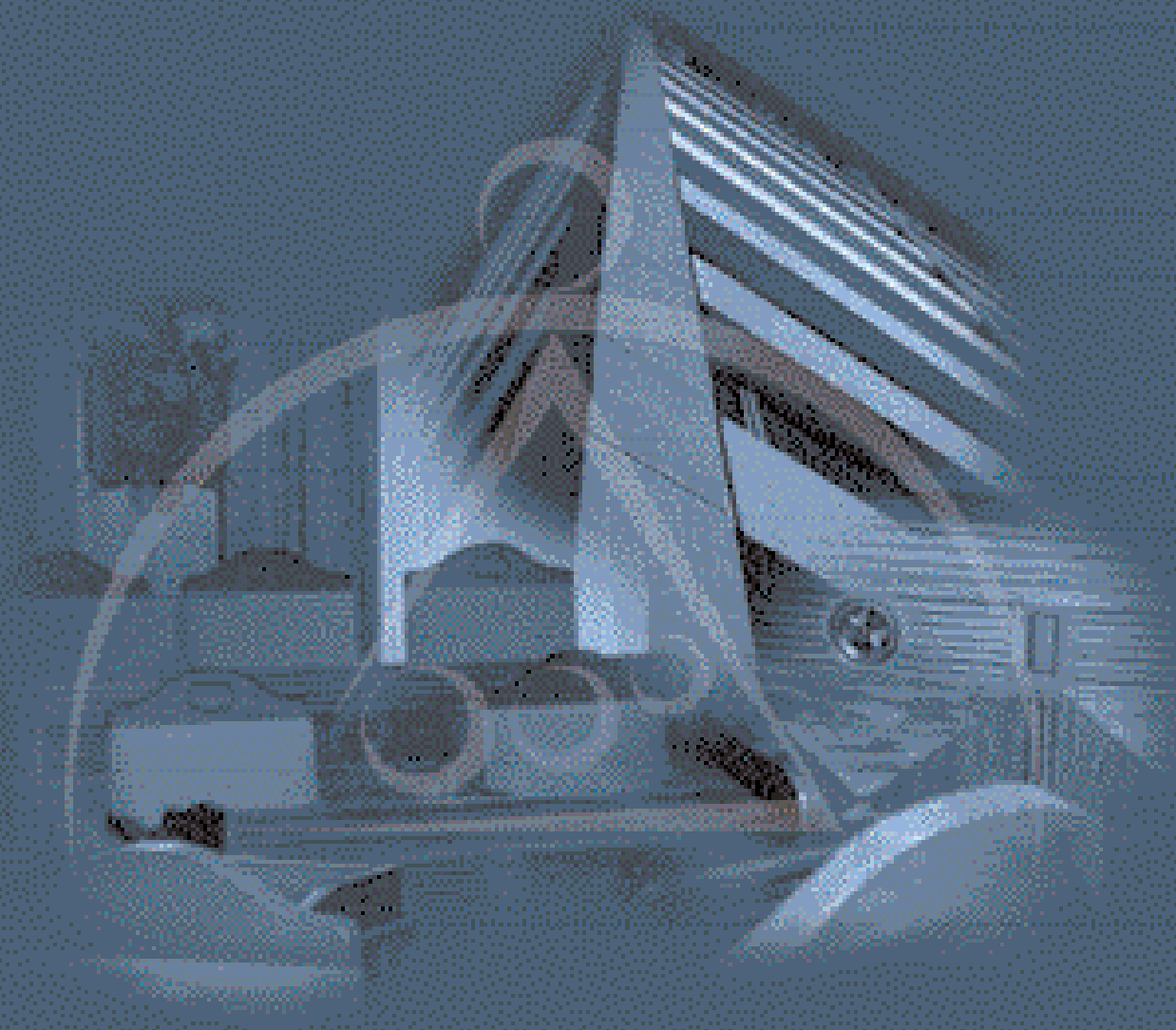


REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Viernes 23 de Abril del 2010 - N° 178



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año I -- Quito, Viernes 23 de Abril del 2010 -- N° 178

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 400 + IVA -- Impreso en Editora Nacional
1.200 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.25 + IVA

SUPLEMENTO

SUMARIO:

		Págs.		Págs.	
	FUNCION JUDICIAL	225	Milton Eduardo Saltos Bravo en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Manabí	10	
	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA				
	SALA DE LO CONTENCIOSO				
	ADMINISTRATIVO:				
	Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:	226	Compañía AGIP ECUADOR S. A. en contra del Director Nacional de Hidrocarburos y otro	11	
218-08	Abogado Hernando Ortiz Mafla en contra del Director Nacional de Rehabilitación Social y otro	2	227	Augusta Elena Gómez Rodríguez en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social	12
219-08	Hugo Germán Quelal López y otros en contra del Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario - INDA	3	229	Ingeniera Anita Elizabeth Vivanco Lara en contra de la Corporación Financiera Nacional	14
220-08	Doctor Julio Alejandro Enderica Torres en contra del Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura	5	231	Alicia Rivas Macías en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social	16
221-08	Carlos Alberto Cuesta Cuesta en contra de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas	7	233-08	Compañía AGIP ECUADOR S. A. en contra del Director Nacional de Hidrocarburos y otro	18
223	Nexar Miguel Moreira Intriago y otros en contra del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario - INDA	8	237	Mariana Ethelvina Rosero Villarreal en contra del Ministro de Agricultura y Ganadería y otro	19

	Págs.		Págs.
238	Mariano Ramírez Jaramillo en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social 20	381-07	Hugo Fabián Reisancho Ruiz por el delito tipificado y reprimido en el Art. 563 del Código Penal 41
243	Jorge Orley Zambrano Cedeño en contra del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario - INDA y otro 22	382-07	Marco Gonzalo Vargas Avendaño y otra por el delito de estafa en perjuicio de Cléber Chiriboga y otra 42
244	Compañía AGIP ECUADOR S. A. en contra del Director Nacional de Hidrocarburos y otro 23	384-07	Doctor Flavio Enrique Barros Reinoso por el delito tipificado y sancionado en el Art. 337 del Código Penal 44
246	Luz María Cuaces Yandún en contra del Ministro de Agricultura y Ganadería y otro 25	389-07	Nora Alicia Carreño Zambrano por el delito tipificado y sancionado en el Art. 192 del Código Penal 45
253	Elsa Maribel Lara Jiménez en contra de la Dirección Provincial de Salud del Cañar 26	393-07	Doctor Flavio Enrique Barros Reinoso por el delito tipificado y sancionado en el Art. 337 del Código Penal 47
254	Ingeniero Carlos Olmedo Muñoz en contra del Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado y otro 28	No. 218-08 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Quito, a 16 de julio del 2008; las 08h30. VISTOS (133-2006): El recurso de casación que consta a fojas 457 y 458 del proceso, interpuesto por el abogado Hernando Ortiz Mafla, por sus propios y personales derechos, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, Segunda Sala, el 25 de noviembre del 2005; a las 09h19, dentro del proceso signado con el número 12007-F. M., propuesto por el recurrente en contra del Director Nacional de Rehabilitación Social y del Procurador General del Estado; sentencia que “<i>rechaza la demanda y declara válido el acto administrativo impugnado.</i>”. El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, sostiene que la sentencia objeto del recurso registra: en relación con la causal primera, falta de aplicación de los artículos 26, 28, numeral 2 de la Constitución Política de la República y 307 del Código Penal, en lo concerniente a la causal tercera, falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, porque “<i>...en el fallo impugnado no existió valoración de prueba alguna, pues tanto las pruebas instrumentales y testimoniales que presenté, no fueron objeto de mención, peor de valoración alguna.</i>”. A fojas 3 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema 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 con la Constitución Política de la	
255	Abogado Luis Ignacio Cedeño Jaramillo en contra del Banco Nacional de Fomento y otro 29		
256	María Judith Vallejos Proaño en contra del Consejo Provincial de Pichincha 31		
257	Efrén Benavides Tapia y otros en contra del Gerente del Banco Central del Ecuador y otro 32		
258	Doctor Gilberto Gustavo Ordóñez Tapia en contra del Consejo Provincial de Pichincha 34		
260	Holguer Benjamín Jácome Pacheco en contra del Consejo Provincial de Pichincha 35		
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL: Recursos de casación, revisión; y, apelación en los juicios penales seguidos en contra de las siguientes personas:			
375-07	Holger Honorato Maldonado Neira por el delito de violación tipificado en el numeral 3 del Art. 512 del Código Penal 37		
380-07	Angel Eusebio Portillo Maya por el delito tipificado y sancionado en el Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas 39		

República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El recurrente ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en la sentencia objeto del recurso se ha infringido el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, porque no existe valoración de prueba alguna “*pues tanto las pruebas instrumentales y testimoniales que presenté, no fueron objeto de mención, peor de valoración alguna*”. Esta Sala ha insistido reiteradamente en que, para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente identifique, específicamente, la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal distrital habría infringido el ordenamiento jurídico, establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción, señale la norma o normas de derecho sustancial que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido efectuadas defectuosamente; y, la manera en que esto último se ha producido. Como queda señalado, la simple invocación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y la referencia general de “pruebas testimoniales e instrumentales”, como en el presente caso, no es suficiente para que el recurso sea aceptado por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues, no se ha podido justificar el cumplimiento de los restantes requisitos; y, en tal virtud, no es posible admitir las alegaciones planteadas por el recurrente, por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO:** El recurrente expresa que en la sentencia materia de este recurso se han infringido los artículos 26 y 28, numeral 2 del artículo 28 de la Constitución Política de la República y 307 del Código Penal y sostiene que no se le pudo haber destituido de su cargo por “*la evasión de prófugos ocurrida el 6 de abril del 2002*” del Centro de Rehabilitación de Tulcán. Quien presenta el recurso estima que la administración debió esperar el resultado del proceso penal pertinente, porque la infracción de la que se le acusó se trata de un delito. El recurrente confunde los espacios de responsabilidad. La responsabilidad de un servidor público frente a la administración que emplea sus servicios y que la misma administración investiga en función de su conducta, activa o pasiva, respetando el debido proceso, es estrictamente administrativa. El efecto de una infracción administrativa es una sanción de la misma naturaleza, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda producirse y que es determinada por órganos distintos. La acción de personal que contiene el acto administrativo de destitución, en el presente caso, está referida a la infracción de los deberes de un servidor público enunciados en el artículo 58 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, aplicable a la situación en examen, luego de instruido el sumario administrativo pertinente. De tal forma que la sentencia materia de este recurso no pudo tener otro alcance que la determinación de la legitimidad del acto administrativo de destitución efectuado dentro del ámbito de la potestad disciplinaria de que goza la administración. En tal virtud, las alegaciones del recurrente, por las que se intenta hacer depender la responsabilidad penal con la responsabilidad administrativa, en el desempeño del cargo que ocupó, no tienen asidero jurídico, por lo que se las rechaza. Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA**

REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, hoy día miércoles dieciséis de julio del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas la nota en relación y la sentencia que anteceden al actor señor Hernando Efraín Ortiz Mafla, por sus derechos, en el casillero judicial No. 2150 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Director Nacional de Rehabilitación Social, en el casillero judicial No. 43 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 dos fojas útiles anteceden, son iguales a su original.- Certifico.- Quito, a 22 de julio del 2008.- f.) Secretaria Relatora.

No. 219-08

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 16 de julio del 2008; las 15h30.

VISTOS (458/06): Hugo Germán Quelal López, Yolanda Mónica Navarrete Navarrete, Wilson Oswaldo Gómez Garcés, Wilson Medardo Yépez Montalvo y Aida Cecilia Benalcázar Ayala, dentro del juicio contencioso administrativo que siguen contra el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario-INDA, interponen recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 17 de febrero del 2006 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, fallo en el cual se rechaza la demanda. Basan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las siguientes normas de derecho: artículos 278, inciso primero, 153, inciso primero y segundo, 171, numeral 4, 35, inciso primero y numerales 3, 4 y 6 de la Constitución Política de la República, 22, inciso segundo de la Ley de Control Constitucional, y tercera disposición transitoria, inciso segundo de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 184 de 6 de octubre del 2003. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema 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 con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** Los actos administrativos impugnados son los contenidos en los oficios circulares números 10429, 10426, 10427, 10428 de 24 de noviembre del 2003 y 10665 de 28 de noviembre del 2003, firmados por la doctora Rita Ximena Gallegos Rojas, Secretaria General del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA, mediante los cuales se les comunica que no es posible atender sus requerimientos en el sentido de que se les pague las reliquidaciones contempladas en la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. **CUARTO:** Los recurrentes fundan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 278, inciso primero de la Constitución y 22 inciso segundo de la Ley Orgánica de Control Constitucional. La primera de tales normas dice: “*La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno*”. En tanto que el inciso segundo del artículo 22 de la Ley de Control Constitucional expresa: “*Dicha resolución, no afectará las situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas y antes de la declaratoria de inconstitucionalidad*”. Es conocido que el principio de la irretroactividad es aceptado por nuestro ordenamiento jurídico como regla general, igual que en la mayoría de las legislaciones. En materia constitucional, también prima el carácter no retroactivo de los fallos que expide el órgano de control, el Tribunal Constitucional. Y dichas resoluciones tienen vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial. Sobre estos puntos no hay controversia. **QUINTO:** En el presente caso, para aplicar las disposiciones constitucionales y legales antes mencionadas, hay que examinar si el derecho subjetivo que se alega y especialmente los actos administrativos que se impugnan fueron anteriores o posteriores a la fecha en la que se publicó en el Registro Oficial la resolución del Tribunal Constitucional en la que éste declaraba “*la inconstitucionalidad por razones de forma del inciso segundo de tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa...*” (Registro Oficial número 224 de 3 de diciembre del 2003). Está claro que el derecho subjetivo a pedir la reliquidación de valores económicos surgió con la reforma introducida a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, suplemento). En aquellas circunstancias, los actores, en su calidad de ex trabajadores primero del IERAC y luego del INDA, presentan un reclamo administrativo, que lo efectuaron dentro del corto tiempo que estuvo vigente la disposición transitoria tercera de la LOSCCA, por cuanto la contestación a tal requerimiento tiene fecha 24 de noviembre del 2003. Esto significa que los actores ejercieron las acciones administrativas que la ley pone a su alcance, en fecha anterior a la resolución de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional. Además, lo hicieron dentro del término específico previsto

por la parte final del inciso segundo de la disposición transitoria de dicha ley, que constituye ley especial en esta materia específica. **SEXTO:** Por otro lado, no cabe desestimar las acciones administrativas, para considerar únicamente la fecha en que se interpuso la demanda judicial, como lo hace el Tribunal *a quo*. Para despejar cualquier duda, vale señalar que en la misma disposición transitoria tercera, inciso segundo, introducida en la LOSCCA, se establece que los ex empleados públicos “*tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados...*” Si la demanda, es decir, la acción judicial, fue posterior al dictamen del Tribunal Constitucional, tal situación no impide, por aplicación de las normas constitucionales que se detallarán más adelante, la configuración del derecho subjetivo y su exigibilidad, por cuanto la acción administrativa -que ejercieron los ex funcionarios- ya se había dado con anterioridad, como quedó señalado. En estas circunstancias, no se afecta el principio de no retroactividad de la declaratoria de inconstitucionalidad. Ya con esta consideración hay fundamento jurídico para casar la sentencia. **SEPTIMO:** Pero además de lo dicho, esta Sala de la Corte Suprema no puede dejar de considerar expresos mandatos constitucionales en materia de derechos humanos (artículos 3, 16 y siguientes), que dan jerarquía constitucional a “*las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes*” sobre derechos humanos, con miras a su eficaz ejercicio y goce (artículos 17 y 18 de la Constitución), como se explicita más adelante. Los derechos humanos se caracterizan por su indivisibilidad y por ser interdependientes uno de otros. Parte importante de los derechos humanos son, como se sabe, los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que resultan indispensables para el desarrollo humano y para la erradicación de la pobreza. Según el numeral 20 del artículo 23 de la Constitución Política en vigencia, en correlación con el inciso primero de tal norma, *el Estado reconocerá a las personas “El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios”*. En conformidad con el artículo 16 de la Carta Política, “*El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución*”. Con sujeción al artículo 18 de la Carta Fundamental, “*Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad*”. “*En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia*”. (subrayado de la Sala). “*Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la Ley, para el ejercicio de estos derechos*”. “*No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos*”. Consideradas tales normas constitucionales, no puede aceptarse que se pretenda argumentar forzados enunciados de prescripción o aducir que determinados valores económicos que el Estado debe entregar a una persona o un grupo de personas, por diversos conceptos, -en este caso por reliquidación de montos- queden sujetos a la condición de que existan disponibilidades presupuestarias”, aún cuando ello pueda requerirse en una norma legal o reglamentaria específica. El predicho elemento fáctico puede faltar en un

momento dado, pero eso no es razón para que un derecho fundamental quede supeditado a tal condición. Este condicionamiento, aceptado en el acto administrativo que se impugna, lo vuelve ilegítimo. Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia de conformidad con la facultad consagrada en el artículo 16 de la Ley de Casación, se acepta la demanda y se dispone que se efectúe la reliquidación de la indemnización reconocida a los actores, con sujeción a la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, hoy día miércoles dieciséis de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota de relación y sentencia que antecede a los actores: Hugo Quelal y otros, en el casillero judicial 1825, a los demandados por los derechos que representan señores: Director Ejecutivo del INDA, en el casillero judicial 990 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de septiembre del 2008; las 09h03.

VISTOS (458/06): El ingeniero Roberto Chan Assan, en su calidad de Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA, en el juicio que sigue en su contra Hugo Germán Quelal López y otros, dentro del término legal, solicita que esta Sala aclare y amplíe la sentencia emitida el 16 de julio del 2008. Al efecto, se considera: **PRIMERO:** Los artículos 281 y 282 del Código de Procedimiento Civil, 47 y 48 de la Ley de 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 oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas”*, respectivamente. **SEGUNDO:** El recurrente pretende, con su solicitud de aclaración y ampliación, que esta Sala se pronuncie: 1) Respecto de la situación legal de los servidores públicos que fueron liquidados para reducir el tamaño del Estado; al efecto, cabe señalar que esta Sala no tiene competencia para

pronunciarse respecto de situaciones que no están en su conocimiento; 2) En cuanto a la solicitud de que la Sala determine qué derecho fundamental fue vulnerado en la sentencia, basta revisar el considerando séptimo, en el cual se hace un análisis completo de las normas constitucionales violadas por la resolución del Tribunal *a quo*. 3) En cuanto a la forma de calcular la reliquidación ordenada en la sentencia, no es competencia de esta Sala establecerla, toda vez que aquélla es una labor que corresponde, en la fase ejecución, al Tribunal *a quo*. Por las consideraciones anotadas, se rechaza la solicitud de aclaración y ampliación formulada por el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA. Notifíquese.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, hoy día lunes ocho de septiembre del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas el auto que antecede a los actores Hugo Quelal y otros, en el casillero judicial 1825. A los demandados por los derechos que representan señores: Director Ejecutivo del INDA, en el casillero judicial 990 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 las copias de la sentencia y auto de aclaración y ampliación que en cuatro fojas útiles anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 458-2006, seguido por el señor Hugo Quelal y otros, en contra de los señores Director Ejecutivo del INDA y Procurador General del Estado.- Certifico.- Quito, 15 de septiembre del 2008.

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

No. 220-08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de julio del 2008; las 14h30.

VISTOS (540/06): El doctor Julio Alejandro Enderica Torres interpone recurso de casación una vez que le fuera negada su solicitud de aclaración y ampliación presentada respecto al auto de 12 de septiembre del 2006, dictado por

el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, dentro de la demanda propuesta en contra del Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, auto en el cual la Sala por *“carecer de competencia para conocer y resolver la demanda propuesta, declara la nulidad de lo actuado”*. Funda su recurso de casación en la *causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida del artículo 196 de la Constitución Política de la República, falta de aplicación del artículo 24, numeral 17 de la Constitución Política de la República; artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado*”. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver considera:

PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema 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 con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.

SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.

TERCERO: El acto administrativo impugnado es el oficio número 711-DE-CNJ-05 de 31 de agosto del 2005, suscrito por el doctor Olmedo Castro Espinosa, en su calidad de Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, en el que se comunica al actor que su petición de 25 de los mismos mes y año fue negada; tal requerimiento se refiere al pago de remuneraciones que ha dejado de percibir como consecuencia de la resolución de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura de no reincorporarle al cargo de Ministro Juez de la Primera Sala Especializada de lo Laboral y Niñez de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Esa resolución fue modificada en aplicación de lo dispuesto ante un recurso de amparo constitucional incoado por el mencionado doctor Enderica Torres.

CUARTO: El recurrente dice que, al inhibirse de conocer la controversia objeto de este análisis, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca deja de aplicar la disposición contenida en el numeral 17 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, que garantiza que: *“Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”*, y también afirma que se vulnera al artículo 196 de la Carta Suprema, que dice: *“Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determina la ley”*. En tanto que al artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, preceptúa que el recurso contencioso administrativo podrá interponerse respecto de reglamentos, actos y resoluciones de la administración y el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado dispone que los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. Ninguna de estas normas se refiere al caso específico objeto de este análisis, ni determina la posibilidad de que a un servidor judicial restituido a sus funciones mediante recurso de amparo constitucional se le deban cancelar las

remuneraciones que hubiere dejado de percibir. Es más, cabe señalar que la Sala manifestó, en la Resolución No. 142-02, dentro del juicio contencioso administrativo que siguió Luis Aurelio Román Lara contra el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura y que fue publicada en la Gaceta Judicial Serie XVII número 9, página 2956: *“Ninguna disposición legal o reglamentaria establece que quien hubiere sido separado de sus funciones judiciales por un acto administrativo que se considere ilegal, tenga derecho a percibir las remuneraciones que hubiere dejado de percibir durante el tiempo que estuvo separado de sus funciones”*. El criterio precedente ha sido ratificado por esta Sala Contencioso Administrativa con su actual conformación, en la Resolución número 252-06, publicada en el Registro Oficial número 50 de 26 de marzo del 2007, dentro del juicio que siguió Eduardo Antonio Díaz Navarrete y en la Resolución número 318-01, dentro del juicio que siguió Carlos Fernández Hidrovo, que fue publicada en la Gaceta Judicial Serie XVIII número 2 página 659. Por lo tanto, existe fallo de triple reiteración de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que ninguna norma legal prevé el pago de remuneraciones que se hubieren dejado de percibir para los funcionarios judiciales que hubieran sido destituidos y luego restituidos a sus puestos. En vista de no encontrar infracción legal alguna en el auto impugnado y sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Julio Alejandro Enderica Torres. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

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

Quito, el día de hoy miércoles dieciséis de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, Dr. Julio Enderica Torres, en el casillero judicial No. 1371 y a los demandados, por los derechos que representan, Consejo Nacional de la Judicatura y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 292 y 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en tres (3) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 220-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Julio Alejandro Enderica Torres contra el Consejo Nacional de la Judicatura, que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 21 de julio del 2008.

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

No. 221-08

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 16 de julio del 2008; las 09h00.

VISTOS (100-2006): El doctor Roberto Enrique Pólit Robinsón, Director Ejecutivo, representante legal de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, dentro del juicio que sigue Carlos Alberto Cuesta Cuesta en contra de la indicada Comisión de Tránsito de La Provincia del Guayas; fallo que *“acoge la demanda, declara nula la resolución emanada del Directorio de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas el 3 de noviembre de 1999 a las 17h00 mediante la cual se dio de baja al demandante Carlos Alberto Cuesta Cuesta de las filas del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, dispone su reincorporación a ese Cuerpo de Vigilancia en el plazo de ocho días, una vez ejecutoriado este fallo, respetando el grado, jerarquía obtenida, su tiempo de servicio, su orden de antigüedad, debiendo dentro del mismo plazo publicarse en la Orden General institucional un cargo o destino acorde con su grado y jerarquía”*. La institución recurrente fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Con respecto a la causal primera, manifiesta que en la sentencia impugnada se registran: aplicación indebida del artículo 24, literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y falta de aplicación del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. En cuanto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación señala: errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a la no aplicación del decreto ejecutivo número 438, publicado en el suplemento del Registro Oficial número 97 de 29 de diciembre de 1998. En lo relativo a la causal cuarta del Art. 3 de la citada ley, que consiste en la *“resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuere materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”*, expresa que en la sentencia se ha incluido un punto que no es objeto del litigio. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema 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 con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** Analizado el proceso, se encuentra que éste se inicia el 9 de diciembre de 1999, con la presentación de la demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, sin contarse con el Procurador General del Estado, situación que para esa época podía considerarse como regular en el caso de entidades públicas con personería jurídica, como la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, en razón de que la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, vigente para esa época era la publicada en el Registro Oficial número 335 de 9 de junio de 1998, en la cual nada se dice de manera expresa

con relación a la intervención del Procurador en los juicios en los que es parte una entidad pública con personería jurídica. La Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado publicada en el Registro Oficial número 372 de 19 de julio del 2001, en vigencia desde esa fecha, en el inciso primero del artículo 6 dispone que *“Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento.”* (Lo subrayado es de la Sala) Es decir que desde el 19 de julio del 2001, en todos los juicios en que se demande a una entidad u organismo público debe contarse con la Procuraduría General del Estado, eso no sucede -ni era imprescindible que ocurra- en el presente caso en que el juicio, ya se inició un año y medio antes de expedirse la citada ley. En consecuencia, respecto al proceso llegado a esta Sala en razón del recurso de casación interpuesto, no existía la obligación de citar al Procurador y, por tanto, no procede la aplicación del citado artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. **QUINTO:** El literal a) del artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala: *“La demanda se podrá proponer contra: a) El órgano de la Administración Pública y las personas jurídicas semipúblicas de que provinieren el acto o disposición a que se refiera el recurso;”* En la especie, no cabe duda de que la demanda ha sido propuesta contra un órgano de la administración pública, como es la Comisión de Tránsito del Guayas, en la persona de su representante legal, aunque su redacción no sea la más adecuada, cuando manifiesta que: *“El demandado es el señor ingeniero Octavio Eduardo Jarrín Rivadeneira, Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas y representante legal de la misma”*. Tal circunstancia lleva a concluir que en el fallo no se ha producido aplicación indebida de tal disposición legal. **SEXTO:** El recurrente sostiene que en la sentencia se registra una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a la no aplicación del Decreto Ejecutivo 438. Al respecto, es necesario indicar que, si bien es cierto que el literal e) del artículo 1 de dicho decreto ejecutivo señala que *“Hasta que se expida la nueva reglamentación, el órgano competente de única instancia administrativa para juzgar las faltas disciplinarias a las que se refiere el Acuerdo Ministerial No. 1029, publicado en el Registro Oficial No. 4 del 14 de agosto de 1998 será el Directorio de la Comisión, o con delegación expresa de éste, el Director Ejecutivo”*, en cambio, es indispensable recordar que dentro de la jerarquía de las normas el decreto ejecutivo, que generalmente se utiliza para reglamentar la ley, es una norma de rango inferior a la ley y por ello no puede contrariarla. Como sostiene el Tribunal a quo la competencia nace únicamente de la ley y para el presente caso existe la Ley de Personal de la Comisión de Tránsito del Guayas publicada en el Registro Oficial número 805 de 10 de agosto de 1984, que en su artículo 45 establece que *“Los miembros del Cuerpo de Vigilancia que violen las leyes, reglamentos, órdenes o disposiciones al las que están sometidos, serán sancionados de acuerdo al Reglamento de Disciplinas”*. Esto significa que, por mandato legal, debe aplicarse dicho reglamento y no ninguna otra norma que no tenga la jerarquía de ley, aunque se trate de un decreto

ejecutivo; y por ello no es aceptable el recurso de casación por esta causal y menos todavía si la entidad demandada considera que en la sentencia se observa una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sin indicar cuáles, pero que han conducido a la falta de aplicación del tantas veces citado decreto ejecutivo. **SEPTIMO:** Con respecto a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, en relación con la que el recurrente manifiesta que en la sentencia se ha incluido un punto que no es objeto del litigio y que “*la resolución debió incidir sólo sobre los puntos que se trabó la litis*”, por cuanto el actor en la demanda argumenta “*que el Directorio lo sancionó sin tener la facultad legal y suficiente...*” Es necesario indicar que el fallo se refiere precisamente a la falta de competencia del Directorio de la Comisión de Tránsito del Guayas y de su Director Ejecutivo, en razón de que el Decreto Ejecutivo número 438, tantas veces citado, no podía conferir dicha facultad o competencia al Directorio, porque ello corresponde a una ley o por delegación expresa de ella a un reglamento, conforme se manifestó en el considerando anterior. En virtud de lo señalado, tampoco es aceptable esta causal de casación. Por las consideraciones vertidas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

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

En Quito, el día de hoy miércoles dieciséis de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, Carlos Cuesta Cuesta, en el casillero judicial No. 3414 y al demandado, por los derechos que representa, Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas, en el casillero judicial No. 686.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en tres (3) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que reposan en la Resolución No. 221-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Carlos Alberto Cuesta Cuesta contra el Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas, que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 23 de julio del 2008.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

No. 223

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de julio del 2008; las 08h50.

