacidad (no vidente) y una madre hospitalizada a causa de una enfermedad crónica (Parkinson).* La errónea interpretación de los artículos 24 e) y 26 l) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa están vinculados entre sí puesto que el uno impone al administrado el deber de mantener dignidad en el desempeño de su puesto, en su vida pública y privada, de tal manera que no ofenda al orden y a la moral y no menoscabe el prestigio de la institución, en tanto que el segundo expresa la prohibición que existe de que un empleado realice actos inmorales de cualquier naturaleza en el ejercicio de sus funciones. El incumplimiento de los deberes impuestos en el literal e) del artículo 24 de la LOSCCA se sanciona con destitución de

conformidad con el artículo 49 i) de la LOSCCA, debiendo tomarse en cuenta que esta sanción se debe imponer al empleado que procedió a transgredir directamente la Ley mas no a quien por dicha transgresión realizó un acto no volitivo; se debió tomar en consideración además de la responsabilidad que tienen los seres humanos de sus propios actos mas no de terceros, salvo los casos de los cuasi contratos y los cuasi delitos; tanto la liquidación como el depósito realizado en la cuenta de la recurrente no son actos que se los pueda considerar *in criminis* contra la demandante y que más bien son actos de buena fe. **QUINTO:** La administración de justicia se basa en los principios rectores y disposiciones fundamentales contenidos en el Capítulo II del Código Orgánico de la Función Judicial, pero también en los llamados Principios de Justicia Universal dentro de los cuales se encuentra el Principio de Proporcionalidad que responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones; este principio suele estudiarse desde dos sentidos, el amplio y el estricto, pero este último se encuentra recogido dentro del primero. Por tanto, la proporcionalidad en sentido amplio engloba tres exigencias: la primera, que consiste en la exigencia de adecuación que implica que el juez o el legislador tiene que elegir la medida o sanción que sea adecuada para alcanzar el fin que la justifica. Para ello han de tener en cuenta el bien jurídico que se tutele. La sanción óptima ha de ser cualitativa y cuantitativamente adecuada al fin: la segunda, es la exigencia de la necesidad de la sanción; si se impone una sanción innecesaria se comete una injusticia grave; para que la sanción sea necesaria tiene que darse 3 requisitos: los últimos dos dirigidos sobre todo al legislador, al juez solo en la medida en que tiene que individualizar A) la exigencia de menor injerencia posible o de intervención mínima: es decir, la sanción que se imponga ha de ser la menor grave posible de las que tengamos a disposición. Este requisito ha de exigirse tanto en el momento de la culminación de la sanción o pena abstracta (o determinación en abstracto de la pena) como en la fijación de la pena o sanción en concreto. B) la exigencia de fragmentariedad que significa que al legislador no le compete castigar todos los delitos sino sólo aquellos que vayan contra bienes jurídicos susceptibles de protección. C) La exigencia de subsidiariedad que quiere decir que en Derecho Penal solo ha de intervenir de manera residual, cuando se demuestre que el resto de mecanismos del ordenamiento jurídico han fracasado en la tutela de un bien jurídico agredido. 3) la proporcionalidad en sentido estricto se exige básicamente al juez para que realice un juicio de ponderación o valoración donde valore la carga o gravedad de la sanción (la cual tiene que venir dada por determinados indicios: gravedad, conducta, bien a proteger etc., y el fin que persigue. Por las consideraciones anotadas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** atenta la facultad consagrada en el artículo 16 de la Ley de Casación y por encontrarse precedente el recurso de casación interpuesto en mérito de los hechos establecidos, se casa la sentencia dictada el 9 de septiembre de 2009 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito y se acepta en parte la demanda deducida por la ingeniera Lourdes Aguirre Simba y se dispone su reintegro al cargo de Funcionaria 3 de la Unidad de Especificaciones y Homologaciones del Departamento de Contrataciones

Técnicas de la Gerencia de Ingeniería de la EMAAP-Q. Se dispone que dicha Funcionaria reintegre a la dependencia demandada los valores indebidamente depositados en su cuenta bancaria, mediante un convenio moratorio con la Institución. Sin costas ni honorarios que regular en este nivel. Léase, publíquese y notifíquese.-

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Corte Nacional.

Certifico.-

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy lunes dieciocho de octubre del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden a la actora, LOURDES AGUIRRE SIMBA, en el casillero judicial No. 1266 y a los demandados, por los derechos que representan, GERENTE GENERAL DE LA EMAAP-Q, en el casillero judicial No. 1233 y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1200. Certifico.-

f.) Secretaria Relatora.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de noviembre de 2010; las 09h07.

VISTOS (590/09): La Dra. Cristina González Camacho, en su calidad de Procuradora Judicial del Ing. Othón Zevallos Moreno, Gerente General y representante legal de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, dentro de término legal, solicita a la Sala que aclare la sentencia expedida el 18 de octubre de 2010, dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Lourdes Aguirre Simba en contra de la entidad requirente. Al efecto, para resolver lo pertinente considera: **PRIMERO:** Los artículos 281 y 282 del Código de Procedimiento Civil, 47 y 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa preceptúan que: *“El Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días”* y *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas”*, respectivamente.- **SEGUNDO:** Aclarar consiste en explicar o despejar los puntos dudosos. Procede, entonces, cuando estuviere redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa.- **TERCERO:** La recurrente solicita que se aclaren los siguientes puntos: 1) Si en el Convenio de Pago se estipularán los correspondientes intereses máximos legales y de mora establecidos por el Banco Central; 2) Si el

referido Convenio de Pago deberá suscribirse al momento mismo del reintegro de la funcionaria a la institución. Al efecto, conviene recordar a la solicitante que el Tribunal de Instancia es el Tribunal de Ejecución, por lo que, no es competencia de esta Sala determinar cómo y en qué términos procederá la suscripción del Convenio de Pago. Por las consideraciones anotadas, se rechaza la solicitud de aclaración formulada por la Dra. Cristina González Camacho, en su calidad de Procuradora Judicial del Ing. Othón Zevallos Moreno, Gerente General y representante legal de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento. Por licencia concedida al doctor Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional titular, actúa el doctor Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el oficio No. 1015-SG-SLL-2010, de 14 de octubre de 2010. Notifíquese.-

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez.

Certifico.-

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy viernes cinco de noviembre del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la providencia que antecede a la actora, LOURDES AGUIRRE SIMBA, en el casillero judicial No. 1266 y a los demandados por los derechos que representan, GERENTE GENERAL DE LA EMAAP-Q y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 1233 y 1200. Certifico.-

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en ocho (8) fojas útiles anteceden, son iguales a su original que obran del expediente No. 590-2009, seguido por LOURDES AGUIRRE SIMBA contra EL GERENTE GENERAL DE LA EMAAP-Q. Certifico. Quito, 11 de noviembre de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 359-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de octubre 2010; Las 15h30.

VISTOS: (322-2007) El señor Jorge Mariano Cheme Mera interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso

Administrativo que declara sin lugar la demanda planteada en contra del Municipio de Atacames, cuya pretensión es que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 001 de 15 de febrero de 2005 que revoca el nombramiento emitido a su favor para desempeñar el cargo de Promotor del Departamento de Desarrollo Comunitario en la entidad edilicia, se le restituya al cargo y se le paguen los valores por concepto de sueldos por el tiempo que ha permanecido cesante. Acusa como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 18, 24 numerales 10, 12 y 13; 23, numerales 26 y 27; 272 y 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador; 96 y 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 45 y 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA); y, 9 y 10 del Código Civil. Si bien fundamenta el recurso en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, al momento de su calificación, como aparece del auto dictado el 22 de septiembre de 2008, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex-Corte Suprema de Justicia admite el recurso únicamente por la causal primera del Art. 3 (ibidem) y lo rechaza por las causales tercera y cuarta. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** El acto administrativo impugnado por el actor es el contenido en la acción de personal No. 001 de 15 de febrero del 2005 mediante la cual el Alcalde del cantón Atacames resuelve revocar el nombramiento emitido a su favor de Promotor del Departamento de Desarrollo Comunitario de dicha municipalidad; y en recurso subjetivo pretende que el Tribunal Contencioso Administrativo, Distrito 4, deje sin efecto tal acto administrativo, considerando que es nulo y de ningún valor, pretensión que ha sido inadmitida en sentencia de mayoría por el mencionado Tribunal, razón por el cual el actor, reprochando que el fallo viola varias normas de derecho, interpone recurso de casación. Entre las normas infringidas acusa de falta de aplicación del Art. 45 y 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores del sector Público, violación, que de haberse producido, acarrearía también el quebrantamiento de otras normas citadas por el recurrente. El Art. 49 de la citada Ley, como lo dice el recurrente en el numeral 4.3 de su escrito, contiene: las causales de destitución de un servidor público y dice: "Son causales de destitución: a) Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previo el informe de la unidad de desarrollo de recursos humanos sobre la evaluación del desempeño. b) Abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos; c) Haber sido sancionado por el delito de cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito; y, en general recibir cualquier clase de dádiva, beneficio, regajo o dinero ajeno a su remuneración; d) Ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes en los lugares de trabajo; e) Injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o compañeros de trabajo; f) Asistir al trabajo bajo evidente influencia de

bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas; g) Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de suspensión sin goce de remuneración. h) Haber sido nombrado contraviniendo disposiciones expresas que prohíben el nepotismo; i) Incumplir los deberes impuestos en las letras e) y g) del artículo 24 y quebrantar las prohibiciones previstas en las letras d) a la n) del artículo 26 de esta Ley". Se ha transcrito íntegramente la disposición para que no quede la menor duda de que en ninguna de tales causales aparece la revocatoria como causa, como modo o como forma de destituir a un servidor público. Es más, esta figura adoptada por la Municipalidad de Atacames para destituir o separar a un servidor municipal no está contemplada en norma jurídica alguna. **CUARTO.-** Si la razón para revocar el nombramiento del actor ha sido la omisión del concurso de merecimientos y oposición como lo exige el Art. 71 (72) de la LOSCCA y Art. 9 de la "Ordenanza de Servicio Civil y Carrera Administrativa Municipal, que Regula la Administración de Personal, de la Entidad" (Municipio de Atacames), la responsabilidad de tal omisión no puede atribuirse al servidor, sino a la propia administración de dicho Municipio, único responsable de la inobservancia de las normas de la LOSCCA para designar o nombrar a un servidor municipal. Mas, en este caso, aceptando como legal y procedente la revocatoria como una forma de separar a un servidor municipal del cargo para el que ha sido designado por la propia Municipalidad. Al haber resuelto en tal sentido y no haber aceptado la pretensión del actor en la sentencia impugnada, obviamente se ha dejado de aplicar la norma de derecho señalada y consecuentemente también se ha dejado de aplicar otras normas como las contenidas en los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política (1998) que garantizan "la seguridad jurídica" y el "derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones" ya que para la separación del actor del cargo de servidor municipal. Se ha hecho abstracción de tales garantías, así como de las determinadas en los numerales 10 y 12 del Art. 24 de la Carta Magna, al no permitirle al actor por parte del Concejo Municipal de Atacames el derecho a la defensa, ni se le ha informado de las acciones tomadas en su contra, garantías que podía ejercerlas, únicamente en el sumario administrativo que la Municipalidad debió levantar en contra del servidor público, si es que éste hubiese incurrido en una de las causales señaladas en el Art. 49 de la LOSCCA. Es más la resolución de marras por la que se revoca el nombramiento de Jorge Mariano Cheme Mera adolece de motivación como lo exige el numeral 13 de la disposición citada, Art. 24 de la Constitución Política. **QUINTO:** Por simple ilustración, creemos oportuno referimos a los actos administrativos no revocables, entre los que están aquellos que han generado efectos jurídicos de terceros, que solo pueden ser objeto de revocatoria con el consentimiento expreso del beneficiario del acto o a través de decisión judicial. Si bien, la autoridad no tiene la facultad de revocar un acto de los denominados y considerandos no revocables, entre los que están, como hemos visto, los nombramientos, cuando estos actos afectan el interés público, el derecho administrativo ha instituido una solución jurídica al problema en aras de precautar el interés de la sociedad y el imperio de la juridicidad. Esta institución jurídica se denomina "acción de lesividad administrativa", reconocida y preceptuada por el Art. 23, literal d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; por tanto corresponde al órgano judicial,

tribunales de lo contencioso administrativo, luego de haberse seguido el trámite respectivo declarar en sentencia, la anulación y revocatoria del acto administrativo dictado por una autoridad. Por estas consideraciones. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se casa la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo y de conformidad con el Art. 16, primer inciso de la Ley de Casación se acepta la demanda y se declara la nulidad del acto administrativo contenido en la acción de personal No. 001 de 15 de febrero de 2005 por el que se revoca el nombramiento de Promotor del Departamento de Desarrollo Comunitario de la Municipalidad de Atacames, disponiéndose que sea reintegrado el actor al cargo en el término de cinco días y, de acuerdo con lo preceptuado por el literal h) del Art. 25 e inciso tercero del Art. 46 de la LOSCCA, proceda la Municipalidad de Atacames a liquidar y pagar las remuneraciones con los respectivos intereses, que dejó de percibir en el tiempo de duración del proceso legal, pago que se efectuará en el plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de reincorporación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez Nacional.

Certifico.-

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día miércoles veinte de octubre de 2010, a partir de las 17h00 notifique mediante boletas la nota en relación, la sentencia que antecede al actor, por sus propios derechos, señor Jorge Mariano Cheme Mera, en los casilleros judiciales 4029 y 46 y a los demandados por los derechos que representan señores: Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Atacames, en el casillero judicial 299 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200. Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia, con la razón de notificación, que en tres (3) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan dentro del juicio contencioso administrativo No. 322-2007, seguido por el señor Jorge Mariano Cheme Mera en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Atacames y Procurador General del Estado. Certifico.- Quito, 27 de octubre de 2010.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

No. 360-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de octubre 2010; Las 11h45.

VISTOS: (65/2008) El señor Jorge Gustavo García Vera interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo que declara sin lugar la demanda planteada en contra del Municipio de Atacames, cuya pretensión es que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 012 de 15 de febrero de 2005 que revoca el nombramiento emitido a su favor para desempeñar el cargo de Inspector de la Unidad Rural en el Departamento de Avalúos y Catastros, se le restituya al cargo y se le paguen los valores por concepto de sueldos por el tiempo que ha permanecido cesante. Acusa como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 18, 24 numerales 10, 12 y 13; 23, numerales 26 y 27; 272 y 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador; 68, 96 y 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 45 y 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA); y, 9 y 10 del Código Civil. Si bien fundamenta el recurso en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, al momento de su calificación, como aparece del auto dictado por esta Sala, el 19 de marzo de 2009, admite el recurso únicamente por la causal primera del Art. 3 (ibídem) y lo rechaza por las causales tercera y cuarta. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** El acto administrativo impugnado por el actor es el contenido en la acción de personal No. 012 de 15 de febrero del 2005 mediante la cual el Alcalde del cantón Atacames resuelve revocar el nombramiento emitido a su favor de Inspector de la Unidad Rural del Departamento de Avalúos y Catastros de dicha municipalidad; y en recurso subjetivo pretende que el Tribunal Contencioso Administrativo, Distrito 4, deje sin efecto tal acto administrativo, considerando que es nulo y de ningún valor, pretensión que ha sido inadmitida en sentencia de mayoría por el mencionado Tribunal, razón por el cual el actor, reprochando que el fallo viola varias normas de derecho, interpone recurso de casación. Entre las normas infringidas acusa de falta de aplicación del Art. 45 y 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores del sector Público, violación, que de haberse producido, acarrearía también el quebrantamiento de otras normas citadas por el recurrente. El Art. 49 de la citada

Ley, como lo dice el recurrente en el numeral 4.3 de su escrito, contiene las causales de destitución de un servidor público y dice: "Son causales de destitución: a) Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previo el informe de la unidad de desarrollo de recursos humanos sobre la evaluación del desempeño. b) Abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos; c) Haber sido sancionado por el delito de cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito; y, en general, recibir cualquier clase de dádiva, beneficio, regalo o dinero ajeno a su remuneración; d) Ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes en los lugares de trabajo; e) Injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o compañeros de trabajo; f) Asistir al trabajo bajo evidente influencia de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas; g) Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de suspensión sin goce de remuneración. h) Haber sido nombrado contraviniendo disposiciones expresas que prohíben el nepotismo; i) Incumplir los deberes impuestos en las letras e y g) del artículo 24 y quebrantar las prohibiciones previstas en las letras d) a la n) del artículo 26 de esta Ley." Se ha transcrito íntegramente la disposición para que no quede la menor duda de que en ninguna de tales causales aparece la revocatoria como causa, como modo o como forma de destituir a un servicio público. Es más, esta figura adoptada por la Municipalidad de Atacames para destituir o separar a un servidor municipal no está contemplada en norma jurídica alguna. **CUARTO.-** Si la razón para revocar el nombramiento del actor ha sido la omisión del concurso de merecimientos y oposición como lo exige el Art. 71 (72) de la LOSCCA y Art. 9 de la "Ordenanza de Servicio Civil y Carrera Administrativa Municipal, que Regula la Administración de Personal, de la Entidad" (Municipio de Atacames), la responsabilidad de tal omisión no puede atribuirse al servidor, sino a la propia administración de dicho Municipio, único responsable de la inobservancia de las normas de la LOSCCA para designar o nombrar a un servidor municipal. Mas, en este caso, aceptando como legal y procedente la revocatoria como una forma de separar a un servidor municipal del cargo para el que ha sido designado por la propia Municipalidad. Al haber resuelto en tal sentido y no haber aceptado la pretensión del actor en la sentencia impugnada, obviamente se ha dejado de aplicar la norma de derecho señalada y consecuentemente también se ha dejado de aplicar otras normas como las contenidas en los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política (1998) que garantizan "la seguridad jurídica " y el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones" ya que para la separación del actor del cargo de servidor municipal. Se ha hecho abstracción de tales garantías, así como de las determinadas en los numerales 10 y 12 del Art. 24 de la Carta Magna, al no permitirle al actor por parte del Concejo Municipal de Atacames el derecho a la defensa, ni se le ha informado de las acciones tomadas en su contra, garantías que podía ejercerlas, únicamente en el sumario administrativo que la Municipalidad debió levantar en contra del servidor público, si es que éste hubiese incurrido en una de las causales señaladas en el Art. 49 de la LOSCCA. Es más la resolución de marras por la que se revoca el nombramiento de Jorge Gustavo García Vera adolece de motivación como lo exige el numeral 13 de la disposición citada, Art. 24 de la Constitución Política. **QUINTO:** Por simple ilustración,

creemos oportuno referirnos a los actos administrativos no revocables, entre los que están aquellos que han generado efectos jurídicos de terceros, que solo pueden ser objeto de revocatoria con el consentimiento expreso del beneficiario del acto o a través de decisión judicial. Si bien, la autoridad no tiene la facultad de revocar un acto de los denominados y considerandos no revocables, entre los que están, como hemos visto, los nombramientos, cuando estos actos afectan el interés público, el derecho administrativo ha instituido una solución jurídica al problema en aras de precautar el interés de la sociedad y el imperio de la juridicidad. Esta institución jurídica se denomina "acción de lesividad administrativa", reconocida y preceptuada por el Art. 23, literal d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; por tanto corresponde al órgano judicial, tribunales de lo contencioso administrativo, luego de haberse seguido el trámite respectivo declarar en sentencia, la anulación y revocatoria del acto administrativo dictado por una autoridad. Por estas consideraciones **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se casa la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo y de conformidad con el Art. 16, primer inciso de la Ley de Casación se acepta la demanda y se declara la nulidad del acto administrativo contenido en la acción de personal No. 012 de 15 de febrero de 2005 por el que se revoca el nombramiento de Inspector de la Unidad Rural del Departamento de Avalúos y Catastros de la Municipalidad de Atacames, disponiéndose que sea reintegrado el actor al cargo en el término de cinco días y, de acuerdo con lo preceptuado por el literal h) del Art. 25 e inciso tercero del Art. 46 de la LOSCCA, proceda la Municipalidad de Atacames a liquidar y pagar las remuneraciones con los respectivos intereses, que dejó de percibir en el tiempo de duración del proceso legal, pago que se efectuará en el plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de reincorporación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez Nacional.

