



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año I -- Quito, Miércoles 23 de Junio del 2010 -- N° 220

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

### S U P L E M E N T O

#### SUMARIO:

	Págs.		Págs.
<b>FUNCION JUDICIAL</b>		88	Carlos Fernando Díaz Sánchez en contra del Director Regional de la Procuraduría General del Estado y otro .....
			14
<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</b>			
<b>SALA DE LO CONTENCIOSO</b>			
<b>ADMINISTRATIVO:</b>		89	Rita Zúñiga Mieles en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social .....
			16
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:		90	Lenin Rodrigo Villalba Báez en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social .....
			18
84	Julio Serrano Alomía en contra del Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y otro .....	2	91
			Doctor Víctor Fernández Alvarez en contra del Ministro de Trabajo y Recursos Humanos .....
			19
85	Victoria Elisa Haro Ríos en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social .....	10	92
			Norma Piedad Calderón Argüello en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social .....
			21
86	Ramón Alejandro Cedeño Rivas en contra de la Contraloría General del Estado .....	11	93
			Glen William David Galarza Abarca en contra de la Empresa Metropolitana de Servicios Administrativos del Transporte, EMSAT, de la Ilustre Municipalidad de Quito .....
			23
87	Doctor Luis Enrique Valarezo Añazco en contra del Ministerio de Salud Pública ..	12	

	Págs.		Págs.
94	24	365-08 Doctor Luis Napoleón Mejía Veloz en contra del Ministerio de Educación, Cultura, Deportes y Recreación .....	47
95	26	Carlos Vicente Romero Bastidas en contra del Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación .....	47
96	28	Doctor José León Chang en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social .....	47
97	30	Abogado Ronald Xavier Guerrero Cruz en contra del Consejo Nacional de la Judicatura .....	47
110	32	Enrique Melque Yaguana Jaramillo en contra de la I. Municipalidad del Cantón Quilanga, provincia de Loja ...	47
111	34	Doctor Marco Lucio Muñoz Herrería en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social .....	47
112	35	Licenciada María Alejandra Larrea Carrera en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social .....	47
113	36	Licenciado Roberson Cristóbal Silva Narváez en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social .....	47
		<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b>	
		Quito, a 10 de abril del 2008; las 10h30.	
		<b>VISTOS</b> (36-2006): El recurso de casación que consta a fojas 539 a 547 del proceso, interpuesto por los señores Alcalde Metropolitano y Procurador Síndico de la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, en contra de la Sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 26 de noviembre del 2004; a las 09h00, dentro del proceso signado con el número 10272-EG, propuesto por el señor Julio Serrano Alomía; sentencia en la que se <i>“acepta en parte la demanda y la Sala declara que el actor tiene derecho a incoar la presente demanda, acogiendo a la disposición del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, que no admite interpretaciones antojadizas; y aprueba el informe pericial presentado por el Ing. Pedro González García, en consecuencia, se ordena que el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, pague al actor Dr. Julio Serrano Alomía, la suma de cuatro millones ochocientos veinte y cinco mil novecientos ochenta y siete dólares, con cincuenta centavos”</i> .- Los recurrentes fundamentan su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y estima infringidos los artículos 118, 119, 120, 168, 246, y 266, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil y 19 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, que ha conducido a la falta de aplicación de los artículos 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el primer inciso del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 8 de febrero del 2002, dentro de la causa número 179-2001 y los artículos 254, 249 numeral tercero, literales a) y c), y 258 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.- A fojas 50 del expediente de la Corte Suprema consta la providencia de 29 de mayo del 2007, 09h15, con la cual se califica y admite a trámite el recurso interpuesto.- Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a la resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera. <b>PRIMERO:</b> 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.- <b>SEGUNDO:</b> Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- <b>TERCERO:</b> El <i>thema decidendum</i> puesto a consideración del Tribunal <i>a quo</i> está referido a los efectos del silencio administrativo, en relación con las peticiones cursadas, por el actor, a la	
		<b>ACTOR:</b> Julio Serrano Alomía.	
		<b>DEMANDADO:</b> Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y otro.	
		<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b>	
		Quito, a 10 de abril del 2008; las 10h30.	
		<b>VISTOS</b> (36-2006): El recurso de casación que consta a fojas 539 a 547 del proceso, interpuesto por los señores Alcalde Metropolitano y Procurador Síndico de la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, en contra de la Sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 26 de noviembre del 2004; a las 09h00, dentro del proceso signado con el número 10272-EG, propuesto por el señor Julio Serrano Alomía; sentencia en la que se <i>“acepta en parte la demanda y la Sala declara que el actor tiene derecho a incoar la presente demanda, acogiendo a la disposición del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, que no admite interpretaciones antojadizas; y aprueba el informe pericial presentado por el Ing. Pedro González García, en consecuencia, se ordena que el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, pague al actor Dr. Julio Serrano Alomía, la suma de cuatro millones ochocientos veinte y cinco mil novecientos ochenta y siete dólares, con cincuenta centavos”</i> .- Los recurrentes fundamentan su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y estima infringidos los artículos 118, 119, 120, 168, 246, y 266, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil y 19 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, que ha conducido a la falta de aplicación de los artículos 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el primer inciso del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 8 de febrero del 2002, dentro de la causa número 179-2001 y los artículos 254, 249 numeral tercero, literales a) y c), y 258 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.- A fojas 50 del expediente de la Corte Suprema consta la providencia de 29 de mayo del 2007, 09h15, con la cual se califica y admite a trámite el recurso interpuesto.- Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a la resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera. <b>PRIMERO:</b> 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.- <b>SEGUNDO:</b> Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- <b>TERCERO:</b> El <i>thema decidendum</i> puesto a consideración del Tribunal <i>a quo</i> está referido a los efectos del silencio administrativo, en relación con las peticiones cursadas, por el actor, a la	
		<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL:</b>	
		<b>Recursos de casación, revisión y apelación en los juicios penales seguidos en contra de las siguientes personas:</b>	
359-08	38	Edyuni Jorge Santamaría Segura o Cristian Peña por el delito de violación tipificado en el Art. 512 y sancionado por el Art. 513 del Código Penal .....	47
361-08	40	Fernando Suárez Hallo por el delito de asesinato tipificado y sancionado en el Art. 450 del Código Penal en perjuicio de Rosa Mariela Tauri Franco .....	47
362-08	41	Jens Maridueña Peterson por el delito de violación tipificado y sancionado en los Arts. 512 y 513 del Código Penal, en perjuicio de la menor Verónica Anabel Víuro Quinapallo .....	47
363-08	44	José Vitoriano Lucas Suárez por el delito de violación tipificado en el Art. 512 y sancionado por el Art. 513 del Código Penal, en perjuicio de la menor Melissa Jamileth Intriago Rendón .....	47
364-08	45	Israel Alexander Galarza Salas por el delito de violación tipificado en el Art. 512 y sancionado por el Art. 513 del Código Penal, en perjuicio del menor Antony Joshua Pazmiño Guzmán ....	47

Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, a través de su Alcalde Metropolitano, específicamente, la efectuada el 3 de junio del 2003, por la que solicita se le indemnice y pague por la ocupación y utilización del predio de su propiedad, denominado “El Barranco”, bien inmueble empleado por la Municipalidad para la construcción de la Vía Oriental, tramo III. En dicha petición el actor fija el monto que la Municipalidad debía pagar, tomando como referencia un valor determinado pericialmente en un juicio de expropiación, ventilado ante el Juzgado Séptimo de lo Civil de Pichincha, y concluido por abandono de la entidad, según auto de 16 de octubre de 1996.- El problema jurídico que se plantea está referido, entonces, a las instituciones del silencio administrativo positivo y a la responsabilidad Municipal por los perjuicios causados por la ocupación y uso de un bien inmueble privado, sin que se concluya el procedimiento de expropiación por falta de la determinación y pago del justo precio, según lo ordena el artículo 33 de la Constitución Política.- Por su parte, el recurso de casación interpuesto se dirige a afirmar la caducidad del derecho del actor a demandar la ejecución del acto administrativo presunto con base en el primer inciso del artículo 65 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, fundada en defectos en la valoración de la prueba practicada por el Tribunal Distrital; y, a sostener que la decisión otorga mayores beneficios al acto que aquellos que la ley le otorga, particularmente si se considera el contenido del artículo 254 de la Ley Orgánica Municipal que limita el avalúo al valor de los bienes expropiados al tiempo de la ocupación.- Conviene que esta Sala inicie por exponer los criterios interpretativos que, a la fecha, constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorio de conformidad con el segundo inciso del artículo 19 de la Ley de Casación. CUARTO: en lo que respecta al silencio administrativo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, esta Sala ha reiterado que el juzgador está en el deber constatar el cumplimiento de los requisitos sustanciales y formales que hacen posible la ejecución del acto administrativo presunto. Estos requisitos son: **1) Los requisitos materiales o sustanciales** concernientes a que el acto administrativo presunto -derivado del silencio administrativo- sea un acto administrativo **regular**. Según la doctrina y la legislación comparada, el acto administrativo regular es aquel merecedor de la protección jurídica que se desprende de la presunción de legitimidad por no contener vicios inconvalidables, que ordinariamente se han de presentar de manera manifiesta. Es decir que respecto de los actos administrativos regulares no se puede sostener una causa de nulidad prevista en la ley. En este sentido, no son regulares, por ejemplo, los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo que son expedidos por autoridad incompetente o cuyo contenido se encuentra expresamente prohibido en la ley. La revisión de este requisito material se justifica por la aplicación del régimen jurídico de la extensión de los actos administrativos en razón de su legitimidad: sin perjuicio de la intervención de los tribunales distritales en la materia, la administración, en ejercicio de su potestad de autotutela, es competente para dejar sin efecto cualquier acto administrativo, nulo de pleno derecho (actos irregulares), explícito o presunto, aun cuando de éste se puede sostener que se han generado derechos para el administrado, pues está en la lógica jurídica que los actos nulos de pleno derecho no se pueden consentir porque afectan el orden público, algo que trasciende al mero interés del destinatario del acto administrativo. Así, en lo que respecta a los actos administrativos presuntos derivados del silencio