VISTOS (215-06): El señor Nexar Miguel Moreira Intriago, por sus derechos y como Procurador Común de la

parte actora, interpone recurso de casación respecto de la sentencia de mayoría y el voto salvado expedidos por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 14 de marzo del 2006. Tanto la sentencia como el voto salvado en mención, declaran sin lugar la demanda, por carecer de sustento legal, al haberse declarado la inconstitucionalidad de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, dentro del juicio propuesto por Nexar Miguel Moreira Intriago y otros ex servidores del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA. Con estos antecedentes, la Sala para decidir, considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación, que regula dicha norma constitucional. **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se le declara procedente. **TERCERO:** En el presente caso, para aplicar la disposición legal establecida en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, hay que examinar si el derecho subjetivo que se alega y especialmente, los actos administrativos que se impugnan fueron anteriores o posteriores a la fecha en la que se publicó en el Registro Oficial la resolución del Tribunal Constitucional con la que éste declaraba “*la inconstitucionalidad por razones de forma del inciso segundo de tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa...*” (Registro Oficial número 224 de 3 de diciembre del 2003). Está claro que el derecho subjetivo a pedir la reliquidación de valores económicos surgió con la reforma introducida a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, Suplemento). En aquellas circunstancias, los actores, en su condición de ex servidores del Instituto de Desarrollo Agrario INDA, presentaron la petición o reclamo administrativo respectivo, el 16 de noviembre del 2003 (fojas 4), el cual no recibió respuesta del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario. **CUARTO:** Por otro lado, no cabe desestimar las acciones administrativas, para considerar únicamente la fecha en que se interpuso la demanda judicial, como lo hace el Tribunal *a quo*. Para despejar cualquier duda, vale señalar que en la misma disposición transitoria tercera, inciso segundo, introducida en la LOSCCA, se establece que los ex empleados públicos “*tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados...*” Esto significa que los antiguos servidores manifestaron su voluntad en forma expresa y ejercieron las acciones administrativas que la ley pone a su alcance, en fecha anterior a la resolución de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional. Además, lo hicieron dentro del término específico previsto por la parte final del inciso segundo de la disposición transitoria de dicha ley, que constituye ley especial en esta materia específica. Si la demanda, es decir, la acción judicial, fue posterior al dictamen del Tribunal Constitucional, tal situación no impide, en este caso, la configuración del derecho subjetivo y su exigibilidad, por cuanto las acciones administrativas -que ejercieron los ex funcionarios- ya se habían dado con autoridad, como quedó señalado. En estas circunstancias, no se afecta el principio de no retroactividad de la declaratoria

de inconstitucionalidad. Ya por lo dicho hay fundamento jurídico para casar la sentencia. **QUINTO:** Esta Sala de la Corte Suprema no puede dejar de considerar el mandato constitucional en materia de derechos humanos (artículos 3, 16 y siguientes), que incluso da jerarquía constitucional a “*las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes*” sobre derechos humanos, con miras a su eficaz ejercicio y goce (artículos 17 y 18 de la Constitución). Los derechos humanos se caracterizan por su indivisibilidad y por ser interdependientes unos de otros. Una parte de los derechos humanos lo conforman los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que son indispensables para el desarrollo humano y para la erradicación de la pobreza. Desde esta perspectiva no puede aceptarse que determinados valores económicos que el Estado debe entregar, por diversos conceptos, -en este caso por reliquidación de montos- queden sujetos a la condición que de existan “disponibilidades presupuestarias”. Este elemento fáctico puede faltar en un momento dado, pero ello no es ni razón para que un derecho quede supeditado a tal condición. Este condicionamiento, aceptado en la sentencia dictada por el Tribunal *a quo*, agrega un elemento más para que aquella sea casada, con fundamento en el artículo 273 de la Constitución Política de la República, que contempla la obligación de “*cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas*” de aplicar las normas constitucionales pertinentes, “*aunque la parte interesada no las invoque expresamente*”. Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, de conformidad con la facultad consagrada en el artículo 16 de la Ley de Casación y se dispone que se efectúe la reliquidación de la indemnización reconocida al recurrente, con sujeción a la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día jueves diecisiete de julio del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas la nota en relación y la sentencia que anteceden a los actores señor Nexar Miguel Moreira Intriago (Procurador común) y otros, por sus derechos, en el casillero judicial No. 3003 y al demandado, por los derechos que representa, señor Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, I.N.D.A., en el casillero judicial No. 990. No se notifica al demandado señor Procurador General del Estado, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio para efectos de este recurso.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en dos foja útiles anteceden, son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 12 de septiembre del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de septiembre del 2008; las 09h07.

VISTOS (215-06): El ingeniero Roberto Chan Assan, en su calidad de Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA, en el juicio que siguen en su contra Nexar Miguel Moreira Intriago y otros, dentro del término legal, solicita que esta Sala aclare y amplíe la sentencia emitida el 17 de julio del 2008. Al efecto, se 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 oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas*”, respectivamente. **SEGUNDO:** El recurrente pretende, con su solicitud de aclaración y ampliación, que esta Sala se pronuncie: 1) Respecto de la situación legal de los servidores que reingresaron al sector público y si aquéllos deben recibir un doble beneficio; al efecto, cabe señalar que esta Sala no tiene competencia para pronunciarse respecto de situaciones que no están en su conocimiento; 2) En cuanto a la forma de calcular la reliquidación ordenada en la sentencia, no es competencia de esta Sala establecerla, toda vez que aquella es una labor que corresponde, en la fase ejecución, al Tribunal *a quo*. Por las consideraciones anotadas, se rechaza la solicitud de aclaración y ampliación formulada por el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA. Notifíquese.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, hoy día lunes ocho de septiembre del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas la providencia que antecede a los actores, señor Nexar Miguel Moreira Intriago (Procurador Común) y otros, por sus derechos, en el casillero judicial No. 3003 y al demandado, por los derechos que representa, señor Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, I.N.D.A., en el casillero judicial No. 990. No se

notifica al demandado señor Procurador General del Estado, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio para efectos de este recurso.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal, que las fotocopias del auto de aclaración y ampliación de sentencia que en una foja útil antecede, es igual a su original.- Certifico.- Quito, 12 de septiembre del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 225

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 17 de julio del 2008; las 15h00.

VISTOS (91/06): El doctor Jaime Andrés Robles Cedeño, en su calidad de Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Manabí, interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 16 de diciembre del 2004; a las 14h45, dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por Milton Eduardo Saltos Bravo contra la entidad representada por el recurrente. Concedido el recurso, accede a esta Sala y hallándose para resolución, por concluida la sustanciación, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y decidir este recurso, en virtud de lo que disponen los artículos: 200 de la Constitución Política de la República; 1 y 9 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por ley, para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El acto administrativo impugnado por el señor Milton Eduardo Saltos Bravo es el boletín número 004877 de 4 de septiembre del 2002, por cuanto se lo liquidó sólo por la supresión de partida y *no menciona para nada la deuda pendiente de pago en virtud de las resoluciones 879 y 880 expedidas por el Consejo Superior del IESS*. **CUARTO:** El doctor Jaime Andrés Robles Cedeño, en su calidad de Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Manabí, funda su recurso de casación en la causal tercera del artículo 3 de la ley de la materia y manifiesta que en el fallo objeto del recurso se registra falta de aplicación de los artículos 117, 118, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil. Los dos primeros se refieren a los sujetos procesales a quienes incumbe la carga de la prueba; el tercero, a la forma en que el juzgador debe apreciar la prueba y el cuarto, a la pertinencia de la prueba. Al haberse acogido el recurrente a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, tenía que citar no sólo las normas que estimaba violadas en la valoración de la prueba, sino fundamentalmente, identificar en modo específico las disposiciones sustantivas que consideraba infringidas en el fallo y la incidencia de la

violación de las normas de la valoración de la prueba. Al haberse infringido varios preceptos jurídicos en la apreciación de la prueba y consecuentemente, en la parte resolutive de la sentencia, el recurso de casación tiene que revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa. Si el recurrente no plantea tal proposición en modo que señale, con precisión, una a una y todas las normas de derecho que estima violadas en la sentencia, sino que se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, el recurso no está debidamente formalizado. Además, como lo elige el numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, el recurrente tenía que determinar los fundamentos en los que se apoya. Como lo dice el tratadista Núñez Aristimuño: *“La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas, no existe formalización. 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 debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal: es necesario que se demuestre cómo, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción”*. (Núñez Aristimuño, José S., “Aspectos en la Técnica de Formalización del Recurso de Casación, Tercera Edición, Serie Estudios No. 37, Caracas, 1990). En su recurso, el Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Manabí, no hace esta fundamentación, sino que pretende que el Tribunal de Casación revise la totalidad de las pruebas que han sido aportadas en el proceso, para deducir su fuerza de convicción, atribuciones que corresponden a los jueces de instancia, por lo que no es posible aceptar la infracción de los artículos mencionados al principio de este considerando. **QUINTO:** El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Es criterio reiterado de las salas de casación de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la doctrina, que no puede servir de único fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición, porque, lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la crítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan enunciadas en ningún precepto legal concreto que haya podido citarse como infringido y por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado. Por lo que aquella sola alegación no es suficiente para formular un cargo en contra de la sentencia. En el caso, el recurrente pretende, por medio del recurso de casación, una reliquidación de valores. Al no encontrar fundamento para aceptar el recurso interpuesto, esta Sala no puede considerar el fondo del asunto. Por lo que, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el doctor Jaime Andrés Robles Cedeño, en su calidad de Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Manabí. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy jueves diecisiete de julio del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, Milton Saltos Bravo, por sus propios derechos, en el casillero judicial número 801; y al demandado, por los derechos que presenta, Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Manabí, en el casillero judicial número 932.- Certifico.

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

Razón: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 29 de julio del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 226

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, 21 de julio del 2008; las 09h30.

VISTOS (465-2006): El doctor Franco De Beni, en calidad de Gerente y representante legal de la Compañía AGIP ECUADOR S. A., interpone recurso de casación del auto expedido por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito el 31 de agosto del 2006; las 15h11, dentro del juicio de excepciones a la coactiva propuesto por el recurrente en contra del Director Nacional de Hidrocarburos y del Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado, auto en conformidad con el cual no se admite a trámite la demanda presentada. El doctor Franco De Beni, en su calidad de Gerente General de AGIP ECUADOR S. A., funda su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 20 del Acuerdo número 014 CG de 18 de junio del 2003, publicado en el Registro Oficial No. 117, de 3 de julio del 2003. También fundamenta el recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial número 418 de 10 de septiembre del 2004. Concedido el recurso y al hallarse la causa en estado de dictar sentencia, esta Sala, formula las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución

Política de la República y los artículos 1 y 9 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** En el presente caso, la controversia se inicia por cuanto la Dirección Nacional de Hidrocarburos señala que en la planta envasadora Alobamba “*De la muestra realizada siete cilindros de la comercializadora AGIPECUADOR envasados con GLP están fuera de tolerancia*”. Por lo que la Dirección Nacional de Hidrocarburos resuelve imponer a la Compañía AGIP ECUADOR S. A., la multa de un mil dólares. En vista de que la Dirección Nacional de Hidrocarburos carece de jurisdicción coactiva, con fecha 7 de febrero del 2005, solicita al doctor Genaro Peña Ugalde, Contralor General del Estado (E), la recaudación de una serie de obligaciones pendientes por parte de las comercializadoras de GLP a favor del Ministerio de Energía y Minas (fs. 10 a 11 vta.). Atenta esta solicitud, la Dirección de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado emite el título de crédito número 0582-DRC-A de 4 de noviembre del 2005, por el valor de un mil dólares (fs. 8). El 19 de abril del 2006 se inicia el procedimiento coactivo y se emite un auto de pago en el que se dispone que AGIP ECUADOR S. A., pague dentro del término de tres días, la cantidad indicada, más los intereses y costas, o que, en el mismo término, dimita bienes equivalentes, apercibiéndole que de no hacerlo se procederá al embargo de bienes (fs. 17). El actor, al formular sus excepciones contra tal auto de pago, solicita que el proceso sea remitido al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. Por sorteo la competencia se radicó en la Segunda Sala, la cual inadmite a trámite el caso, razón por la que la Compañía AGIP ECUADOR S. A., interpuso recuso de casación. **CUARTO:** El doctor Franco De Beni, Gerente de la compañía actora, funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que, en su inciso sexto, prescribe: “*El trámite de las excepciones que interpongan los deudores, sus herederos o fiadores, se sustanciará de conformidad con las normas pertinentes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa...*”. A criterio del recurrente, si el título de crédito número 0582 DRC-A de 4 de noviembre del 2005, se emitió de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, “*la única posibilidad jurídica para proponer juicio de excepciones, es ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo*”. Al efecto, cabe recordar que la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, en razón del Decreto Supremo número 611, publicado en el Registro Oficial número 857 de 31 de julio de 1975, incorporó, antes de su capítulo IV, otro relacionado con: “*Las excepciones del procedimiento de ejecución y de su trámite*”, en cuyo primer artículo innumerado se dice: “*Al procedimiento de ejecución de créditos fiscales, locales y seccionales o de las instituciones públicas que proceden de resoluciones firmes de la Contraloría General, no podrán proponerse otras excepciones*”, y a continuación se detallan siete causales. Concuera esta Sala con el Tribunal *a quo* en el sentido de que la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa se restringe únicamente a la ejecución de créditos fiscales, locales y seccionales o de las instituciones públicas, siempre que procedan de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado; es decir, de aquéllos que provienen de responsabilidades administrativas, de multas por contravenciones a los deberes de proporcionar

información a los auditores, o de responsabilidades civiles, por lo que no se configura, en el caso, la causal de falta de aplicación del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Además, el recurrente sostiene que existe también falta de aplicación del artículo 20 del Acuerdo número 14 CG de 18 de junio del 2003, mediante el cual se expidió el Reglamento para el Ejercicio de la Acción Coactiva por parte de la Contraloría General del Estado, en el cual se establece el trámite para la presentación de excepciones que formulen los coactivados en virtud del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, así como de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como se analizó en líneas anteriores, no es procedente la aplicación al caso en examen de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de las reformas a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Decreto Supremo número 611), por lo que no se puede alegar que se ha dejado de aplicar el trámite de excepciones previsto en el artículo 20 del reglamento para el ejercicio de la acción coactiva por parte de la Contraloría General del Estado.

QUINTO: El recurrente funda también su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la resolución generalmente obligatoria emitida por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial número 418 de 10 de septiembre del 2004, que dirime varios conflictos de competencia suscitados entre la Primera Sala de lo Civil y Mercantil y la Sala de lo Contencioso Administrativo, resolución que, en su parte pertinente, dice textualmente: *Que los juicios de excepciones a la coactiva dentro del procedimiento establecido en la Sección III del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil y que tiene por objeto, al tenor del artículo 993 de este cuerpo legal, el cobro de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a las demás instituciones del sector público que por ley tienen esta facultad excepcional; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del sistema de crédito de fomento, por sus créditos y al IESS, corresponde conocer a los jueces de lo civil, salvo los que procedan de resoluciones en firme de la Contraloría General del Estado, que compete a la jurisdicción contencioso administrativa...* Así, pues, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene competencia para conocer y resolver las excepciones a la coactiva que provienen de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado, es decir, de las que se generan por razón del ejercicio de su actividad contralora, situación que no ocurre en el caso, puesto que dicha entidad interviene en razón de una solicitud del Ministerio de Energía y Minas, por cuanto tal organismo carece de jurisdicción coactiva. En el caso, no se ha encontrado infracción de la normatividad alegada en el recurso de casación interpuesto, por lo que, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el mencionado recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy lunes veintiuno de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, Franco De Beni, en su calidad de Gerente General representante legal de AGIP ECUADOR S. A., en su casillero judicial 2224; y a los demandados, Contralor General del Estado en el casillero judicial 940, al Procurador General del Estado en el casillero judicial 1200 y al Director Nacional de Hidrocarburos en el casillero judicial 1331.- Certifico.

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

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 226-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue el doctor Franco de Beni, en su calidad de Gerente General de AGIP ECUADOR S. A., contra el Director Nacional de Hidrocarburos y otros, al que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 29 de julio del 2008.

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

No. 227

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de julio del 2008; las 09h15.

VISTOS (242-2006): El recurso de casación que consta de fojas 34 a 37 del proceso, interpuesto por Augusta Elena Gómez Rodríguez, por sus propios y personales derechos, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 18 de julio del 2005, dentro del juicio propuesto por la recurrente contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para demandar la reliquidación de las indemnizaciones contempladas en el segundo inciso de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 184 de 6 de octubre del 2003, que se le habían reconocido. Tal fallo *“declara improcedente la demanda”*. La recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en el fallo objeto del recurso se registran: aplicación indebida de los artículos 278 de la Constitución Política de la República, 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, falta de aplicación de los artículos: 23, número 27 de la Constitución Política y 28 de la Ley de Modernización del Estado. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso

a resolución de la Sala, ésta para decidir, considera:

PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema 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 con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** Como ha declarado reiteradamente esta Sala, cuando se acusa violación de las disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado en primer lugar, ya que, al ser la Constitución Política la norma suprema del Estado, a la cual deben ajustarse todas las leyes secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se han infringido los mandatos contenidos en ella impone revisar con especial detenimiento tal afirmación. La recurrente alega expresamente que en el fallo objeto del recurso existe infracción del artículo 278, primer inciso de la Constitución Política. Esta disposición dice: *“La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno”*. Es conocido que el principio de la irretroactividad es aceptado por nuestro ordenamiento jurídico como regla general, igual que en la mayoría de las legislaciones. En materia constitucional, también prima el carácter no retroactivo de los fallos que expide el órgano de control, el Tribunal Constitucional. Y dichas resoluciones tienen vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial. Sobre estos puntos no hay controversia. **CUARTO:** En el presente caso, para aplicar las disposiciones constitucional y legal mencionadas, hay que examinar si el derecho subjetivo que se alega y especialmente el acto administrativo que se impugna fue anterior o posterior a la fecha en la que se publicó en el Registro Oficial la resolución del Tribunal Constitucional en la que éste declaraba *“la inconstitucionalidad por razones de forma del inciso segundo de tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa...”* (Registro Oficial número 224 de 3 de diciembre del 2003). Está claro que el derecho subjetivo a pedir la reliquidación de valores económicos surgió con la reforma introducida a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, Suplemento). En aquellas circunstancias, la actora, en su condición de ex servidora del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, presentó la petición o reclamo administrativo respectivo, con fecha 17 de octubre del 2003 (fs. 6), el cual fue negado mediante oficio número 2000121-9300-AJ de 19 de noviembre del 2003, notificado a la actora el 14 de enero del 2004, suscrito por el Subdirector de Recursos Humanos del IESS, tal como consta a fojas 3 del proceso. Esto significa que la antigua servidora manifestó su voluntad en forma expresa y ejerció la acción administrativa que la ley pone a su alcance, en fecha anterior a la resolución de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional. Además, lo hizo dentro del término específico previsto por la parte final del inciso segundo de la disposición transitoria de dicha ley, que constituye ley especial en esta materia específica. **QUINTO:** Por otro lado, no cabe desestimar las acciones

administrativas, para considerar únicamente la fecha en que se interpuso la demanda judicial, como lo hace el Tribunal *a quo*. Para despejar cualquier duda, vale señalar el criterio que ha sido reiterado por esta Sala, en varias sentencias, entre otras: las resoluciones números: 397-2007 de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 185-05 propuesto por Del Valle y otros c. Ministerio de Salud Pública; 396-2007 de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 188-05 propuesto por Chamorro c. Ministerio de Economía; 22-2008 de 31 de enero del 2008, dentro del juicio propuesto por Miño c. IESS. Que al analizar la disposición transitoria tercera, inciso segundo, introducida en la LOSCCA, se lee que aquélla establece que los ex empleados públicos *“tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados...”* Si la demanda, es decir, la acción judicial, fue posterior al dictamen del Tribunal Constitucional, tal situación no impide, por aplicación de las normas constitucionales que se detallarán más adelante, la configuración del derecho subjetivo y su exigibilidad, por cuanto las acciones administrativas -que ejercieron los ex funcionarios- ya se habían dado con anterioridad, como quedó señalado. En estas circunstancias, no se afecta el principio de no retroactividad de la declaratoria de inconstitucionalidad. Ya con esta consideración, hay fundamento jurídico para casar la sentencia. **SEXTO:** Pero, además de lo dicho, esta Sala de la Corte Suprema no puede dejar de considerar expresos mandatos constitucionales en materia de derechos humanos (artículos 3, 16 y siguientes), que dan jerarquía constitucional a *“las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes”* sobre derechos humanos, con miras a su eficaz ejercicio y goce (artículos 17 y 18 de la Constitución), como se explicita más adelante. Los derechos humanos se caracterizan por su indivisibilidad y por ser interdependientes unos de otros. Parte importante de los derechos humanos son, como se sabe, los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que resultan indispensables para el desarrollo humano y para la erradicación de la pobreza. Según el numeral 20 del artículo 23 de la Constitución Política en vigencia, en correlación con el inciso primero de tal norma, el Estado reconocerá a las personas *“El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios”*. En conformidad con el artículo 16 de la Carta Política, *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”*. Con sujeción al artículo 18 de la Carta Fundamental, *“Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”*. *“En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”*. (énfasis de la Sala). *“Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la Ley, para el ejercicio de estos derechos”*. *“No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos”*. Consideradas tales normas constitucionales, no puede aceptarse que se pretenda argumentar forzados enunciados de prescripción o aducir que determinados valores económicos que el Estado debe entregar a una persona o un grupo de personas, por diversos conceptos, -en este caso por

reliquidación de montos- queden sujetos a la condición de que existan “disponibilidades presupuestarias”, aún cuando ello pueda requerirse en una norma legal o reglamentaria específica. El predicho elemento fáctico puede faltar en un momento dado; pero esa no es razón para que un derecho fundamental quede supeditado a tal condición. Este condicionamiento, aceptado en la sentencia dictada por el Tribunal *a quo* agrega un elemento más para que aquélla sea casada, con fundamento en el artículo 273 de la Constitución Política de la República, que dispone de “*Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente.*” Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia de conformidad con la facultad consagrada en el artículo 16 de la Ley de la Casación y se dispone que se efectúe la reliquidación de la indemnización reconocida a la recurrente, con sujeción a la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día lunes veintiuno de julio del 2008, a partir de las 16h00, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede a la actora: Augusta Elena Gómez Rodríguez, por sus derechos, en el casillero judicial 1652 y a los demandados por los derechos que representan señores: Director General del IESS, en el casillero judicial 932 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico.

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

Razón: Siento como tal, que la sentencia que en tres fojas útiles anteceden es igual a su original, que consta en el juicio contencioso administrativo No. 242-2006, seguido por la señora Augusta Elena Gómez Rodríguez, por sus propios derechos, en contra del Director General del IESS y Procurador General del Estado. Certifico.- Quito, 29 de julio del 2008.

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

No. 229-2008

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 21 de julio del 2008; las 08h29.