Certifico.-

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano el día de hoy veinte de octubre de dos mil diez, a partir de las dieciséis horas notifiqué, la nota en relación, y sentencia que anteceden a JORGE GARCÍA VERA, por sus propios derechos en el casillero judicial No. 46; y a los demandados por los derechos que representan a la MUNICIPALIDAD DE ATACAMES en el casillero judicial No. 299 Y AL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN: Siento como tal, que las fotocopias en tres (3) fojas útiles de la sentencia que antecede son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 65-10, que sigue JORGE GARCÍA VERA, en contra de la MUNICIPALIDAD DE ATACAMES, Certifico.- Quito, 26 de agosto de 2010.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

No. 361-2010

PONENTE: Dr. Manuel Yépez Andrade.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 21 de octubre de 2010; las 14h30.

(398-2007) **VISTOS:** La doctora Betty Amores Flores, en su calidad de Directora General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 30 de marzo de 2007, a las 15h17, por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, la cual acepta parcialmente la demanda propuesta por el señor Jorge René Morales Echeverría y declara la ilegalidad del acto administrativo mediante el cual se declara la supresión del cargo que ocupaba el actor y, en consecuencia se dispone que el Director General IESS en el término de cinco días reintegre al actor al cargo de Secretario del Comité Obrero Patronal de la Dirección General del IESS.- Con la finalidad de examinar si el recurso de casación ha sido debidamente concedido de conformidad con lo que dispone el artículo 7 de la Ley de Casación y para establecer la procedencia, se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para conocerla y resolverla en virtud de lo que dispone el numeral primero del artículo 184 de la Constitución Política en vigor. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido en la Ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El demandado, en la interposición del recurso de casación que ha sido aceptado a trámite alega la errónea interpretación del artículo 2 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; falta de aplicación de los artículos 125 y 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Disposición Transitoria Segunda de la Constitución Política de la República de 1998; Resolución número 071-2001-TP del Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial de

22 de mayo de 2001. Por otra parte el recurso de casación del IESS que fue calificado y aceptado a trámite establece como fundamento la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO:** Conforme a la doctrina y la jurisprudencia el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación sea clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación, pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, si no que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el escrito de interposición del recurso, por tanto para que la casación prospere es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiere llegado a precisar y los enunciados del fallo que él estima contradice dichos preceptos, vinculando el contenido de estos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, sin que baste señalar que el fallo de instancia ha trasgredido tal o cual precepto legal y que se halle incurso en una o varias causales de casación debiendo además evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del tribunal de instancia. **QUINTO:** Bajo este ámbito legal y doctrinario y por la incidencia que cada una de las referidas causales tiene dentro de la presente decisión, toca examinar en primer lugar la causal primera del artículo 3 en cuanto el recurrente IESS, aduce que para dictar la sentencia se ha producido la errónea interpretación del artículo 2 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; falta de aplicación de los artículos 125 y 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Disposición Transitoria Segunda de la Constitución Política de la República de 1998; Resolución número 071-201-TP del Tribunal Constitucional publicada en el Registro Oficial de 22 de mayo de 2001. En lo referente a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación textualmente dice: “1ª. *Aplicación inbebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva*”. De la transcripción que antecede se infiere que el recurrente a más de determinar el vicio de errónea interpretación por el cual se considera que se han afectado las normas que nomina como infringidas en su escrito de interposición, se encontraba en la obligación de atacar a cada una de ellas, explicando al Tribunal de Casación, como la infracción de las mismas (errónea interpretación) ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, situación que no se aprecia en el escrito de casación. El recurso de casación tiene que revestir la forma que la técnica jurídica conoce como la proposición jurídica completa, si el recurrente no plantea tal proposición señalando con precisión la manera que las normas que estima infringidas han sido determinantes en la parte dispositiva del fallo, y se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, el recurso no está bien formalizado. La

fundamentación de la infracción enunciada debe realizarse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se estiman infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción alegada debe ser demostrada sin que para tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción. Al respecto la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito en la resolución dictada realiza un análisis del caso *sub judice*, concretamente del acto administrativo impugnado en el sentido de que la decisión de suprimir un cargo público de carrera, como es obvio, no solo la eliminación de la partida presupuestaria correspondiente al puesto, sino la eliminación también de las funciones que realizaba el servidor público que ocupaba el puesto. En la especie, de la información que obra del proceso aparece que el actor ejercía las funciones de Secretario del Comité Obrero Patronal del IESS, mismo que es objeto de la supresión notificada en el oficio de 27 de octubre de 2000, notificado el 30 de octubre de 2000; no obstante, obra de fojas 156 de los autos copia certificada del oficio número 023300-2775 de 16 de noviembre de 2000, dirigida por el Director General del IESS, encargado, al doctor Edmundo Navas Castro, el cual de modo textual dice: "Esta Dirección General designa a usted Secretario del Comité Obrero Patronal de la Dirección General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a fin de que actúe en estas funciones, con el respaldo legal y norma jurídica existente para el efecto", documento que sin lugar a dudas hace prueba plena de que las funciones que venía ejerciendo el actor jamás fueron eliminadas y sobre todo que esa actividad era necesaria para la marcha institucional, por manera que el actor ha justificado la ilegalidad e ilegitimidad de la supresión de su cargo lo cual más bien hace presumir que su cesación fue decidida por razones distintas a las que efectivamente se requieren para eliminar un cargo y su consiguiente partida presupuestaria; es decir sin ninguna justificación administrativa para lo cual se hace uso indebido del mecanismo generando un aparente acto simulado viciado de ilegalidad. **SEXTO:** Constituyendo lo anterior el análisis sobre la parte medular del recurso no cabe examen alguno entorno a otras consideraciones que invoca el recurrente IESS, sin llegar a precisar y demostrar la pertinencia de la causal de casación, sin que a la Corte de Casación esté facultada para suplir los errores y falencias del recurrente. Expuesto de esta manera el presente caso, esta Sala no encuentra ni sustento ni asidero legal al recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 30 de marzo de 2007, a las 15h17 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, por todo lo cual se desechan las infracciones alegadas por el recurrente. Por las consideraciones expuestas **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 intentado por la doctora Betty Amores Flores en su calidad de Directora General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Con oficio número 986-SG-SLL-2010, de 24 de septiembre de 2010, por licencia concedida al Juez titular, actúe por encargo el doctor Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sin costas, notifíquese y devuélvase.-

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Corte Nacional.

Certifico.-

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy jueves veintiuno de octubre de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al actor Jorge Morales Echeverría, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 2354; y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Director General del IESS, en el casillero judicial No. 588 y Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN: Siento como tal, que las (5) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 27 de octubre de 2010.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 368-2010

PONENTE: Dr. Juan Morales Ordóñez.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 22 de octubre de 2010; las 09h30.

VISTOS: (457-2007) En sentencia dictada el 3 de abril de 2007, el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo acoge parcialmente la demanda planteada por Diamantino Jerónimo Prada en contra del Ministerio de Turismo y ordena que el organismo demandado pague al actor la suma de \$ 38.591,50, treinta y ocho mil quinientos noventa y un dólares, con cincuenta centavos de dólar como indemnización por daños y perjuicios causados por la unilateral terminación del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, y que concluía el 2 de agosto de

1998. Demostrando su total desacuerdo, actor y demandado interponen recurso de casación contra dicha sentencia alegando que la misma infringe varias normas de derecho; contra la misma sentencia también interpone recurso de casación el Director Regional No. 1 de la Procuraduría General del Estado. Mediante auto de 12 de febrero del 2009, al examinar los recursos, esta Sala rechaza los interpuestos por Diamantino Jerónimo Prada, como actor y por la Ministra de Turismo, como demandada, admitiendo únicamente el presentado por la Procuraduría General del Estado, que acusa al fallo de haber infringido las normas de derecho contenidas en el Art. 14 de la Ley Reformatoria a la Ley para la Transformación Económica, publicada en el Reg. Of. (S) No. 48 de 31 de marzo de 2000 y Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, y funda el recurso en las causales primera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo la Sala considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el numeral 1° del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** El caso sub iudice corresponde a los señalados por el inciso segundo del Art. 2 de la Ley de Casación que se refiere a la procedencia del recurso de casación, que prescribe: "Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado" Efectivamente, el origen y el fundamento de la demanda de daños y perjuicios planteada por el accionante en contra del Ministerio de Turismo es la sentencia dictada el 9 de julio del 2003, por el mismo Tribunal en el juicio contencioso administrativo seguido por el mismo actor, Diamantino Jerónimo Prado en contra del mismo demandado, Ministerio de Turismo, sentencia que "declara ilegal la resolución No. 840 de 5 de noviembre de 1996 mediante la cual se declaró unilateralmente terminado el contrato de arrendamiento suscrito entre la entidad demandada y el demandante Diamantino Jerónimo Prado, como consecuencia de esta decisión debe pagarle el lucro cesante calculado desde el 6 de noviembre de 1996 hasta el 2 de agosto de 1998 fecha en que fenecía el plazo del contrato, así mismo debe pagar los costos de todos los enseres y muebles de propiedad del actor, así como de las pólizas de seguros, contra incendio y de fiel cumplimiento del contrato; los valores a pagarse por esos conceptos serán liquidados, por cuerda separada y en juicio verbal sumario, una vez ejecutoriada esta sentencia". En cumplimiento de dicha sentencia, el actor demanda al Ministerio de Turismo el pago de los valores correspondientes a los rubros determinados en la sentencia aludida por un valor "no menor a \$ 500.000 dólares...", y luego del trámite correspondiente, el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo dispone que el organismo demandado "pague al actor, señor Diamantino Jerónimo Prada, la suma total de \$ 38.591,50 (treinta y ocho mil quinientos noventa y un dólares, con cincuenta centavos de dólar como indemnización por daños y perjuicios ..." monto total que corresponde a la suma de los valores determinados en los considerandos cuarto, quinto y sexto de la sentencia por los rubros; lucro cesante, costo de todos los