administrativo con efectos positivos, no se puede sostener razonablemente que la omisión de la administración puede transformar lo que originalmente es ilícito en lícito. Por el contrario, si un acto administrativo regular, explícito o presunto, contiene un vicio que no entraña su nulidad de pleno derecho, no puede ser extinguido en la misma sede administrativa y, para ello, el ordenamiento jurídico ha dispuesto el mecanismo de la declaratoria y acción de lesividad, por último, este análisis de la regularidad del acto administrativo presunto se realiza en función de las razones de orden jurídico, pues las razones, fácticas deben ser revisadas en sede administrativa; **2) los requisitos formales** tienen que ver con la certificación otorgada por la autoridad omisa acerca de la fecha de vencimiento del término que da lugar al silencio administrativo positivo, para ser posible el ejercicio de los derechos que se desprenden de los actos administrativos presuntos. Este requerimiento data del 18 de agosto del 2000, fecha de publicación en el Suplemento del Registro Oficial No. 144, del Decreto Ley 2000-1, que señala al certificado como un instrumento previsto en el ordenamiento jurídico (artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestaciones de Servicios Públicos por partes de la Iniciativa Privada).- Como era poco probable que la autoridad omisa emita el certificado referido, pese a la prevención de que sería destituida, esta Corte consideró que bastaba, para acudir a los tribunales distritales y hacer efectivo el contenido de los actos administrativos presuntos, la constancia de que este certificado fue solicitado a la autoridad omisa y que, al no ser emitido dentro del término de 15 días o que su contenido no sea el previsto en la norma, se acuda a los jueces para hacer este requerimiento por vía judicial. De tal forma que, quien quiere conseguir, a través de la intervención de los tribunales distritales, una actuación material de la administración fundada en los hechos, derechos o prestaciones declarados, reconocido o admitidos, según sea el caso, en un acto administrativo presunto, requiere justificar en el proceso que ha efectuado estas diligencias en sede administrativa y judicial, aunque no hayan sido atendidas por la administración. En la práctica procesal es usual que la administración efectúe alegaciones de variada índole, en lugar de señalar la fecha en la que venció el término pertinente; este hecho es irrelevante a efectos de constatar el requisito formal.- Creemos oportuno realizar algunas consideraciones previas sobre el tema de la caducidad del derecho a demandar y el papel de los sujetos procesales en un caso como el presente. Respecto de la **caducidad del derecho a demandar** (o extinción del derecho de acción en razón del transcurso del tiempo), esta Sala ha señalado que la fecha de inicio para el computo de los términos para determinar la caducidad del derecho de acción, en los casos en que el administrado busca hacer efectivo (ejecutar) el acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo con efectos positivos, sería por regla general, el día siguiente a la fecha en que se habría producido el acto administrativo presunto cuya ejecución se busca en sede judicial, sin perjuicio de que se habría procurado la ejecución del referido acto administrativo presunto en sede administrativa. La única excepción a la regla consistiría en la impugnación de un acto administrativo expreso o un hecho administrativo que afecten el contenido del acto administrativo presunto si este es meramente declarativo, en cuyo caso se seguirá la regla de caducidad para los actos administrativos notificados o los hechos administrativos, según sea el supuesto, porque la “impugnación” de estos actos o hechos serían, en estricto sentido, la materia de la litis. Respecto de los términos para

que opere la caducidad, actualmente vigentes, son de 90 días para el caso del recurso de plena jurisdicción referido a un acto administrativo notificado (esto es, un acto administrativo expreso); tres años para las materias propias del recurso objetivo; y, cinco años para el caso de controversias relacionados con contratos y cualquier otra materia no prevista en los supuestos anteriores, en cuyo conjunto se encuentran los actos administrativos presuntos y los hechos administrativos.- En cuanto al **rol de los sujetos procesales en un proceso de ejecución de los actos administrativos presuntos**, La Sala ha señalado, que, perfilados los requisitos sustanciales y formales para que el silencio administrativo surta los efectos señalados en la ley y aquellos colaterales, es conveniente abundar sobre el papel de los sujetos principales en el proceso de ejecución del contenido del acto administrativo presunto. En primer lugar, el actor deberá, justificar en el proceso una petición debidamente fundamentada en el derecho y los hechos, que hubiere cursado a una determinada autoridad administrativa competente para resolver sobre lo solicitado y el haber efectuado las diligencias en sede administrativas y judicial para obtener el certificado en el que conste el vencimiento del plazo. Las pretensiones del actor, en su demandada, deben ser de orden material y vinculadas indefectiblemente con el contenido del acto administrativo presunto que se espera ejecutar. El demandado, dentro del proceso de ejecución, podrá proponer como defensas y excepciones aquellas propias de todo proceso de ejecución, esto es, las de orden procesal, las referidas a los requisitos sustanciales y formales antes señalados, o bien, aquellas relacionadas con las actuaciones de la administración con las que se ha satisfecho las pretensiones del actor. En este aspecto, es fundamental aclarar que el ejercicio del derecho de contradicción del demandado tiene que estar vinculado con la naturaleza del proceso que es de ejecución, por lo que no tendría sentido plantear como defensas o excepciones los temas que tuvieron que ser dilucidados a través de un acto administrativo explícito que hubiese dado fin al procedimiento administrativo desencadenado a través de la petición del administrado. La prueba, evidentemente, debe estar ligada a los hechos que pueden ser materia de la demanda y la contestación a la demanda, según queda señalado; una prueba de diversa índole es absolutamente impertinente y debe ser rechazada en cuanto se la solicite, con el objeto de no desnaturalizar el proceso de ejecución. **QUINTO:** Determinado el esquema básico de interpretación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, conviene efectuar el mismo análisis respecto de **la institución de la responsabilidad extracontractual del Estado**, prevista, principalmente, en el artículo 20 de la constitución Política, haciendo hincapié en lo que, a esta fecha, es un criterio reiterado de esta Corte en la materia, que constituye un precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento en la interpretación del régimen. A este respecto se ha señalado que la responsabilidad extracontractual del Estado parte, pese a la especialidad derivada del desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal en el derecho administrativo, de la construcción de una teoría general de la responsabilidad. Los elementos fundamentales de esta teoría, trazadas desde la perspectiva del derecho privado, han sido ya definidos por la Corte Suprema de Justicia, en múltiples ocasiones.- Desde la perspectiva del Derecho público la doctrina más calificada recomienda, y así lo asume esta Sala, que existen ciertos aspectos de la teoría de la responsabilidad que deben ser adecuadas al ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado: a) El origen de la responsabilidad

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

funcionarios y empleados públicos determina la posibilidad de que el Estado pueda repetir en su contra los perjuicios económicos que tuvo que asumir frente a los administrados.- En este punto es importante aclarar que la responsabilidad del Estado, tal como ha sido perfilada, no se adecua, tampoco, a la idea de la culpa presunta propia: por ejemplo, de la realización de actividades de riesgo o de la responsabilidad por actos de terceros, Esto se debe a que, según la tesis de la culpa presunta, bastaría probar -presuponiendo la reversión de la carga de la prueba- que el efecto dañoso no se deriva de la negligencia, imprudencia o de los sujetos a cargo de la actividad pública o, con más exactitud, que el comportamiento de estos sujetos ha sido conforme a las reglas jurídicas y técnicas previstos para el ejercicio de la actividad pública de la que se trate. Sostener esta posición significaría considerar que los efectos de la actividad públicas socialmente intolerables por su injusticia o ilicitud, son irrelevantes por que la conducta de los agentes públicos se ha arreglado a las formas determinadas por otros agentes públicos; y que, las Instituciones del Estado, son competencias normativas, son irresponsables frente a la deficiencia de la regulación y sus efectos dañosos, c) La responsabilidad patrimonial del Estado es, en todos los caso, directa. En tal virtud, el estado no responde por los perjuicios que su actividad pueda provocar en las personas, los bienes o el ambiente, como lo hace toda persona por el hecho de los que estuvieran bajo su cuidado o dependencia, según el régimen previsto en los artículos 2220 y siguientes del Código Civil. Esto se debe a que la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos, en cuanto sujetos de imputación jurídica, es distinta e independiente a la responsabilidad pública que se deriva del ejercicio de las atribuciones y el cumplimiento de sus deberes como sujetos de la actividad pública. El comportamiento de un funcionario o empleado público es, a efectos del régimen de responsabilidad analizado, atribuible al Estado mismo, cuando se analizan sus relaciones con el administrado. Cosa distinta es la revisión de este comportamiento, personal e individual, para determinar la responsabilidad del funcionario o empleado frente al Estado, por el inadecuado ejercicio de sus competencias. d) Se ha insistido que la responsabilidad extracontractual del Estado tiene origen en la injusticia o ilicitud de la afectación en las personas, bienes o el ambiente originado en la actividad pública por ello es necesario clarificar el sentido que se adopta al referirnos a la injusticia o ilicitud de la afectación, es decir, delimitar lo que ha de entenderse por daño indemnizable. En el principio, el daño indemnizable ha de ser cierto, actual o futuro, material, o moral, como ha quedado expuesto por la teoría general de la responsabilidad. La calificación de un hecho como "afectación injusta" es una es una materia sujeta al criterio judicial, según las reglas de la sana crítica, que puede ser objeto de control en base a la razonabilidad de dicho criterio, esto es, su motivación. Sin embargo parece conveniente señalar que la injusticia en la afectación se desprende ordinariamente de la vulneración del referido principio de la igualdad material en la distribución material de las cargas públicas. Se trata, entonces de una afectación anormal, esto es, un efecto dañoso que excede manifiestamente las consecuencias generales que objetivamente se puedan esperar de la actividad pública en relación con el conjunto de los administrados. En lo que se refiere a una "afectación ilícita" el criterio de calificación está ligado a los deberes constitucionales de los administradores, en el sentido de que nadie puede ser obligado a asumir un sacrificio individual si no media un