VISTOS (85-2007): La ingeniera Anita Elizabeth Vivanco Lara, por sus propios y personales derechos, interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 28 de noviembre del 2006 para la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, la cual declara ilegal el acto administrativo contenido en la Resolución GG-09327 de 22 de junio del 2004, que suprime el puesto de profesional 7.1 que ocupó la ingeniera Anita Elizabeth Vivanco Lara en la Corporación Financiera Nacional y dispone su reintegro a dicha entidad. Aceptado a trámite el recurso y concluida la sustanciación, la causa se halla en estado de resolver. Para hacerlo, esta Sala formula las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud del ordenamiento jurídico vigente. **SEGUNDO:** El recurso de casación interpuesto por el ingeniero Abel Antonio Sánchez, en su calidad de Gerente General de la Corporación Financiera Nacional, no fue calificado por esta Sala, motivo por el que la resolución dictada el 28 de noviembre del 2006 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, quedó ejecutoriada para la parte demandada, por el Ministerio de la ley. El recurso de casación interpuesto por la ingeniera Anita Elizabeth Vivanco Lara se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, con determinación de los modos de infracción que considera se habían registrado en la sentencia, objeto del recurso. Señala que éstos son: falta de aplicación del artículo 59, letras a) y b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 129, numeral primero, letras e) y f) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y 1704, inciso primero del Código Civil. **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 del 2005)*”. El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en su artículo 2, determina el ámbito de aplicación del ERJAFE y preceptúa: “*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 autónomos 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 sólo que está sometida al señalado estatuto, sino que, además, es una entidad que, no obstante su autonomía institucional, se encuentra comprendida en la función ejecutiva. En efecto el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Corporación Financiera Nacional, vigente a la fecha en que se expide el acto administrativo impugnado (22 de junio del 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 del 2005. **CUARTO:** El inciso primero del 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 Secretaría 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". Por lo indicado en el considerando tercero y 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. **QUINTO:** La recurrente en su escrito que contiene el recurso de casación, acusa la falta de aplicación del artículo 59, letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que dice: "Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: 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". Al respecto, esta Sala considera que el control de la legalidad le confiere a la Sala de Casación la facultad de declarar la nulidad de cualquier acto administrativo que no cumpla con los requisitos de fondo y de forma exigidos por la ley. Sobre el referido aspecto, este Tribunal, en varios fallos (entre otros, las resoluciones número 090-2007 de 27 de febrero del 2007, dentro del juicio número 125-2004, Procurador General del Estado c. de Germán Vanegas y número 202-2007 de 17 de mayo del 2007, en el juicio

número 353-2006 Morán Erazo c. Escuela Politécnica del Ejército), se pronunció de la siguiente manera: "SEPTIMO: La extinción de los actos administrativos que contienen vicios invaliables constituye un deber jurídico. En este sentido el artículo 93 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva establece que <<cualquier caso administrativo expedido por los órganos y entidades sujetas a este estatuto deberá ser extinguido cuando se encuentre que dicho acto contiene vicios que no pueden ser convalidados o subsanados". A este respecto, el profesor García de Enterría (Curso de Derecho Administrativo, t. I, 7ma. ed., Civitas, Madrid, 1995, pp. 585 ss) explica: "[L]a esencia de la nulidad de pleno derecho consiste en su trascendencia general. La gravedad de los vicios trasciende del puro interés de la persona a la que afecta y repercute sobre el orden general...La nulidad de pleno derecho resulta entonces de orden público lo cual explica que pueda ser declarada de oficio por la propia Administración e incluso, por los Tribunales, aun en el supuesto de que nadie haya solicitado esa declaración. Este carácter de orden público de la nulidad de pleno derecho, explícitamente consagrado en la jurisprudencia...supone, además, que su pronunciamiento debe hacerse en todo caso en forma preferente y aun excluyente, con respecto a cualquier otro, incluidos los relativos a la admisibilidad misma del recurso. Nada importa, por tanto, que el recurso jurisdiccional haya sido interpuesto fuera de plazo o por persona no legitimada, que el acto nulo objeto del mismo sea simple reproducción o confirmación de otro anterior no impugnado o que concurren cualesquier otras causas de inadmisibilidad. El Tribunal está facultado y obligado a declarar de oficio, por propia iniciativa, la nulidad del acto en todo caso, en interés del orden general, del orden público, del ordenamiento mismo que exige que se depuren en cualquier momento los vicios cuya gravedad determina la nulidad del acto al que afectan". De lo que se concluye que el control de la legalidad, propio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, le concede a la Sala la potestad de declarar la nulidad de un acto administrativo que no cumpla con los requisitos formales y de fondo. **SEXTO:** De lo señalado en los considerandos anteriores, se colige que la autoridad nominadora infringió el artículo 59, letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así como las formalidades legales que se deben observar para iniciar un procedimiento y dictar la resolución de supresión del puesto de Profesional 7.1 que venía desempeñando la actora en la Corporación Financiera Nacional de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; omisión que produce la nulidad del acto administrativo impugnado. Conforme ha señalado, en numerosas ocasiones, esta Sala, la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por la recurrente, siempre que se viola un derecho subjetivo del recurrente o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión se estará ante un acto ilegal, mas tal acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra comprendido en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no han precedido para su emisión los requisitos y condiciones señaladas por la ley correspondiente, o sea cuando, conforme a la doctrina, no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo. El acto ilegal evidentemente existió solo que

no es eficaz, en tanto que el acto nulo se lo reputa inexistente. Como consecuencia de ello, los efectos de la ilegalidad y de la nulidad son totalmente diferentes; cuando el acto es nulo el considerar, en derecho, que éste no existió, trae como consecuencia la necesidad de otorgar al afectado por aquel acto nulo todos los valores que, por remuneraciones, debía recibir durante el lapso en que permaneció extrañado de sus funciones, como consecuencia de un acto inexistente, en tanto que en el caso de la ilegalidad, al existir un acto, aunque con incapacidad de producir efectos por su ilegalidad, la consecuencia es únicamente que el afectado debe ser reintegrado a su cargo, pero no tiene derecho a percibir las remuneraciones que le habrían correspondido durante el tiempo de su extrañamiento, salvo que fuere servidor de carrera. Por las razones que anteceden y por cuanto el Tribunal *a-quo*, en la sentencia impugnada, señaló que existe ilegalidad del acto administrativo impugnado, cuando lo que correspondía era la declaratoria de nulidad de dicho acto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia expedida y se declara la nulidad del acto administrativo impugnado, esto es, la Resolución GG-09327 de 22 de junio del 2004, mediante la cual se suprime el puesto que ocupó la demandante y se ordena su reintegro al cargo de Profesional 7.1 de la Corporación Financiera Nacional. Se dispone, además, que se liquiden y paguen las remuneraciones correspondientes, conforme lo preceptúa el artículo 46 (antes 47) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. La actora reintegre la suma de dinero recibida por la entidad demandada en concepto de indemnización por la supresión del cargo que desempeñaba. Notifíquese.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy lunes veintiuno de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora, Anita Vivanco Lara, en su casillero judicial 1005 y a los demandados, la Corporación Financiera Ecuatoriana en el casillero judicial 3370 y al Procurador General del Estado en el casillero judicial 1200.- Certifico.

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

Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 30 de julio del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 231

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de julio del 2008; las 09h30.

VISTOS (372-2006): Alicia Rivas Macías interpone recurso de casación respecto de la sentencia de mayoría expedida el 21 de abril del 2006 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio propuesto por la recurrente contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; fallo en el que: *"aceptándose la excepción del demandado, se rechaza la demanda por haber operado la caducidad"*. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, se considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema 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 con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** La actora, 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, sostiene que la sentencia objeto del recurso no reúne los requisitos exigidos por la ley y que, al dictarla, el Tribunal *a quo* incurrió en falta de aplicación de los artículos: 35, numerales 1, 3, 4 6 y 12; 272 y 273 así como de la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Política de la República del Ecuador; 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 6 del Contrato Colectivo de Trabajo entre el IESS y sus trabajadores vigente a la fecha de supresión del cargo de la actora; 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil; y aplicación indebida de la Resolución 880, expedida por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996. **CUARTO:** Respecto a la infracción del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para efectos del cómputo de la caducidad del derecho a demandar, dice la recurrente que el proceso que ha promovido es de conocimiento, pues, mediante un recurso subjetivo o de plena jurisdicción impugnó el acto administrativo de 10 de octubre del 2001, con el que se le niegan: el pago de retribuciones y diferencias salariales fundadas en el Segundo Contrato Colectivo Unico de Trabajo y la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS de 14 de mayo de 1996, el perjuicio económico por la mora en la que incurrió el IESS en el pago de dichos valores, y la reliquidación de la jubilación patronal. El Tribunal *a quo*, en la sentencia materia de este recurso, en el considerando cuarto, efectúa el análisis al que se refiere la recurrente y señala que *"Habiéndose presentado la demanda el 9 de noviembre del 2001, es evidente que desde el 3 de abril del 2001, fecha en que se le ha pagado a la actora los valores correspondientes a la indemnización, ha transcurrido con exceso el término previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa"*. Como quedó anotado, la actora señala expresamente en su demanda (fs. 9) que: *"Comparezco ante este Honorable Tribunal para demandar el Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción o Subjetivo en los siguientes*

términos: "...El acto administrativo que impugno es el constante en el Oficio No. 2000121-5441 de fecha 10 de octubre del 2001...". De tal forma que el acto administrativo impugnado en la causa es el que consta en el documento que aparece de fojas 6 a 8 del expediente. De la razón sentada, a fojas 14, por el Secretario del Tribunal aparece que la demanda fue presentada el día 12 de noviembre del 2001, esto es, dentro del término de 90 días previsto en el inciso primero del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, norma aplicable únicamente a los casos de los actos administrativos expresos, desde la fecha de su notificación. Al existir fundamento para que el recurso sea admitido por las razones expuestas, así se lo hace y, en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se casa la sentencia objeto del recurso y en consecuencia, la Sala se constituye en Tribunal de instancia para resolver sobre el fondo de la controversia, sin que su decisión se encuentre limitada por el principio de la *reformatio in pejus*, aplicable a los recursos ordinarios.

QUINTO: El *thema decidendum* se circumscribe a determinar la ilegalidad del acto impugnado mediante recurso de plena jurisdicción o subjetivo, esto es, el contenido en el oficio número 2000121.5441 de 10 de octubre del 2001, suscrito por el Director encargado de Recursos Humanos del IESS, mediante el cual se niega el reclamo administrativo planteado por la actora, respecto al pago de incremento de sueldos y demás beneficios sociales desde enero de 1996 hasta la fecha de su cesación de funciones. Es preciso señalar que la Sala mantiene un criterio expuesto en fallos de triple reiteración (entre otras, en las siguientes resoluciones: 92-2006, juicio número 321-2003, *Calle Delgado c. IESS*; 98-2006, juicio número 325-2003 *Rodas Alvarez c. IESS*; 104-2006, juicio número 323-2003, *Moreno Briones c. IESS*; 117-2006, juicio número 324-2003, *Carpio Jaramillo c. IESS*; y, 197-2007, juicio número 454-2004, *Flores Yépez c. IESS*) sobre la interpretación de las resoluciones números 879 y 880, en el sentido que, en la primera de estas resoluciones, se establece la separación de los servidores del IESS en dos regímenes: unos sujetos al Código de Trabajo y otros, a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Estos últimos, al acceder a los beneficios del servicio civil, dejan de estar tutelados por las leyes laborales, y consecuentemente, con la Resolución 880, la invocación de la intangibilidad de sus derechos se limita al 14 de mayo de 1996, fecha de expedición de las indicadas resoluciones. En virtud de la Resolución 879, la actora, Alicia Rivas Macías, al igual que muchos otros servidores del IESS, quedó sometida al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y en consecuencia, al sistema de la Ley de remuneraciones de los servidores públicos, hasta la fecha de supresión de su cargo. Es incuestionable que la Resolución 880, ya referida, reconoce a los servidores del IESS y en el caso, a la actora antes nombrada, 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. Entonces, es inadmisibles, legal y moralmente, que la actora sometida a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretendiera seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley le corresponden, 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. **SEXTO:** Con el 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, aquella 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 números 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 distinta del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniformes y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares y bonificación por responsabilidad. En tal virtud, esta Sala estima que existe una aplicación indebida de la Resolución 880 expedida por el Consejo Superior del IESS de 14 de mayo de 1996, pues, no corresponde pagar a la actora haberes previstos por el Segundo Contrato Colectivo Unico de Trabajo, diferencias del sueldo base, demás beneficios económicos y sociales pactados en la contratación colectiva. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia objeto del recurso y rechaza la demanda propuesta por Alicia Rivas Macías. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy lunes veintiuno de julio del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, a la actora, señora Alicia Rivas Macías, en el casillero judicial No. 2354 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Director General del I. E. S. S., en el casillero judicial No. 308 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 cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original. Certifico.- Quito, 29 de julio del 2008.

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

No. 233

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, 4 de junio del 2008; las 09h00.

VISTOS (129-2007): El doctor Franco De Beni, en calidad de Gerente y representante legal de la Compañía AGIP ECUADOR S. A., interpone recurso de casación respecto del auto expedido por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito el 26 de julio del 2006; las 09h30, dentro del juicio de excepciones a la coactiva propuesto por el recurrente en contra del Director Nacional de Hidrocarburos y del Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado; auto en conformidad con el cual no se admite a trámite la demanda presentada. El doctor Franco De Beni, en su calidad de Gerente General de AGIP ECUADOR S. A., funda su recurso de casación en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 20 del Acuerdo No. 014 CG de 18 de junio del 2003, publicado en el Registro Oficial No. 117 de 3 de julio del 2003. También se funda en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial No. 418 de 10 de septiembre del 2004. Concedido el recurso y al estar la causa en estado de dictar sentencia, esta Sala, con su actual conformación, formula las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y los artículos 1 y 9 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** En el presente caso, la controversia se inicia por cuanto la Dirección Nacional de Hidrocarburos señala que: *“en la planta envasadora Pifo el día 12 de junio del 2002 no se realizó la prueba de estanqueidad en los cilindros.”* Por lo que, la Dirección Nacional de Hidrocarburos resuelve imponer a la Compañía AGIP ECUADOR S. A. la multa de cuatrocientos dólares. En vista de que la Dirección Nacional de Hidrocarburos carece de jurisdicción coactiva, con fecha 27 de octubre del 2004, solicita al doctor Genaro Peña Ugalde, Contralor General del Estado (E), la recaudación de una serie de obligaciones pendientes por parte de las comercializadoras de GLP a favor del Ministerio de Energía y Minas (fs. 2 a 7). Atenta esta solicitud, la Dirección de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado emite el título de crédito No. 0362 DRC-A. de 28 de abril del 2005, por el valor de cuatrocientos dólares (fs. 9). El 25 de octubre del 2005 se inicia el procedimiento coactivo y se emite un auto de pago, en el que se dispone que AGIP ECUADOR S. A., pague dentro del término de tres días, la cantidad indicada, más los intereses y costas, o que, en el mismo término, dimita bienes equivalentes, apercibiéndole que de no hacerlo, se procederá al embargo de bienes (fs. 12). El actor, al formular sus excepciones contra tal auto de pago, solicita que el proceso sea remitido al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. Por sorteo, la competencia radicó en la Primera Sala, la cual se inhibió de conocer y resolver el caso, razón por la que la Compañía AGIP ECUADOR S. A., interpuso recurso de casación. **CUARTO:** El doctor Franco De Beni, Gerente de la compañía actora, funda su recurso en la causal primera del

Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del Art. 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que, en su inciso sexto, prescribe: *“El trámite de las excepciones que interpongan los deudores, sus herederos o fiadores, se sustanciarán de conformidad con las normas pertinentes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa...”*. A criterio del recurrente, si el título de crédito No. 0362 DRC-A de 28 de abril del 2005, se emitió de conformidad con lo dispuesto en el Art. 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, *“la única posibilidad jurídica para proponer juicio de excepciones, es ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo”*. Al efecto, cabe recordar que la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en razón del Decreto Supremo No. 611, publicado en el Registro Oficial número 857 de 31 de julio de 1975, incorporó, antes de su capítulo IV, otro relacionado con: *“Las excepciones del procedimiento de ejecución y de su trámite”*, en cuyo primer artículo innumerado se dice: *“Al procedimiento de ejecución de créditos fiscales, locales y seccionales o de las instituciones públicas que proceden de resoluciones firmes de la Contraloría General, no podrán proponerse otras excepciones”*, y a continuación se detallan siete causales. Concuera esta Sala con el Tribunal *a quo* en el sentido de que la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa se restringe únicamente a la ejecución de créditos fiscales, locales y seccionales o de las instituciones públicas, siempre que procedan de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado; es decir, de aquéllos que provienen de responsabilidades administrativas de multas por contravenciones a los deberes de proporcionar información a los auditores, o de responsabilidades civiles, por lo que, no se configura, en el caso, la causal de falta de aplicación del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Además el recurrente sostiene que existe también falta de aplicación del artículo 20 del Acuerdo No. 14 CG de 18 de junio del 2003, mediante el cual se expidió el reglamento para el ejercicio de la acción coactiva por parte de la Contraloría General del Estado, en el cual se establece el trámite para la presentación de excepciones que formulen los coactivados en virtud del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, así como de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como se analizó en líneas anteriores, no es procedente la aplicación al caso en examen de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de las reformas a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Decreto Supremo No. 611), por lo que no se puede alegar que se ha dejado de aplicar el trámite de excepciones previsto en el artículo 20 del Reglamento para el Ejercicio de la Acción Coactiva por parte de la Contraloría General del Estado. **QUINTO:** El recurrente funda también su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la resolución generalmente obligatoria emitida por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 418 de 10 de septiembre del 2004, que dirime varios conflictos de competencia suscitados entre la Primera Sala de lo Civil y Mercantil y la Sala de lo Contencioso Administrativo, resolución que, en su parte pertinente, dice textualmente: *“Que los juicios de excepciones a la coactiva dentro del procedimiento establecido en la Sección III del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil y que tiene por objeto, al tenor del Art. 993 de este cuerpo legal, el cobro*

de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a las demás instituciones del sector público que por ley tienen esta facultad excepcional; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del sistema de crédito de fomento, por sus créditos y al IESS, corresponde conocer a los jueces de lo civil, salvo los que procedan de resoluciones en firme de la Contraloría General del Estado, que compete a la jurisdicción contencioso-administrativa...". Así, pues, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene competencia para conocer y resolver las excepciones a la coactiva que provienen de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado, es decir, de las que se generan por razón del ejercicio de su actividad contralora, situación que no ocurre en el caso, puesto que dicha entidad interviene en razón de una solicitud del Ministerio de Energía y Minas, por cuanto tal organismo carece de jurisdicción coactiva. En el caso, no se ha encontrado infracción de la normatividad alegada en el recurso de casación interpuesto, por lo que, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el mencionado recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy miércoles cuatro de junio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, Dr. Franco De Beni, Gerente General de AGIP ECUADOR S. A., por sus propios derechos en el casillero judicial No. 2224 y al demandado, por los derechos que representa, Contralor General del Estado, en el casillero judicial No. 940.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 168-08 al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, 10 de junio del 2008.

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

No. 237

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 22 de julio del 2008; las 09h00.

VISTOS (525-2006): El recurso de casación que consta de fojas 32 a 34 del proceso, interpuesto por Mariana Ethelvina Rosero Villarreal, en su calidad de cónyuge sobreviviente de Segundo Gerónimo Lomas Lima, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 20 de febrero del 2006, dentro del juicio propuesto por la recurrente contra el Ministro de Agricultura y Ganadería y el Procurador General del Estado, sentencia en la que "*se declara improcedente la demanda*". La recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos: 35, inciso primero y numerales 3, 4 y 6; 153, inciso primero y segundo; 171, numeral 4; 278, inciso primero de la Constitución Política de la República; 22, inciso segundo de la Ley de Control Constitucional, de la Tercera Disposición Transitoria, inciso segundo de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 184 de 6 de octubre del 2003. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema 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 con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El reclamo que realiza la actora tiene que ver con un presunto derecho que habría tenido su padre por haber trabajado en el Instituto Ecuatoriano Forestal y de Areas Naturales y Vidas Silvestres del Ministerio de Agricultura y Ganadería en época anterior a la expedición de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, suplemento). En efecto, esta disposición establece **a partir de la fecha de esa publicación**-un derecho subjetivo por el cual los antiguos empleados que laboraron más de diez años en entidades públicas "*tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados...*". Pero se debe tener presente que este derecho se originó por una disposición legal, el día 6 de octubre del año 2003, fecha para la cual el señor Segundo Jerónimo Lomas Lima, cónyuge sobreviviente de la actora, había fallecido (el 21 de junio de 1997, según consta en la partida de defunción a fojas 9 vta.), por lo tanto, **no podía ser titular del referido derecho**, pues, es obvio, que antes de esta fecha tal derecho no estaba establecido; en consecuencia, mal podía el señor Lomas Lima ser titular de dicho beneficio. Por esta razón, la posibilidad de reclamar una reliquidación en este caso concreto nace del hecho de haber sido empleado o funcionario y siendo de carácter personal, no se transfiere a los herederos ni forma parte de la sociedad conyugal. Esta importante cuestión de derecho, que no fue observada por el Tribunal *a quo*, debe ser corregida por esta Sala. Por tanto, al existir fundamento para que el recurso sea admitido por las razones expuestas, así se lo hace y, en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se casa la sentencia objeto del recurso, por la referida falta de derecho de la actora, señora Mariana Ethelvina Rosero Villarreal, para pretender el pago de las indemnizaciones que reclama. **CUARTO:** Frente a lo expuesto, las demás alegaciones de la recurrente carecen de

fundamento, y no tiene sentido entrar a analizarlas; sin embargo, con fines meramente ilustrativos, es preciso señalar que sobre el tema del pago de indemnizaciones que reconocía la disposición transitoria tercera de la LOSCCA, esta Sala ha expresado su criterio, entre otras, en las resoluciones números: 397-2007 de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 185-05 propuesto por Del Valle y otros c. Ministerio de Salud Pública; 396-2007 de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 188-05 propuesto por Chamorro c. Ministerio de Economía; 419-2007 de 11 de octubre del 2007, dentro del juicio propuesto por Tamayo c. IESS. Por todas estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, por lo expresado en el considerando tercero de esta sentencia y se rechaza la demanda. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.-

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy martes veintidós de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora, Mariana Ethelvina Rosero Villarreal, en el casillero judicial No. 1825 y a los demandados, Ministerio de Agricultura y Ganadería y al Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 1040 y 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 237-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Mariana Ethelvina Rosero Villarreal en su calidad de cónyuge sobreviviente de Segundo Gerónimo Lomas Lima contra el Ministro de Agricultura y Procurador General del Estado.- Certifico.- Quito, a 29 de julio del 2008.

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

No. 238-2008

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 22 de julio del 2008; las 09h30.