enseres o activos fijos y costo de pólizas de seguro, valores calculados y liquidados en sucres, ya que, como se dice en la sentencia en el considerando sexto, las obligaciones "... fueron, contraídas antes de la dolarización (6 Nov. /1996 al 2 de agosto de 1998", pero luego el Tribunal los convierte a dólares "como lo ordena la Ley No. 2000 – 4 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34 del 13 de marzo de 2000, es decir, a razón de veinticinco mil sucres por dólar". Por tanto el Tribunal a quo, en la sentencia impugnada, no hace sino liquidar los valores correspondientes a los rubros determinados en la sentencia original dictada el 9 de julio de 2003. **CUARTO:** Ahora bien, el recurrente al impugnar la sentencia que liquida y ordena el pago de los rubros señalados, menciona como infringida la norma legal contenida en el Art. 14 de la Ley Reformatoria a la Ley para la Transformación Económica; al hacerlo, acusa a la misma de dos vicios: "FALTA DE APLICACIÓN DE NORMAS DE DERECHO, INCLUYENDO PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES OBLIGATORIOS EN LA SENTENCIA..." conforme aparece al determinar las causales del recurso; y "... aplicación indebida del Art. 14 de la Ley Reformatoria a la Ley para la Transformación Económica", como manifiesta en el capítulo "FUNDAMENTOS EN LOS QUE SE APOYA EL RECURSO" error en el que incurre el delegado de la Procuraduría General del Estado, ya que los dos vicios son incompatibles, excluyentes, razón suficiente para que el recurso no tenga éxito. Además para acusar del vicio, de "aplicación indebida" es obvio que la norma debe haber sido aplicada, es decir ser el fundamento jurídico de la sentencia, lo que no ha acontecido en el caso, Es más, la disposición señalada por el recurrente como infringida se refiere a la prohibición del anatocismo, esto es cobrar interés sobre interés, situación ajena a litis, cuya sentencia no se refiere en ningún momento al pago de intereses, mucho menos al pago de interés sobre interés. **QUINTO:** El recurso se fundamenta también en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de la materia y acusa que la norma infringida es el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: "La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella." Como ya se dijo en el considerando anterior, el Tribunal a quo ha procedido a liquidar y ordenar el pago de lo fijado en la sentencia de 9 de julio del 2003, correspondientes a los rubros: lucro cesante, costo de los enseres y muebles de propiedad del actor y el valor de la pólizas de seguros, y nada más; de ahí que lo manifestado por el recurrente, que "La sentencia que aquí se recurre ha resuelto un asunto que no es materia de litigio, toda vez que la sentencia del juicio contencioso administrativo No. 104 – 97 –MC otorgó solamente daños y perjuicios en el daño emergente... "se aparta de la verdad procesal. El fallo impugnado se refiere exclusivamente a los rubros determinados, conforme se ha dicho varias veces en la sentencia dictada en el inicial juicio contencioso administrativo. Con oficio No. 986-SG-SLL-2010, de 24 de septiembre de 2010, por licencia concedida al Juez titular, actúe por encargo el Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Por estas consideraciones: **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** se rechaza el recurso de casación

interpuesto por el Director Regional No. 1 de la Procuraduría General del Estado.- Sin Costas Notifíquese publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez Nacional.

Certifico.-

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy viernes veintidós de octubre de dos mil diez, a partir de las dieciséis horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al actor DIAMANTINO JERONIMO PRADA, en los casilleros judiciales Nos. 5222, 5680 y 2448; y a los demandados, por los derechos que representan, MINISTRO DE TURISMO y PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en los casilleros judiciales Nos. 4296 y 1200 respectivamente.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZÓN: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) dos fojas útiles anteceden son iguales a su original que obran del expediente No. 457-2007, seguido por DIAMANTINO JERONIMO PRADA, contra el MINISTERIO DE TURISMO.- Certifico.- Quito, 28 de octubre de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 370-2010

PONENTE: Dr. Manuel Yépez Andrade.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 22 de octubre de 2010, las 15h45.

(39-2008) **VISTOS:** Comparece a esta Corte de Casación el señor Iván Tobar Cordero, en su condición de Gerente General y representante legal de la Corporación Financiera Nacional e interpone recurso de casación contra la sentencia

expedida el 2 de julio de 2007, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito.- En su oportunidad procesal esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, aceptó a trámite dicho recurso de casación interpuesto. Estando la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se declara competente para conocer la presente causa y resolverla en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.- **SEGUNDO:** La casación es un recurso extraordinario y de estricto cumplimiento formal, en el cual, quien recibió agravio con la sentencia recurrida debe determinar, con absoluta precisión y claridad, las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales en las que funda su accionar, y exponer, de igual forma, los fundamentos que le inducen a afirmar que en la decisión impugnada se han violado normas legales. En el escrito contentivo del recurso de casación debe existir la necesaria interconexión entre las causales invocadas y las normas jurídicas supuestamente violadas, por lo que no basta enunciar que en el fallo de instancia se ha transgredido la ley; sino que, para que la acción de casación prospere, es indispensable que quien recurre a la Corte de Casación realice una exposición concreta de los vicios que, según el recurrente, afectan la normatividad jurídica que motivó la sentencia de mérito. En la especie, de fojas 4 a 8 de los autos comparece Magda Sylvania Zambrano Espinoza, y expresa que durante 10 años ha prestado sus servicios a la Corporación Financiera Nacional con capacidad, honestidad y eficiencia ejerciendo los puestos que le han asignado bajo el principio de un servicio a la colectividad; que en el mes de agosto de 1994, ingresó a dicha institución, mediante un proceso de selección y contrato a prueba, realizando una carrera administrativa ejemplar, habiendo obtenido varios ascensos con base a méritos en los puestos de analista estándar 2, analista senior 1, analista de operaciones 4, ejecutivo de operaciones 1, ejecutivo de operaciones 3, ejecutivo de operaciones 4 hasta llegar a obtener el puesto de profesional 5; que en el mes de septiembre de 2004, el señor Lcdo. José Garcés, procedió a entregarle la resolución número GG-11522 de 2 de agosto de 2004, mediante la cual la Gerencia General de la institución demandada le informa su decisión de suprimir la partida presupuestaria número 1395, correspondiente al puesto de profesional 5; que amparada en los artículos 196, de la Constitución Política de la República, 10 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 47 y 98 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa demanda al Gerente General de la Corporación Financiera Nacional, la ilegalidad y nulidad del acto administrativo constante en la resolución GG-11522, de 2 de agosto de 2004, y el reintegro a su puesto de trabajo así como el pago de todas las remuneraciones que dejó de percibir desde la fecha de cesación hasta la efectiva reincorporación a su puesto de trabajo, así como el pago de los aportes al IESS, al Fondo de Previsión y Fondo de Reserva de los empleados de la CFN y por el Fondo de Cesantía (IESS y privado); expresa la demandante que para la supresión de la partida presupuestaria de su puesto de trabajo, debían cumplirse varias solemnidades o requisitos, principalmente aquellas

que impone a la autoridad nominadora de requerir la respectiva auditoría administrativa donde han de consignarse las razones de carácter técnico, que debe resolver sobre la supresión propuesta y entonces hacer conocer a la Dirección Nacional de Personal (hoy Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y de Remuneraciones del Sector Público SENRES) para que expida la resolución correspondiente; que existe incumplimiento de la disposición constante en el artículo 4 del Reglamento para la Supresión de Puestos (Decreto Ejecutivo 928); que no existe constancia de los criterios y prioridades que se debieron tomar en cuenta previa a la supresión de la partida presupuestaria de su puesto de trabajo, tales como los criterios de redistribución de tareas, redistribución de recursos humanos, políticas de ascensos y políticas de promociones; que no se tomaron en cuenta las reales necesidades de personal, por cuanto sus funciones siguen existiendo en la CFN; que al no haberse practicado, en su caso, el correspondiente estudio técnico para determinar las razones para la supresión de la partida presupuestaria de su puesto, se han inobservado los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico; que amparada en los artículos 196 de la Constitución Política de la República, 10 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 47 y 48 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, demanda la reparación de sus derechos violados y la ilegalidad y nulidad del acto administrativo impugnado (resolución GG-11522 de 2 de agosto de 2004). **TERCERA:** En relación a la *causa petendi*, vale tener presente el criterio que emitió esta Sala en la resolución número 229-2008 emitida el 30 de julio de 2008, dentro del juicio número 85-2007 iniciado por la ingeniera Anita Elizabeth Vivanco Lara contra la Corporación Financiera Nacional: “**TERCERO :** El Tribunal a-quo señala que: “La Ley Orgánica de la Corporación Financiera Nacional, vigente a la fecha en que se expide el acto administrativo impugnado, en su artículo 5 determina que el directorio de la entidad está integrado por nueve vocales, de los cuales seis pertenecen a la Función Ejecutiva; un representante del Presidente de la República, cuatro ministros de Estado y el Secretario de Planificación (quien fuera eliminado en la forma de la Ley de 11 de noviembre de 2005)”. El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, en su artículo 2 dispone el ámbito de su aplicación y señala: “Este estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva. Para sus efectos, la Función Ejecutiva comprende: a) la Presidencia y la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes no adscritos a ellos; b) Los ministerios del Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellas; c) Las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia de la República, a la Vicepresidencia de la República o a los ministerios de Estado; y, ch) Las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central. (Lo subrayado es de la Sala) Los órganos comprendidos en los literales a) y b) conforman la Administración Pública Central y las personas jurídicas del sector público señaladas en los demás literales conforman la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva. La organización, funcionamiento y procedimiento de las otras administraciones públicas, de las Funciones Legislativa,