deber constitucional que se lo haya impuesto. En este caso, el deber jurídico de soportar la carga pública no podría provenir únicamente de normas de rango inferior pues de otro modo, se haría impracticable la responsabilidad del Estado, que ejerce potestades normativas. Así, por ejemplo, es evidente que no se puede esperar que el administrado deba soportar la expropiación de sus bienes sin el pago del justo precio, aunque legal o reglamentaria se hubiese admitido esta posibilidad. En este caso ejemplificativo, la expropiación practicada de la manera que se ha regulado, supone una afectación ilícita en el patrimonio del administrado que debe ser reparada en razón de la responsabilidad extracontractual del Estado como legislador. e) Definido el carácter de la responsabilidad extracontractual del Estado, como una responsabilidad por la injusticia o ilicitud de los efectos de la actividad pública en las personas, bienes o el ambiente, es evidente que, demostrado el daño indemnizable, resta únicamente determinar la vinculación, en una relación de causa- efecto, de la actividad pública de la que se trate con el referido daño. Se trata, pues, de atribuir los efectos dañosos a la realización de una actividad pública específica. En este sentido, las Instituciones del Estado únicamente podrán oponerse a las pretensiones resarcitorias del administrado que hubiese sufrido un daño demostrado e indemnizable, si prueban que los efectos dañosos se derivan de fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima. Se hace notar, sin embargo la responsabilidad extracontractual del Estado no se enerva si la afectación a las personas, sus bienes o al ambiente, no son atribuibles de manera exclusiva a las circunstancias eximentes de responsabilidad enunciadas.- De otra parte, la falta de conclusión de un procedimiento administrativo de expropiación de un bien privado, por falta de justa valoración pago e indemnización, según el mandato del artículo 33 de la Constitución Política, atendiendo las circunstancias de cada caso, puede ser asimilado a la confiscación; y, lógicamente el perjuicio ocasionado al particular por esta conducta es ilícito. **SEXTO:** Efectuado al análisis precedente es posible, considerar las alegaciones de la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito. La entidad recurrente argumenta que el Tribunal *a quo* no se apreció adecuadamente la prueba practicada, y por ello dejó de aplicar el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Sostiene que debía contabilizarse el tiempo que opere la caducidad del derecho a demandar del actor, desde la primera petición efectuado el 4 de octubre del 2002. Aún cuando no es materia de casación la valoración de la prueba que ha efectuado el Tribunal, si es que no media la infracción de una norma que prevea una específica forma de tasación de la prueba practicada, con la determinación de la relevancia de esta prueba específica en el proceso intelectual efectuado por el juzgador, es evidente que, aun en el caso de que el Tribunal *a-quo* habría considerado la petición de 4 de octubre del 2002 cursada por el actor (que además no es la materia del proceso de ejecución instaurado), el plazo de caducidad para solicitar la ejecución de un acto administrativo presunto no es el 90 días, que opera únicamente para los actos administrativos expresos, únicos que pueden ser notificados, según consta del texto del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Para este caso, como queda expuesto en el considerando tercero de esta sentencia. El tiempo aplicable es de cinco años para los caso no previstos en los incisos precedentes de la referida norma. De tal forma que toda la fundamentación de la entidad recurrente, en relación a los defectos de la

valoración de la prueba y la falta de aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pierde asidero en la medida en que no existiría efecto alguno en el contenido de la sentencia materia de recurso, pues no se habrá producido caducidad alguna en el derecho a demandar del actor si se atendiese el criterio de la entidad recurrente. Debe notarse que este recurso de casación ha sido admitido a trámite, pese a que se trata de un proceso de ejecución, precisamente porque de la alegación de caducidad del derecho a demandar del actor se pudo haber colegido la emisión de alguna resolución en un proceso, no importa su naturaleza, viciado de nulidad por ausencia de un presupuesto procesal ineludible.- SEPTIMO: Finalmente, el planteamiento acerca de la irregularidad del acto administrativo presunto que el Tribunal *a-quo* ha ordenado ejecutar, por el hecho de que se habría infringido, particularmente, el artículo 254 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito (esta es la norma que se emplea en la fundamentación del recurso) que determina una limitación en el valor de un inmueble expropiado en razón del tiempo de su ocupación, carece de fundamento. En efecto, el artículo 33 de la Constitución Política establece que la expropiación procede previa justa valoración; y, atendiendo las circunstancias del caso, esto es, el hecho de que la ocupación se produjo en el año 1992, y desde entonces no se ha concluido el procedimiento de expropiación en los términos constitucionales por falta de pago del justo precio, no puede suponerse satisfecho el precepto constitucional si no se considera el valor de lo ilegítimamente ocupado hasta la fecha en que efectivamente se produce el pago. Dicho de otro modo, pese a que la valoración de los bienes ocupados, sin que medie expropiación, no es la materia de un proceso de ejecución, la solicitud del administrado, que se le indemnice por el daño ilícito ocasionado en su patrimonio por una conducta de la Administración fijando un valor que estima razonable por tener origen en un estudio pericial, tiene fundamento constitucional tanto en el artículo 33 como en el artículo 20 de la Constitución política. De tal forma que la regularidad del acto administrativo, cuya ejecución ha ordenado el Tribunal *a-quo*, no está en duda respecto de su contenido. En lo que respecta al valor a ser pagado según la sentencia del Tribunal *a-quo*, por tratarse de un asunto fáctico que debía ser materia de una resolución expresa por parte de la administración, en este caso omisa, pudo haber sido materia de una resolución expresa por parte del actor (que no lo fue), pues el acto administrativo presunto regular que se ejecuta, que tiene por contenido el mismo del la petición del administrado que fue inatendida, no puede tener modificaciones ulteriores. En efecto, lo que se analiza para determinar la regularidad del acto administrativo presunto que se ejecuta es únicamente el fundamento jurídico de la petición efectuada por el administrado, pues, los aspectos fácticos tuvieron que ser materia de análisis de la administración omisa, que por esta circunstancia provocó un acto administrativo presunto que se presume legítimo y ejecutivo.- Por las consideraciones vertidas, que se limita a lo que han sido materia del presente recurso, en los términos que han sido planteado, 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.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministros Jueces. (V. S.).- Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

VOTO SALVADO.- DR. MARCO ANTONIO GUZMAN CARRASCO.

Si bien en la parte dispositiva de la sentencia de mayoría se llega a la misma conclusión que en el presente voto, se mantiene el texto, emitido el 9 de febrero del 2008, en razón de que, al ser publicado esos textos, pueden servir de orientación para que las entidades públicas o sus abogados eviten imperfecciones o errores, que a veces da lugar a que no se admitan recursos de casación presentados por ellos.

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

Quito, a 10 de abril del 2008; las 10h30.

**VISTOS** (36-2006): El recurso de casación, que consta a fojas 539 a 547 del proceso, interpuesto, el 10 de febrero del 2005, a nombre del Ilustre Municipio Metropolitano de Quito, por el señor General Paco Moncayo Gallegos, Alcalde Metropolitano, y la doctora Alejandra Cantos Molina, Procuradora Metropolitana, respecto de la sentencia expedida, el 26 de noviembre del 2004, por la primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativa de Quito, dentro del juicio que siguieron el señor doctor Julio serrano Alomía y su Procurador Judicial, doctor Alfredo Corral Borrero, contra la Ilustre Municipalidad de Quito; fallo en el que se acepta, en parte, la demanda, se aprueba el informe pericial presentado por el ingeniero Pedro González García en relación con el valor de bienes que el actor considera que dicha Municipalidad ha ocupado indebidamente, y *“se ordena que el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, pague al actor Dr. Julio Serrano Alomía, la suma de cuatro millones ochocientos veinticinco mil novecientos ochenta y siete dólares con cincuenta centavos”*. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala considera. **PRIMERO:** La competencia de esta Sala para conocer y resolver el asunto en cuestión quedó establecida al momento de calificar al referido recurso como admisible a trámite. **SEGUNDO:** Por razones metodológicas, y para que resalte mejor la justificación de la sentencia que se expide, en los considerandos tercero, quinto, décimo de este documento, se hará especial referencia a cuestiones concernientes a contenido formal de documentos con los que se presenta la casación, o las que se hace referencia en el proceso, mientras en los considerando cuarto, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto, se profundizará en cuestiones teórico- jurídico atinentes al silencio administrativo, a la responsabilidad del Estado y sus instituciones frente a los administrados. **TERCERO:** Los recurrentes, en el escrito de interposición de su recurso de casación sostiene que tal recurso es procedente, por que el fallo puso fin a un *“proceso de conocimiento”* (sic; el subrayado es de la Sala; ver página inicial del escrito con el que deduce el recurso, fojas 539, número 2)...y en consecuencia se lo ha planteado dentro del término de quince días que establece la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado”.- Fundamenta el recurso en *“la falta de aplicación de los artículos: 118, 168, y 246 y 266, inciso segundo del Código de procedimiento”* (sic), y 19 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano que han conducido a la no aplicación del

Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, inciso primero del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado y el fallo dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia el 8 de febrero del 2002” ( Párrafo 3.1, renglones 1 y 3, fojas 539 del proceso) ... “por cuanto la H. Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo no desechó la acción presentada por el doctor Alfredo Corral Borrero Procurador del doctor Julio Serrano por haber caducado el derecho y prescrito la acción administrativa respectiva en que el primer petitorio (subrayado por la Sala) se efectuó el 4 de octubre de 2002 por lo cual el derecho y la acción administrativa del administrado caducaron...” (párrafo 3. 1, renglones 6 a 10, fojas 540 ).- A lo dicho, los recurrentes agregan (párrafo 3.2, fojas 540) “**La falta de aplicación de los Arts. 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil que han** (sic) **conducido a la no aplicación de los artículos 254, 249 numeral tercero, literales a) y c), y 258 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y fallos reiterativos sobre que no es posible conceder en demanda en las cuales se acepta el silencio administrativo más derechos que aquellos** (sic) **que legalmente le corresponde al administrado, lo cual ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo recurrido”.** (Resaltados por la Sala).- Reiteren estos criterios, al referirse a las normas infringidas. **CUARTO:** Es necesario referirse a tales planteamientos, respecto a los cuales se analizará con más detalle, en el considerando duodécimo, el concerniente al que enuncia como caducidad del derecho del demandante para plantear su acción. Se vinculará, desde luego, el examen de ese asunto concreto con el de la naturaleza de los recursos de ejecución a los que da origen la aplicación del silencio administrativo.- **QUINTO:** En numerosos fallos, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha puesto de relieve que el silencio administrativo da base a recursos no de conocimiento, **sino de ejecución.**- Así se lo manifiesta, por ejemplo en: la sentencia expedida el 15 de noviembre del 2000, con respecto al recurso, de casación deducido dentro del juicio número 231-00, que siguió el doctor Ignacio Zambrano en contra del Congreso Nacional del Ecuador; o en el fallo número 321-97, expedido por dicha Sala el 10 de diciembre de 1997, respecto a los recursos de casación presentados por el Ministro de Energía y Minas y el Gerente de Comercialización y Transporte, con relación a la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, en el juicio que siguiera la compañía AGIP-Ecuador S. A., en contra del referido Ministro de Estado; o en los fallos: número 195-99, dictado el 21 de junio de 1999 respecto al recurso de casación planteado por la Municipalidad de Azogues en relación con la sentencia que emitiera el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca dentro del juicio seguido por Yolanda Cecilia Otatti Cordero en contra de dicha Municipalidad, y el número 217-99, adoptado el 13 de julio del 1999 en el juicio que incoara contra tal ente cantonal el señor Fernando Otatti Cordero; o en la sentencia expedida el 1 de junio del 2006 (ver su considerando cuarto). Respecto del fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca dentro del juicio seguido por José Jaime Brito Salema contra la Municipalidad de Cuenca.- En el recurso de casación presentado a nombre de la Ilustre Municipalidad de Quito se manifiesta que él se refiere a un proceso de conocimiento (ver fojas 539).- Este anunciado de los recurrente no hace dable impugnar la aplicación del silencio administrativo, que según dichos fallos reiterativos, procedería en **recurso de ejecución.**

**SEXTO:** En dos escritos que presentaron abogados de la Alcaldía del Distrito Metropolitano y de la Empresa Metropolitana de Obras Públicas, el 2 de diciembre del 2004, exclusivamente a nombre del Alcalde de San Francisco de Quito, y no a nombre de éste y del Procurador de dicha Municipalidad (ver fojas 528 y 529 del proceso), se había pedido la ampliación de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- La omisión de determinar que dichos abogados actuaban a nombre tanto del Alcalde como el Procurador Metropolitano, conforme se desprende del artículo 72 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (norma que no ha sido modificada por la Ley Orgánica de Régimen para el Municipio de Quito), determinó la falta de validez de tal pedido. **SEPTIMO:** El Alcalde Metropolitano de Quito y la Procuradora Metropolitana presentaron, el diez de febrero del 2005, recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 26 de noviembre del 2004 por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito dentro del juicio seguido por el doctor Julio Serrano Alomía y su Procurador Judicial contra la Municipalidad de Quito (fojas 539-547).- la falta de validez del pedido de ampliación y aclaración de la sentencia que se produjo por la razón que se menciona en el numeral precedente (no se efectuó la actuación a nombre tanto del Alcalde como el Procurador Metropolitano), ha dado pie para que se sostenga que el recurso de casación se ha deducido, en definitiva, fuera del término legal.- A más de ello, si bien se ha incluido en el proceso el nombramiento de la Procuradora Metropolitana, no se ha justificado, al presentar el recurso ni después, que dicha funcionaria se haya posesionado de su cargo. **OCTAVO:** En dependencias administrativas de la Ilustre Municipalidad de Quito no se contestó, dentro del término de quince días que manda la Ley de Modernización, la petición concreta de indemnización y pago formulada por el doctor Serrano Alomía (fojas 235 a 237) y su Procurador Judicial, lo que dio margen a que operara el silencio administrativo positivo, según lo expresa la sentencia del Tribunal *a quo*. **NOVENO:** La Municipalidad de Quito había presentado una demanda de expropiación del predio del doctor Serrano Alomía al que se refiere este análisis; pero los funcionarios correspondiente no concretaron ni perfeccionaron, por un período, de alrededor de cuatro años después de la formulación de tal demanda, las actuaciones contempladas en la ley , para obtener la declaratoria de expropiación, lo que abrió la posibilidad de que el Juez en cuyo despacho se la tramitaba ( el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha) declara la caducidad del proceso, sin que la Municipalidad tomara oportunamente las medidas jurídicas que hubiera considerado adecuadas; aquello determinó que dicha providencia judicial se ejecutoria, con todos los efectos que ellos supone. **DECIMO:** Pese a que los avalúos parciales (los cuales constan fojas 423-424) de los bienes que ocuparon unidades de Administración de la Municipalidad de Quito les fueron notificados a éste por el tribunal *a quo*, quienes actuaban a nombre de dicha Municipalidad no formularon, en los plazos conferidos por dicho Tribunal, según éste lo enuncia, objeciones u observaciones concernientes a tales peritajes que haya podido ser aceptada por este Tribunal, al que correspondía resolver sobre las pruebas presentadas.- Además, no concurrieron representantes de esa Ilustre Municipalidad a inspecciones de los bienes afectados, ordenadas por el Tribunal *a quo*, según consta en la sentencia expedidos por éste.- Al emitir sentencia respecto al recurso de casación deducido por los recurrentes, no es dable para ésta Sala de la Corte Suprema

de Justicia, de acuerdo con la Ley de Casación, volver a examinar aspectos de hecho que hubieran sido objeto de la prueba. **DECIMO PRIMERO:** Las unidades administrativas y financiera de la Ilustre Municipalidad no llegaron a efectuar el pago de los valores correspondientes a los terrenos del doctor Serrano Alomía que unidades de ejecución de obras -que unidades de ejecución de obras que son dependencias de tal Municipalidad -había ocupado, o de los bienes que, según la demanda y los informes de peritos, se habían destruido o afectado con motivo de tal ocupación.- Pese a ello, abogado de la Municipalidad alegan, para objetar el pago de los valores que se han demandado como indemnización que los precios de los terrenos y otros bienes a los que se refiere el proceso han subido; argumentación que tendría validez únicamente si se hubieren efectuado oportunamente al actor los pagos respectivo. **DECIMO SEGUNDO:** Si bien sin reflejar la forma, tal vez demasiada categórica, con la que se refiere el Tribunal *a-quo* a las que considera deficiencias de órganos administrativas de la Municipalidad, es ineludible poner en relieve que en escritos presentados a nombre de la Ilustre Municipalidad de Quito por abogados de ella se cometen errores difíciles de explicar. Por ejemplo, no resulta admisible que en el enunciado inicial del la interposición del recurso, quienes lo redactaron aludan simplemente a la falta de aplicación de normas del “Código de Procedimiento...” (ver numeral 1 del párrafo 3, en la parte final de la página 539), sin determinar a cuál Código procesal específico se refieren.- Como se conoce, la presentación del recurso de casación constituye una actuación que se requiere de estricto rigor formal en su planteamiento, y la Sala no puede solucionar yerros o vacíos en los que hubiera incurrido quienes actuaren a nombre de la entidad recurrente.- Al aplicar tal principio, resulta difícil dejar de lado el indicado *lapsus*, aún cuando en páginas y párrafos del escrito presentación del recurso que constan de tal enunciado, se haya precisado cuál es el Código Procesal al que quienes redactaron tal escrito buscaban aludir. **DECIMO TERCERO:** El recurso de casación deducido a nombre de la Municipalidad de Quito pretende que se declare la caducidad de la acción del actor bajo argumento de que éste habría presentado hace algunos años un primer petitorio de carácter general para que dicha Municipalidad cubra las indemnizaciones a las que el actor consideraba tener derecho.- En el proceso se encuentran numerosos escritos en los que el actor o el procurador judicial de él presentan solicitudes y reclamos de carácter general tendientes a que se respete la propiedad del actor y se atiendan los derechos de éste.- El considerando octavo de la sentencia del Tribunal *a-quo* hace mención a varias de tales comunicaciones y al carácter general de éstas.- Ante la circunstancia de que, según lo afirma el actor, la Municipalidad no atendiera tales solicitudes, el demandante presenta el requerimiento concreto de que, como indemnización de los daños que unidades operativas de esa Municipalidad han causado en la propiedad de dicho actor, se pague a éste los valores determinados específicamente en el informe del perito ingeniero Fernando Portilla Campuzano.- A partir de ese pedido concreto y específico, que, según consta en el proceso, se ha presentado el 3 de junio del 2003, debería constarse el plazo para que caduque el derecho del afectado a pedir la indemnización por los daños causados en los bienes de su propiedad.- Vale la pena considerar, adicionalmente, que en el juicio deducido por el doctor Serrano Alomía contra la Ilustre Municipalidad de Quito se hace referencia tanto a las situaciones de afectación de los derechos del demandante como a cuestiones de