VISTOS (268-2006): Comparece, de un lado, Mariano Ramírez Jaramillo, y, de otro el abogado Gregory Gines

Vinces, en su calidad de Director Provincial del Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y por ende, su representante legal, e interponen recuso de casación respecto de la sentencia expedida el 29 de noviembre del 2004, por el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Guayaquil, en el juicio que siguió el primero en contra del IESS. Sentencia que acepta parcialmente la demanda y dispone la reliquidación de los rubros de “<<comisariato>> e <<incremento>> al sueldo base de acuerdo al Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público”. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala, con su actual conformación, 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 actor, en su escrito de interposición del recurso de casación, con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, sostiene que en la sentencia objeto del recurso el Tribunal *a quo* incurrió en la infracción de los numerales: 3, 4, 5 y 6 del artículo 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador; de la Resolución 880 expedida por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996, de los artículos: 119 y 278 del Código de Procedimiento Civil, que inciden en la aplicación de los preceptos jurídicos que se consideran para la valoración de las pruebas. De su lado, el representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues, estima que en el fallo del Tribunal *a quo* existe errónea interpretación de la Resolución número 105 expedida por la Comisión Interventora del IESS del 24 de octubre del 2000. **TERCERO:** Para establecer si en la sentencia objeto del recurso se registra la inobservancia de normas jurídicas cuya infracción alegan los recurrentes, es adecuado efectuar el pertinente análisis del caso. Se lo hace en los numerales que siguen. 1) El actor, Mariano Ramírez Jaramillo, prestó sus servicios en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, hasta la fecha en que recibió la notificación de supresión de su cargo, el 27 de octubre del 2000. 2) La Resolución 879, expedida por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996, 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.*”. 3) 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 número 882 de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación, por series de los cargos subordinados al Código del Trabajo y con Resolución número 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. 4) En virtud de las resoluciones antes indicadas, el actor, como ya se había anotado, quedó sometido al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y en consecuencia, al sistema de la Ley de remuneraciones de los servidores públicos. Es incuestionable que la Resolución 880, ya referida, reconoce a los servidores del IESS, 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 pretendiera seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley les corresponden, según su régimen, como los que se derivan de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código del Trabajo, tanto es así que el artículo 2 de la misma Resolución 880 prescribe que: *“La Contratación Colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código de 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 tal virtud, esta Sala estima que la acusación por parte del actor de la infracción de la Resolución 880 es inadmisibles. Como se dijo antes, el recurrente, en razón del cargo que desempeñaba, estuvo sometida a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y no tenía el status de obrero o trabajador y la invocación de la intangibilidad de sus derechos se limita al 14 de mayo de 1996, fecha de expedición de la Resolución 880. Estos mismos criterios han sido expuestos por la Sala, entre otras, en las resoluciones: 92-2006, juicio No. 321-2003, *Calle Delgado c. IESS*; 98-2006, juicio No. 325-2003 *Rodas Alvarez c. IESS*; 104-2006, juicio No. 323-2003, *Moreno Briones c. IESS*; 117-2006, juicio No. 324-2003, *Carpio Jaramillo c. IESS*; y, 223-2006, juicio No. 443-2004, *Gustavo Duque c. IESS*; juicios que han tenido similares fundamentos y pretensiones. **QUINTO:** En cumplimiento de las reformas constitucionales publicadas en el Registro Oficial número 863 de 16 de enero de 1996, entre las cuales, en la sección VI, se sustituye el literal g) del Art. 31 de la Carta Política del Estado, que en su parte pertinente establecía: *“Cuando el sector público ejerza actividades que no pueda delegar a los otros sectores de la economía, ni estos puedan asumir, las relaciones con sus servidores se regularán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de las relaciones con los obreros que estarán amparados por el Código de Trabajo”*, fueron expedidas las resoluciones números 879 y 880 el 14 de mayo de 1996, cuyos contenido y efectos se analizó en el considerando precedente. El indicado mandato constitucional actualmente consta en el inciso tercero del numeral 9 del Art. 35 de la Constitución Política del Estado vigente a la fecha de supresión del cargo del actor, por cuanto el Tribunal *a quo* en su sentencia ordena que el IESS pague al actor las diferencias salariales del sueldo base de acuerdo con las resoluciones expedidas por el CONAREM y el bono de comisariato, la Sala considera que el fallo recurrido incurrió en la alegada infracción. En este orden de cosas, la Sala considera que la

alegación del actor en cuanto a la falta de aplicación de los numerales: 3, 4, 5 y 6 del artículo 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador es improcedente respecto al presente caso. **SEXTO:** Con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, se acusa también errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, omisión que ha llevado al Tribunal *a quo* a la falta de aplicación de las normas constitucionales antes analizadas, así como de la Resolución 105 de la Comisión Interventora del IESS y a ordenar que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social efectúe una reliquidación de los rubros ‘sueldo base’ y ‘comisariato’ de acuerdo con las resoluciones expedidas por el CONAREM entre agosto de 1999 y mayo del 2000. Al respecto, la Sala considera que, con el 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 números 019, 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 distinta del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniformes y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares y bonificación por responsabilidad. En el presente caso, consta en el expediente administrativo del actor, adjuntado al proceso, la ficha individual del servidor archivada por el Departamento de Recursos Humanos del instituto, en la cual se anota las sucesivas reliquidaciones a favor del empleado efectuadas en el año 2000 por los valores adeudados de conformidad con las resoluciones números 019, 071, 080 y 089. Concretamente, en la lista de pagos de sueldos correspondiente al 28 de octubre del 2000, se registra la reliquidación de varios valores, entre ellos, los correspondientes al bono de comisariato y al incremento salarial ordenado por el CONAREM, compensaciones reconocidas mediante la Resolución número C. I. 089 por la cual se realizó la revisión de remuneraciones o otros beneficios de los servidores y trabajadores del IESS, con vigencia a partir del 1 de septiembre del 2000; por lo tanto, la resolución del Tribunal *a quo*, que reconoce el pago de los conceptos antes detallados, es errada, pues como se ha visto, esos valores fueron efectivamente reliquidados por el IESS. Al haberse argumentado la infracción de la ley con fundamento en esta causal y cumplidos los presupuestos que la doctrina establece para la procedencia del cargo: precisión del medio probatorio defectuosamente valorado, que en el presente caso es esencialmente documental, determinación de las normas infringidas en relación con la prueba indebidamente valorada, estableciendo la correspondiente relación e identificación de las normas violadas para efecto de la infracción, la Sala acepta la procedencia de la infracción imputada a la sentencia, por haberse configurado lo que la misma doctrina conoce como violación indirecta por trasgresión de normas sustantivas, que permiten a la Sala casar la sentencia. En tal virtud y sin que sea necesario considerar las demás alegaciones formuladas por las partes, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, atenta la facultad otorgada por

el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia materia del recurso y rechaza la demanda presentada por Mariano Salomón Ramírez Jaramillo. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito el día de hoy martes veintidós de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, Mariano Salomón Ramírez Jaramillo, en el casillero judicial No. 904 y al demandado, por los derechos que representa, Director General del IESS, en el casillero judicial No. 932. No se notifica al Procurador General del Estado, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio para efectos de este recurso.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 238-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Mariano Salomón Ramírez Jaramillo contra el Director General del IESS.- Certifico.- Quito, a 29 de julio del 2008.

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

No. 243

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de julio del 2008; las 15h40.

VISTOS (388-2006): Los recursos de casación que constan a fojas 222 a 223 y 219 a 220 del proceso, interpuestos por el ingeniero agrario Carlos Xavier Rolando Aguirre, en calidad de Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA; y el doctor Dilmer Meza Intriago, Director Regional número 3 de la Procuraduría General del Estado, en contra de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo número 4 el 6 de julio del 2007; a las 09h15, dentro del proceso signado con el número 295-2005, propuesto por Jorge Orley Zambrano Cedeño contra los recurrentes; sentencia en la que se “resuelve: *Declarar con lugar a la demanda disponiendo dejar sin efecto la resolución del 8 de junio del*

*2005, las 09h30, dictada por el Ministro de Agricultura y Ganadería, se acepta ilegalmente el recurso de apelación interpuesto por Ito Ramón Menéndez Solórzano, atribuyéndose facultades no determinadas en la ley, declarando la procedencia y legitimidad de la adjudicación del lote de terreno de 75.54 Has. A favor de los adjudicados, Ing. Jorge Orley Zambrano Cedeño y Ana María Suárez López, ubicado en la zona San Juan de Manta, parroquia Manta, cantón Manta, provincia de Manabí, adjudicado por el Director Ejecutivo del INDA en providencia de fecha 21 de marzo del 2001, las 08h05, dentro del expediente de adjudicación No-0103M01197, dictada por el ingeniero Francisco Canepa Acosta, Director Ejecutivo del INDA, ratificando su inscripción en el Registro de la Propiedad de Manta y la marginación en las inscripciones correspondientes.” El Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y dice que en el fallo se registra falta de aplicación del artículo 119 de la Constitución Política del Estado y de los artículos 176, 178 y 179 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y, el Director Regional número 3 de la Procuraduría General del Estado funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 66, 113, 273, 274 y 286 del Código de Procedimiento Civil y en la causal tercera de dicha norma de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En el expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación, en los términos señalados. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema 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 con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** Los recurrentes han señalado de una parte, la infracción de los artículos 119 de la Constitución Política del Estado y de los artículos 176, 178 y 179 del Estatuto del Régimen Jurídico y, de otra, la vulneración de los artículos 66, 113, 273, 274 y 286 del Código de Procedimiento Civil; en ambos casos, han puesto énfasis en el hecho de que no puede sostenerse que la sentencia materia de este recurso se encuentre debidamente motivada, porque la fundamentación contenida en ella no se dirige a sostener la decisión adoptada en la parte resolutive ni se refiere al asunto que se litiga. Así, en el caso del Instituto de Desarrollo Agrario, se manifiesta en el recurso de casación, luego de señalar la falta de aplicación de las normas del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que: “...la sentencia carece de motivación, pues, los antecedentes de hecho con los de derecho no concuerdan entre sí, con clara violación de la garantía del debido proceso...”. Esta Sala puede apreciar que, en el considerando cuarto de la sentencia materia de este recurso, el Tribunal *a quo* hace una descripción de las excepciones y defensas planteadas por la parte demandada; y, sin embargo, se refiere única y limitadamente a la ilegitimidad de personería y falta de legítimo contradictor, dentro del considerando quinto de la misma sentencia. En el considerando sexto, el Tribunal *a quo* analiza limitadamente el fondo de la controversia,*

invocando los artículos 53 de la Ley de Desarrollo Agrario, 94 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo; y, 23 numeral 13 de la Constitución Política, sin determinar los hechos calificados y determinados por el Tribunal y la pertinencia del régimen señalado en relación con tales hechos. Estas circunstancias muestran la falta de motivación de la sentencia materia del recurso. Ahora bien, la falta de motivación, en el presente caso, está vinculada a la inexistencia de discusión sobre el régimen empleado por la autoridad administrativa para producir el acto administrativo impugnado, y cómo ello influye en la decisión, tanto así, que se acusa la falta de aplicación de los artículos que regulan el recurso de apelación en el ámbito de la administración pública. Pero la falta de motivación en el caso, también está vinculada con la incongruencia de la misma fundamentación consignada en la sentencia en relación con los hechos que fueron materia de la controversia; de allí la acusación de la falta de aplicación de los artículos: 113, 273, 274 y 286 del Código de Procedimiento Civil. En este sentido, los vicios que contiene la sentencia son tantos y de tan variada índole que bien pudieron ser acusados, tanto por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, como lo han hecho los recurrentes, como por la causal cuarta (vicio de incongruencia) o por la causal quinta (falta de cumplimiento de requisitos en la sentencia) del artículo 3 de la Ley de Casación. Con estos criterios es necesario casar la sentencia y dictar la que corresponda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación. **CUARTO:** El actor ha impugnado la resolución de 8 de junio del 2005; 09h30, expedida por el Ministro de Agricultura y Ganadería, solicitando se declare su nulidad (fs. 39) y otras declaraciones. La resolución materia de la impugnación fue notificada el 9 de junio del 2005. En tanto que la demanda fue presentada en el Tribunal Distrital de Portoviejo el 27 de octubre del 2005, a las 16h30. De conformidad con el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el derecho a demandar caduca en noventa días contados desde el día siguiente a la fecha de notificación del acto administrativo impugnado. Esta Sala ha insistido que el problema de la caducidad de la acción es un asunto que atañe a los presupuestos procesales, requisitos sin los cuales no se puede entablar una relación jurídico-procesal válida y, que, por ello, un Tribunal no puede pronunciarse válidamente sobre el fondo de la controversia en ausencia de cualquiera de los presupuestos procesales. Entre la fecha en que se notificó el acto administrativo y aquella en que se presentó la demanda transcurrieron en exceso (99 días) los noventa días, dentro de los cuales estaba habilitado el actor para interponer su acción. Debe subrayarse que el Tribunal *a quo* expuso en el considerando cuarto de la sentencia que ha sido casada el hecho de que la parte demandada alegó la caducidad de la acción, pese a ello, y teniendo la obligación de declararla aun de oficio, evitó referirse a este punto, por lo que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, amonesta su conducta negligente en la materia. Por las consideraciones vertidas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se acepta el recurso de casación interpuesto y en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se rechaza la demanda por haber operado la caducidad del derecho de acción, según lo previsto en el primer inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy martes veintidós de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al Ministerio de Agricultura y Ganadería en el casillero judicial No. 1040, al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200, al Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA, en el casillero judicial No. 990 y no notificó a Jorge Zambrano Cedeño, por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.- Certifico.

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

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 243-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Jorge Zambrano Cedeño contra el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA- y Procurador General de Estado, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 29 de julio del 2008.

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

No. 244

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 22 de julio del 2008; las 10h00.

VISTOS (128-2007): El doctor Franco De Beni, en Calidad de Gerente y representante legal de la Compañía AGIP ECUADOR S. A., interpone recurso de casación respecto del auto expedido por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 26 de julio del 2006; las 10h00, dentro del juicio de excepciones a la coactiva propuesto por el recurrente en contra del Director Nacional de Hidrocarburos y del Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado, auto en conformidad con el cual no se admite a trámite la demanda presentada. El doctor Franco De Beni, en su calidad de Gerente General de AGIP ECUADOR S. A., fundamenta su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 20 del

Acuerdo número 014 CG de 18 de junio del 2003, publicado en el Registro Oficial número 117, de 3 de julio del 2002. También fundamenta el recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial número 418, de 10 de septiembre del 2004. Concedido el recurso, y al hallarse la causa en estado de dictar sentencia, esta Sala formula las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y los artículos 1 y 9 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** En el presente caso, la controversia se inicia por cuanto la Dirección Nacional de Hidrocarburos, señala que *“la Empresa Comercializadora AGIPECUADOR en la planta envasadora Pifo, no realizó la prueba de estanqueidad a los cilindros envasados...”*, por lo que, la Dirección Nacional de Hidrocarburos resuelve imponer a la Compañía AGIP ECUADOR S. A., la multa de cuatrocientos dólares. En vista de que la Dirección Nacional de Hidrocarburos carece de jurisdicción coactiva, con fecha 27 de octubre del 2004, solicita al doctor Genaro Peña Ugalde, Contralor General del Estado, la recaudación de una serie de obligaciones pendientes por parte de las comercializadoras de GLP a favor del Ministerio de Energía y Minas (fs. 2 a 7). Atenta esta solicitud, la Dirección de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado, emite el título de crédito número 0394 DRC-A, de 28 de abril del 2005, por el valor de cuatrocientos dólares (fs. 9). El 25 de octubre del 2005 se inicia el procedimiento coactivo y se emite un auto de pago en el que se dispone que AGIP ECUADOR S. A., pague, dentro del término de tres días, la cantidad indicada, más los intereses y costas, o que, en el mismo término dimita bienes equivalentes, apercibiéndole que de no hacerlo se procederá al embargo de bienes (fs. 12). El actor, al formular sus excepciones contra tal auto de pago, solicita que el proceso sea remitido al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. Por sorteo, la competencia se radicó en la Primera Sala, la cual se inhibió de conocer y resolver el caso, razón por la que la Compañía AGIP ECUADOR S. A., interpuso recurso de casación. **CUARTO:** El doctor Franco De Beni, Gerente de la compañía actora, fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que en su inciso sexto, prescribe: *“El trámite de las excepciones que interpongan los deudores, sus herederos o fiadores, se sustanciará de conformidad con las normas pertinentes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa...”*. A criterio del recurrente, si el título de crédito número 0510 DRC-A, de 19 de mayo del 2005, se emitió de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, *“la única posibilidad jurídica para proponer juicio de excepciones, es ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo”*. Al efecto, cabe recordar que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en razón del Decreto Supremo número 611, publicado en el Registro Oficial número 857, de 31 de julio de 1975, incorporó, antes de su capítulo IV, otro relacionado con: *“Las excepciones del procedimiento de ejecución y de su trámite”*, en cuyo primer artículo innumerado se dice: *“Al procedimiento de ejecución de créditos fiscales, locales y seccionales o de las instituciones*

públicas que proceden de resoluciones firmes de la Contraloría General, no podrán proponerse otras excepciones”, y a continuación se detallan siete causales. Concuera esta Sala con el Tribunal *a quo* en el sentido de que la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa se restringe únicamente a la ejecución de créditos fiscales, locales y seccionales o de las instituciones públicas, siempre que procedan de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado, es decir, de aquéllos que provienen de responsabilidades administrativas, de multas por contravenciones a los deberes de proporcionar información a los auditores o de responsabilidades civiles, por lo que, no se configura, en el caso, la causal de falta de aplicación del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Además, el recurrente sostiene que existe también falta de aplicación del artículo 20 del Acuerdo número 14 CG, de 18 de junio del 2003, mediante el cual se expidió el Reglamento para el Ejercicio de la Acción Coactiva por parte de la Contraloría General del Estado, en el cual se establece el trámite para la presentación de excepciones que formulen los coactivados en virtud del artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, así como de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como se analizó en líneas anteriores, no es procedente la aplicación al caso en examen de las normas contenidas en el capítulo innumerado agregado a continuación del artículo 58 de las reformas a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Decreto Supremo No. 611), por lo que no se puede alegar que se ha dejado de aplicar el trámite de excepciones previsto en el artículo 20 del Reglamento para el Ejercicio de la Acción Coactiva por parte de la Contraloría General del Estado. **QUINTO:** El recurrente fundamenta su recurso también, en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la resolución generalmente obligatoria emitida por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial número 418, de 10 de septiembre del 2004, que dirime varios conflictos de competencia suscitados entre la Primera Sala de lo Civil y Mercantil y la Sala de lo Contencioso Administrativo, resolución que, en su parte pertinente, dice textualmente: *“Que los juicios de excepciones a la coactiva dentro del procedimiento establecido en la Sección III del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil y que tiene por objeto, al tenor del Art. 993 de este cuerpo legal, el cobro de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a las demás instituciones del sector público que por ley tienen esta facultad excepcional, al Banco Central del Ecuador y a los bancos del sistema de crédito de fomento, por sus créditos y al IESS, corresponde conocer a los jueces de lo civil, salvo los que procedan de resoluciones en firme de la Contraloría General del Estado, que compete a la jurisdicción contencioso administrativa...”*. Así pues, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene competencia para conocer y resolver las excepciones a la coactiva que provienen de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado, es decir, de las que se generan por razón del ejercicio de su actividad contralora, situación que no ocurre en el caso, puesto que dicha entidad interviene en razón de una solicitud del entonces Ministerio de Energía y Minas, por cuanto tal organismo carece de jurisdicción coactiva. En el caso, no se ha encontrado infracción de la normatividad alegada en el recurso de casación interpuesto, por lo que, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN

NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el mencionado recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy martes veintidós de julio del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, al actor, Dr. Franco De Beni, en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía AGIP ECUADOR S. A., en el casillero judicial No. 2224, y al demandado, por los derechos que representa, señor Contralor General del Estado, en el casillero judicial No. 940. Certifico.

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

Razón: Siento como tal que las tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original. Certifico. Quito, 29 de julio del 2008.

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

No. 246

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de julio del 2008; las 16h00.

VISTOS (460-2006): El recurso de casación que consta de fojas 31 a 33 del proceso, interpuesto por Luz María Cuaces Yandún, en su calidad de única y universal heredera de Luis Medardo Cuaces Ger, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 13 de febrero del 2006, dentro del juicio propuesto por la recurrente contra el Ministro de Agricultura y Ganadería y el Procurador General del Estado, sentencia en la que *“se desecha la demanda y se declara válido el acto administrativo impugnado”*. La recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos: 35, inciso primero y numerales 3, 4 y 6; 153, incisos primero y segundo; 171, numeral 4; 278, inciso primero, de la Constitución Política de la República; 22, inciso segundo, de la Ley de Control Constitucional, de la Tercera Disposición Transitoria, inciso

segundo, de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 184, de 6 de octubre del 2003. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema 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 con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley, para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El reclamo que realiza la actora tiene que ver con un presunto derecho que habría tenido su padre por haber trabajado en el Distrito Forestal del Carchi del Ministerio de Agricultura y Ganadería, en época anterior a la expedición de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, Suplemento). En efecto, esta disposición establece **-a partir de la fecha de esa publicación-** un derecho subjetivo por el cual los antiguos empleados que laboraron más de diez años en entidades públicas *“tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados...”*. Pero se debe tener presente que este derecho se originó por una disposición legal, el día 6 de octubre del año 2003, fecha para la cual el señor Luis Cuaces Ger, padre de la actora había fallecido (hecho producido el cinco de octubre del 2000, según consta en la partida de defunción a fojas 7); por lo tanto, **no podía ser titular del referido derecho**, pues es obvio que, antes de esta fecha, tal derecho no estaba establecido, en consecuencia, mal podía el señor Cuaces Ger ser titular de dicho beneficio. Por esta razón, la posibilidad de reclamar una reliquidación en este caso concreto nace del hecho de haber sido empleado o funcionario, y siendo de carácter personal, no se transfiere a los herederos ni forma parte de la sociedad conyugal. Esta importante cuestión de derecho que no fue observada por el Tribunal *a quo*, debe ser corregida por esta Sala. Por tanto, al existir fundamento para que el recurso sea admitido por las razones expuestas, así se lo hace y en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se casa la sentencia objeto del recurso, por la referida falta de derecho de la actora, señora Luz María Cuaces Yandún, para pretender el pago de las indemnizaciones que reclama. **CUARTO:** Frente a lo expuesto, las demás alegaciones de la recurrente carecen de fundamento, y no tiene sentido entrar a analizarlas, sin embargo, con fines meramente ilustrativos, es preciso señalar que sobre el tema del pago de indemnizaciones que reconocía la Disposición Transitoria Tercera de la LOSCCA, esta Sala ha expresado su criterio, entre otras, en las resoluciones números: 397-2007, de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 185-05 propuesto por Del Valle y otros c. Ministerio de Salud Pública; 396-2007, de 25 de septiembre del 2007, dentro del juicio 188-05 propuesto por Chamorro c. Ministerio de Economía; 419-2007, de 11 de octubre del 2007, dentro del juicio propuesto por Tamayo c. IESS. Por todas estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, por lo expresado en el considerando tercero de esta sentencia, y se rechaza la demanda. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy martes veintidós de julio del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede, a la actora, señora Luz María Cuaces Yandún, por sus propios derechos, en el casillero judicial No. 1825 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Ministro de Agricultura y Ganadería y otro, en el casillero judicial No. 1040 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 dos (2) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 29 de julio del 2008.

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

No. 253

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de julio del 2008; las 11h00.

VISTOS (248-06): La doctora Sandra Eugenia Ormaza Vintimilla, abogada de la Dirección Provincial de Salud del Cañar y delegada del señor Procurador General del Estado, interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 12 de mayo del 2006, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, dentro del juicio planteado por Elsa Maribel Lara Jiménez, fallo que: *“acepta parcialmente la demanda, declara nula la separación de la actora y dispone que se adopten las medidas administrativas pertinentes para que se le reincorpore y se otorgue estabilidad en su trabajo en el término de cinco días luego de ejecutoriada esta resolución. Se ordena el pago de las remuneraciones dejadas de percibir en el término de 30 días con los respectivos intereses, todo en concordancia con lo dispuesto en su orden por los artículos 47 lit. h) y 26 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa”*. Funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos: 124 de la Constitución Política de la República, 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 17 de la

Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y por errónea interpretación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 115 del Código de Procedimiento Civil. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, considera:

PRIMERO: La competencia de esta Sala para conocer y decidir este asunto quedó establecida al momento de la calificación del recurso, y en la tramitación de éste se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.

SEGUNDO: La señora Elsa Maribel Lara Jiménez dice que ingresó a prestar sus servicios en la Dirección Provincial de Salud del Cañar, desde el 12 de octubre del 2001, mediante contratos de *“Servicios Ocasionales”*, en aplicación del programa de salud rural, para profesionales que cubren el déficit de *rurales médicos, odontólogos, obstetras y enfermeras*. Ingresó para prestar sus servicios en calidad de Obstetris hasta que el 31 de diciembre del 2004, fecha en la cual *afirma fue despedida y por la sola voluntad del empleador*. **TERCERO:** La recurrente dice que se acepta la demanda sin existir acto administrativo impugnado. En efecto, revisada la demanda no se encuentra pronunciamiento alguno de la autoridad administrativa que motive el inicio de esta controversia: únicamente hace referencia a los contratos sucesivos de *“servicios ocasionales”* que suscribió la actora con la Dirección Provincial de Salud del Cañar. Ahora bien, de conformidad con el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de cuya falta de aplicación se acusa al fallo: *“El recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante”*. Las funciones del Estado: Ejecutiva, Legislativa y Judicial, en ejercicio de sus potestades o facultades y dentro de la esfera de su jurisdicción y competencia expiden actos administrativos, que no son otra cosa que la expresión de la voluntad de la administración. Por lo general, los actos administrativos se exteriorizan por medio de acuerdos, resoluciones, decisiones, decretos, disposiciones, órdenes, autorizaciones, permisos, etc., emitidos por cualquiera de las funciones del Estado. Es así como Ejecutivo, Legislativo y Judicial y además sus organismos y dependencias, expiden actos administrativos. La Sala manifestó que: *“los actos administrativos producen efectos jurídicos directos que crean, modifican o extinguen derechos subjetivos y que pueden ser impugnados judicialmente ante la jurisdicción contencioso administrativa. Lo que es evidente es que la noción de acto administrativo, está íntimamente relacionada con la sumisión de la administración pública a un determinado régimen de derecho o dicho en otras palabras al principio de legalidad, verdadera cláusula regia dentro de un estado de derecho. Al respecto cabe citar al tratadista español Eduardo García de Enterría, quien manifiesta que: “el acto administrativo nace como una expresión necesaria de una potestad que es lo que conecta el acto a la legalidad y lo funcionaliza de una manera peculiar en el seno de la misma”*. (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Octava Edición, Civitas, Madrid, 1997, p. 539). El acto administrativo al expedirse, nacer o crearse ha de expresar una de las potestades previamente especificadas por el ordenamiento jurídico, entonces el acto no nacerá si no hay

una norma específica que lo autorice y prevea ya que el acto administrativo se diferencia sustancialmente del negocio jurídico privado por cuanto es esencialmente típico desde el punto de vista legal, nominado, no obedece a ningún genérico principio de autonomía de voluntad, sino exclusivamente a la previsión de la ley. Del análisis anterior se desprende claramente que para que pueda iniciarse una acción contencioso administrativa, debe existir una manifestación de la voluntad de la administración que vulnere un derecho o interés directo del recurrente, situación que no ha ocurrido en el caso por lo que bien hizo el Tribunal “a quo” al desechar la acción por prematura” (sentencia en el juicio que siguió Carmita del Calvario Argudo Flores contra el Director General del IESS, publicada en el Registro Oficial número 603, de 24 de junio del 2002). De la transcripción anterior se concluye que si no existe un acto administrativo que se impugne, la demanda contencioso administrativa no puede prosperar. En la especie, no se determina con claridad cual es la expresión de la voluntad administrativa que le causa perjuicio a la actora, toda vez que, al afirmar que el último contrato ocasional feneció el 31 de diciembre del 2004, se entiende que se terminó por cumplimiento del plazo, sin que exista daño alguno que reparar. **CUARTO:** En la demanda solicita la nulidad e improcedencia de los contratos sucesivos de servicios ocasionales celebrados entre la actora, Elsa Maribel Lara Jiménez y el Director Provincial de Salud del Azuay, desde el 12 de octubre del 2001 hasta el 31 de diciembre del 2004. Conviene aclarar que tales contratos no son consecuencia unos de otros ni constituyen entre sí instancias administrativas de una misma reclamación, sino que son independientes el uno del otro, si bien atañen a un mismo problema que afecta a una misma administrada, cada uno de aquéllas pudo dar origen a una reclamación contencioso administrativa independiente. Si bien es verdad que, tratándose de pretensiones no contradictorias, bien pudieron deducirse las mismas en una sola demanda, no es menos cierto que previamente, por su carácter independiente, los plazos de caducidad de la acción respecto a cada uno de ellos son diferentes y, por consiguiente la última resolución dictada respecto del cronológicamente último contrato administrativo, de ninguna manera favorece ni afecta a la caducidad producida en aquéllos cronológicamente anteriores. Por lo que resulta evidente la infracción del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. **QUINTO:** En lo concerniente a la acusación del fallo por falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil (actual 119) norma relativa a la valoración de la prueba, cabe señalar que, 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 la 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 (artículos 1 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Lo que da lugar a casar la sentencia impugnada. **SEXTO:** Esta Sala ha reiterado que la falta de aplicación de un precepto jurídico determina una infracción que presupone que unos

hechos, determinados previamente por el Tribunal a quo, no han sido subsumidos en la hipótesis prevista en la norma correspondiente, siendo ella pertinente al supuesto fáctico, lo que no ocurre con las acusaciones vertidas por la recurrente. A juicio de esta Sala, aún cuando las normas que rigen la contratación de servicios ocasionales hubieren sido infringidas por la administración al momento de la contratación y las subsecuentes renovaciones del instrumento contractual, de tal infracción no se pueden derivar derechos de estabilidad para la actora, sino, únicamente, responsabilidad administrativa y/o civil del funcionario infractor, que corresponde determinar a las autoridades de control competentes. Esto es así, porque se considera “servidor público”, de conformidad con el artículo 2, último inciso, de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente, a “todo ciudadano ecuatoriano legalmente nombrado para prestar servicios remunerados en las instituciones a que se refiere el inciso primero de este mismo artículo” (el subrayado es de la Sala); y, la vinculación ordinaria al servicio civil, de conformidad con el artículo 7 ibídem, requiere nombramiento extendido por la respectiva autoridad nominadora y la correspondiente posesión en el cargo de que se trate. De tal forma que respecto al sujeto vinculado al Estado por un contrato de servicios, según el régimen de contratos personales, aun cuando existiesen vicios en el contenido del contrato, la existencia de éste no supone, a ningún efecto, un nombramiento del que se puedan desprender derechos de estabilidad, o distintos a los previstos en el mismo contrato y el régimen jurídico aplicable. Sólo del nombramiento definitivo se desprende estabilidad para el servidor público. En tal virtud y sin que sea necesario considerar las demás alegaciones, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia recurrida y rechaza la demanda presentada por la señora Elsa Maribel Lara Jiménez. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy martes veintinueve de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la nota en relación y sentencia que anteceden, a los demandados Director Provincial de Salud del Cañar y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 1213 y 1200. No se notifica a la actora, Elsa Maribel Lara Jiménez, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio judicial para efectos de este recurso. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 253-08 dentro del juicio contencioso

administrativo que sigue Elsa Maribel Jiménez contra la Dirección Provincial de Salud del Cañar y del Procurador General del Estado al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 21 de agosto del 2008.