Judicial, Electoral; y, en general, de aquellas entidades y órganos que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva se regulan por sus leyes y reglamentos especiales. En cualquier caso en aquellas materias no reguladas por leyes y reglamentos especiales, las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, podrán aplicar de forma supletoria las disposiciones del estatuto”. De la norma transcrita se desprende con claridad que la Corporación Financiera Nacional, no solo que está sometida al señalado Estatuto, sino que, además, es una entidad que no obstante su autonomía institucional, forma parte a la Función Ejecutiva. En efecto, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Corporación Financiera Nacional, vigente a la fecha en que se expide el acto administrativo impugnado (2 de agosto de 2004), determina que el directorio de la entidad está integrado por nueve vocales; de los cuales seis pertenecen a la Función Ejecutiva; un representante del Presidente de la República, cuatro ministros de Estado y el Secretario de Planificación, quien fue eliminado mediante la Reforma a la Ley Orgánica de la Corporación Financiera Nacional el 11 de noviembre de 2005.- **CUARTO:** El artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa dice: “La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales de los organismos y dependencias de la Función Ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función, con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos, siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido”. Del contenido de la disposición jurídica transcrita se puede deducir que la Corporación Financiera Nacional, de modo previo a suprimir el cargo ocupado por la actora, estaba obligada a contar con el informe técnico, económico y funcional emitido por la SENRES. Lo dicho es suficiente para establecer que el acto administrativo impugnado es contrario a derecho.” Criterio que se aplicó además dentro de las causas 482-2006 que siguió el abogado Edgar Camino contra la CFN; y, 311-2007 propuesto por Oswaldo Espinoza contra la CFN.- **CUARTA:** Revisado el expediente no consta que se hayan demostrado las razones técnicas, económicas o funcionales que establezcan la necesidad de suprimir el puesto que tenía la demandante; lo único que aparece al respecto, a fojas 3 de los autos, es lo siguiente: “El Gerente General de la Corporación Financiera Nacional en uso de las atribuciones que le confiere la Ley y considerando [...] resuelve: **ARTICULO UNO: SUPRIMIR, a partir del 2 de agosto de 2004, el puesto de Profesional 5, de la Corporación Financiera Nacional, de la señora Magda Zambrano E., signado con la partida presupuestaria No. 1395 [...].** De lo dicho se desprende que el acto administrativo impugnado es contrario a derecho. **QUINTA:** Por lo expuesto en este fallo es incuestionable que no se cumplió con lo dispuesto por el artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, lo que determina que el acto administrativo impugnado sea nulo, tal como lo dispone específicamente el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, que expresa: “Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: a) La

incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia. B) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión.”. A la norma transcrita se agrega el artículo 129 de las Normas de Procedimiento Administrativo Común de la Función Ejecutiva, publicadas en el Registro Oficial número 733, de 27 de diciembre de 2002 (Decreto con fuerza de Ley) que determinan: *“Nulidad de pleno derecho: 1. Los actos de la Administración Pública son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) Los que lesionen, de forma ilegítima, los derechos y libertades consagrados en el artículo 24 de la Constitución Política de la República”.*- **SEXTA:** Frente a las consideraciones que anteceden, las normas de derecho que la parte recurrente manifiesta que han sido infringidas en la sentencia recurrida, quedan como simples enunciados, tanto más que la parte recurrente expresa en su escrito contentivo del recurso de casación que funda su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, aplicación indebida del artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corporación Financiera Nacional, 2 y 7 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y, 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.-La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación en vigor, contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutive.- En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se 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 derecho sustantivo. *“A la violación del derecho sustancial puede llegarse por dos caminos diferentes que están determinados, en las causales Ira. y 3ra.. El vicio previsto en la causal primera es el llamado por la doctrina de violación directa de una norma sustancial. Cuando se acusa a la sentencia por esta causal, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que ha llegado el tribunal de instancia en la valoración de la prueba; por ello los fundamentos de una acusación de esta naturaleza tienen que referirse exclusivamente a los textos de las normas sustanciales que se estiman violadas, con total prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con la apreciación del juzgador acerca del material fáctico. Al invocar la causal primera el recurrente está reconociendo que el tribunal de instancia acertó en las conclusiones sobre los hechos contenidos en las pruebas.”* (resolución Nro. 110 de 01 de junio del 2002, juicio Nro. 329-01 (Giraldo vs. Alarcón) R.O. 630 de 31 de febrero de 2002. La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación textualmente dice: *Ira. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva”* (el énfasis es de la Sala). De la transcripción que antecede, se infiere diáfamanamente que el recurrente a más de determinar el vicio

de aplicación indebida, por el cual se considera que se han afectado las normas que nomina como infringidas en su escrito de interposición, se encontraba en la obligación, de atacar a cada una de ellas, explicando al Tribunal de Casación, como la infracción de las mismas (aplicación indebida) ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, situación que no se aprecia de forma individualizada en el escrito del recurso de casación. El recurso de casación tiene que revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa. Si el recurrente no plantea tal proposición señalando con precisión la manera que las normas que estima infringidas han sido determinantes en la parte dispositiva del fallo, y se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, el recurso no esta bien formalizado. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción alegada debe ser demostrada sin que para tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción. De lo expuesto anteriormente se desprende con claridad que la parte recurrente no cumplió con los requisitos señalados por la ley y la doctrina en referencia a la causal primera del artículo 3 de la Ley de la Materia, por lo que la Sala no puede acoger el vicio denunciado. Sin que sea necesario conocer otros aspectos de la acción de casación deducida. **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no se acepta el recurso de casación deducido por el señor Iván Tobar Cordero, por los derechos de la Corporación Financiera Nacional que representa. Con oficio número 986-SG-SLL-2010, de 24 de septiembre de 2010, por licencia concedida al Juez titular, actúe por encargo el doctor Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Corte Nacional.

Certifico.-

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN: Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en nueve fojas útiles anteceden, son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 28 de octubre de 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 372-2010

PONENTE: Dr. Manuel Yépez Andrade.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de octubre del 2010.- Las 15h35.

VISTOS: (33/07) El doctor Ernesto Gregorio Díaz Jurado, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, conforme la ratificación de fojas 338 del expediente de instancia, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 18 de enero de 2006, por el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, que, al aceptar parcialmente la demanda, declara ilegal el acto administrativo impugnado, dentro del juicio incoado por el actor, señor Víctor Hugo Córdova Gaibor contra el representante legal del Instituto en mención. Tal acto consiste en: *“El Oficio No. 62100000-4269-AJ, de 12 de abril de 2004, suscrito por el Dr. Marcelo Reinoso Navarro, Subdirector de Recursos Humanos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”*. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento del caso y considera: **PRIMERO:** La competencia de esta Sala para conocer y decidir este asunto, quedó establecida al momento de la calificación del recurso y en su tramitación se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de juicios, por lo que se declara la validez procesal. **SEGUNDO:** El Instituto demandado, en su escrito de interposición del recurso de casación, con fundamento en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa al fallo dictado por el Tribunal *a quo*, de incurrir en las infracciones que se detallan a continuación. Respecto de la causal primera, se manifiesta que en la sentencia materia del recurso se registra errónea interpretación de la Resolución 880 de 14 de mayo de 1996 expedida por el Consejo Superior del IESS y del Segundo Contrato Colectivo celebrado el 25 de agosto de 1994. En relación con la causal tercera, falta aplicación de los artículos 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, 113, 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil, debido a que *“el actor no ha probado que tiene derecho a una reliquidación que no se le ha pagado”*, y por cuanto el Tribunal a quo no ha considerado las resoluciones números: 905, de 17 de febrero de 1998, C.I. 019, de 19 de febrero de 1998, C.I. 019, de 19 de febrero de 1999, C.I. 062, de 29 de febrero de 2000, C.I. 071, de 12 de mayo de 2000 y C.I. 089, de 1 de septiembre de 2000. Por su parte, el actor, señor, Víctor Hugo Córdova Gaibor impugnó ante el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, el acto administrativo contenido en el oficio N° 62100000-4269-AJ, de 12 de abril de 2004, suscrito por el Subdirector de Recursos Humanos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que niega su pretensión dirigida a que se le pague las diferencias salariales adeudadas desde enero de 1996, originadas por la vigencia de la Resolución No. 880, hasta la fecha en que se dicte la sentencia en el presente juicio, y que corresponden

a los rubros de Incrementos al Sueldo Base, establecidos en el artículo 17 del Segundo Contrato Colectivo Único de Trabajo, suscrito el 25 de Agosto de 1994 y los demás beneficios económicos contractuales pactados durante el período 1996-2004 de conformidad con el mandato del artículo 75 del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo. Este sueldo base incrementado de conformidad con los mandatos contractuales, debe ser el referente como base de cálculo para el pago correspondiente a los siguientes componentes de la remuneración: Subsidio de Antigüedad; Subsidio Familiar, Bono de Responsabilidad; Cesantía; Fondos de Reserva; Vacaciones; Bonificación Complementaria y Compensación por el incremento de Costo de Vida, Bonificaciones establecidas en el Contrato Colectivo por los meses de Marzo, Junio y Septiembre así como el pago del Décimo Tercer Sueldo; Bono de Comisariato y Transporte, y los demás beneficios económicos de la vigente Contratación Colectiva, valores que se liquidarán pericialmente; el pago de la bonificación correspondiente al 25% sobre su sueldo básico por su título profesional de doctor en medicina y cirugía. Especialidad de Ginecología y Obstetricia, el cual corresponde al título final de la carrera Universitaria; el valor correspondiente al perjuicio económico que le causó por la mora a la falta de pago de las remuneraciones y en especial al diferencial cambiario; los recargos e intereses, las costas procesales y los honorarios profesionales de su abogado defensor; rubros que el demandado afirma no tener pendientes de pago. **TERCERO:** Expuesto el asunto, procede el análisis correspondiente. El artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, establece el régimen nacional de remuneraciones, y dice que es el sistema de pago de los servidores públicos que ocupen puestos del Servicio Civil Ecuatoriano, de conformidad con lo que dispone la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, norma legal que guarda relación con la Resolución 879 expedida por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1994, que determina que *“Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el artículo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema.”* Complementariamente, el Consejo Superior del IESS, en la misma fecha, expidió la Resolución 880, que dispone que *“Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no están amparados por este último beneficio.”* Sobre la base de estas resoluciones y a fin de implementar los nuevos regímenes laborales que empezaron a regir al interior de la Institución a partir del 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS, mediante Resolución N° 882, de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución N° 019, de 19 de febrero de 1999, para adecuar el sistema remunerativo de todos sus servidores, bajo los criterios de racionalidad y equidad, establece una clasificación por grupos ocupacionales, según los niveles de escolaridad y un ajuste salarial con rangos mínimo y máximo para cada categoría de los servidores sujetos a la

Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, inclusive de los profesionales sujetos a la Ley de Escalafón para Médicos. En virtud de estas resoluciones, El actor, señor Víctor Hugo Córdova Gaibor, Médico Tratante Gineco Obstetra, quedó sometido al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, en consecuencia, al sistema remunerativo de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos. Es incuestionable que la Resolución 880, ya referida, reconoce a los servidores del IESS y en el caso, al actor antes nombrado, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, incluida la jubilación patronal, pero, exclusivamente, hasta el 14 de mayo de 1996, fecha en la que los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los sujetos al Código del Trabajo, pasan a gozar de los beneficios correspondientes a cada régimen; pues, es inadmisibles, legal y moralmente, que el grupo sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretenda seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley les corresponde según su régimen, como los que se deriven de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código del Trabajo; tan es así que el artículo 2 de la misma Resolución 880 prescribe que *“La Contratación Colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo”*. Interpretar de otro modo tal Resolución, haciendo perennes los beneficios para unos y limitados para otros al interior de una misma entidad, es discriminatorio y, por lo mismo, violatorio de elementales principios constitucionales. En el mismo propósito de adecuar legal y técnicamente los nuevos regímenes de relación laboral entre el IESS y sus servidores, imperantes a partir del 14 de mayo de 1996, esta institución, conforme obra de autos, desde esa misma fecha y todos los años sucesivos, según se desprende del estudio de la normativa institucional en lo que a este aspecto se refiere, mediante Resoluciones N°s. 061, 062, 070, 071, 089, 092, 097, 131, 132, 134 y 142, y en acatamiento de las emitidas por el CONAREM, ha efectuado alzas salariales a todos sus servidores, incrementando sus remuneraciones en la escala de sueldos básicos y sus componentes y, además, en los beneficios sociales, que corresponden, entre otros, a los siguientes rubros: escalafón, bono de comisariato, bono vacacional, subsidio educacional, refrigerio, gratificación de diciembre, que es distinto del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniformes y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares, y bonificación por responsabilidad. **CUARTO:** El artículo 75 del II Contrato Colectivo Único a Nivel Nacional celebrado entre el IESS y sus Trabajadores, el 25 de agosto de 1994, establece la vigencia de los derechos consignados en dicho contrato, en el caso de cambio de nombre y/o constitución jurídica del IESS y/o del Comité Central o de las Organizaciones Laborales integrantes del mismo o si se modificare el Régimen Jurídico que norma las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, añadiendo que para los años subsiguientes, los derechos adquiridos en materia económica, serán incrementados en un porcentaje equivalente al índice inflacionario. El artículo 76 establece que el Comité Central Único de Trabajadores a Nivel Nacional es el único con competencia legal para efectos de la vigilancia y aplicación de dicho contrato y que las partes declaran que no se imputarán beneficios que sean decretados por instancias del Estado, para los trabajadores del país. Es pertinente señalar que, producido el cambio de régimen jurídico de las relaciones laborales entre el IESS y

sus trabajadores, circunstancia prevista en el artículo 75 ya citado, los derechos reconocidos en dicho Contrato Colectivo, por ser adquiridos, efectivamente y por lo expresado en los considerandos precedentes, se mantienen, pero hasta la fecha de dicho cambio de régimen, esto es hasta el 14 de mayo de 1996; y, en lo relativo al incremento en un porcentaje equivalente al índice inflacionario, al tratarse éste de un mero factor de cálculo, no cuantificable, y en consideración a que el IESS ha efectuado sucesivos incrementos a los sueldos, a sus componentes y a los beneficios sociales de todos los servidores de la institución, que inclusive alcanzan valores superiores a los reclamados, conforme se desprende del oficio N° 3003-307-471 de 2 de diciembre de 2002, suscrito por el doctor Jorge Fernández de Córdova J., Responsable de Recursos Humanos de la Dirección Regional 3, que obra de fojas 26 a 29 del expediente, se concluye que, efectivamente, el Tribunal a quo aplicó indebidamente los artículos mencionados. **QUINTO:** En lo concerniente a la acusación del fallo por falta de aplicación de los artículos 113, 115, 274 del Código de Procedimiento Civil, normas relativas a la carga de la prueba, a la valoración de la prueba y a la fundamentación de sentencias y autos, en su orden, si bien su estimación es atributo privativo del juez *a quo*, al haberse acusado la infracción de la ley con fundamento en esta causal, luego del análisis respectivo y considerando que el recurrente ha cumplido los presupuestos que la doctrina establece para la procedencia del cargo bajo esta causal: precisión del medio probatorio defectuosamente valorado, determinación de las normas procesales infringidas en relación con la prueba indebidamente valorada, estableciendo la correspondiente relación e identificación de las normas violadas por efecto de la infracción, la Sala acepta la procedencia del cargo imputado a la sentencia, por haberse configurado lo que la misma doctrina conoce como violación indirecta por transgresión de normas sustantivas. En tal virtud y sin que sea necesario considerar las demás alegaciones, esta Sala **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANDO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia recurrida y rechaza la demanda presentada por el señor Víctor Hugo Córdova Gaibor.- Sin costas.- Con oficio número 986-SG-SLL-2010, de 24 de septiembre de 2010, por licencia concedida al Juez titular, actúe por encargo el doctor Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Notifíquese.-

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Corte Nacional.

Certifico.-

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día martes veintiséis de octubre de dos mil diez, a partir de las dieciséis horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al

actor doctor Víctor Terán Martínez, en el casillero judicial 2354; y a los demandados, por los derechos que representan señores: Director General del IESS, en el casillero judicial 2340 y Procurador General del Estado en el casillero judicial 1200.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia, con la razón de notificación, que en seis (6) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales, que constan dentro del juicio contencioso administrativo No. 33-2007, seguido por el señor doctor Víctor Hugo Córdova Gaibor, en contra de los señores Director General del IESS y Procurador General del Estado.- **Certifico.**- Quito, 4 de noviembre de 2010.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

No. 375-2010

PONENTE: Dr. Manuel Yépez Andrade.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, 22 de octubre del 2010.- las 16h00.

VISTOS: (137-2009) El Vicepresidente Encargado de la Empresa Estatal de Comercialización y Transporte de Petróleos del Ecuador interpone recurso de casación respecto de la sentencia que el 15 de agosto de 2008 dicta el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2, dentro de la demanda planteada en su contra por Ricardo Gustavo Suárez Molina; fallo que admite la acción y declara nula la Acción de Personal Número VCP-2005 del 29 de abril de 2005, dictada por el accionado, disponiendo que el demandante, en el plazo de ocho días, sea reintegrado al cargo de Jefe de Área de la Unidad de Protección Ambiental, con el sueldo básico de nivel 20, en la Regional Sur de la Institución, así como se le paguen los haberes dejados de percibir desde el 4 de mayo de 2005 hasta el momento en que se opere la restitución. Admitido a trámite el recurso y siendo el estado de la causa el de dictar la decisión final que corresponda, se considera: **PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo Corte Nacional de Justicia es competente para conocer la presente impugnación, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la ley de Casación. **SEGUNDO.-** En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad que declarar. **TERCERO.-** Tanto para la concesión del recurso por parte de la Sala del Tribunal Inferior, como para la admisión a trámite del mismo por la Sala de Casación, lo único que la ley de la materia exige es el cumplimiento de los requisitos formales puntualizados a su artículo 6, sin que tal concesión

o admisión a trámite impliquen pronunciamiento sobre la procedencia misma de la impugnación, aspecto al cual debe contraerse el fallo de casación, el cual se lo ha de dictar considerando que, conforme a la doctrina, el recurso de casación es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que lo rigen. El recurrente está, por tanto, en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que estima infringidas, así como la causal o causales que fundamentan su impugnación; pues en modo alguno la casación no constituye una nueva instancia destinada a analizar los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal llamado a decidir sobre el recurso se circunscribe a los estrictos límites contenidos en su criterio de interposición. En consecuencia, para que la casación prospere, es menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante señala como violadas y los enunciados del fallo que en su criterio contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la transgresión; sin que baste determinar que el fallo de instancia atenta contra tal o cual precepto y que se encuentra incurso en una o varias causales de casación. El recurrente debe, además, evidenciar la manera en la cual la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de esas regulaciones o mandatos ha sido determinante en la decisión de la sentencia o auto recurridos. **CUARTO.-** En la especie, el recurso se interpone con apoyo en la causal primera del artículo 3 de la ley de Casación; aduciendo que en la sentencia existe falta de aplicación de los artículos 5 y 6 del Código Civil, 1, 4, y 9 de la ley Especial de la Entidad demandada y 19 del Reglamento Sustitutivo; al igual que indebida aplicación de los artículos “143 de la Constitución” y 92 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. **QUINTO.-** Fundamentando su recurso, el impugnante aduce lo siguiente: Que “de autos consta que se ha aplicado una norma como la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa que no se encontraba vigente a la fecha de separación del funcionario accionante”; que “la Ley Especial de Petroecuador, en su primer artículo, establece que la empresa tiene autonomía administrativa y en el segundo inciso... que la gestión empresarial estará sujeta a la Ley Especial, Reglamentos que expedirá el Presidente de la República, Ley de Hidrocarburos y a las demás normas emitidas por los órganos de la Empresa”, debiendo anotar “que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa no es mencionada” y que el inciso segundo del artículo 9 establece con claridad que no serán aplicables a Petroecuador las disposiciones de la normatividad últimamente indicada; recalando que, “Petroecuador, por su autonomía administrativa y manejo interno, se escapa de la esfera de regulación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa”. **SEXTO.-** Las alegaciones indicadas en el Considerando que precede quedan sin sustento legal si se repara en estos aspectos: a) Que Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación, y Homologación de las remuneraciones del Sector Público entró a regir el 6 de octubre de 2003 (Registro Oficial Número 184), fecha con mucho tiempo anterior a la notificación de la Acción de Personal Número 62-VCP 2005, materia de impugnación; b) Que la autonomía administrativa no supone que la Entidad