hecho, a indebida aplicación de normas jurídicas y a otros aspectos administrativos y técnicos.-La segunda frase del inciso segundo del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo aplicable a la época en que presentara sus reclamos el referido doctor Julio Alomía y su Procurador Judicial, manifestaba: “*En los casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de cinco años*”.- Quizá, en este punto, es útil recordar las diferencias esenciales entre los conceptos de caducidad y prescripción.- Por ejemplo el tratadista Nicolás Coviello explica que: “*Hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener por extinguido en derecho que por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo dentro del cual el derecho debe ser ejercitado. Por ello, en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio de derecho, o sea la negligencia real o supuesta del titular; mientras que en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aún de la posibilidad del hecho*” (Autor citado, “*Doctrina General del Derecho Civil, UTEHA, 1949, página 535*). La Corte Suprema ha acogido esta doctrina y la ha citado varias veces en sus fallos, en especial en el expedido el 17 de marzo del 2003, por la Sala de lo Contencioso Administrativo. **DECIMO CUARTO:** Pre tensiones de que no se efectuó el pago de los valores reales correspondiente a los bienes del actor afectados por actuaciones realizadas por unidades operativas de la Municipalidad de Quito, al abrir la nueva Vía Oriental, específicamente en el predio denominado Auqui Grande; o no se consideren peticiones del actor o su procurador judicial resultarían contrarias a lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política, que prohíbe la confiscación de bienes, o el numeral 15 del artículo 23 de la Carta Fundamental y en el artículo 28 de la Ley de Modernización, que consagran el derecho de las personas a dirigir peticiones y quejas a las autoridades y recibir la atención o las respuestas, en el plazo adecuado.- Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación planteada por el Municipio de Quito respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito en el juicio seguido contra dicha Municipalidad por el doctor Julio Serrano Alomía y su Procurador Judicial, doctor Alfredo corral Borrero.- Sin costas.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministros Jueces, (V.S.).

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día viernes once de abril de dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden al doctor Alfredo Corral Borrero, por los derechos que representa como procurador judicial del actor doctor Julio Serrano Alomía, en el casillero judicial N° 3923 y a los demandados,

también por los derechos que representan, señores: Alcalde y Procurador del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en el casillero judicial N° 934, Gerente de la Empresa Metropolitana de Obras Públicas, en el casillero judicial N° 1822 y Procurador General del estado, en el casillero judicial N° 1200. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**RAZON:** Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia y voto salvado que en trece fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales. Certifico. Quito, 12 mayo del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

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

Quito, a 6 de mayo del 2008; las 09h00.

**VISTOS** (36-2006): El escrito constante a fojas 111, en el que el procurador Metropolitano de Quito ha solicitado la ampliación y aclaración de la sentencia dictada en esta causa, a cuyo respecto esta Sala considera: de conformidad con el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil *“El juez que dictó sentencia, no puede revocarla, ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días”*. De conformidad con el artículo 282 *ibidem*: *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación cuando no se hubiera resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costa. La negativa será debidamente fundamentada.”* Con la petición formulada, en el término previsto en la ley, se ha corrido traslado a la otra parte, conforme lo ordenan las normas antes citadas.- El peticionario solicita que se amplíe y aclare la sentencia respecto *“a los antecedentes de triple reiteración en los cuales H. Sala de lo Contencioso Administrativo se ha fundado para rechazar el recurso de casación propuesto, determinando que el derecho autónomo nacido en virtud del silencio administrativo caduca a los cinco años y no dentro de los noventa días término posteriores al nacimiento del referido derecho autónomo”*.- La sentencia expedida por esta Sala se ha referido a todos los aspectos que fueron materia del recurso de casación interpuesto en relación con la sentencia materia de dicho recurso; todas las alegaciones de la Municipalidad recurrente fueron consideradas, y específicamente, en el considerando cuarto del fallo se resolvió el asunto que se formula en este recurso horizontal.- En virtud de lo dicho, no existe materia alguna que se haya dejado de resolver, atendiendo a la naturaleza y al propósito del recurso de casación, por lo que no cabe admitir ampliación alguna.- De otra parte, la sentencia es objetivamente clara, al determinar las razones por las que se admiten las alegaciones sobre la infracción del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, norma invocada por el recurrente, de tal forma que no es admisible, tampoco, ninguna aclaración, mucho menos, sobre aspectos de conocimiento o inteligencia de los principios y preceptos normativos invocados en la sentencia.- Sin embargo lo dicho, por razones meramente ilustrativas, esta Sala, se permite señalar lo siguiente,

ajustándose al tema planteado por el peticionario: La acción de ejecución de un acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo, se desprende de la interpretación que, en reiterada jurisprudencia, se ha hecho del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, como aplicación concreta del derecho previsto en el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución Política. En tratándose de un acto de la Administración Pública, la competencia y procedimiento, para la ejecución de los actos administrativos presuntos, derivados del silencio administrativo, debe efectuarse con arreglo a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según lo previsto en el artículo 38 de la Ley de Modernización.- Esta Sala ha considerado siempre que un acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo, es, a todos los efectos, un acto administrativo; por ello, se presume legítimo y ejecutable, salvo el caso de que se trate de un acto administrativo irregular; sin embargo, los supuestos previstos en el artículo 65 de la Ley Jurisdicción Contencioso Administrativa diferencian con nitidez, los casos de actos administrativos expresos, aquellos otros asuntos no previstos explícitamente en los incisos de la norma invocada. En efecto, el primer inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prevé un término de caducidad (no de prescripción) que se cuenta desde la fecha de notificación del acto administrativo. Lo cual difiere en el caso del acto administrativo presunto que por obvias razones no se notifica. El último inciso del artículo 65 *ibidem*, de otra parte, establece un término de caducidad para todos aquellos supuestos en los que no existe norma específica de caducidad del derecho a demandar prevista en los restantes incisos, esto es, cinco años para el caso de controversias relacionadas con contratos y cualquier otra materia no prevista en los supuestos anteriores, en cuyo conjunto se encuentran los actos administrativos presuntos y los hechos administrativos.- La Sala, de actual conformación, ha desarrollado este criterio en varios fallos, que de conformidad con la ley son fallos de triple reiteración que constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes (entre otras resoluciones números: 480-2007, 30 de noviembre del 2007, expedida en el juicio 121-2006, propuesto por Sosa Ocampo c. Dirección Nacional de Cooperativas; 406-2007 de 16 de noviembre del 2007, expedida en el juicio 71-2005 propuesto por López Yáñez c. Presidente de la República 414- 2007 de 2 de octubre de 2007, expedida en el juicio 19-2005, propuesta expedida en el juicio 19-2005, propuesta por Hermida Moreira c. Municipalidad de Cuenca; 01-2007 de 12 de enero del 2007 expedida en el juicio 145-2004, propuesto por Chávez Ponce c. Municipalidad de Santa Ana; 378-2006 de 30 de noviembre del 2006, expedida en el juicio 37-2004, propuesto por Brito Albuja c. Estado Ecuatoriano). En estos términos se deja proveído el petitorio de la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito.- Se previene a los peticionarios sobre los efectos legales previstos en los artículos 292 y 293 del Código de Procedimiento Civil, para los casos allí señalados.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco (V. S.), Ministros Jueces.

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

Quito, hoy día martes seis de mayo de dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas la providencia que antecede al actor doctor Julio Serrano Alomía (Dr. Alfredo Corral Borrero, procurador judicial), por sus derechos, en el casillero judicial N° 3923 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Alcalde y Procurador del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en el casillero judicial N° 934; Gerente de la Empresa Metropolitana de Obras Públicas, en el casillero judicial N° 1822; y, Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**RAZON:** Siento por tal, que las fotocopias del auto de ampliación y aclaración de sentencia que en tres fojas útiles anteceden, son iguales a su original. Certifico. Quito, 12 de mayo del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

### N° 85

**ACTORA:** Victoria Elisa Haro Ríos.

**DEMANDADO:** Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

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

Quito, a 14 de abril del 2008; las 15h00.