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

No. 254

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de julio del 2008; las 10h00.

VISTOS (126-2006): Los recursos de casación que constan a fojas 276 a 277 y 287 a 289 del proceso, interpuestos por el doctor Sócrates José Vera Castillo, Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, y también por el abogado Boris Kusijanovic Trujillo, en calidad de Subsecretario de Recursos Pesqueros, en contra de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 6 de septiembre del 2005; a las 08h34, dentro del proceso signado con el número 451-04-2, propuesto por el ingeniero Carlos Olmedo Muñoz en contra de los recurrentes, fallo que *“acoge la demanda, declara ilegal las Acciones de Personal Nos. 2002018 y 2002019 de enero 15 y 17 del 2002, respectivamente, disponiendo que una vez ejecutoriado este fallo, en el término de ocho días el demandante Carlos Olmedo Muñoz, sea reincorporado al cargo de “Director Técnico de Área” en la Subsecretaría de Recursos Pesqueros del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, así como el pago de todas sus remuneraciones calculadas a partir del 18 de enero del 2001 hasta el momento en que se produzca su restitución efectiva, tal como así lo disponía el Art. 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa entonces vigentes.”* Los recurrentes fundamentan sus recursos del siguiente modo: a) El doctor Sócrates José Vera Castillo, en la calidad mencionada, funda su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y manifiesta que, en la sentencia de la que recurre, existe infracción de los artículos: 90, letra b), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en relación con la resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, publicada en el Registro Oficial número 901, de 25 de marzo de 1992; 127 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 32 y 1729 del Código Civil. b) El abogado Boris Kusijanovic Trujillo funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y expresa que en la sentencia se registran: errónea interpretación de la letra b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y errónea interpretación del artículo 127 del Reglamento General a dicha ley. A fojas 6 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema 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 con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** En el presente caso, se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** El doctor Vera Castillo ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene, que en la sentencia objeto del recurso se han infringido, entre otras, los artículos 90, letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 127 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En relación con estas normas, la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación resulta impertinente, pues, los preceptos legales antes mencionados no son normas procesales relacionadas con la valoración de la prueba, como lo exige la causal invocada. De otra parte, el mismo recurrente sostiene que se han infringido los artículos 32 y 1729 del Código Civil, normas que se refieren a las reglas sobre las presunciones. Esta Sala ha insistido reiteradamente en que, para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal distrital ha infringido el ordenamiento jurídico, establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas, demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; señale la norma o normas de derecho sustancial que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente, y la manera en que este último se ha producido. Esta Sala no encuentra en la fundamentación del recurso infracción alguna a las normas del Código Civil invocadas, pues, no existe presunción que debió ser considerada o aplicada por el Tribunal *a quo*, salvo aquélla, que se desvanece en el mismo proceso, respecto del acto administrativo impugnado. Tampoco se encuentra la debida fundamentación en cómo, una específica prueba practicada en el proceso, respecto de la que se manifiesta que se habría infringido las reglas de presunción, ha llevado al Tribunal *a quo* a vulnerar una norma sustantiva. Lo que aparece en el recurso es que el doctor Vera Castillo procuró introducir, pero con error, invocando la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, infracciones acusables por la causal primera del artículo 3 ibidem, como es el caso de los artículos 90, letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y 127 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. **CUARTO:** El abogado Boris Kusijanovic Trujillo, de su parte, sostiene que en la sentencia materia de este recurso se han infringido los artículos 90, letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 127 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa: invoca la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. El problema jurídico que se plantea es determinar si el cargo que ocupaba el actor, a la fecha en que fue removido de sus funciones, era uno de aquéllos de libre nombramiento y remoción, según el régimen previsto en el artículo 90, letra b), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y qué efecto tiene, en relación con la naturaleza de dicho cargo, el artículo 127 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En este aspecto, en el considerando cuarto de la sentencia materia de este recurso, el Tribunal *a quo* sostiene que el cargo “Director Técnico de Área” no está entre aquéllos previstos en el literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Según lo determina el mismo Tribunal *a quo*, en el considerando cuarto de la sentencia, el actor se

venía desempeñando como “Asesor”, cargo que habría sido reclasificado, posteriormente, bajo la denominación de “Director Técnico del Área”. En lo que respecta a la infracción alegada, el literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa incluye, entre los cargos de libre nombramiento y remoción, el de Director Técnico del Área, en el género “Directores”, y en tal virtud, el Tribunal *a quo* habría interpretado erróneamente el contenido de la norma invocada, por lo que es pertinente casar la sentencia y dictar la que corresponde, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación.

QUINTO: Revisados los antecedentes del caso, aparece que la acción de personal número 2002018, de 15 de enero del 2002, con la que se ubica al actor en el cargo de “Director Técnico de Área”, según la reclasificación operada mediante Resolución OSCIDI número 95, de 26 de noviembre del 2001 y Resolución número PTO 301705, de 20 de diciembre del 2001, fue notificada el 17 de enero del 2002, esto es, el mismo día en el que, con acción de personal número 200219, de 17 de enero del 2002, se notificó al actor con su remoción de un cargo de libre nombramiento y remoción. Todos estos hechos no modifican la circunstancia de que, tanto en la calidad de “Asesor” (antes de acción de personal número 2002018, de 15 de enero del 2002), como de “Director Técnico del Área”, el cargo que venía ocupando el actor en la causal es, a juicio de esta Sala, de aquellos denominados de confianza por el literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la época en que se expidió el acto administrativo. En tal virtud, no son admisibles los planteamientos del actor de que se declare ilegítimo el acto administrativo contenido acción de personal número 200219, de 17 de enero del 2002, y por tanto, las pretensiones dependientes de esta declaratoria. El problema sobre el hecho de que el actor fue un servidor público de carrera (fs. 27) según “Resolución No. 950 de 9 de mayo de 1984, mientras desempeñaba las funciones de ANALISTA DE DESARROLLO PESQUERO JEFE 2”, no modifica las circunstancias de que, a la fecha en que se produjo la remoción, y antes de que se produzca la reclasificación del cargo que venía ocupando el actor, éste ejercía una función de aquellas previstas en el literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que se excluyen de la Carrera Administrativa, y que, las funciones que ocupaba antes de la expedición del acto administrativo materia de este proceso (“Asesor”) no fueron parte de la controversia, y cualquier reclamación en relación a esta situación del servidor público prescribió, según lo previsto en el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente. Pro las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia materia de este recurso y, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, se desecha la demanda. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy martes veintinueve de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, Ing. Carlos Olmedo Muñoz por sus propios derechos, en su casillero judicial 1929, y a los demandados por los derechos que representan, Ministro de Comercio Exterior y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales 968 y 1200 respectivamente. También se notifica al doctor Daniel Rodríguez en el casillero judicial No. 1351, y al doctor Carlos López Alomía, en el casillero judicial 4811. Certifico.

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

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 254-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Carlos Olmedo Muñoz, contra el Subsecretario de Recursos Pesqueros y otros. Certifico.- Quito, a 25 de agosto del 2008.

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

No. 255-2008

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 29 de julio del 2008; las 14h30.

VISTOS (147-06): Tanto el abogado José Coveña Román, a nombre del doctor Angel Demetrio Intriago Vélez, Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Manabí, como el ingeniero Angel Augusto Bueno Cifuentes, en su calidad de Gerente y representante legal del Banco Nacional de Fomento, interponen recurso de casación respecto de la sentencia de mayoría expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 25 de noviembre del 2005, que: “*declara con lugar la demanda, declarándose (sic) ilegal el acto administrativo impugnado, contenido en la Resolución No. 308.2004, dictado (sic) el 13 de septiembre del 2004, suscrito por el entonces Gerente General del Banco Nacional de Fomento, ingeniero Alex Alcívar Viteri, disponiéndose el inmediato reintegro del actor a las funciones que venía desempeñando como Director Zonal 1 de la Sucursal Zonal Portoviejo del Banco Nacional de Fomento, por no ser cargo de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora*”; fallo expedido dentro del juicio que sigue el abogado Luis Ignacio Cedeño Jaramillo en contra del referido banco. Del análisis del recurso de casación interpuesto por el abogado José Coveña Román, a nombre del doctor Angel Demetrio Intriago

Vélez, se colige que funda su recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación en lo que guarda relación con la omisión de resolver en la sentencia todos los puntos de la litis, pues, considera que en el fallo de mayoría no se habrían resuelto cada una de las excepciones presentadas en forma oportuna y sujeta a la ley por las entidades demandadas. Este recurrente cita como normas infringidas las contenidas en los artículos: 192 de la Constitución de la República, 42 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; y 273 del Código de Procedimiento Civil. De su parte, el ingeniero Angel Augusto Bueno Cifuentes, en su calidad de Gerente General y representante legal del Banco Nacional de Fomento, fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En cuanto a la causal primera, expresa que en el fallo se registran: errónea interpretación de la norma contenida en el literal b) del artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, falta de aplicación de: la disposición constante en el artículo 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público, del numeral 12 del artículo 35 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento, de los precedentes jurisprudenciales obligatorios sobre la libre remoción de los servidores excluidos de la carrera administrativa, que en su escrito manifiesta identificar con detalle (fs. 669 vta. a 670). Con relación a la causal tercera, considera que en la sentencia objeto del recurso se registra: *“falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a una equivocada aplicación-en algunos casos - o a la no aplicación - en otros - de normas de derecho en la sentencia; puesto que no se ha tomado en cuenta el criterio del Procurador General del Estado, vinculante y obligatorio para el Banco Nacional de Fomento, que consta incorporado al proceso como prueba aportada por la Entidad demandada, en base al cual se emitió el acto administrativo que es motivo de impugnación en el presente juicio”*. Al haberse admitido a trámite los recursos y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen respecto de las sentencias de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación, que regula dicho precepto constitucional. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite previsto por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. La Sala ha admitido tales recursos para trámite, en auto de 14 de septiembre del 2007. Se examinarán los referidos recursos, según el orden en el que constan en el proceso. **TERCERO:** En lo que concierne al recurso deducido por el abogado José Coveña Román, a nombre del Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Portoviejo - conforme ha actuado en el proceso - que estima como normas infringidas las contenidas en los artículos: 192 de la Constitución de la República, 42 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; y 273 del Código de Procedimiento Civil, vale hacer referencia a lo que prevén dichas normas. El artículo 192 de la Carta Fundamental manifiesta que *“El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la*

administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. De su parte, el artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que *“Tanto las excepciones dilatorias como las perentorias, y en general, todos los incidentes que se suscitaren durante el juicio, no serán de previo y especial pronunciamiento y se resolverán en sentencia, salvo el que se proponga para la suspensión del procedimiento de ejecución”*. El antes mencionado recurrente abogado Coveña considera que en el fallo de mayoría objeto del recurso no se examinaron todas y cada una de las excepciones planteadas por los representantes del Banco Nacional de Fomento y de la Procuraduría General del Estado. Estima también que no se habría cumplido lo dispuesto en los artículos 273 y 277 del Código de Procedimiento Civil, el primero de los cuales se refiere a lo que debe decidirse en la sentencia, y el segundo a las formalidades que han de observarse para hacerla conocer. Cabe anotar que no resultan exactas las objeciones concernientes a la observancia de este artículo. Sobre todo, ha de tenerse en cuenta que, según la parte final del artículo 92 de la Constitución Política, que cita este recurrente, como norma que se habría infringido en la sentencia objeto del recurso. *“No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”*. **CUARTO:** En lo que respecta al recurso deducido a nombre del Banco Nacional de Fomento, cabe señalar que en él se estima que la sentencia objeto del recurso habría infringido, por falta de aplicación, las normas contenidas en los artículos 92 y 93 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y se aduce no habría tenido en cuenta alrededor de once fallos que menciona en su recurso. En cuanto a la supuesta infracción de las referidas normas de la LOSCCA en el fallo objetado, ha de considerarse, en primer lugar, que para la época de presentación de la demanda y de la expedición de la sentencia por el Tribunal *a quo* se hallaban ya en vigencia las reformas introducidas a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que constan en el Suplemento del Registro Oficial número 184, de 6 de octubre del 2003, por la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Registro Oficial número 261, de miércoles 28 de enero del 2004. Según tales reformas, la letra b) del artículo 93 de la LOSCCA mencionaba entre los servidores públicos que pueden ser objeto de libre remoción, a *“los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado”* (resaltado por la Sala). El texto se mantiene, con ese mismo tenor, en la letra b) del artículo 92 de la Codificación de dicha ley, publicada en el Registro Oficial número 16, de 12 de mayo del 2005. Vale la pena tener en cuenta que la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en Resolución número 0-29-04-RA, de 12 de abril del 2005, analizó el alcance de esta norma y desestimó un pronunciamiento del Procurador General del Estado que no había tenido en cuenta, en un caso similar al que es materia de este análisis, las reformas introducidas por la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Registro Oficial número 261, de miércoles 28 de enero del 2004, y puso de relieve que un funcionario que *“no esté investido de la titularidad ni segunda autoridad de un organismo está excluido del régimen de excepción previsto*

en el artículo 93 de la LOSSCA" (Ver consideración décima de la referida resolución del Tribunal Constitucional). Es preciso también poner de relieve que las once sentencias que cita en su recurso de casación el Gerente del Banco Nacional de Fomento, como fallos reiterativos cuyo alcance no habría considerado la sentencia objeto del recurso, son todos anteriores a la fecha de las reformas a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que se mencionaron antes (miércoles 28 de enero del 2004). Son sentencias que se expidieron entre los años 1982 y 2003. Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos de casación deducidos tanto por el abogado José Coveña Román, abogado de la Procuraduría General del Estado en el Distrito de Portoviejo, como por el ingeniero Angel Augusto Bueno Cifuentes, Gerente General del Banco Nacional de Fomento. Notifíquese.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy martes veintinueve de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, Luis Ignacio Cedeño Jaramillo, en el casillero judicial No. 2453 y 4794 y a los demandados Banco Nacional de Fomento y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 958 y 1200. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original. Quito, a 2 de septiembre del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 26 de agosto del 2008; las 10h11.

VISTOS (147-06): El economista Edgardo Xavier Mármol Aguirre, en su calidad de Gerente General del Banco Nacional de Fomento, dentro del término legal, solicita que esta Sala amplíe la sentencia emitida el 29 de julio del 2008, dentro del juicio que sigue Luis Ignacio Cedeño Jaramillo contra la entidad representada por el recurrente. Con la solicitud de ampliación se corrió traslado a la parte contraria, y con la contestación de aquélla, para resolver se considera: **PRIMERA:** 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:** El recurrente solicita que la Sala amplíe la sentencia de 29 de julio del 2008 *"determinando en el Auto Resolutorio correspondiente que no procede el pago de remuneraciones dejadas de percibir por el actor Ab. Luis Ignacio Cedeño Jaramillo"*. Al efecto, se recuerda al solicitante que esta Sala en su sentencia rechazó los recursos de casación interpuestos por el abogado de la Procuraduría General del Estado en el Distrito de Portoviejo y por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento, por lo que no consideró el fondo de la sentencia de mayoría que fuera objeto del recurso. Mal puede referirse la Sala, con ocasión de la ampliación solicitada al pago de remuneraciones al actor de la causa, por no haber casado la sentencia. Por lo tanto se rechaza la solicitud de ampliación presentada. Notifíquese.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy martes veintiséis de agosto del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la providencia que antecede, al actor, Luis Ignacio Cedeño Jaramillo, en los casilleros judiciales Nos. 2453 y 4794 y a los demandados, por los derechos que representan, Banco Nacional de Fomento y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 958 y 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que el auto que antecede en una (1) foja es igual a su original. Certifico.- Quito, a 2 de septiembre del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 256

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 29 de julio del 2008; las 15h00.

VISTOS (496-2006): El recurso de casación que consta a fojas 273 a 275 del proceso, interpuesto por el doctor César Sánchez Ramírez, en calidad de Procurador Judicial del

Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, respecto de la sentencia expedida el 22 de agosto del 2006, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue la señora María Judith Vallejos Proaño en contra de los señores Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, fallo que acepta la demanda y dispone que la actora sea restituida al cargo de Técnico Provincial 1 del Departamento de Registro y Control de Bienes e Inventarios u otro de similar categoría y remuneración y que se liquiden y paguen todas las remuneraciones y más beneficios legales a los que la actora hubiere tenido derecho, desde la fecha de cesación hasta la de su efectiva reincorporación. El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que el fallo objeto del presente recurso registra aplicación indebida del artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema 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 con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por esta ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** La única causal en la que se fundamenta el recurso es la de aplicación indebida del artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sin embargo, en el mismo escrito de presentación del recurso se señala que: *“Del análisis de la sentencia se determina que los señores Magistrados no realizaron un análisis correcto del artículo 66 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ya que al momento de suprimir la partida se dio cumplimiento con esa disposición”.* (lo subrayado es de la Sala). Aseveración que resulta contradictoria frente al vicio acusado, ya que la aplicación indebida significa la comisión de error en la selección de la norma a utilizar, esto es, que se está aplicando una norma que no corresponde a la naturaleza del acto, hecho o relación que se juzga, en tanto que la circunstancia de no realizar *“un análisis correcto del artículo 66...”* implica una errónea interpretación, que se produce al aplicar una norma jurídica pero confiriéndole un alcance diverso al que efectivamente tiene, de tal forma que el procedimiento de aplicación de la norma se completa, pero se lo termina con una conclusión falsa, derivada de la inexactitud de la premisa mayor en el silogismo jurídico, lo que implica decir que no se ha realizado un análisis correcto de la norma. Por lo que la fundamentación de la causal que se invoca y del vicio específico que se acusa está equivocada y corresponde a otro vicio, del cual no se ha acusado a la sentencia. **CUARTO:** Además, es útil indicar que el artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, manifiesta: *“La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría 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 el presente caso la entidad provincial, debió contar con un adecuado estudio y dictamen de su propia unidad de recursos humanos sobre las razones

técnicas o económicas y/o funcionales que determinen la necesidad de suprimir cada uno de los puestos. Así también, la Sala, en múltiples ocasiones, ha señalado que para proceder a la supresión de puestos, es necesaria la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir que un administrado, y no otro, debe ser separado de la institución, tal como una evaluación de personal o el uso de cualquier otro criterio objetivo que excluya la arbitrariedad en la adopción de la decisión. Estas circunstancias no han sucedido en el presente caso, por la falta del estudio y análisis correspondiente, conforme adecuadamente lo sostiene el Tribunal *a quo* y se refleja en el memorando 554-DRHA, de 27 de diciembre del 2004 (fs. 35 y 36), en el que simplemente se hacen afirmaciones sin ningún tipo de justificación. Por las consideraciones vertidas y sin que sean necesarias otras, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy martes veintinueve de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la nota en relación y sentencia que anteceden, a la actora, María Judith Vallejos Proaño, en el casillero judicial No. 1474 y a los demandados, por los derechos que representan, Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 1055 y 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 21 de agosto del 2008.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

No. 257

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de julio del 2008; las 10h00.

VISTOS (246-06): Dentro del término establecido en el artículo 5 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial número 299, de 24 de

marzo del 2004, comparecen: Efrén Benavides Tapia, Pilar Bustos Corella, Enrique Tobar Valverde, Manuel Pozo Hernández, Silvia Yépez García, Jorge Ruales, Luis Cando Martínez y Luis Rosero Ayala, e interponen recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 18 de julio del 2005, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, fallo que desecha la demanda propuesta por los recurrentes contra el Gerente del Banco Central del Ecuador y el Procurador General del Estado y declara válidos los actos administrativos impugnados, consistentes en los oficios números 3436, 3430, 3431, 3431, 3432, 3433, 3437, 3438 y 3439, de 4 de noviembre del 2003, firmados por el economista Leopoldo Báez Carrera, Gerente General del Banco Central del Ecuador, mediante los cuales se manifiesta que no es posible atender el pago de las reliquidaciones contempladas en la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de la Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Del análisis del escrito de casación presentado por Efrén Benavides Tapia, Pilar Bustos Corella, Enrique Tobar Valverde, Manuel Pozo Hernández, Silvia Yépez García, Jorge Ruales, Luis Cando Martínez y Luis Rosero Ayala, se desprende que aquél especifica la sentencia objeto del recurso, determina el proceso en el que se la dictó, señala que las normas de derecho que se estiman infringidas por el referido fallo son: “a) Artículo 278, inciso primero de la Constitución Política de la República. b) Artículo 22 inciso segundo de la Ley de Control Constitucional. c) Artículo 153 incisos primero y segundo de la Constitución Política de la República. d) Artículo 171 numeral 4 de la Constitución Política de la República. e) Tercera disposición transitoria, inciso segundo de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 de 6 de octubre del 2003 (vigente a la época de nuestra acción administrativa). f) Artículo 35, inciso primero y numerales 3, 4 y 6 de la Constitución Política”, según lo expresa el recurrente. Dicho recurso se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y expresa que en la sentencia objeto del recurso se registran: falta de aplicación de los artículos: 35, inciso primero, numerales 3, 4 y 6; 153, inciso primero y segundo, 171, numeral cuarto, y 278 inciso primero, de la Constitución Política de la República; 22, inciso primero de la Ley de Control Constitucional y de la Tercera Disposición Transitoria, inciso segundo, de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Registro Oficial número 184, de 6 de octubre del 2003. **PRIMERO:** Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **SEGUNDO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen respecto de las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **TERCERO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. El artículo 278 de la Constitución Política de la República dice: “La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado

inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno”. En tanto que el inciso segundo del artículo 22 de la Ley de Control Constitucional expresa: “*Dicha resolución, no afectará las situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas y antes de la declaratoria de su inconstitucionalidad*”. Es conocido que el principio de la irretroactividad es aceptado por nuestro ordenamiento jurídico como regla general, igual que en la mayoría de las legislaciones. En materia constitucional, también prima el carácter no retroactivo de los fallos que expide el órgano de control, el Tribunal Constitucional. Y dichas resoluciones tienen vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial. Sobre estos puntos no hay controversia. **QUINTO:** En el presente caso, para aplicar las disposiciones constitucionales y legales antes mencionadas, hay que examinar si el derecho subjetivo que se alega, y especialmente, los actos administrativos que se impugnan fueron anteriores o posteriores a la fecha en la que se publicó en el Registro Oficial la resolución del Tribunal Constitucional en la que éste declaraba “*la inconstitucionalidad por razones de forma del inciso segundo de tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa...*” (Registro Oficial número 224, de 3 de diciembre del 2003). Está claro que el derecho subjetivo a pedir la reliquidación de valores económicos surgió con la reforma introducida a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), publicada el 6 de octubre del 2003 (Registro Oficial número 184, Suplemento). En aquellas circunstancias, los actores, en su calidad de ex trabajadores del Banco Central del Ecuador, presentan un reclamo administrativo, que lo efectuaron dentro del corto tiempo que estuvo vigente la Disposición Transitoria Tercera de la LOSCCA, por cuanto la contestación a tal requerimiento tiene fecha 4 de noviembre del 2003. Esto significa que los actores ejercieron las acciones administrativas que la ley pone a su alcance, en fecha anterior a la resolución de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional. Además, lo hicieron dentro del término específico previsto por la parte final del inciso segundo de la disposición transitoria de dicha ley, que constituye ley especial en esta materia específica. **SEXTO:** Por otro lado, no cabe desestimar las acciones administrativas, para considerar únicamente la fecha en que se interpuso la demanda judicial, como lo hace el Tribunal *a quo*. Para despejar cualquier duda, vale señalar que en la misma Disposición Transitoria Tercera, inciso segundo, introducida en la LOSCCA, se establece que los ex empleados públicos “*tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados...*”. Si la demanda, es decir, la acción judicial, fue posterior al dictamen del Tribunal Constitucional, tal situación no impide, por aplicación de las normas constitucionales que se detallarán más adelante, la configuración del derecho subjetivo y su exigibilidad, por cuanto la acción administrativa -que ejercieron los ex funcionarios- ya se había dado con anterioridad, como quedó señalado. En estas circunstancias, no se afecta el principio de no retroactividad de la declaratoria de inconstitucionalidad. Ya con esta consideración, hay fundamento jurídico para casar la sentencia. **SEPTIMO:** Pero, por sobre lo dicho, esta Sala de la Corte Suprema no puede dejar de considerar expresos mandatos constitucionales en materia de derechos humanos (artículos 3, 16 y siguientes), que dan jerarquía constitucional a “las

declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes” sobre derechos humanos, con miras a su eficaz ejercicio y goce (artículos 17 y 18 de la Constitución), como se explicita más adelante. Los derechos humanos se caracterizan por su indivisibilidad y por ser interdependientes unos de otros. Parte importante de los derechos humanos son, como se sabe, los denominados derechos económicos, sociales y culturales, que resultan indispensables para el desarrollo humano y para la erradicación de la pobreza. Según el numeral 20 del artículo 23 de la Constitución Política en vigencia, en correlación con el inciso primero de tal norma, el *Estado reconocerá a las personas “El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios”*. En conformidad con el artículo 16 de la Carta Política, *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”*. Con sujeción al artículo 18 de la Carta Fundamental, *“Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”*. *“En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”*. (subrayado de la Sala). *“Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la Ley, para el ejercicio de estos derechos”*. *“No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos”*. Consideradas tales normas constitucionales, no puede aceptarse que se pretenda argumentar forzados enunciados de prescripción o aducir que determinados valores económicos que el Estado debe entregar a una persona o un grupo de personas, por diversos conceptos, -en este caso por reliquidación de montos- queden sujetos a la condición de que existan “disponibilidades presupuestarias”, aún cuando ello pueda requerirse en una norma legal o reglamentaria específica. El predicho elemento fáctico puede faltar en un momento dado; pero eso no es razón para que un derecho fundamental quede supeditado a tal condición. Este condicionamiento, aceptado en el acto administrativo que se impugna, lo vuelve ilegítimo. Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, de conformidad con la facultad consagrada en el artículo 16 de la Ley de Casación, se acepta la demanda y se dispone que se efectúe la reliquidación de la indemnización reconocida a los actores, con sujeción a la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En la ciudad de Quito, el día de hoy martes veintinueve de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, Efrén Benavides Tapia, en su casillero judicial 1825, y a los demandados, Banco Central del Ecuador en el casillero judicial 950, y al 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 sentencia que consta en cuatro fojas útiles que antecede es igual a su original, que consta en el juicio contencioso administrativo No. 246-06, seguido por Efrén Benavides Tapia, en contra del Banco Central del Ecuador. Certifico.- Quito, 25 de agosto del 2008.