constituya ente aparte de la República, sino solo la facultad para “dirigir, conforme a las normas y órganos propios, todos los asuntos concernientes a su administración y organización”; organización dentro de la cual no están comprendidos los derechos esenciales de sus servidores; c) Que estos derechos se rigen por la normatividad específica, esto es, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, la cual no excluye (en artículo 6 que concierne al tema) a los funcionarios y empleados de Petroecuador; d) Que la circunstancia de que la Ley Especial de la Institución no mencione a la Ley de Servicio Civil como rectora de la gestión empresarial, no hace variar en forma alguna esta apreciación, pues, por un lado, todas las personas naturales o jurídicas deben orientar sus actos en base a la legislación del país que sea la pertinente; y, por otro, la regulación de los derechos, deberes y mas particulares sobre disciplina del personal no conciernen propiamente a la gestión empresarial, ámbito que tiene que ver, mas bien, con el manejo técnico y económico del Organismo. De lo anterior fluye sin esfuerzo que la impugnación efectuada en casación contra la sentencia recurrida es improcedente; por lo que, no siendo del caso realizar más consideración, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Con oficio número 986-SG-SLL-2010, de 24 de septiembre de 2010, por licencia concedida al Juez titular, actúe por encargo el doctor Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Notifíquese.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Corte Nacional.

f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Corte Nacional.

Certifico.-

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy miércoles veintisiete de octubre del dos mil diez, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, RICARDO GUSTAVO SUAREZ MOLINA, en el casillero judicial No. 1148 y al demandado, por los derechos que representa, PETROCOMERCIAL, en el casillero judicial No. 1202. No se notifica al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio judicial para efectos de este recurso.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden son iguales a su original que obran del expediente No. 137-2009, seguido por RICARDO GUSTAVO SUAREZ MOLINA contra PETROCOMERCIAL.- Certifico. Quito, 5 de noviembre del 2010.

f.) Secretaria Relatora.

No. 376-2010

Ponente: Dr. Clotario Salinas Montaña.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de octubre de 2010. Las 15H00.

VISTOS: (320-2006) El ingeniero Gustavo Guerrero Macías, en calidad de procurador común de los accionistas de Sociedad Financiera Hemisferio S.A., interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, que desestima la demanda planteada por los accionistas de la indicada compañía contra la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, por haber caducado el derecho para accionar, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 148 de la Codificación de la Ley de Instituciones del Sistema Financiero, norma que, a criterio del recurrente, ha sido infringida en la sentencia, así como el artículo 29 de la Ley de Modernización del Estado, por lo que funda el recurso en la casual primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo la Sala considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo al artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** Se han agotado el tramite establecido por la Ley para esta clases de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** Se viene repitiendo en forma reiterada por parte de esta Sala y de todas las que integran la Corte Nacional de Justicia y de la ex Corte Suprema de Justicia, que el recurso de casación, como lo enseña la doctrina, lo preceptúa nuestro derecho positivo y los fallos de casación de este Tribunal, tiene como finalidad corregir errores de derecho en los que hubiere incurrido la resolución impugnada. También enseñan que el recurso de casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal, restrictivo, en el que el recurrente debe, a más de determinar o señalar las normas de derecho infringidas, explicar de qué modo estas han sido violadas, es decir señalar la causal o causales que prescribe el artículo 3 de la Ley de Casación, y luego establecer los fundamentos, esto es, los argumentos jurídicos o razonamiento que le llevan a sostener que la sentencia ha infringido las normas señaladas por él, determinando o estableciendo con absoluta lógica el vicio en el que ha incurrido la sentencia. De ahí que al interponerlo se debe con todo cuidado y diligencia cumplir los requisitos formales y las exigencias legales, ya que, el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que exige la ley de la materia es motivo de rechazo.- **CUARTO:** La causal primera en la que funda el actor el recurso se refiere a tres vicios: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes

jurisprudenciales obligatorios. El primer caso se produce cuando el juzgador aplica una norma equivocada, una norma ajena al caso o pleito, una norma impertinente; el segundo, cuando se comete una omisión y se deja de aplicar la ley al caso, siendo obligación hacerlo; y el tercero, cuando el juez equivocadamente al juzgar da una interpretación errónea de la normas, esto es, da un alcance o sentido diverso al que el legislador ha dado a la norma. Los tres vicios de la causal son autónomos, es decir, no pueden ser invocados simultáneamente respecto de la misma norma; es más, son excluyentes, contradictorios e incompatibles, pues mal puede haberse dejado de aplicar y al mismo tiempo aplicar unas mismas normas o interpretar erróneamente una norma que no fue aplicada o aplicar indebidamente una disposición que regula el caso litigado, pero que fue erróneamente interpretada.- **QUINTO:** En la especie, el recurrente acusa de los tres vicios referidos en la causal primera. Al determinar las causales en el párrafo II del recurso dice que "...se fundamenta en la causal referida en el artículo 3, numeral 1 de la Ley de Casación, pues la sentencia se encuentra viciada por una aplicación indebida de las normas de derecho...", siendo estas normas las del artículo 148 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y artículo 29 de la Ley de Modernización del Estado; y en el segundo párrafo vuelve a acusar de aplicación indebida de la norma citada; y al fundamentar el recurso, en uno de los párrafos dice: "Los Señores Ministros... han cometido el vicio de aplicación indebida de las normas de derecho, pues al momento de emitir su sentencia... equivocadamente no han atribuido a esta norma (art. 148 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero) el alcance que tiene y cuya errónea aplicación ha negado nuestro derecho a impugnar los actos administrativos contenidos en la Resolución JB-2002-44 del 2 de abril del 2002...", y luego a renglón seguido acusa que "El Tribunal No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil inaplicó el artículo 148 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero...", afirmación que a más de contradecir sus propias acusaciones del cometimiento del otro vicio, contradice también el contenido de la sentencia, ya que la misma, al fundamentarse en dicha disposición, ha aplicado el artículo 148 ibidem. Confundiéndose aún más en las acusaciones, en el siguiente párrafo manifiesta que "...el Tribunal Distrital No. 2... no ha observado el contenido del artículo 148 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y artículo 29 de la Ley de Modernización del Estado, en consecuencia, no realizó una correcta aplicación de las normas citadas". Al haber acusado simultáneamente de los dos vicios a las mismas normas, torna al recurso en inaceptable.- **SEXTO:** Sin embargo, a manera de ilustración, vale considerar y referirse al artículo 148 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, disposición que permite a los accionistas de una compañía que representen por lo menos el 25% del capital pagado, impugnar la resolución de liquidación forzosa mediante recurso objetivo o subjetivo en el término improrrogable de tres días hábiles, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo; y la no interposición de recurso en el término indicado conlleva a la caducidad de la acción objetiva o subjetiva. Precisamente, el Tribunal a quo, analizando las pruebas constantes del proceso ha llegado a la conclusión que la acción contenciosa administrativa ha sido interpuesta cuando ya había fenecido el término para su presentación, razón por la cual, con fundamento en la

norma tantas veces mencionada, artículo 148 de la Ley ibidem, declaró la caducidad del derecho de los accionantes. Por estas consideraciones, **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. Sin costas.- Por licencia concedida al doctor Freddy Ordóñez Bermeo, Juez Nacional titular, actúa el doctor Clotario Salinas Montaña, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el Oficio No. 1024-SG-SLL-2010, de 19 de octubre de 2010.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Yépez Andrade, Juez Nacional.

f.) Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional.

f.) Dr. Clotario Salinas Montaña, Conjuez.

Certifico.-

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy jueves veintiocho de octubre de dos mil diez, a partir de las diecisiete horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al actor ingeniero Gustavo Guerrero Macías, Procurador Común de los accionistas de Sociedad Hemisferio S.A., en el casillero judicial No. 1551; y a los demandados, por los derechos que representan señores: Superintendente de Bancos, en los casilleros judiciales Nos. 954 y 1816, Gerente General del Banco Central del Ecuador, en el casillero judicial No. 950; Liquidador de la Sociedad Financiera Hemisferio S.A., en el casillero judicial No. 1816; y, al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 05 de noviembre del 2010.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 417-2007

PONENTE: Dr. Milton Peñarreta Alvarez (Art. 185 de la Constitución de la República del Ecuador).

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**PRIMERA SALA ESPECIALIZADA
DE LO PENAL**

Quito, 23 de septiembre de 2010; a las 09H00.