**VISTOS** (123-2006): El recurso de casación que consta a fojas 200 a 204 del proceso, interpuesto por la señora Victoria Elisa Haro Ríos, por sus propios derechos, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 8 de diciembre del 2005, dentro del juicio propuesto por la recurrente contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; fallo que *"inadmite la demanda"*.- La recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que el fallo objeto del recurso se registran: errónea interpretación de los artículos 28 de la Ley de Modernización y 65 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa; y aplicación indebida del artículo 19 de la Ley 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 administrativos, 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:** La recurrente sostiene que el Tribunal *a quo* ha interpretado erróneamente el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado para efectos del cómputo de la caducidad del derecho a demandar; dice que el proceso que ha promovido es de conocimiento, pues mediante un recurso subjetivo o

de plena jurisdicción impugnó el acto administrativo contenido en el oficio número 2000121.11246, de 14 de noviembre 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.- En efecto, el Tribunal *a-quo* en la sentencia materia de recurso, en el considerando tercero, efectúa el análisis al que se refiere la recurrente y señala que *"el reclamo administrativo fue presentado dentro del término prevenido en el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera administrativa; petitorio que, de acuerdo al artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, debió ser respondido en el término de quince días; pues de no ser resuelto, opera el efecto positivo del silencio administrativo; situación que precisamente ocurre en la especie; pues al no haberse emitido la respuesta de la reclamación de 28 de diciembre de 2000, en ese tiempo legal, se entendía, aceptadas las pretensiones de la administrada; cuya ejecución debía demandarse judicialmente dentro del término de los noventa días siguientes al vencimiento de los mencionados quince días...por manera que, al haberse presentado la demanda el 5 de diciembre del 2001, se lo hizo fuera del término, cuando el derecho de la autora había caducado"*.- Más allá del hecho de que el Tribunal *a-quo* confunde las instituciones de la caducidad del derecho a demandar, prevista en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y la de la prescripción de los derechos materia de un proceso promovido en ejercicio del derecho de acción, la actora, señora Victoria Elisa Haro Ríos, señala expresamente en la demandada (fs. 11) 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. 2000121-11246 de fecha 14 de noviembre de 2001..."*. De tal forma que el acto administrativo impugnado en la causa es el que consta en el documento que aparece de fojas 2 a 4 del expediente. De la razón sentada, a fojas 16 por el Secretario del Tribunal aparece que la demanda fue presentada el día 5 de diciembre de 2001, esto es, dentro del término de 90 días previstos 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.- La errónea de una norma que supone el empleo de un régimen jurídico no pertinente a los aspectos fácticos calificados por el mismo Tribunal *a quo*, y, en tal sentido, esta Sala estima que el Tribunal *a quo* equivocó la interpretación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, para declarar la caducidad del derecho a demandar la ilegalidad del acto administrativo, según aparece el considerando tercero de la sentencia que, por esta razón, se casa.- Ahora bien, el defecto que se evidencia en la sentencia materia del recurso, obliga a esta Sala, una vez que exista causa suficiente para casar el referido fallo, a tratar el asunto de fondo, para dictar la sentencia que corresponda en el caso, según lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Casación. **CUARTO:** La actora pretende que se condene al Instituto ecuatoriano de Seguridad Social al pago de varios haberes, fundando sus pretensiones en el Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, según el régimen previsto en la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS, de 14 de mayo de 1996. Esta Sala, en

reiteradas ocasiones, ha manifestado que: a) El inciso Tercero del literal g) del artículo 31 de la Constitución Política publicada en el Registro Oficial número 863 de 16 de enero de 1996, de 16 de enero de 1996, consagraba lo siguiente: “cuando el sector público ejerza actividades que no pueda delegar a los otros sectores de la economía, ni estos pueden 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...” mandato constitucional que se mantuvo en el inciso tercero de la letra i) del artículo 49 de la Codificación de la Carta Política, publicada en el Registro Oficial número 969, de 18 de junio del 1996; y que, en esencia, hoy se encuentra en el inciso tercero del numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política vigente.- b) En cumplimiento de la referida disposición constitucional, el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 879, de 14 de mayo de 1996, que formalizó el cambio de régimen jurídico aplicable a los servidores de la Institución, al establecer que las relaciones entre el IESS y sus servidores regirán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código de Trabajo.- c) El 14 de mayo del 1996, el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 880, que complementa a la Resolución 879 y establece que: “Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, la jubilación Patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplen 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 estarán amparados por este último beneficio”.- d) Los regímenes jurídicos del Código del Trabajo y de la Ley de Trabajo y de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa son totalmente diferente. En efecto, el primer cuerpo jurídico se encuentra inmerso en el derecho privado de características regulatorias y protectoras, que se sustentan en la autonomía de la voluntad, vinculada con los intereses que derivan de las relaciones obrero-patronales; en cambio, el segundo, se halla en la órbita del derecho público, cuyas características son la imperatividad y la subordinación sustentadas en el interés nacional.- e) Los beneficios económicos-incrementos salariales y otros emolumentos- reconocidos en el Contrato Colectivo del IESS, no podían ser extensivos, a partir del 14 de mayo del 1996, fecha de expedición de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS, pues, los beneficios establecidos por la referida contratación colectiva son propios de los trabajadores sujetos a ese régimen laboral, y la actora se encuentra amparada por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y todos sus beneficios. **QUINTO:** Según consta en el texto de la demanda, a fojas 15 y 19, la demandante afirma que mediante oficio número 02320-3612, de 27 de octubre del 2000, fue notificada con la supresión de su cargo, esto es, cuando se encontraba sujeta a un régimen de derecho público. Sin embargo, la actora, como queda indicado, pretende que se reliquiden sus haberes en función del contenido del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo, sin que estas pretensiones (6.1, 6.2, 6.3, 6.4, y 6.6 del libelo de la demandada) tenga sustento jurídico, por lo que, la excepción de falta de derecho de la actora, propuesta por el IESS, es admisible, por no encontrarse la reclamante amparada por la contratación colectiva. **SEXTO:** De otra parte, más allá de la errónea alegación de la falta de

aplicación de las prescripciones del contrato colectivo de la entidad en la liquidación de haberes, la actora no ha justificado la ilegalidad del acto administrativo contenido en oficio 2000121-11246 de 14 de noviembre del 2001, por lo que se mantiene la presunción de legitimidad del referido acto.- Por las consideraciones vertidas ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso, de casación interpuesto por lo expuesto en el considerando tercero; y, en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se desecha la demanda planteada por Victoria Elisa Ríos.- Sin costas.- Notifíquese y publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy lunes catorce de abril del dos mil ocho a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede a la actora, VICTORIA ELISA HARO RÍOS, en el casillero judicial No. 2354 y los demandados, por los derechos que representan, DIRECTOR GENERAL DEL IESS Y AL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 308 y 1200.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

**RAZON:** 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 N° 85-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Victoria Elisa Haro Ríos contra el Director General del IESS, al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 1 de abril del 2008.

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

## N° 86

**ACTOR:** Ramón Alejandro Cedeño Rivas.

**DEMANDADO:** Contraloría General del Estado.

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

Quito, a 14 de abril del 2008; las 08h48.

**VISTOS** (27-2006): El recurso de casación que consta a fojas 184 a 186 del proceso, interpuesto por el abogado Angel Intriago Vélez, en su calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el 23 de noviembre del 2004; dentro del juicio propuesto por el señor Ramón Alejandro Cedeño Rivas contra la contraloría General del Estado; fallo que “determina que ha lugar la demanda, declarándose la ilegalidad de la resolución administrativa impugnada; y,

por tal sin valor alguno la glosa N° 7167 confirmada en la resolución N° 5373 del 8 de agosto del 2002".- El representante de la entidad recurrente fundamenta sus recursos en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, sostiene que el fallo objeto de recurso, respecto del recurso, respecto a la causal primera, se registra falta de aplicación del artículo 65 de la ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, en lo que se refiere a la causal cuarta, manifiesta que el Tribunal *a quo* ha omitido resolver los puntos controvertidos, pues, en la sentencia no se hace mención de una excepción propuesta por la entidad demandada, tal como lo impone la norma constante en el artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso 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 interpone 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 de declarar. **TERCERO:** El representante de la Procuraduría General del Estado acusa la falta de aplicación del artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que dispone "*Tanto las excepciones dilatorias como las perentorias y, en general, todos los incidentes que se suscitaron durante el juicio, no serán de previo o especial pronunciamiento y se resolverán en sentencia, salvo el que se proponga para la suspensión del procedimiento de ejecución*", pues, el recurrente sostiene que el Tribunal *a quo*, en el fallo materia del recurso, omitió pronunciarse sobre las excepciones y defensas planteadas por la parte demandada. Conviene señalar que, según lo ha manifestado reiteradamente esta Sala, (entre otras, en la Resolución 305-2007 de 19 de julio del 2007, expedida dentro del juicio 411-2004, propuesto por González C. el Colegio Nacional Técnico Experimental 15 de Octubre del cantón Jipijapa), la contestación de la demanda no se completa únicamente con enunciar un listado de defensas y excepciones sin consignar las razones y fundamentos de cada una de ellas (*causa petendi*), pues, un aspecto fundamental del principio de congruencia constituye el hecho de que los jueces únicamente pueden pronunciarse sobre las pretensiones, excepciones y defensas planteadas por las partes con base en la "razón de pedir" que manifiesta cada una de ellas en justificación de sus planteamientos. **CUARTO:** En el recurso planteado, el Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Manabí señala que no se ha hecho "*mención en forma alguna en la sentencia a la excepción de caducidad del derecho del demandante*".- En efecto, no consta en el fallo objeto del recurso el análisis de esta disposición jurídica para sustentar la infracción de la referida norma, que dice el recurrente que "*Desde que la resolución impugnada es notificada el 30 de septiembre de 2002, el actor tenía derecho a impugnarla desde el día siguiente y dentro del lapso enunciado anteriormente*". Al respecto, la Sala formula las siguientes consideraciones: el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que establece la caducidad del derecho para demandar, a diferencia de la prescripción, que constituye una excepción, atañe a los presupuestos necesarios para configurar una relación jurídico-procesal válida (presupuestos procesales) o, si se quiere con mayor precisión, para que el jugador pueda dictar válidamente una sentencia sobre el asunto de

fondo. Por tal razón, los tribunales distritales han de constar, antes de analizar el fondo del asunto litigioso, si se ha producido o no la caducidad del derecho para demandar.- A fojas 22 vuelta, el actor señala: "*Mis pretensiones son a) Que el Tribunal declare sin lugar la glosa por USD \$ 2,682.9, contenida en la Resolución No. 5373 del 8 de agosto del 2002, y notificada el 30 de septiembre del 2002...*". De la razón sentada a fojas 16, por la Secretaria del Tribunal, aparece que la demanda fue presentada el día 19 de noviembre del 2002, esto dentro del término de 90 días previstos en el inciso primero del artículo 65 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, término útil exclusivamente para determinar la caducidad del derecho a demandar, y no para establecer la extinción del derecho que se discute como asunto principal de la litis. Como queda indicado, el derecho a demandar, es decir, a ejercer el derecho a la acción, no es igual a la prescripción del derecho sustantivo que se reclama en el proceso; así, el derecho a demandar permite acudir al Tribunal Distrital para que éste se pronuncie sobre el asunto de fondo; mientras que; la prescripción determina el límite temporal en el que un administrado puede ejercer el derecho sustancial que reclama en un proceso.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que ha sido propuesto y admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto por el Director Regional de la Procuraduría General de Estado.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese, y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministros Jueces.