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

No. 258

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 31 de julio del 2008; las 09h00.

VISTOS (122-2007): El recurso de casación que consta a fojas 204 a 206 del proceso, interpuesto por el doctor César Sánchez Ramírez, en calidad de Procurador Judicial del Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, respecto de la sentencia expedida el 22 de agosto del 2006 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue el doctor Gilberto Gustavo Ordóñez Tapia en contra de los señores Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, fallo que acepta la demanda y dispone que el actor sea restituido al cargo de Coordinador Judicial del Departamento de Sindicatura u otro de similar categoría y remuneración y que se liquiden y paguen todas las remuneraciones y más beneficios legales a los que el actor hubiere tenido derecho, desde la fecha de cesación hasta la de su efectiva reincorporación. El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que el fallo objeto del presente recurso registra aplicación indebida del artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta para resolver considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema 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 con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** La única causal en la que

se fundamenta el recurso es la de aplicación indebida del artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; sin embargo, en el mismo escrito de presentación del recurso se señala que: “*Del análisis de la sentencia se determina que los señores Magistrados no realizaron un análisis correcto del artículo 66 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ya que al momento de suprimir la partida se dio cumplimiento con esa disposición*” (lo subrayado es de la Sala). Aseveración que resulta contradictoria frente al vicio acusado, ya que la aplicación indebida significa la comisión de error en la selección de la norma a utilizar, esto es, que se está aplicando una norma que no corresponde a la naturaleza del acto, hecho o relación que se juzga, en tanto que la circunstancia de no realizar “*un análisis correcto del artículo 66...*” implica una errónea interpretación, que se produce al aplicar una norma jurídica pero confiriéndole un alcance diverso al que efectivamente tiene, de tal forma que el procedimiento de aplicación de la norma se completa; pero se lo termina con una conclusión falsa, derivada de la inexactitud de la premisa mayor en el silogismo jurídico, lo que implica decir que no se ha realizado un análisis correcto de la norma. Por lo que la fundamentación de la causal que se invoca y del vicio específico que se acusa está equivocada y corresponde a otro vicio, del cual no se ha acusado a la sentencia. **CUARTO:** Además es útil indicar que el artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, manifiesta: “*La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría 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 el presente caso la entidad provincial, debió contar con el estudio y dictamen de su propia unidad de recursos humanos sobre las razones técnicas o económicas y funcionales que determinen la necesidad de suprimir cada uno de los puestos. Así también, la Sala, en múltiples ocasiones, ha señalado que para proceder a la supresión de puestos, es necesaria la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir que un administrado, y no otro, debe ser separado de la institución, tal como una evaluación de personal o el uso de cualquier otro criterio objetivo que excluya la arbitrariedad en la adopción de la decisión. Estas circunstancias no han sucedido en el presente caso, por la falta del estudio y análisis correspondiente, conforme adecuadamente lo sostiene el Tribunal *a quo* y se refleja en el memorando 554-DRHA de 27 de diciembre del 2004 (fs. 35 y 36), en el que simplemente se hacen afirmaciones sin ningún tipo de justificación. Por las consideraciones vertidas y sin que sean necesarias otras, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy jueves 31--- de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, Dr. Gilberto Ordóñez Tapia, en el casillero judicial No. 606 y a los demandados, por los derechos que representan, Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 1055 y 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 258-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Gilberto Gustavo Ordóñez Tapia contra el Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha.- Certifico.- Quito, a 21 de agosto del 2008.

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

No. 260

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 31 de julio del 2008; las 09h00.

VISTOS (373-2006): Los recursos de casación que constan: el primero, de fojas 350 a 353 del proceso, interpuesto por el señor Holguer Benjamín Jácome Pacheco; el segundo, por el doctor César Sánchez Ramírez, en calidad de Procurador Judicial del Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha, respecto de la sentencia expedida el 14 de junio del 2006 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito dentro del juicio que sigue Holguer Jácome Pacheco en contra de los personeros del Consejo Provincial de Pichincha, fallo que “*declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado; en consecuencia, se dispone que el actor, en el término de cinco días, sea reintegrado al cargo del que fue separado. Se concede al actor el término de quince días para que reintegre al Consejo Provincial de Pichincha los valores que recibiera por concepto de indemnización por la supresión del cargo.*” Holguer Jácome Pacheco fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que el fallo objeto del presente recurso registra falta de aplicación de los artículos: 59, letra b), de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa; 25, letra h) y Disposición General Octava de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; y, 1698, 1704 del Código Civil. Los representantes del Consejo Provincial de Pichincha fundamentan el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostienen que el fallo objeto del presente recurso registra aplicación indebida del artículo 66 de la Ley Orgánica de

Servicio Civil y Carrera Administrativa. Al haberse concedido los recursos y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema 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 con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** Con relación al recurso propuesto por el Consejo Provincial de Pichincha, hay que señalar que la única infracción de la que en él se acusa al fallo objeto del recurso es la de aplicación indebida del artículo 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que manifiesta: *“La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría 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 el presente caso, la entidad provincial debió contar con el estudio y dictamen de su propia unidad de recursos humanos sobre las razones técnicas, económicas y/o funcionales que determinaren la necesidad de suprimir cada uno de los puestos. La Sala, en múltiples ocasiones, ha señalado que para proceder a la supresión de puestos, es necesaria la justificación fáctica que lleva a la autoridad a decidir que un administrado y no otro debe ser separado de la institución, tal como una evaluación de personal o uso de cualquier otro criterio objetivo que excluya la arbitrariedad en la adopción de la decisión. Estos requisitos no se han observado en el presente caso, por la falta del estudio y análisis correspondiente, conforme adecuadamente lo sostiene el Tribunal *a quo* y se refleja en el memorando No. 554-DRHA de 27 de diciembre del 2004 (fs. 40 y 41), en el que simplemente se hacen afirmaciones sin ningún tipo de justificación. En consecuencia, se rechaza la infracción del artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa de la que los personeros del Consejo Provincial acusan, a la sentencia de la que se recurre. **CUARTO:** Por su lado, el recurso interpuesto por el señor Holguer Jácome, se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por la falta de aplicación del artículo 59, letra b), de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues, afirma que el Tribunal *a quo*, al analizar el mencionado memorando 554-DRHA, en el considerando tercero de la sentencia objeto del recurso, consideró que este documento *“<<carece en lo absoluto de los requisitos establecidos en la forma trascrita para su procedencia; pues, no contiene las razones técnicas, económicas y funcionales de la institución, razones que justifiquen la eliminación de ese cargo>>...razonamiento bajo el cual la H. Sala debió declarar la nulidad del acto administrativo que contiene la supresión del puesto que ocupaba en el H. Consejo Provincial de Pichincha, sin embargo de lo cual declara la ilegalidad y no la nulidad...”*. Como ha quedado explicado en el considerando precedente, el mencionado acto administrativo carece de motivación, pues, no se justifica razonablemente la pertenencia de la aplicación de los fundamentos de derecho que invoca la entidad provincial para la supresión de puestos, en relación con unos determinados hechos que, según el artículo 31 de la Ley de

Modernización del Estado, han de constituir el resultado de unos procedimientos previos, que excluyen toda forma de arbitrariedad o voluntarismo por parte del órgano decisor. La falta de motivación de un acto administrativo genera nulidad de éste, de conformidad con: el artículo 24, numeral 13, en relación con el primer inciso del artículo 272 de la Constitución Política; 31 de la Ley de Modernización del Estado, en concordancia con el artículo 20 de su reglamento; y, 94 último inciso y 122 numeral 1 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. Por tanto, la pretensión del actor es admisible en derecho, en la medida en que el acto administrativo impugnado, según quedó señalado, es nulo de pleno derecho, por falta de motivación. En este sentido, el error en el que incurrió el Tribunal *a quo* consiste en confundir la declaración de ilegalidad de un acto administrativo con la de nulidad de este. Conforme ha señalado, en numerosas ocasiones, esta Sala, la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por el recurrente. Siempre que se viola un derecho subjetivo del recurrente o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión, se está ante un acto ilegal, más tal acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no han procedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley correspondiente, o sea cuando, conforme a la doctrina, no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo, el acto ilegal evidentemente existió, solo que no es eficaz, en tanto que al acto nulo se lo reputa inexistente. Como consecuencia de ello, los efectos de la ilegalidad y de la nulidad son totalmente diferentes: cuando el acto es nulo, el considerar, en derecho, que éste no existió, implica la necesidad de otorgar al afectado por aquel acto nulo todos los valores que, por remuneraciones, debía recibir durante el lapso en que permaneció extrañado de sus funciones, como consecuencia de un acto inexistente, en tanto que en el caso de la ilegalidad, al existir el acto, aunque con incapacidad de producir efectos, por su ilegalidad, no hay lugar al pago de tales remuneraciones. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, en atención a la facultad prevista en el artículo 16 de la Ley de Casación, se casa la sentencia y se acepta parcialmente la demanda y en tal virtud, se declara la nulidad de pleno derecho del acto administrativo contenido en la Acción de Personal número 097-DRH-2005 de 18 de enero del 2005, materia del proceso y por lo tanto, su extinción por razones de legitimad. Se ordena la inmediata restitución del actor en el cargo que venía desempeñando hasta la fecha en que se expidió el acto administrativo que se declara extinguido. Se dispone también, que el Consejo Provincial de Pichincha pague al actor los haberes que dejó de percibir desde la fecha en que fue suprimido de su puesto, valores que serán liquidados pericialmente en la etapa de ejecución, descontando el monto que hubiese percibido el actor con ocasión de su ilegítima separación del cargo. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy miércoles treinta y uno de julio del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor Holguer Benjamín Jácome Pacheco en el casillero judicial No. 1474, al demandado Consejo Provincial de Pichincha en el casillero judicial No. 1055 y al 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 fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 260-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Holguer Jácome Pacheco contra el Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha.- Certifico.- Quito, a 21 de agosto del 2008.

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

No. 375-07

Recurso de casación en el juicio penal N° 457-06 seguido en contra de Holger Honorato Maldonado Neira por el delito de violación tipificado en el numeral 3 del Art. 512 del Código Penal que sanciona el Art. 513 del mismo cuerpo legal, en perjuicio de Helida Jackeline Andrade Sanmartín.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 21 de agosto de 2007; a las 17h00.

VISTOS: El Tribunal Penal de Zamora Chinchipe, con fecha 13 de julio del 2006 dicta sentencia condenatoria en contra de Holger Honorato Maldonado Neira, a quien declara autor y responsable del delito de violación tipificado en el numeral 3 del Art. 512 el Código Penal que sanciona el Art. 513 del mismo cuerpo legal imponiéndole la pena atenuada de seis años de reclusión mayor ordinaria. Del fallo interpone recurso de casación el acusado, el que por sorteo de ley ha correspondido conocer a esta Sala; y, al encontrarse en estado de resolver, luego de agotarse el trámite que corresponde al recurso, previo a hacerlo, considera: **PRIMERO:** El impugnante mediante escrito que obra desde fs. 3 a 5 del cuadernillo de esta Sala, formula los cargos contra la sentencia recurrida y que según su criterio constituyen violaciones a la ley, los que se sintetizan así: **1.-** Que se contraviene de manera expresa el

inciso segundo del Art. 140 del Código de Procedimiento Penal, al dar el Tribunal credibilidad sin reservas al testimonio de la ofendida, cuando la ley determina que éste testimonio por sí solo no constituye prueba; que ninguno de los testigos citados en la sentencia aporta con dato alguno que corrobore la presunta intimidación que dice haber sufrido la ofendida; que su testimonio debe analizarse en toda su extensión y que de esa lectura se puede concluir, sin lugar a dudas, que la relación sexual que mantuvo con el recurrente fue producto de su libre y espontáneo consentimiento. **2.-** Que existe falta de aplicación del Art. 143 del Código de Procedimiento Penal, el que no fue considerado como medio de defensa y de prueba a su favor amén de su indivisibilidad, pues el recurrente, admite haber mantenido relaciones sexuales con Helida Jackeline Andrade, pero con el expreso consentimiento de ella. **3.-** Que existe falta de aplicación de los Arts. 83 y 79 del Código de Procedimiento Penal, al considerar el Tribunal prueba que no fue presentada físicamente en el desarrollo de la audiencia como el informe de reconocimiento médico legal, el informe de reconocimiento del lugar y la partida de nacimiento de la ofendida, señalando que no se puede haber incorporado una prueba que no se ha presentado físicamente. **4.-** Que existe falta de aplicación del Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, que exige que la sentencia sea motivada y que si no estuviere comprobada la existencia del delito y la responsabilidad del procesado o existiere duda sobre tales hechos se dictará sentencia absolutoria; y, **5.-** Que existe una falsa aplicación de los Arts. 512 numeral 3 y 513 del Código Penal; que el tipo penal aplicado en la sentencia exige para la configuración de la violación sexual que se demuestre que la víctima fue sometida a violencia, amenaza o intimidación, lo cual no se ha probado en forma alguna. Que solicita se case la sentencia y se lo absuelva de toda responsabilidad penal, con la consecuente cesación de medidas cautelares de orden personal y real. **SEGUNDO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, al dar contestación al contenido del escrito de fundamentación, en acatamiento a lo dispuesto en el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal, en lo fundamental expresa que ha revisado la sentencia cuya casación se reclama para determinar si en ella se ha violado la ley por cualquiera de las formas determinadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y señala que en el considerando Tercero el Tribunal Penal describe la prueba presentada en juicio, la que al valorarla en su conjunto permite al Tribunal llegar a la certeza de que el recurrente es autor del delito de violación previsto y reprimido en los Arts. 512 numeral 3 y 513 del Código Penal, al considerar que la existencia de la infracción se encuentra justificada con el testimonio del perito que practicó el examen de la menor, que presentaba un embarazo de 28 semanas de gestación y que en segundo lugar afirma que queda comprobada la edad de la menor con su partida de nacimiento ocurrida el 25 de febrero de 1998 y que a la fecha del supuesto cometimiento de la infracción tenía 17 años de edad; y, en cuanto a la responsabilidad del acusado, el juzgador estima que para cometer el ilícito utilizó un arma blanca, con la cual anula la libertad sexual a la que tiene derecho toda persona, lo cual considera justificado con el testimonio de la menor ofendida, no existiendo otra prueba que justifique este hecho. Continúa luego manifestando el representante del Ministerio Público que en los delitos sexuales la apreciación de la prueba debe ser más amplia que en otra clase de delitos, pues difícilmente existirá prueba directa de testigos presenciales y que en la causa no se ha justificado de manera alguna el uso de la

violencia, amenazas o intimidación para cometer el supuesto ilícito; pues Helida Andrade Sanmartín da aviso del hecho casi 7 meses después de ocurrido y debido tan solo a que su estado de gestación es evidente ante su madre y, además el hecho de la supuesta intimidación no fue relatado cuando rinde su versión en la etapa de indagación, limitándose a decir que sufrió un abuso por parte del acusado; finalmente agrega que de la revisión de los testimonios rendidos en la audiencia, por parte de personas que conocieron del hecho, se establece que la ofendida conversaba amigablemente con el recurrente el día de los hechos, antes de que ingrese a su vehículo para ser conducida a su casa, así lo afirma Angel Guerrón, dueño del taller donde Holger Maldonado llevó su vehículo para ser reparado y Danilo Castillo, mientras que Cristian Zhingre afirma haber visto a la ofendida descendiendo del vehículo del acusado a la altura de la discoteca "Lavarola". Concluye, el señor Ministro Fiscal General del Estado, expresando que del texto de la sentencia analizado y de las consideraciones por él expuestas, se establece que el Tribunal Penal no apreció la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, pues de la actuada y que cumple con los principios de oralidad, contradicción, intermediación y concentración no se tiene la certeza de que, Helida Jackeline Andrade Sanmartín fue abusada sexualmente por el recurrente, ni que para tal efecto se haya utilizado intimidación o fuerza alguna en su contra, todo lo cual conlleva a establecer duda sobre el supuesto abuso, lo que lleva a concluir que el Tribunal Penal de Zamora Chinchipe infringió el Art. 4 del Código Penal y los Arts. 85, 86, 140, 143 y 304-A del Código de Procedimiento Penal, así como hizo una falsa aplicación del Art. 512 numeral 3 del Código Sustantivo Penal al dictar sentencia, por lo que opina que el recurso interpuesto es procedente y solicita que la Sala así lo declare. **TERCERO:** La Sala al realizar un detenido estudio y análisis de la sentencia que pronuncia el Tribunal Penal de Zamora, encuentra: **1.-** Que en la parte expositiva los juzgadores refieren en síntesis los hechos que dan origen al proceso y que el Fiscal al emitir su dictamen acusa a Holger Honorato Maldonado Neira como autor "intelectual y material de la infracción tipificada y sancionada en el Art. 510 del Código Penal vigente", es decir, acusa el delito de estupro cometido en una persona mayor de 16 años y menor de 18 años de edad pues consta de autos que Helida Jackeline Andrade Sanmartín frisaba en la edad de 17 años en la fecha que se dice cometida la infracción, incurriendo en un grave error, dado que si tal supuesto fáctico se diera, el Ministerio Público no puede intervenir como acusador público por tratarse de un delito que sólo podría perseguirse mediante el ejercicio privado de la acción, conforme lo establece el literal a) del Art. 36 del Código de Procedimiento Penal; y, lo lógico hubiere sido que al emitir su dictamen relieves el particular y se abstenga de formular acusación alguna; sin embargo, la posición del Fiscal se mantiene invariable y se la vuelve a exhibir en la audiencia de juzgamiento oral con el advertido de que la defensa del acusado en la audiencia preliminar acotó de que se trataría según en criterio del Fiscal de un delito que debería tramitarse por acción privada. El Juez Cuarto de lo Penal de Zamora Chinchipe, con sede en Yanzatza, no comparte el criterio de la Fiscalía y al concluir la etapa intermedia, dicta auto de llamamiento a juicio en contra del imputado por considerar "que es autor del delito tipificado en el Art. 512, numeral 3 del Código Penal y reprimido en el Art. 513 del ya citado cuerpo de leyes, ya que en su contra existen presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito de violación, a la adolescente Helida Jackeline

Andrade Sanmartín" y el proceso se sustancia concluyendo con la sentencia objeto de este recurso de casación; y, **2.-** Que en el considerando tercero los juzgadores sintetizan todas las pruebas solicitadas por el Fiscal y el acusado que fueron ordenadas y practicadas en la audiencia de juzgamiento oral, para valorarla, casi en la parte final del considerando, expresando: que analizada la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica se ha probado plenamente la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del acusado, manifestando que "está probada la intimidación del agresor contra su víctima menor de edad, con el empleo de la violencia moral, la amenaza de un mal constituye otra de las modalidades de ejecución de este delito" conclusión ésta a la que arriban con el único fundamento en el testimonio de la ofendida que consta relatado en la sentencia a inicio del considerando tercero quien dice que el 2 de marzo del 2005, cuando venía de la Zarza se dañó el carro en el que viajaba y al estar esperando, a la altura de la bomba de gasolina en el sector Pita, un bus para continuar su viaje a Yanzatza, asomó el acusado y que como era conocido de su padre le invitó a subir al carro que conducía, que aceptó tal invitación se subió al vehículo para que le lleve a Yanzatza, donde arrienda un cuarto, pero que este señor antes de llegar al sitio donde funciona el hospital, desvía el carro, a pesar de que le insistió que la dejara, se dirige hacia el sector Playa Rica, que queda al frente de Yanzatza y procede a violarla en el interior del vehículo, que a pesar de su resistencia el agresor la venció, la desvistió y sacó un cuchillo amenazándole de muerte, que una vez que cometió el acto sexual el agresor la dejó botando en ese lugar. En el registro de este testimonio en el acta, consta que se le pregunta a la ofendida: "Si el agresor le intimidó?". Responde: "Que le mostró un cuchillo que lo puso al frente y que si contaba la mataba ella y a sus padres"; y, al preguntarle el defensor del acusado ¿por qué en su declaración ante el Fiscal no dijo que había sido amenazada con el cuchillo? Responde: "que tenía temor de decirlo". Con respecto a la afirmación de que luego de haber sido abusada sexualmente, el agresor la dejó abandonada en el lugar, se evidencia una contradicción con el testimonio rendido por Cristian Marcelo Zhingre Gualán, en el sentido de que él presenció a una distancia de 20 metros, como en la noche de los hechos, Jackeline desembarcaba del vehículo del acusado a la altura de la discoteca "Lavarola". Es decir no existe coherencia ni consistencia en el testimonio de la ofendida, tanto en lo que se relaciona a la intimidación de que dice haber sido víctima cuanto al hecho de haber sido abandonada en el lugar donde ocurrieron los hechos, pues es normal y lógico que una persona que ha sido víctima de una violación, refiera de inmediato el ataque o demuestre un cambio de actitud, personal por el trauma psicológico que provoca una agresión de tal naturaleza, que de ordinario es notado por las personas mas cercanas a ella, generalmente sus familias y amigos; más, en el caso, la menor adulta silencia el hecho, y solo cuando su madre se da cuenta "de que le abultaba la barriga" y le pregunta "que es lo que está pasando" su hija (Jackeline) le cuenta lo acontecido, es decir a los siete meses de los hechos; luego, en la audiencia dice que cuando declaró ante el Fiscal no dijo que había sido amenazada con un cuchillo por su agresor, aduciendo que tenía temor de decirlo, para finalmente en la audiencia, afirma que fue intimidada con un arma blanca; y, además, no refiere como se trasladó desde Playa Rica, un lugar solitario, que queda frito a la población Yanzatza, donde dice haber sido dejada abandonada hasta su domicilio cuando el testigo Cristián Marcelo Zhingre Gualán, narra que el 2 de marzo del 2005,

desde una distancia de 20 metros presencié como Holger Maldonado la dejaba en su carro Suzuki a eso de las ocho y treinta de la noche aproximadamente a la altura de la discoteca "Lavarola". A las observaciones que se hacen respecto a esta declaración, cabe recordar que al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 140 del Código de Procedimiento Penal, el testimonio de la ofendida por sí solo no constituye prueba y el juzgador mal puede decir que de él obtiene convicción y certeza para pronunciar una sentencia condenatoria. A esta situación se suma el hecho de que el acusado, como consta de la sentencia en el considerando tercero punto DOS-4, declara bajo juramento que, sin recordar exactamente la fecha, si mantuvo relaciones sexuales con la menor adulta ofendida, pero que fue con su consentimiento, que cuando se encontraba en el taller de Angel Guerrón alias "Fichamba" para hacer arreglar el radio de su vehículo, mientras esperaba que éste se desocupe de sus clientes, en la vereda se encontró con Jackeline, quien era conocida, que dialogaron y le propuso tener relaciones sexuales, a lo que ella le indicó que era casado, para luego aceptar y que en esas circunstancias le invitó a subir en su vehículo Suzuki y se fueron con dirección a Playa Rica, que luego de haber mantenido relaciones sexuales en el interior del vehículo, con voluntad de ambos, regresaron a la ciudad de Yanzatza donde la dejó cerca de un local de expendio de bebidas de propiedad de la hermana de la ofendida y le regaló diez dólares; que la ofendida miente al manifestar que las relaciones fueron forzadas, que ella se sacó parte de la ropa y después el declarante la desvistió, que no es verdad que haya violado a la menor. Los hechos referidos por el acusado en torno a la conversación mantenida con la menor antes de embarcarse en su vehículo y luego el hecho de haberla dejado en la ciudad de Yanzatza, están corroborados por los testimonios prestados por Angel Leovigildo Guerrón Tene, Walter Danilo Castillo Carrión y Cristian Marcelo Zhingre Guamán. Los Arts. 143 y 144 del Código de Procedimiento Penal, establecen el valor probatorio del testimonio del acusado y su indivisibilidad, de manera que en su valoración se ha de considerar tal testimonio como medio de defensa y de prueba a su favor o de prueba en su contra si admitiere su responsabilidad, siempre que se encuentre comprobado conforme a derecho la existencia del delito que acepta haber cometido, por tanto el Tribunal Penal debe hacer uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones contra la parte favorable al acusado; y, en el caso, el único dato referente a la intimidación que podría afectar lo favorable de su testimonio, se origina del testimonio de la menor ofendida que no es corroborado por otro indicio alguno que se encuentre probado en el juicio, por lo que es obvio que la presunción no puede ni debe surgir de un solo hecho, sino que esta es la consecuencia de una serie concatenada de indicios o datos reales, probados en la etapa de juicio, que se encuentren relacionados tanto con el hecho objeto del proceso cuanto con los otros indicios, de manera que todos ellos sean concordantes, unívocos y directos de modo que la presunción surja de manera lógica y natural; en consecuencia, no puede afirmarse con certeza que el acusado ha adecuado su conducta al tipo penal que señala el Tribunal Penal, en el sentido de que Helida Jackeline Andrade Sanmartín fue abusada sexualmente por el recurrente, ni que se haya utilizado fuerza o intimidación alguna en su contra, lo que, como acota correctamente el señor Ministro Fiscal General del Estado, conlleva a establecer duda razonable a favor del acusado en aplicación concreta de lo dispuesto en el Art. 4 del Código Penal y, por

consecuente se establece que el Tribunal Penal de Zamora infringió los Arts. 85, 86, 140, 143, 144, 252, 304-A del Código de Procedimiento Penal y vulneró los Arts. 4, 512 numeral 3 y 513 del Código Penal al hacer una falsa aplicación de los mismos al dictar sentencia. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala declara procedente el recurso de casación interpuesto y corrigiendo el error de derecho, casa la sentencia impugnada y dicta sentencia absolutoria a favor de Holger Honorato Maldonado Neira, disponiendo el cese de todas las medidas cautelares ordenadas en su contra, a cuyo efecto se remitirá el proceso a la brevedad posible al Tribunal Penal de origen. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 380-07

Recurso de revisión en el juicio penal N° 82-06 seguido en contra de Angel Eusebio Portillo Maya por el delito tipificado y sancionado en el Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Art. 62 de la Codificación publicada en el Registro Oficial N° 490 de 27 de diciembre del 2004).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 27 de agosto del 2007; a las 10h00.