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 de 2 de diciembre de 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y publicado en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** En la sustanciación de la causa han sido observadas y aplicadas las normas del Código Adjetivo Penal en vigencia, sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial que influya en su decisión; por lo que este Tribunal de casación declara la validez de esta causa penal.- **TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.-** El doctor Raúl Salgado Serrano, Fiscal del Distrito de Pichincha, ha interpuesto oportunamente recurso de casación de la sentencia pronunciada el 21 de febrero del 2007, a las 08H00 por el Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha que dicta sentencia absolutoria a favor de Ángel David Gaibor Quishpe, del delito previsto y sancionado por el Art. 455 del Código Penal. El hecho se conoce por denuncia presentada por Cristian Danilo Aguilar Chicaiza, y en la parte de aprehensión de 26 de agosto del 2004, las 14H00, del policía nacional Darwin Carrillo Hernández, en el que el agente relata que, a la UPC- Lucha de los Pobres, varios moradores denunciaron haber ubicado al autor del asesinato del menor Jorge Fernando Caizalitin Chicaiza, el día anterior, miércoles 25, a pocas horas de que había inferido las ocho puñaladas que le ocasionaron la muerte.- El presunto homicida fue aprehendido y trasladado a la Policía Judicial de Pichincha, por el grupo Sierra 3, al mando del Sargento de Policía Nacional José Suntaxi. El Fiscal doctor Luis Enríquez Villacrés, avalizó la aprehensión, luego de que el detenido reconoció ser autor del delito.- Concedido el recurso de casación y sorteada la causa su conocimiento correspondió a esta Sala competente por lo mismo para resolver la casación.- **CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El Ministro Fiscal General del Estado, ha dado cumplimiento a lo dispuesto por los Arts. 352 y 353 del Código de Procedimiento Penal al fundamentar su recurso de casación, mediante escrito presentado el 23 de octubre del 2007 que se encuentra agregado al expediente de la Sala, habiendo fundamentado su recurso respaldado en los argumentos siguientes: 1). El tribunal juzgador ha violado la Ley Penal, al contravenir expresamente el texto e interpretar erróneamente las normas que regulan la valoración de la prueba, contenidas en los artículos 79, 85, 86 y 88 del Código de Procedimiento Penal, apartándose de las reglas de la sana crítica, al argumentar principalmente en el numeral Quinto del fallo: "...En el Derecho Penal Positivo Ecuatoriano se consagra en el principio de inimputabilidad, aplicable a favor de quien se encuentre en el caso de ejercer el derecho de defensa necesaria de su integridad existencial física..." desestimando de esta forma los testimonios propios del doctor Luis Estuardo Cisneros Yépez, perito médico acreditado por el Ministerio Público quien practicó la autopsia del cadáver de Jorge Fernando

Caizalitin Chicaiza; policía nacional Darwin Marcelo Carrillo Hernández, quien aprendió al procesado Ángel David Gaibor Quishpe al recibir información de moradores del sector barrio "Lucha de los Pobres" sobre el paradero de quien era el responsable del fallecimiento del menor Jorge Fernando Caizalitin Chicaiza, añadiendo que en ese momento habría reconocido la autoría del ilícito; policía nacional Néstor Geovanny Andrango Ponce quien conjuntamente con el Policía Nacional Jesús Tixe, elaboraron y suscribieron el acta del levantamiento del cadáver y principalmente realizaron la entrevista a Leonardo Francisco Pinto Vega quien refirió haber estado con el hoy occiso y relata que éste volvía del trabajo a su casa y que en el trayecto fueron interceptados por el procesado Ángel David Gaibor Quishpe apodado "el mimado", sujeto que les habría pedido dinero y al recibir una negativa, con un cuchillo atacó a Jorge Fernando Caizalitin Chicaiza causándole varias heridas que posteriormente le provocaron la muerte. También receptaron las versiones de los menores Diego Fernando Jiménez Pinzón y Jorge Andrés Chalán Puglla quienes de forma clara, unívoca y concordante relatan la agresión realizada con un cuchillo a Jorge Fernando Caizalitin Chicaiza por parte de Ángel David Gaibor Quishpe. 2). Asimismo el tribunal juzgador en la sentencia viola la ley al hacer una errónea interpretación del artículo 19 del Código Penal al establecer que el procesado actuó en legítima defensa, acogiendo los testimonios de Mario Armando Maldonado Vicente y José Manuel Palomo Palomo quienes han referido que el hoy occiso portaba un arma de fuego y con ésta agredió a Ángel David Gaibor Quishpe. 3). En la especie, los recaudos probatorios actuados e incorporados en juicio, eran gravitantes para que el juzgador bajo razonada certeza y convicción, inscriba su pronunciamiento en el entorno de los artículos 252 y 312 inciso primero del Código de Procedimiento Penal; pues, la existencia material de la infracción está demostrada con la evidencia existente, esto es, el acta del levantamiento del cadáver, autopsia que da cuenta de las heridas sufridas y cataloga la muerte como violenta, entre otros. A su vez, las demás pruebas practicadas en el juicio demostraron a cabalidad la responsabilidad penal del procesado, en base al nexo causal establecido en autos, bajo las premisas de que trata el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal, que le atribuyen participación principal, directa e inmediata, en tanto los indicios que sirven de premisa, son varios, relacionados con el asunto, unívocos y directos; según se deja expresado. Termina solicitando que la Sala debe aceptar el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público.- **SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA Y RESOLUCIÓN.- 1).-** La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente. De tal manera que, no se trata de otra instancia, sino de un recurso extraordinario que por su naturaleza es limitado, sin que la Sala pueda realizar un nuevo examen del acervo probatorio, ni de los medios intelectivos mediante los cuales el juzgador llegó a determinar la responsabilidad penal del acusado.- **2).-** Sin embargo de lo expresado, y únicamente con la finalidad de determinar la concreta tipificación de la infracción, así como la responsabilidad de los procesados, la Sala sí puede analizar si el juzgador realizó una correcta aplicación de la ley en correlación a los hechos

evidenciados en el proceso. Para que prospere la casación, es indispensable que la fundamentación sea clara, precisa y lógica; para ello, el recurrente debe especificar la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es, evidenciar la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la errónea interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma. De aquello deviene que, en este recurso, como medio de impugnación, el recurrente busca demostrar al Tribunal de Casación que el juez inferior, se equivocó al aplicar indebida o erróneamente una norma de derecho en la sentencia recurrida.- **3).**- Nadie discute que la finalidad de la prueba es establecer “tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado”, debiendo apreciarse esos elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica. Por lo demás, es incontrovertible que las presunciones que el Juez o el Tribunal obtengan en el proceso deben estar “basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes; mas, para que de esos indicios se pueda presumir el nexo causal entre delito y responsabilidad, deben encontrarse plena y absolutamente cumplidos los requisitos que de manera taxativa establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal.- **4).**- El Art. 455 del Código Penal, señala: “Cuando la heridas o golpes, dados voluntariamente, pero sin intención de dar la muerte, la han causado, el delincuente será reprimido con tres a seis años de reclusión menor. Será reprimido con reclusión menor de seis a nueve años, si ha cometido estos actos de violencia con alguna de las circunstancias detalladas en el artículo 450”.- **5).**- Al respecto, Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual afirma que incurre en homicidio preterintencional “quien llevado por exclusivo ánimo de herir o mutilar alcanza un punto vital del cuerpo de la víctima y le origina la muerte” agregando que en este tipo penal “existe una voluntad delictiva maliciosa dirigida a una finalidad distinta de la muerte”. Por su parte, Raúl Goldstein en su obra Diccionario de Derecho Penal sostiene que se reprime como homicidio preterintencional a quien “con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud ocasiona la muerte de otro cuando el medio empleado no debía razonablemente producir el efecto mortal”. El elemento psicológico es el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud de la persona; existe el dolo específico que recae en la intención de herir, pero el agente debe también responder por los resultados como es la muerte del lesionado. Goldstein añade: “entre el hecho del agente y la muerte del sujeto pasivo existirá una relación de causalidad material, no intencional, porque el dolo específico está limitado por el propósito de lesionar, que excluye el designio de ocasionar la muerte”. Pero en todo caso el resultado no deseado debe imputarse al agente en el grado de autor del homicidio preterintencional.- **6).**- En el caso en estudio la Sala considera que el tribunal juzgador, viola la ley al hacer una errónea interpretación del artículo 19 del Código Penal, que establece la legítima defensa como eximente de responsabilidad; toda vez, que esta norma procede aplicarla, cuando al acto punible han concurrido las siguientes circunstancias: actual agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión; y, falta de provocación suficiente de parte del que se defiende, circunstancias que no han sido justificadas por el acusado en la audiencia del juicio.- **7).**- Cuello Calón, señala que: “La legítima defensa es la defensa necesaria para rechazar

una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor”. Para Sebastián Soler “Llámase legítima defensa a la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada”.- **8).**- Para que la defensa sea legítima se requiere que haya proporcionalidad en los medios empleados por el agresor. La naturaleza de las lesiones y heridas causadas a Jorge Fernando Caizalitin Chicaiza por parte de Ángel David Gaibor Quishpe demuestran que éste no usó un medio racional para repeler el supuesto ataque por lo que no es admisible la alegación de que Ángel Gaibor obró en su legítima defensa, porque además, en el informe de levantamiento del cadáver no se hace constar la presencia de un arma de fuego, ni tampoco que dicha arma haya sido incautada o forme parte de las evidencias, ni examen pericial realizado sobre ésta, lo que lleva a establecer que no existió la proporcionalidad del medio instrumental utilizado para la supuesta defensa. Por lo expuesto, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, de conformidad a lo que dispone la última parte del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, esta Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, acepta el recurso interpuesto, casa la sentencia y enmendando el error en que ha incurrido el tribunal juzgador dicta sentencia condenatoria en contra de ÁNGEL DAVID GAIBOR QUISHPE, declarándole autor del delito previsto y sancionado por el artículo 455 del Código Penal, imponiéndole la pena de TRES AÑOS DE RECLUSIÓN MENOR, para el efecto gírese la correspondiente boleta de encarcelamiento, debiéndose descontarse el tiempo que haya permanecido detenido por esta causa. DEVUÉLVASE Y NOTIFIQUESE.-

f.) Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional.

f.) Dr. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional.

f.) Dr. Milton Peñarreta, Juez Nacional.

CERTIFICO:

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico que las cuatro (4) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 11 de enero del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

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 promulgación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.