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

En Quito, el día lunes catorce de abril del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas notifique, mediante boletas, con la nota en relación y sentencia que antecede al actor señor Ramón Cedeño Rivas, en el casillero judicial No. 2267 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Contralor General del Estado, en el casillero judicial No. 940 y Procurador General No. 1200.- Certifico.- f.) Dra. María de Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**RAZON:** Siento como tal que las tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 18 de abril del 2008.

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

---

N° 87

**ACTOR:** Doctor Luis Enrique Valarezo Añazco.

**DEMANDADO:** Ministerio de Salud Pública.

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

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

**VISTOS** (53-2006): El recurso de casación que consta a fojas 410 a 412 del proceso, interpuesto por el doctor César Augusto Samaniego Vélez, Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Loja y Zamora Chinchipe, conforme lo justifica en el proceso, respecto de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, el 31 de octubre del 2005, dentro del juicio propuesto por el doctor Luis Enrique Valarezo Añazco en contra de Ministro de Salud Pública; fallo que *“acepta la demanda, disponiendo el reintegro inmediato cinco días luego de ejecutoriada esta resolución, al cargo que el Dr. Luis Enrique Valarezo (sic) venía ocupando, Médico Tratante (Anestesiólogo) y en funciones administrativas 6-8 HD, en el Hospital Provincial General “Julius Doepfner” de la ciudad de Zamora, ...más el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir, hasta su efectivo reintegro al cargo, con los correspondiente intereses legales, que serán cancelados en un plazo no mayor a treinta días desde su reincorporación.- No ha lugar al resto de pretensiones”*. La entidad recurrente fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y alega que en la sentencia impugnada se registra falta de aplicación de los artículos 124, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, 95 y 97 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala para 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 interpone 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 estas clases de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. **TERCERO:** Como mencionó, el representante de la entidad recurrente afirma que en la sentencia se registra falta de aplicación del inciso segundo, del artículo 124 de la Constitución Política de la República, que regula el ingreso al servicio civil y carrera administrativa, de acuerdo con el cual, todos los aspirantes deberán someterse a concurso de mérito y oposición. La referida disposición legal está desarrollada por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que en el artículo 71 [antes 72], establece: *“El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso merecimientos y oposición, con los cuales se evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos”, y, el artículo 94, literal c) [antes 95] determina los requisitos para dicho ingreso, entre ellos: “haber aprobado el respectivo concurso de oposición y merecimientos”*. Dice el recurrente, en su escrito de interposición del recurso, que *“...el actor en ningún momento ha ingresado previo a concurso de merecimiento y oposición...”*. En efecto no consta en el proceso que para el nombramiento provisional del doctor Luis Enrique Valarezo Añazco se haya realizado previamente una selección basada en los mencionados parámetros de evaluación. Por tanto, la entidad demandada ha procedido en forma contraria a la Constitución, lo que implica la violación al derecho de igualdad ante la ley, y favorecer a un individuo o grupo determinado, en detrimento de todos quienes legítimamente aspiren a ingresar a un puesto público.- la falta de aplicación de la fecha de aplicación referida disposición constitucional supone el desconocimiento de un régimen jurídico pertinente a los aspectos fácticos calificados por el mismo Tribunal *a quo*, y

que, en tal sentido, esta Sala aprecia que dicho Tribunal infringió el artículo 124 de la Constitución de la Política de la República. Por esta razón, se casa la sentencia.- Ahora bien, el defecto que se ha puesto de relieve, obliga a esta Sala, una vez que ha casado el fallo, a tratar asunto de fondo, para dictar el fallo que corresponda en el caso, según lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Casación. **CUARTO:** Consta a fojas 1 del caso *sub judice*, la Acción de Personal número 266 de octubre del 2004, suscrita por el Director del Hospital Julius Doepfner de Zamora, por la cual se resolvió *“comunicar al Dr. Valarezo Añazco Luis Enrique la terminación del nombramiento provisional del cargo que venía desempeñando y que se explica en el casillero N° 9, en vista de que se ha procedido a llenar la vacante al existir el ganador del concurso de méritos y oposición”*. Conforme se verifica en el actor desempeña las funciones de médico tratante y en función administrativa 6-8-HD, con base en la partida presupuestaria 1320-1490-0312-000-19-01-510105-000-0-195. El referido acto impugnado, por el que se da por concluido dicho “nombramiento provisional”, plantea el problema jurídico que la Sala va a resolver. **QUINTO:** Como se ha señalado, la argumentación de que un cargo ha sido llenado provisionalmente no significa que no tenga que cumplirse a las normas que prevén la Constitución y la ley para ocupar un puesto en el servicio público ecuatoriano. En efecto, el artículo 113 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la época del nombramiento del actor (actual artículo 48 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa), regulaba las designaciones nombramientos “provisionales” para el caso de los cargos respecto de los que se encontraban pendientes procesos vinculados con la destitución o suspensión de funcionarios de carrera.- En este proceso, se verifica el cargo de médico tratante fue llenado sin previo concurso público de merecimiento y oposición, al extender el nombramiento a favor de la actora, doctor Valarezo Añazco, empleado la figura de la “provisionalidad” de la designación.- De esta consideración se desprende que la autoridad nominadora infringió el régimen jurídico sobre la provisión de cargos en el Hospital Julius Doepfner de la provincia de Zamora. Sin embargo, el hecho de que se hubiera producido la infracción al ordenamiento jurídico, según queda anotado, no implica que el actor haya quedado desprotegido, pues, el acto administrativo de su nombramiento, se presume legítimo hasta que sea declarado lo contrario; en el caso en el examen, esto es, el contenido en la acción de personal número 001030, de 20 de mayo de 1997, se presume legítimo. Este criterio ha sido desarrollado por la Sala en varios fallos, entre ellos, las resoluciones: números 371-2006 de 28 de noviembre del 2006, dentro del juicio 51-04, Montesdeoca c. Ministerio de Salud; 237-2007, de 15 de junio del 2007, en el juicio 377-04, Inca c. Ministerio de Salud; 243-2006, de 18 de julio del 2006, dentro del juicio 390-03, López c. Ministerio de Salud. **SEXTO:** Ahora bien, tratándose de un “acto administrativo regular”, que ha generado derecho para el administrado, sólo es posible dejarlo sin efecto por los vicios que hubiere incurrido, por medio del mecanismo de la declaración y acción de lesividad. Con propósitos aclaratorios, es necesario señalar que la doctrina del “acto administrativo regular” permite considerar que un acto administrativo del que deriven derechos para el particular y que no contienen vicios que generen su nulidad absoluta, no puede ser extinguido por razones de conveniencia o legitimidad en la misma sede de administración en ejercicio de su propia autotutela. Se requiere a los órganos jurisdiccionales, previa declaratoria

de su lesividad. De otra parte, dado que no es posible sostener, en el presente caso, que el acto administrativo de designación puede ser extinguido por la misma administración en ejercicio de su autotutela por los vicios detectados -se trata de vicios en el procedimiento-. Es clara que la relación sólo pudo concluir por una de las causales de destitución previstas en la ley, y previo procedimiento debido, de tal forma que la acción de personal número 266 de 26 de octubre del 2004, con la que se deja sin efecto el nombramiento del actor, es ilegal, como lo ha señalado el Tribunal *a-quo* (lo que da lugar al reintegro de aquél); sin embargo el Tribunal ha cometido un error esencial, al confundir o pretender equiparar la declaración de ilegalidad de un acto administrativo con la de nulidad. Conforme ha señalado, en numerosas ocasiones, esta Sala, la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, en tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por el recurrente; siempre que se viole 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; mas 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 Administrativo, es decir, cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando 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 reputa inexistente. Como consecuencia de ello, los efectos de la ilegalidad y de la nulidad son totalmente diferentes: cuando el acto es nulo, 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 acto, aunque con incapacidad de producir efectos por su ilegalidad, no hay lugar al pago de tales remuneraciones. Lo que acaba de expresarse corresponde al presente caso: el actor debe ser reintegrado a sus funciones pero no hay lugar al pago de sus remuneraciones. Finalmente, es necesario manifestar que es irrazonable sostener que el ordenamiento jurídico ecuatoriano ampara una situación de precariedad como la que ha sido materia de este proceso; la "provisionalidad". Con la que se intenta justificar este proceder, no enerva la responsabilidad del funcionario por la infracción al ordenamiento jurídico.- Por las consideraciones vertidas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se acepta el recurso de casación interpuesto por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Loja y Zamora Chinchipe y, en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se acepta parcialmente la demanda en cuanto a que el actor se reintegre a su cargo, sin lugar al pago de remuneraciones durante el tiempo en que estuvo fuera de él.- Sin costas Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministros Jueces.

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

**RAZON:** En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy jueves diecisiete de abril del

año dos ocho a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden a LUIS ENRIQUE VALAREZO AÑAZCO en el casillero judicial 4934, al MINISTERIO DE SALUD en el casillero judicial 1213 y al DIRECTOR REGIONAL DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial 1200. Certifico.

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

**RAZON:** Siento como tal que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original. Certifico; Quito, 22 de abril del 2008.