VISTOS: Angel Eusebio Portillo Maya, comparece ante el Presidente del Tribunal Penal de Cotopaxi el 12 de diciembre del 2005, interponiendo recurso de revisión de la sentencia que el 10 de marzo del 2005 dicta el Tribunal Penal de Cotopaxi, por la que lo declara autor responsable del delito de tenencia y posesión ilícita de cocaína, delito tipificado y sancionado en el Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Art. 62 de la Codificación publicada en el Registro Oficial N° 490 de 27 de diciembre del 2004) y le impone la pena atenuada de ocho años de reclusión mayor ordinaria más la multa de sesenta salarios mínimos vitales generales. Al formular su recurso manifiesta, en lo fundamental: "No soy responsable del delito de tenencia y posesión de droga, por lo que se me condenó ilegalmente" por ser "drogodependiente" y por lo tanto consumidor de droga; que su conducta no se adecua a ningún tipo penal, por ello fundamenta su recurso en lo dispuesto en los Arts. 24

numerales 10 y 7 de la Constitución Política del Ecuador y Arts. 359, 360 numeral 4, 361, 363, 364, 365 y 367 del Código de Procedimiento Penal, para que una Sala de la Corte Suprema resuelva a su favor y se declare extinguida la acción penal en su contra, debiendo ordenarse su inmediata libertad. Por el sorteo de ley el conocimiento de este asunto ha correspondido a esta Sala y al encontrarse agotado el trámite, corresponde a resolver; y, previo a hacerlo, se considera: **PRIMERO:** El 15 de mayo del 2006; a las 10h00, el señor Presidente de la Sala manda poner en conocimiento de las partes la recepción del recurso y del proceso, al mismo tiempo que, de conformidad a lo previsto en el Art. 364 del Código de Procedimiento Penal, abre la causa a prueba por diez días; en este lapso el recurrente ha solicitado se proceda a su reconocimiento psicosomático, con intervención de los peritos del CONSEP doctores Carlos Costales y Fabián Pólit, quienes luego de haber sido nombrados y posesionados legalmente, emiten su informe que obra de fs. 9 a 13 del cuaderno de esta Sala y en el numeral 12.1 del formato consignan su diagnóstico, expresando: “dependencia a la marihuana y base de cocaína”; para a continuación en el numeral 13 del formato donde dicen: “Si la cantidad de droga incautada es suficiente o excesiva para el consumo inmediato del examinado”, escribir: “La cantidad de droga aprehendida (35.5 g. peso neto de base de cocaína) es excesiva para el consumo inmediato del examinado”; y, al final en el numeral 15 emiten su criterio terapéutico en estos términos: “Amerita de una comunidad terapéutica a fin de lograr abstinencia definitiva y rehabilitación adecuada que amerita”. A más de la prueba referida no se ha solicitado ni ordenado ninguna otra. **SEGUNDO:** Agotado el término de prueba, se ha puesto en conocimiento de la señora Ministra Fiscal General del Estado subrogante el proceso para que emita su dictamen, autoridad que, desde fs. 17 a fs. 18 expresa su opinión, señalando que solamente ante la aparición de nuevos hechos desconocidos antes, que destruyan o enerven las presunciones derivadas de las pruebas producidas en juicio la ley permite desvirtuar la cosa juzgada mediante el recurso de revisión, el que por su carácter de excepcional y extraordinario, únicamente puede ser interpuesto en los casos previstos en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal; y, luego dice que el solicitante bajo el presupuesto de que el consumo privado de sustancias estupefacientes no constituye delito, solicita se declare extinguida la acción penal, en virtud de estar probado ser “drogodependiente”, invocando para tal efecto la causal cuarta del artículo antes citado. Que a pedido del recurrente se ha practicado su reconocimiento psicosomático, del que se determina que efectivamente es consumidor de marihuana y base de cocaína, pero que también establecen los peritos que “la cantidad de droga aprehendida (30.5 gramos de peso neto de base de cocaína) es excesiva para el consumo inmediato del “examinado”, informe que revela que es consumidor pero deja sin sustento su pretensión que se lo declare consumidor y no tenedor ilícito de sustancias estupefacientes, como fue declarado acertadamente en la sentencia impugnada, “considerando que el término consumidor no es excluyente de la tenencia, posesión o tráfico, pues el exceso de la droga destinada a su consumo, está destinada a una actividad ilícita”. Que por tales consideraciones opina que es improcedente el recurso de revisión interpuesto. **TERCERO:** El recurso de revisión es de carácter extraordinario y excepcional que ataca a la autoridad de cosa juzgada, tiene por finalidad eliminar el error judicial, a fin de corregir una sentencia injusta sobre la base de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de

la sentencia impugnada. Al tener el carácter de excepcional y extraordinario, solo procede contra sentencia ejecutoriada, en los casos que expresamente la ley establece y, siempre que el recurrente lo formule de manera correcta, fundamentándolo en debida forma, sustentándolo en causales muy concretas y específicas, haciendo mención de las pruebas que demuestren el error de hecho sobre el que ha basado la sentencia impugnada. En el caso, el recurrente fundamenta su recurso en la causal del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal manifestando: “no soy responsable de delito de tenencia y posesión de droga por el que se me condenó ilegalmente”, alegando para tal efecto ser “drogodependiente” y por lo tanto consumidor de droga, conducta ésta que no se adecua a ningún tipo penal al haberse despenalizado el consumo de sustancias estupefacientes; y, en el término de prueba, solicita se le realice el examen psicosomático con intervención de peritos del CONSEP, quienes efectivamente acreditan que el recurrente es dependiente de marihuana y base de cocaína y que la cantidad de droga aprehendida en su poder (30.5 gramos de peso neto de base de cocaína) “excesiva para el consumo inmediato del examinado”. Además debe tomarse en cuenta que desde fs. 49 a 53 obra el informe del peritaje psicosomático practicado al mismo recurrente, en el curso del proceso, en el que interviene como perito la doctora Nelly Tobar de Witte, quien, llega a un diagnóstico y conclusión casi idéntico, cuando refiere que se trata de un consumidor crónico de base de cocaína y alcohol y que la cantidad de droga incautada es excesiva para el consumo inmediato del examinado; de manera que en el trámite de este recurso de revisión, no se ha aportado nueva prueba en forma alguna, incumpliendo de esta forma el presupuesto necesario para la procedencia del recurso. Finalmente debe tomarse en cuenta que el Art. 63 (anterior Art. 66) de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas impone que los peritos determinen el nivel de tolerancia que haga indispensable la dosis poseída; y, al respecto, tanto en el uno como en el otro informe se dicen que dicha cantidad es excesiva para su consumo inmediato, circunstancia que, como correctamente anota la señora representante del Ministerio Público, conlleva a que el exceso de la droga destinada para su consumo, constituya una tenencia o posesión ilícita. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por Angel Eusebio Portillo Maya y dispone devolver el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines de ley. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lozano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 381-07

Recurso de casación en el juicio penal N° 594-06 seguido en contra de Hugo Fabián Reisancho Ruiz por el delito tipificado y reprimido en el Art. 563 del Código Penal, en perjuicio de Martha Parra Cadena.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, 27 de agosto de 2007; a las 10h00.

VISTOS: Del fallo dictado por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, en el que a procesado Hugo Fabián Reisancho Ruiz, declarándole autor y responsable del delito tipificado y reprimido en el Art. 563 del Código Penal, se le impone la pena, por no tener atenuantes que considerar de dos años de prisión correccional, la multa de cien dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, con daños y perjuicios, interpone recurso de casación el sentenciado, concedido el mismo ha correspondido por el sorteo de ley, su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; Sala que para resolver considera: **PRIMERO:** Que al fundamentar el recurso, el procesado, en lo esencial manifiesta que: los miembros del Cuarto Tribunal Penal de Pichincha, han emitido en su contra un fallo contradictorio, con acusación particular abandonada, sin acusación fiscal y fundamentalmente sin prueba alguna que establezca su responsabilidad en este supuesto delito, violando la ley, contraviniendo su texto, haciendo una falsa aplicación de ésta e interpretándola erróneamente, al haber: **1.-** Actuado sin jurisdicción y competencia, puesto que éste delito, en el caso no consentido que hubiese existido, se perpetró en la República de España, violándose entonces en la Constitución Política de la República, los Arts.: 23 numerales 26, de la seguridad jurídica, y 27, del derecho al debido proceso; Art. 24, numeral 11, que ninguna persona podrá ser distraída de su Juez competente; en el Código Penal los Arts. 5, de toda infracción cometida en el territorio de la República será juzgado reprimido conforme a las leyes ecuatorianas, y 7, de la extraterritorialidad de la Ley Penal y, en el Código de Procedimiento Civil, su Art. 1 de la jurisdicción y competencia.- **2.-** Por la falta de competencia del Tribunal Penal al ser el acto netamente de comercio, conforme al Código de Procedimiento Civil, en el Art. 1, inciso segundo, relativo a la distribución de la competencia entre los diversos tribunales y juzgados.- **3.-** Por cuanto habiendo, de conformidad con el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, presentado pruebas testimoniales y reproducido las materias, mas se inobservó, en este mismo cuerpo legal, los Arts. 84, del objeto de la prueba, y siguientes del mentado cuerpo legal.- **4.-** Debido a que pese a existir atenuantes constantes en el Art. 29 del Código Penal y ninguna agravante, se impone una pena severa, contraviniendo su texto y dando una interpretación errónea.- **5.-** Que, en igual forma, durante la indagación previa, asimismo posteriormente en instrucción fiscal y después de demostrar que el Ministerio Público violó en la Constitución Política el Art. 24: sus numerales 7, de la presunción de inocencia; 10, de que nadie podrá ser privado del derecho de defensa; 11, que ninguna persona puede ser distraído de su Juez competente; 14, que las pruebas obtenidas y actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrá valor alguno; y 17, que toda persona tiene derecho de acceder a los órganos judiciales; pese a ello, el

Tribunal Penal violó en el Código Adjetivo Penal, su Art. 80, de la ineficacia probatoria.- **6.-** Que el Tribunal, pese a que en la etapa de juicio hubo abandono de la acusación particular y el Ministerio Público no presentó una sola prueba, inobservó en el mentado Código de Procedimiento Penal su Art. 83, de la legalidad de la prueba.- que deja fundamentado la casación conforme a lo dispuesto al Art. 353 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con los Arts. 6 y 7 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, al contestar la fundamentación del recurso, en lo primordial, manifiesta: Que el recurrente en su escrito sustenta su impugnación, en los hechos y normas inobservadas antes citadas; agregando, que revisada la sentencia cuya casación se reclama, se observa que el Tribunal Penal, luego de lo actuado en la audiencia de juzgamiento, declara en el considerando cuarto que: dentro de las actuaciones producidas en el juicio en orden a al comprobación de la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, se tiene: **1.-** Los testimonios: **a)** Del Cabo Primero de Policía, Nelson Leonel Chasi Velásquez quien expresa que, por versiones de Marianela Parra, conoció que a mediados de mayo del 2002, ésta le entregó al acusado \$ 4.920,00 a través de una transferencia bancaria, por haberle ofrecido Hugo Fabián Reisancho Ruiz enviar desde España ampolla de Pergonol para la esterilidad; que por la verificación en el Banco de Pichincha de esta ciudad de Quito, en los correos electrónicos enviados desde España, se constató esa transferencia de dinero al acusado, a través del Banco Caixa Catalunya, de acuerdo al e-mail por el envío de esas ampollas, las que empero no se enviaron, lo cual se pretendió justificar con argumentos tales como de que el ahora acusado había sido detenido en España y otros incoherentes con la realidad, puesto que el movimiento migratorio determina que el acusado se encontraba en el país; que tampoco este devolvió el dinero.- **b)** Del Cabo de Policía Edwin Germán Martínez Donoso quien se ratifica en el parte informativo realizado sobre la base de la alegación fiscal, indicando que se receptaron las versiones de Silvio Párraga, Geovanny Párraga y Beatriz Cadena quienes señalaron que Martha Parra había depositado en una cuenta de España una cantidad aproximada a cinco mil dólares a nombre de Hugo Reisancho Ruiz para que envíe ampollas de Pergonol, pero éste no cumplió con ello y **c)** Con las copias certificadas, introducidas en el juicio, relativas a esa transferencia de dinero hecha, el 29 de mayo del 2002, por Martha Parra Cadena a Hugo Fabián Reisancho Ruiz, por el valor de \$ 4.920,00 al Banco de Caixa Catalunya, Barcelona España.- Pruebas -concluye el Ministerio Público- que el Tribunal Penal, soberano en la apreciación de ellas las evaluó a través de la sana crítica llegando a la certeza de que Hugo Reisancho Ruiz, es autor responsable del delito de estafa previsto en el Art. 563 del Código Penal.- Que la entrega de dinero empezó en este país, por el envío de los dólares que el recurrente se hizo entregar ofreciendo medicinas que nunca dio; por lo cual solicita el señor Ministro Fiscal General, que se rechace por improcedente el recurso de casación.- **TERCERO:** En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya en fin por haberla interpretado erróneamente. Es por tanto ajeno a la casación penal, pretender que la Sala vuelva a analizar la carga probatoria, que fue motivo de análisis del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha.- **CUARTO:** Al examinar la

sentencia impugnada, en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra, en ella: En el considerando cuarto, que mediante las actuaciones producidas en el juicio, se encuentra comprobada la existencia del delito y la responsabilidad del acusado Hugo Fabián Reisancho Ruiz, con: 1.- Los testimonios: del Cabo Primero de Policía, señor Nelson Leonel Chasi Velásquez, quien manifiesta haber elaborado el parte informativo a base de la delegación fiscal, conociendo por versiones de Marianela Parra, que ella a mediados de mayo del 2002 al acusado Hugo Fabián Reisancho Ruiz, le entregó \$ 4.920.00 a través de una transferencia bancaria, por haberle aquél ofrecido enviar desde España ampolla de Pergonol para la esterilidad; que por la verificación realizada en el Banco de Pichincha de esta ciudad de Quito y en los correos electrónicos enviados desde España, se constató esa transferencia de dinero al acusado, a través del Banco Caixa Catalunya, efectuada según el e-mail por el envío de esas ampollas las que no fueron enviadas según argumentos evasivos del ahora acusado: por haber sido detenido en España y otros justificativos incoherentes con la realidad y enviadas desde España, cuando el movimiento migratorio determinaba que el acusado Hugo Fabián Reisancho Ruiz, estaba en el país; que tampoco se devolvió el dinero.- Con la testimonial del Cabo de Policía Edwin Germán Martínez Donoso, quien se ratifica en el parte informativo realizado también sobre la base de la alegación fiscal, indicando que se receptaron las versiones de Silvio Párraga, Geovanny Párraga y Beatriz Cadena, los que señalaron que Martha Parra había depositado en una cuenta de España una cantidad aproximada a cinco mil dólares a nombre de Hugo Reisancho Ruiz, para que le envíe ampollas de Pergonol, pero que éste no cumplió con el envío y 2.- Con las copias certificadas, introducidas en el juicio, relativas a esta transferencia de dinero realizado por Marth Parra Cadena a nombre de Hugo Fabián Reisancho Ruiz, por el valor de \$ 4.920,00 al Banco de Caixa Catalunya, Barcelona España, el 29 de mayo del 2002.- De lo anotado se establece que el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia, que las valoró en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por lo que con convicción y certeza declaró haberse comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción -que acaeciera en Quito, en donde tuvo lugar el depósito en el Banco del Pichincha- y la responsabilidad de la procesada; en el delito tipificado y reprimido en el Art. 560 del Código Penal; no habiendo lugar a la modificación de la pena por existir una sola atenuante relativa a la conducta anterior del procesado, siendo el fallo motivado, congruente entre los hechos ciertos, reales y probados.- Por lo que no proceden los argumentos del recurrente, de no encontrarse probada la existencia material de la infracción y la responsabilidad del encausado, y, por lo tanto de que se hayan quebrantado en la Constitución Política, en el Art. 24 sus numerales 7, 10, 11, 14, y 17; como tampoco de que en el Código de Procedimiento Penal se haya inobservado su Art. 83, pues las pruebas en que se basa la resolución han sido actuadas dentro del juicio.- Como tampoco procede de que en el juicio se haya actuado sin jurisdicción y competencia y por lo tanto de que se hayan violado: en la Constitución de la República del Ecuador, los Arts.: 23 numerales 26, y 27; 24, numeral 11; en el Código Penal los Arts. 5, y 7; ni, en el Código de Procedimiento Civil, su Art. 1; toda vez que está demostrado en autos que el actuar delictivo se dio en la ciudad de Quito y de conformidad con el inciso tercero del Art. 5 del Código Penal debe ser juzgado por los tribunales

del Ecuador; tampoco es pertinente que se haya inobservado en el Código de Procedimiento Penal, el Art. 84; y en cuanto a la referencia de las disposiciones siguientes a este, carecen también de ello de eficacia, toda vez que la falta de aplicación y su errada aplicación lo hace el recurrente en esta parte en forma general sin, determinar ni precisar las disposiciones violadas, cuando en la casación la fundamentación de las causales debe hacerse en forma clara y precisa, para que no queden dudas sobre cuáles son los cargos formulados a la sentencia y que deben ser motivo de análisis y resolución.- Cuanto más no proceden todos los argumentos planteados por el recurrente, puesto que al argumentar de que se ha violado la ley, que se ha hecho una falsa aplicación de ella, que se la ha interpretado erróneamente, al hacerlo se sustenta una tesis inadmisible en la doctrina, por cuanto todo cuestionamiento probatorio -como hace el casacionista de que no se encuentra probada la existencia del delito ni su responsabilidad- se halla fuera de lugar cuando se sostiene violación de la ley, falta de aplicación o interpretación errada por el Juez, pues indefectiblemente para ello debe ser aceptada la realidad probatoria acogida en el fallo y sus deducciones fácticas, y, peor aún no procede la casación cuando su pedido es fundamentado en concordancia con los Arts. 6 y 7 de la Ley de Casación, propia ésta ley para las otras materias y no para el ámbito adjetivo penal.- Por las consideraciones que anteceden y en armonía con el criterio del Ministerio Público, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Hugo Fabián Reisancho Ruiz; disponiéndose que se devuelva el proceso al Tribunal de origen, para los fines de ley.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lozano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 382-07

Recurso de casación en el juicio penal N° 504-06 seguido en contra de Marco Gonzalo Vargas Avendaño y Amada Elizabeth Arguello por el delito de estafa en perjuicio de Cléber Chiriboga y María Bombón Barrionuevo.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, agosto 27 del 2007; a las 09h45.

VISTOS: Con fecha 20 de julio del 2006, el Tribunal Segundo de lo Penal de Tungurahua dicta sentencia absolutoria a favor de Marco Gonzalo Vargas Avendaño y Amada Elizabeth Argüello Gómez, en la causa penal que por el delito de estafa les propusieron en su contra Cléber Chiriboga y María Bombón Barrionuevo. Del fallo interponen recurso de casación los acusados y acusadores, el que al ser concedido, ha correspondido su conocimiento, por sorteo, a esta Sala, y, agotado el trámite previo a resolver, se considera: **PRIMERO:** Al ser dos recurrentes, sintetizamos a continuación los fundamentos que cada uno de ellos exponen en sus escritos de fundamentación, en el orden que constan en el expediente que para tal efecto ha organizado la Sala, así: Amanda Argüello Gómez y Marco Vargas Avendaño, expresan que el auto de llamamiento a juicio dictado por el Juez Tercero de lo Penal en cuanto a la tipificación del delito fue claro y preciso al determinar el Art. 564 del Código Penal y que sin embargo se tramita la audiencia de juzgamiento por el delito tipificado en el Art. 563 del Código Penal por lo que se infringe el Art. 315 del Código de Procedimiento Penal y además se infringe la ley al no calificar de maliciosa y temeraria la acusación particular; por su parte María Mercedes Bombón Barrio Nuevo y Cléber Fabián Chiriboga Velastegui sostienen que el Tribunal infringió los Arts. 23 numerales 26 y 27; 24 numeral 17; y, 192 de la Constitución Política de la República, Arts. 14, 15, 28 numeral 1, 232 y 315 de la Ley Adjettiva Penal. Que el auto de llamamiento a juicio es por el delito prescrito en el Art. 564 del Código Penal, que jamás es mentado peor analizado como objeto de este proceso ni se valora las pruebas practicadas en la audiencia de conformidad a la existencia o no del delito conocido como “engaño doloso al comprador”; que el Fiscal guardando sinderis en su dictamen acusa el cometimiento del delito de estafa previsto en el Art. 563 del Código Penal y en su acusación formulada en la audiencia de juzgamiento y que bajo este argumento se dicta sentencia por parte del Tribunal para concluir expresando que “no existen elementos suficientes para determinar la existencia del delito (de estafa)”; que se desconoció el principio de seguridad jurídica prescrito en el Art. 23 numeral 26 de la Constitución Política del Estado; se violentó las normas del debido proceso al negárseles acceder a los órganos del Estado y obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita en la defensa de sus derechos e intereses prescrito en el Art. 24 numeral 17 de la Constitución Política del Estado y el Art. 192 ibídem; que se vulneraron los Arts. 14, 15, 28 numeral 1, 232, y 315 del Código de Procedimiento Penal, al pronunciarse el Tribunal en sentencia sobre hechos que no tenían relación o conexión con el auto de llamamiento a juicio. **SEGUNDO:** Conforme lo establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal, el señor Ministro Fiscal General del Estado, al dar contestación a los escritos de fundamentación formulados por los recurrentes, en lo principal manifiesta que ha examinado la sentencia impugnada dejando constancia que los juzgadores en el considerando séptimo analizan la prueba incorporada al juicio de las que establecen que no hubo afán de engañarlo ni de perjudicar al comprador, no existió ardid, ni se trató de ocultar las condiciones en que se encontraba el vehículo vendido, estableciendo con certeza la inexistencia del acto antijurídico; considera que se hace un análisis apropiado de la prueba incorporada a juicio, llegando a determinar que no existió el ánimo de perjudicar por parte de los acusados, quienes en ningún momento utilizaron manejos fraudulentos. Que es facultad del juzgador calificar si la denuncia y acusación son maliciosas o temerarias, lo cual

dependerá de las circunstancias que obren en el proceso. Dice finalmente que las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no causan efectos irrevocables en juicio conforme a lo establecido en el Art. 238 del Código de Procedimiento Penal, resaltando el hecho de que en la sentencia existe coherencia entre los hechos descritos en su parte expositiva con lo resuelto en la parte dispositiva, siendo pertinentes las disposiciones legales invocadas. Que en su criterio no proceden los recursos de casación interpuestos por acusados y acusadores y pide que la Sala así lo declare, porque no se ha demostrado que el juzgador infringió las disposiciones legales puntualizadas en los escritos de sus fundamentaciones. **TERCERO:** El proceso penal que tiene por objeto juzgar el delito de acción pública de instancia particular, a más de la denuncia que debe preceder a la resolución de instrucción fiscal, tiene como presupuestos necesarios para su cabal desarrollo y culminación, un dictamen acusatorio del Fiscal que refiera los hechos que motivan su acusación y determine la norma o normas que a su criterio tipifican y sancionan el ilícito, esta apreciación valorativa del Fiscal no tiene el carácter de vinculante para el Juez Penal que dicta el auto de llamamiento a juicio, pues bien puede suceder que este juzgador considere que los hechos referidos se adecuan a un tipo penal diferente del que acusa el Fiscal, y, finalmente, puede ocurrir que el Tribunal Penal que dicta sentencia, estime que los hechos por los que el Juez Penal llamó a juicio a una persona no corresponden exactamente al tipo penal señalado sino a otro diferente y concluye dictando sentencia condenatoria aplicando el tipo penal que el Tribunal considera se ha infringido con tal conducta ilícita. Significa esto que, el criterio del Fiscal expuesto en su dictamen acusatorio no tiene el carácter de vinculante para el Juez Penal, y, que el criterio del Juez Penal, elaborado a base de presunciones, sobre los hechos que acusa el Fiscal, tampoco constituye un elemento vinculante y obligatorio para el Tribunal Penal, porque de otro modo estaríamos en que ya no se requeriría la decisión autónoma e independiente si las opiniones del Fiscal y Juez Penal, en su orden resultaren obligatorias; desde luego, no puede perderse de vista que es la situación fáctica la que se analiza y se juzga, es decir que en su conjunto se tratan y valoran los mismos hechos, no diversos ni diferentes, los que son analizados y valorados conforme a las reglas de la sana crítica con estricta sujeción a derecho, para concluir adecuándolos a un concreto tipo penal, que puede coincidir o no con el acusado por el Fiscal o el determinado por el Juez Penal; así, debe atenderse el sentido de las normas establecidas en los Arts. 238, 251 y 315 del Código de Procedimiento Penal. Por lo que resultan improcedentes los argumentos esgrimidos tanto por los acusados cuanto por los acusadores, quienes manifiestan que el Fiscal acusó por el delito establecido en el Art. 563 del Código Penal, referido a la estafa; que el Juez Tercero de lo Penal de Tungurahua dicta auto de llamamiento a juicio por que estima se ha infringido el Art. 564 ibídem y que el Segundo Tribunal Penal de Tungurahua se refiere en su sentencia absolutoria al Art. 563. En esencia lo que se juzga son los hechos, los que, según refiere la sentencia en forma extensa, tanto en su parte expositiva cuanto en la exposición que en la audiencia de juzgamiento hace el Fiscal, así como en las minuciosas declaraciones contenidas en el testimonio de Mercedes Bombón, ofendida, y los diversos testimonios de quienes deponen en la audiencia oral de juzgamiento, los que podrían sintetizarse así: El día viernes primero de julio del 2005, cerca del medio día, Mercedes Bombón con su hijo Geovanny Chiriboga, al observar que el vehículo marca

Land Rover, Tipo Jeep, color gris, Placas PSK-819, motor No. 37D03092B, Chasis No. SALLJGMM8MA 136006, Modelo Discovery, matriculado en Ambato por el año 2004 estacionado frente al local de repuestos ubicado en la avenida de las Américas y Brasil de la ciudad de Ambato, de propiedad de Marco Vargas, estaba con el anuncio "Se Vende", ingresó a dicho local y solicitó al dueño le dejara probar el vehículo, que Vargas accedió a ello y dispuso a un empleado de apellido Vargas, los acompañara, que al volante iba el hijo de la ofendida y no demoraron más de cinco minutos, el que detectó una molestia en la caja y el empleado le dijo que era por "no coger el tino en el manejo" y le dijo preste yo manejo; que como se había cerrado ya el negocio el empleado se fue en el vehículo a almorzar y que el día lunes 4 de julio del 2005; a eso de las 11h30, Cléber Chiriboga, su hijo Geovanny Chiriboga y Mercedes Bombón, convinieron en el negocio del carro en la suma de doce mil dólares depositándolos en la cuanta de ahorros del Banco del Pichincha del señor Vargas No. 374025730-0 y como el vehículo había estado a nombre de la ex esposa de Vargas, Amanda Arguello, ésta suscribió el respectivo contrato de compraventa, haciendo constar en dicho documento, en la parte que se lee Observaciones: que el vehículo se encontraba en óptimas condiciones mecánicas y de funcionamiento. Que el mismo día la compradora Mercedes Bombón llevó el vehículo a cambiar de aceites y el mecánico le dijo que el aceite parecía petróleo por falta de mantenimiento, estando en iguales, condiciones los aceites de la corona y caja, que al tratar de subir la cuesta de la calle "Yahuir" no subió el carro, determinando el mecánico Gavilanes que la compresión estaba baja, que el motor estaba de repararlo, que la caja estaba en pésimas condiciones y el sistema hidráulico también, que con estas novedades se fue donde el vendedor señor Vargas, quien les indicó que el carro estaba bien que para salir de dudas lo lleven a Quito a un taller especializado, indicando que si hay algún gasto él lo asumiría que efectivamente con el señor Vargas trasladaron el vehículo a Quito y constataron en los talleres Técnica Automotriz, que el vehículo adolecía de desgastes normales, dado que al abrir la caja de cambios, los sincronizadores, piñones y rulimanes tenían un desgaste normal, pero como era un taller autorizado no se puede reparar sino cambiar los elementos dañados. Que la pro forma por el arreglo del vehículo alcanzaba la suma de once mil dólares. Que solicitó al vendedor le devuelva el dinero, pero que no consiguió considerando que ha sido engañada, por lo que denunció el hecho y posteriormente dedujo acusación particular. **CUARTO:** El elemento constitutivo básico del delito de estafa (Art. 563 del Código Penal) es el fraude o dolo con el que actúa el sujeto activo sobre su víctima para lograr convencer que se deshaga de un bien propio y lo entregue con su voluntad al estafador el que incrementa en forma injustificada su patrimonio; y, el Art. 564, tipifica y sanciona el engaño al comprador cuando se le ha entregado una cosa distinta de la cosa vendida o cuando se le ha entregado una cosa semejante en apariencia a la que se ha comprado o creído comprar. Los juzgadores, al efectuar la valoración de la prueba aportada en la audiencia, llegan a establecer que Marco Gonzalo Vargas Avendaño, jamás propuso negocio alguno a la ofendida para poder inducir a fraude o engaño, menos mucho menos su ex cónyuge, la que se limitó a firmar en blanco un traspaso de dominio del vehículo; al contrario, fue María Mercedes Bombón con su hijo y esposo quienes propusieron la realización del negocio de compraventa en una primera y segunda ocasión en la que finiquitan el mismo, luego de haber probado el vehículo y detectado que presentaba

anormalidades en el funcionamiento de la caja; que adquirirán un vehículo no de casa sino que había estado en servicio y que por efecto natural, como dicen los peritos técnicos presentaba desgaste de algunas de sus piezas, las que admitían ser reparadas y hacer funcionar al vehículo, pero que en el taller al que lo llevaron no realizaban tales trabajos sino el cambio por piezas nuevas, circunstancias todas, que conducen a desterrar todo posible indicio de fraude o engaño, y permite concluir que el Tribunal juzgador, actuó apegado a derecho y no vulneró ninguna de las disposiciones constitucionales y legales que señalan los recurrentes, considerando dentro del ámbito de sus facultades declarar que la acusación particular no es maliciosa ni temeraria. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala declara improcedentes los recursos de casación interpuestos por los acusados y acusadores particulares, disponiendo remitir el proceso al Tribunal Penal de origen.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 384-07

COMPETENCIA

Trámite N° 116-07 dirimir competencia entre la Primera y Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y de Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el juicio penal seguido en contra del Dr. Flavio Enrique Barros Reinoso, por el delito tipificado y sancionado en el Art. 337 en concordancia con el Art. 341 del Código Penal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 28 de agosto de 2007; a las 10h00.

VISTOS: A la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, por sorteo, le ha correspondido conocer el conflicto negativo de competencia suscitado entre las Salas Especializadas de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Cuenca Segunda y Primera, en torno a sustanciar la etapa de juicio

en el proceso penal que se sigue contra el Dr. Flavio Enrique Barros Reinoso por presumir ser autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 337 del Código Penal, en concordancia con el Art. 341 ibídem. Previo a resolver el asunto, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente en razón de lo dispuesto en los Arts. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; 13 de numeral 14 y 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. **SEGUNDO:** El 14 de septiembre del 2006; a las 09h00, la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la honorable Corte Superior de Justicia de Cuenca, confirma íntegramente el auto de llamamiento a juicio pronunciado por el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Cuenca el 28 de julio del 2006 en contra del Flavio Enrique Barros Reinoso por "suponersele" autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 337 del Código Penal, en concordancia con el Art. 341 ibídem; el 12 de octubre del 2006; a las 08h50, la mencionada Sala, con fundamento en la Resolución adoptada por el Concejo Nacional de La Judicatura el 4 de febrero del 2004 y publicada en el Registro Oficial N° 274 del 16 de febrero del 2004, en la que establece que en la Corte Superior de Justicia de Cuenca se integren dos Salas de lo Penal, dispone que el proceso sea remitido a la Primera Sala Especializada de lo Penal para que sustancie la etapa de juicio estimando que esta Sala tiene competencia para ello, con fecha 21 de noviembre del 2006; a las 09h17, la Primera Sala Especializada de lo Penal Colusorios y de Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Cuenca se inhibe del conocimiento de esta causa argumentando que de conformidad al Art. 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial ha prevenido en el conocimiento de esta causa toda vez que ha resuelto la apelación del auto de llamamiento a juicio, con fecha 14 de septiembre del 2006 como consta de fs. 241 a 245 vta.; el 5 de diciembre del 2006; a las 09h00, la Segunda Sala Especializada de lo Penal Colusorios y de Tránsito de la Corte Superior de Cuenca, insiste en la inhibición de conocer la presente causa basándose en la resolución adoptada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 19 de octubre del 2004 en un caso similar seguido en contra de Joaquín Eugenio Martínez Barzallo en el que se decidió que correspondía a la Segunda Sala de lo Penal conocer y resolver la etapa de juicio habiendo dictado la Primera Sala el auto de llamamiento a juicio y además se respaldan en el Art. 8 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial y al Código Adjetivo Penal promulgada en el Registro Oficial N° 238 de 28 de marzo del 2006, en armonía con el Art. 1° de la Resolución de la Excm. Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial N° 298 de 23 de junio del 2006, indicando que la norma referida si bien no es aplicable al presente caso ilustra el criterio que mantiene dicha Sala; y, finalmente el 12 de diciembre del 2006, la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, ante la insistencia de la inhibición por parte de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, con sujeción a lo dispuesto en el numeral 14 del Art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y Arts. 850 y 855 del Código de Procedimiento Civil, eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia para que se resuelva en forma legal el conflicto negativo de competencia. **TERCERO:** El Art. 199 de la Constitución Política de la República del Ecuador consagra el principio de independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de su potestad jurisdiccional y desarrolla este principio en el Código de Procedimiento Penal estatuyendo que sean jueces diferentes los que conozcan, se pronuncien y

resuelvan, según el caso, las etapas intermedia y de juicio, con objetividad, independencia y autonomía, de tal modo que si la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Cuenca conoció y se pronunció sobre el recurso de apelación del auto de llamamiento a juicio dictado por el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Cuenca en contra del Dr. Flavio Enrique Barros Reinoso es lógico y congruente que, por el principio de independencia, sea otra Sala de lo Penal la que conozca y resuelva la etapa de juicio, particular éste que armoniza correctamente (como acertadamente expresa la Segunda Sala) con lo previsto en el Art. 8 de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial y al Código de Procedimiento Penal y al Art. 1° de la Resolución Obligatoria emanada de la Corte Suprema de Justicia que se publica en el Registro Oficial N° 298 de 23 de junio del 2006. Por las consideraciones que anteceden la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, resuelve el conflicto negativo de competencia y declara competente para conocer, tramitar y resolver la etapa de juicio en el presente caso a la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y de Tránsito de la Honorable Corte Superior de Justicia de Cuenca. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango, Secretario Relator (E).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 389-07

Recurso de casación en el juicio penal No. 241-05 seguido en contra de Nora Alicia Carreño Zambrano por el delito tipificado y sancionado en el Art. 192 del Código Penal, en perjuicio de Angela del Rosario López Saltos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 30 de agosto del 2007; a las 09h00.

VISTOS: Del fallo dictado por el Sexto Tribunal Penal de Manabí, en el que a la procesada Nora Alicia Carreño Zambrano, por ser coautora del delito tipificado y sancionado en el Art. 192 del Código Penal, se le impone la pena de dos meses de prisión correccional, doce dólares

americanos de multa, con lugar la acusación particular deducida por Angela del Rosario López Saltos y al pago de costas, daños y perjuicios, interponen recurso de casación la sentencia y la prenombrada acusadora; concedido los mismos ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la distribución de causas entre las tres salas especializadas de lo Penal, dispuesto por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Sala que para resolver considera:

PRIMERO: Que al fundamentar el recurso: a) La procesada Nora Alicia Carreño Zambrano, en lo esencial manifiesta: Que falsamente se le imputa, como un hecho cierto que ha destruido el techo y no su cónyuge, Aristides Catagua que aparentemente la acompañaba, pues lo lógico habría sido que podía haber sido hecho por un varón; que pese a que el denunciante insistió en que se lo syndique a éste no se lo hizo; que jamás se ha establecido que la denunciante haya sido propietaria o inquilina del inmueble en que se dice se destruyó el techo; que no se la notificó, durante 107 días, con la etapa de instrucción violándose el Art. 223 del Código de Procesamiento Penal, en concordancia en la Constitución Política del Estado con el Art. 24 en sus numerales 7, 10, 12, 13, 14, 15 y 17 también de estas mismas normas constitucionales en forma directa, por lo que insiste que todo el proceso es nulo; que se ha aplicado erróneamente el Art. 192, de la violación del domicilio por particulares, del Código Penal; y, b) La acusadora Angela del Rosario López Salto, expresa: que la pena es irrisoria y a pesar de que en el considerando sexto de la sentencia dice que no se ha probado atenuantes, la pena que se le impone es de 2 meses de prisión correccional, lo que pudo haber sido hasta dos años.

SEGUNDO: El señor Director General de Asesoría, Subrogante de la señora Ministra Fiscal General del Estado contestando la fundamentación del recurso en lo esencial manifiesta: que la recurrente indica que se violó el plazo de la duración de la instrucción fiscal fijada en el Art. 223 del Código de Procedimiento Penal, en la Constitución Política de la República en su Art. 24 los numerales 7, 10, 12, 13, 14, 15 y 17; y en el Código Penal el Art. 192.- Que, estudiado el recurso -expresa el señor Director General de Asesoría, subrogante de la señora Ministra Fiscal General del Estado-, de la prueba actuada en la etapa de juicio el Tribunal Penal establece encontrarse justificada: La existencia material del delito, tipificado en el Art. 192 del Código Penal, con dos fotografías del techo de la vivienda en donde habitaba Angela López, con el testimonio de Jaime Molina Reyes, quien ve el ingreso de la acusada en forma violenta y que destruyó el techo, con el testimonio de Truman Jiménez Montoya, que acredita que la orden de desalojo del domicilio de la ofendida fue otorgado por el Gobernador de Manabí el 9 de noviembre del 2001, tres días posteriores al que se produjo la violación de domicilio.- Y la responsabilidad de la procesada, con los testimonios de la ofendida; y, del señor Angel Mieles Jiménez, conforme a esta última de que Nora Carreño y Aristides Catagua, fueron quienes en forma violenta ingresaron al domicilio.- Que -continúa el Ministerio Público- el incumplimiento del plazo de la instrucción fiscal no es una violación que influya en la decisión de la causa, sino una formalidad de procedimiento que tiene consecuencias administrativas, cuanto más que el mandato constitucional prohíbe sacrificar la justicia por sola omisión de formalidades que sean de forma y no de fondo que las normas constitucionales señaladas no merecen ningún análisis a no haber determinado el recurrente la forma como fueron inobservadas, así como porque del análisis realizado

al contenido de la sentencia no existe ninguna violación que subsanarse; que el Tribunal Penal hizo bien en aplicar el Art. 192 del Código Penal, pues corresponde a los hechos constantes de autos, que está probado haber sido la procesada autora directa del delito y no coautora, por lo que pide se determine el grado de responsabilidad de Nora Carreño Zambrano, en el grado de autora del delito tipificado en el Art. 192 del Código Penal y se disponga en enjuiciamiento de Aristides Catagua por ser corresponsable.

TERCERO: En la casación penal hay que tener en cuenta que lo que procede es el examen de la sentencia recurrida, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse controvertido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya en fin, por haberla interpretado erróneamente.- Es por tanto, ajeno a la casación penal, que la Sala vuelva a analizar la carga probatoria, que fue motivo de análisis por el juzgador.

CUARTO: Al examinar la sentencia impugnada en relación con los recursos interpuestos, tenemos que en ésta manifiesta en el considerando segundo, que la existencia material de la infracción se encuentra justificada con dos fotografías en las que consta la destrucción del techo del inmueble, el testimonio de Jaime Molina Reyes, de que al momento de la inspección del lugar observó que el techo de la vivienda se encontraba en el piso y los enseres en la intemperie; de Truman Jiménez Montaña, que se dio una orden de desalojo pero no fue ejecutada por el Comisario y que la acusada es madre de la dueña del predio.- Y en el considerando tercero, que la responsabilidad de la procesada se halla establecida con: el testimonio de la acusadora, que en ese día llegaron Aristides Catagua y Nora Carreño, quienes comenzaron a tirar el techo del inmueble que le habían dado para que habite; y el testimonio de Angel Mieles Jiménez, el que desde el balcón de su casa observó como sacaban el techo Angela López, Aristides Catagua y también les ayudaba Nora Carreño.- En el considerando cuarto, que analizadas las pruebas a través de la sana crítica se determina que Nora Alicia Carreño Zambrano es coautora de la violación del domicilio de la acusadora Angela López Saltos.-Por consiguiente: 1.- En cuanto al recurso interpuesto por la procesada Nora Alicia Carreño Zambrano, no procede su pretensión de que se haga una nueva valoración de la prueba, por no corresponder al de casación sino al recurso de apelación; pues no otra cosa pretende cuando sostiene: que falsamente se le imputa, como un hecho cierto que ha destruido el techo y no su cónyuge, Aristides Catagua que aparentemente la acompañaba, pues lo lógico habría sido que fuese hecho por un varón; que pese a que el denunciante insistió en que se lo syndique a éste, no se lo hizo; que jamás se ha establecido que la denunciante haya sido propietaria o inquilina del inmueble en que se dice se destruyó el techo.- Como tampoco procede sus argumentos de que se ha aplicado erróneamente el Art. 192, de la violación de domicilio, del Código Penal; pues del análisis de las pruebas realizadas por el Tribunal se llega a la certeza de la existencia de este delito.- De que no se le ha notificado durante 107 días, con la etapa de instrucción, violándose el Art. 223 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia en la Constitución Política del Estado con el Art. 24 en sus numerales 7, 10, 12, 13, 14, 15 y 17; pues consta de autos habersele notificado en su casilla judicial, cuanto más que, en lo que respecta a la nulidad de un acto procesal, corresponde su planeamiento hacerlo dentro del recurso de nulidad como tampoco procede la tesis de que las mismas normas constitucionales citadas antes han sido violadas en forma directa, ya que el recurso de casación se debe indicar en

forma clara y precisa su quebrantamiento y como ello ha influido en el fallo, y no en forma general e imprecisa.- 2.- En relación al recurso de casación interpuesto por Angela del Rosario López Salto: de que la pena es irrisorio, pese a que consta en la sentencia de que no se ha probado atenuantes, se le han impuesto la pena de 2 meses de prisión correccional, tampoco procede, puesto que está dentro de la facultad establecida en el Art. 192 del Código Penal.- 3.- En lo que tiene que ver con la tesis del Ministerio Público, de que está probado haber sido la procesada autora directa del delito y no coautora, por lo que en el primer sentido se debe determinar el grado de responsabilidad de Nora Carreño Zambrano; cabe señalar al respecto que como afirma Fuensalida: el Código Español, el Chileno y obviamente el Ecuatoriano, Siguen el principio clásico de la participación principal y secundaria, colocando en un primer grupo a los participantes principales materiales o morales (autores); en un segundo a los secundarios (cómplices) y en un tercero a los posteriores a la consumación del delito (encubridores); y, que es autor cualquiera que hubiere intervenido activamente en el delito, ya realizando de modo principal la conducta descrita en el tipo: en el que en la especie, se ha considerado a la procesada, por lo que no cabe precisión o determinación de su participación.- Por las consideraciones que anteceden, La Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por la procesada Nora Alicia Carreño Zambrano y la acusadora particular Angela del Rosario López Salto; y, se dispone que se devuelva el proceso a la Sala de origen, para los fines de ley, en cuanto al enjuiciamiento de Aristides Catagua solicitado por el Ministerio Público, el ejercicio de su acción lo es exclusivo de su competencia.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 393-07

Trámite No. 313-07 dirimir competencia entre los ministros jueces titulares de la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Cuenca y los conueces permanentes, en el juicio penal seguido en contra del Dr. Flavio Enrique Barros Reinos, por el delito tipificado y sancionado en el Art. 337 en concordancia con el Art. 341 del Código Penal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 4 de septiembre del 2007; a las 09h00.

VISTOS: Lo ministros jueces titulares de la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, a fojas 288 de los autos, se excusan del conocimiento de la etapa de juicio en la presente causa, expresando que se han pronunciado sobre cinco casos idénticos contra el mismo acusado y en cada uno de estos se ha dictado auto de llamamiento a juicio contra el mismo acusado; por lo cual, ha manifestado un criterio específico y expreso sobre la existencia del delito y la responsabilidad del imputado y para justificarlo se adjuntan copias certificadas de tales autos; y fundamentan la excusa en el numeral 6 del Art. 856 del Código de Procedimiento Civil, porque considera que el haber dado este criterio en todos los casos que ha conocido, determina que no exista neutralidad e imparcialidad conforme lo exigen el Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Art. 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República. Por su parte, los Conueces Permanentes de dicha Sala fundamentándose en la resolución expedida por la Corte Suprema de Justicia el 14 de junio del 2006 y publicada en el R. O. 298 del 23 de junio del 2006 que en su primer artículo dispone "En los casos de Cortes Superiores donde existen 3 o más Salas se aplicará estrictamente lo dispuesto en el Art. 8 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial y Código de Procedimiento Penal" en consideración a que en el mencionado Art. 8 se dispone que: "la etapa del juicio será conocida y resuelta por otra de las Salas de la Corte Superior..." y como en el presente caso, ha intervenido en la impugnación del auto de llamamiento a juicio la Primera Sala Especializada de lo Penal, manifiesta que corresponde a los jueces titulares de la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito conocer y resolver la etapa del juicio en virtud a que no han expresado juicio de valor sobre la existencia del delito y la supuesta responsabilidad del acusado, por lo que no se acepta la excusa y se devuelve el proceso a los ministros jueces titulares de dicha Sala, por su parte, la Sala de ministros jueces titulares a fs. 317 de los autos, insisten en la excusa y expresan que la ratificación de la excusa determina que se de por preparada y suficientemente instruida la competencia para que se remita todo lo actuado a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, para que previo sorteo de ley conozca una de sus salas especializadas de lo Penal y se dirima la competencia. A esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia por sorteo le ha correspondido conocer el conflicto negativo de la competencia entre la Segunda Sala de Conueces Permanentes Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de Cuenca y la Segunda Sala de Ministros Jueces Titulares Especializada de lo Penal; Colusorio y Tránsito en torno a sustanciar la etapa de juicio en el proceso penal que se sigue contra el Dr. Flavio Enrique Barros Reinos por el delito tipificado en el Art. 337 del Código Penal en concordancia con el Art. 341 ibidem. Previo a resolver este asunto se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente en razón de lo dispuesto en los Arts. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador; 13 numeral 14; y 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. **SEGUNDO:** El numeral 6 del Art. 856 del Código de Procedimiento Civil, en que fundamentan la excusa los Ministros Jueces Titulares de la Segunda Sala Especializada de lo Penal,

Colusorio y Tránsito de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca expresa "Haber fallado en otra instancia y en el mismo juicio la cuestión que se ventila u otra conexa con ella" y para justificarla presentan copias certificadas de cinco autos de llamamiento a juicio dictados contra el mismo acusado por similar causa. Al respecto, esta Sala Especializada de lo Penal observa que el auto de llamamiento a juicio no constituye un fallo sino solamente un auto interlocutorio por el cual, se dispone que continúe la causa en la etapa del juicio, por existir elementos de convicción que se establecen como resultado de las investigaciones practicadas por el Ministerio Público en la etapa de instrucción fiscal lo cual lo cual conduce a presumir la existencia del delito y la responsabilidad del imputado como autor, cómplice o encubridor de conformidad con lo establecido en el Art. 232 del Código de Procedimiento Penal; pero estas presunciones solamente son operativas para que la causa pase a la etapa del juicio y no sirven para que se pronuncie el Tribunal Juzgador, ya que exclusivamente debe hacerlo sobre las pruebas actuadas en la audiencia del juzgamiento, de tal modo que en ningún caso implica un juicio de valor sobre la certeza de la existencia del delito y la responsabilidad del acusado en base a pruebas constitucionalmente practicadas, conforme lo exigen los Arts. 250 y 304 A del Código de Procedimiento Penal. Por lo tanto, solamente constituye fallo la parte resolutive de una sentencia. **TERCERO:** Por lo dispuesto en el Art. 5 de la resolución expedida por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. O. 298: 23 de junio del 2006, los procesos penales que se hubieren iniciado con anterioridad a la promulgación de la ley

publicada en el R. O. 238: 28 de marzo del 2006 continuarán sustanciándose con las normas procesales que se encontraban vigentes cuando se iniciaron y mantendrán competencia para tales procesos los jueces y tribunales de fuero de cortes superiores determinadas en tales normas; y en la presente causa consta a fs. 136 de los autos que la instrucción fiscal se inició el 26 de octubre del 2005 y por lo tanto, debe sustanciarse la causa conforme a la normativa procesal vigente antes de la promulgación de la referida Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial y al Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY se dirige la competencia a favor de los Ministros Jueces Titulares de la Segunda Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Cuenca.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente, Luis Abarca Galeas y Oswaldo Castro Muñoz, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

SUSCRIBASE !!

Venta en la web del Registro Oficial Virtual

www.corteconstitucional.gov.ec

R. O. W.

Informes: info@cc.gov.ec
Teléfono: (593) 2 256 5163



REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Av. 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez / Edificio NADER
Teléfonos: **Dirección:** 2901 629 / Fax 2542 835
Oficinas centrales y ventas: 2234 540
Editora Nacional: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751
Distribución (Almacén): 2430 110
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto, esquina, bajos de la I. Municipalidad de Guayaquil / Teléfono: 04 2527 107