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

#### N° 88

**ACTOR:** Carlos Fernando Díaz Sánchez.

**DEMANDADO:** Director Regional de la Procuraduría General del Estado y otra.

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

Quito, a 25 de abril del 2008; las 11h00.

**VISTOS** (21-2006): Dentro del término establecido en el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el registro Oficial número 312, de 13 de abril del 2004 comparecen, por una parte Angel Intriago Vélez, en su calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado y, por otra, el Coronel E.M.C. Juan Arnulfo Reinoso Sola, en su calidad de Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, e interponen sendos recursos de casación respecto de la sentencia dictada el 12 de octubre del 2004 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, la cual determina que ha lugar la demanda propuesta por Carlos Fernando Díaz Sánchez.- La Procuraduría General del Estado fundamentó su recurso en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y señala que el fallo objeto del recurso se registra falta de aplicación de los artículos: 65, inciso primero, de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, 3 letra c), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, y 3, número 4, de la Ley de Casación, ya que se omitió resolver los puntos respectos de los cuales se trabó la litis. El Gerente de la Corporación Aduanera Ecuatoriana fundamenta su recurso en la inobservancia de normas de derecho en la sentencia, y expresa que no se ha aplicado correctamente el artículo 355, número 4, del Código de Procedimiento Civil, y que hay falta de aplicación del artículo 78 del Código de procedimiento Civil, en concordancia con el 86 del mismo cuerpo legal. Al haberse concedido los recursos y sometidos el caso a resolución de la Sala, esta, 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 interpone respecto de las Sentencia 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, que regulan el ejercicio de dicha norma constitucional. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna para declarar. **TERCERO:** El Gerente de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en el escrito con el cual plantea su recurso de casación, indica que en la sentencia se registra: *“Falta de aplicación de las normas de derecho en la sentencia, tal como lo determina la causal 2° del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que no ha aplicado correctamente el Art. 355 ordinal 4 del Código de Procedimiento Civil”*. Resulta incongruente y hasta contradictorio sostener que, frente a una norma jurídica, se hayan presentado simultáneamente dos vicios, como son falta de aplicación y a la vez la aplicación incorrecta o indebida de una misma norma, por lo cual no es posible tomar en consideración esta supuesta causal, en la forma en la que ha sido planteada. Además, dicho recurrente alega la falta de aplicación del inciso primero del artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 86 *ibidem*, lo que, según tal recurrente, le causó indefensión, lo que habría determinado la nulidad de la sentencia. Frente a lo dicho, es necesario realizar las siguientes reflexiones: a) En la consideración segunda del fallo recurrido, aparece que: *“No obstante haber sido oportuna y debidamente notificado el demandado Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana no comparece a juicio, de manera que ni en este (sic) ni en ningún caso se ha incurrido en omisión de solemnidad sustancial que incida en la resolución. Por lo que se declara la validez de la presente causa.”* Y, a fojas 69, 70, y 71 del proceso se hayan las actas de la citación efectuada mediante tres boletas entregadas a empleados o dependientes de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, representada por su Gerente General, actas suscritas por el citador y que hacen fe en el proceso; b) El inciso primero del artículo 78 del Código de Procedimiento Civil establece la forma de la constancia de la citación, cuando dice: *“En el proceso se extenderá acta de la citación, expresando el nombre completo del citado, la forma que se la hubiera practicado y la fecha, hora y lugar de la misma.”* El texto de la primera acta es el siguiente: *“CITACION POR BOLETA: 1 En Guayaquil el diez de febrero del dos mil cuatro, a las quince horas cuarenta y dos minutos, CITE POR BOLETA A VASCONEZ HURTADO GUILLERMO EN SU CALIDAD DE GERENTE GENERAL DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA, AV. 25 DE JULIO, VIA AL PUERTO MARITIMO cerciorándome de ser el domicilio, entregue (sic) la boleta que contiene copia certificada de la demanda/ petición inicial y auto en ella recaído a una persona que dijo ser EMPLEADA ya que en ese momento no se encontraba presente la persona citada, manifestándome (sic) que le hará conocer del particular cuando llegue. En la boleta se les advierte la obligación de señalar domicilio jurídico para posteriores notificaciones. Lo certifico.- DR DIEGO MORALES-CITADOR.”* y con similar texto se encuentran las boletas siguientes; de tal manera que se ha cumplido con las formalidades de la citación mediante boletas, y la certificación del citador hace fe en el proceso. Además, en el presente caso, era perfectamente conocido el lugar donde debía realizarse la citación, por lo que no tiene sentido que aquella se realice por la prensa, de acuerdo con el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil (anterior codificación). En consecuencia, no son aceptables las causas de casación planteadas por el demandado ni existe razón para declarar nulidad por una supuesta falta de citación de la demanda.

**CUARTO:** En cuanto al recurso de casación interpuesta por el Director Regional General del Estado, quien dice que lo funda en la causal cuarta del artículo 3 de la ley de Casación, por cuanto la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo *“omitió resolver en la sentencia el punto de materia de la alegación, contradicción y excepción infringiendo como es lógico suponer las normas de derecho preceptuada en el Art. 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”*. (sic), resulta necesario formular las siguientes consideraciones: la causal cuarta de la norma mencionada procede cuando se deja resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones, se da entonces, lo que se llama *citra petita o minima petita, que es lo que se alega en el caso. Al efecto, el literal c)* del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado entre las funciones de tal entidad determina: *“c) Supervisor el curso de los juicios o reclamos que involucren a las entidades del sector público que tengan personería jurídica; promoverlos o intervenir con respecto a ellos, en defensa del patrimonio nacional y de interés público”* en el caso, el Procurador General del Estado fue legalmente citado y contestó la demanda, proponiendo excepciones. Afirma que alegó la caducidad de la acción intentada, la cual no fue considerada en la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo el 12 de octubre del 2004. Al efecto, el artículo 65 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, textualmente dispone *“El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contado desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna”*. En el caso, si bien en ninguna parte de la sentencia emitida el 12 de octubre del 2004 por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, se determina si la demanda fue interpuesta dentro del término legal, del proceso se observa que el acto administrativo impugnado es la Resolución de 18 de julio del 2003, y la demanda se presenta el 14 de octubre del 2003, entre estas dos fechas no ha transcurrido el término de noventa días previsto en el artículo 65 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa. Cabe recalcar que el recurrente afirma, de manera errada, que la caducidad opera entre la fecha de presentación de la demanda y la citación al organismo de control, situación jurídica que ocurre en el ámbito del derecho civil, mas no en el del derecho administrativo que nos ocupa. Por lo que, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos de casación interpuesto por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana y el Procurador General del Estado. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministros Jueces.

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

**RAZON:** En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy viernes veinticinco de abril

del año dos mil ocho a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden a CARLOS DIAS SANCHEZ en el casillero judicial 710 a la CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA en el casillero judicial 2268 y al DELEGADO DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial 1200, Certifico.

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

**RAZON:** Siento por tal que las cuatro (4) copias fotostática que anteceden son iguales a su original. Certifico; Quito, 16 de mayo 2008.

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

### N° 89

**ACTORA:** Rita Zúñiga Mieles.

**DEMANDADO:** Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

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

Quito, a 17 de abril del 2008; las 11h00.

**VISTOS** (83-2005): Los recursos de casación que constan a fojas 398 y 399 y 400 a 409 del proceso, interpuestos, en su orden, de una parte, por la señora Rita Zúñiga Mieles; y, de otra parte, por el ingeniero Jorga Madera Castillo, en calidad de Director General, como tal, representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en contra de la sentencia expedida por Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 3 de febrero del 2004, a las 08h35, dentro del proceso signado con el número 066-02-1 propuesto Rita Zúñiga Mieles contra el Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; fallo que *“acoge parcialmente la demanda y dispone que a través de las mismas autoridades del IESS se efectuó una reliquidación de los componentes denominados ‘Comisariato’ e ‘incremento al sueldo base de acuerdo a las resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público’ que debe recibir la accionante como consecuencia de la supresión del cargo que venía desempeñando. Esa reliquidación debe producirse dentro del término de ocho días de que esta sentencia se encuentra ejecutoriada. El Tribunal se reserva el derecho de ordenar parcialmente una nueva reliquidación para el caso de que la liquidación que practique la entidad demandada no se haya hecho conforme a lo ordenado en sentencia”*.- Los recurrentes fundamentan su recurso del siguiente modo: a) Rita Zúñiga Mieles sostiene que en el fallo se ha infringido las siguientes normas: artículos 119, 168, 169 y 278 del Código de Procedimiento Civil; Resolución número 880, expedida por el Ex Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996; artículo 35, numerales 3, 4, 5 y 6 de la Constitución Política; y artículo 75 del II Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el IESS y sus trabajadores del 25 de agosto de 1994. Invoca la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- b) El Director

del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social manifiesta que en el fallo objeto del recurso se han infringido las siguientes normas: artículos: 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, publicada en el Registro Oficial número 181 de 30 de abril de 1999; Resolución 017 del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público-CONAREM- publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 139, de 11 de agosto del 2000; artículos 101 y 119 del Código de Procedimiento Civil; 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- 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 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 para declarar. **TERCERO:** La recurrente ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que interpone el recurso porque en la sentencia *“no se me reconoce mi petición de reintegrarme a mi puesto de trabajo u otro similar y la cancelación de remuneraciones no pagadas desde el momento de la separación intempestiva de mi puesto de trabajo, además de no reconocer el pago de bonificación complementaria, costo de vida, pago de incremento de sueldo base y otros beneficios en materia económica...”* (fs. 398) dado que el Tribunal *a quo* no habría considerado los documentos que lista a fojas 399, en relación con las normas cuya infracción alega.- En primer lugar, se debe aclarar que las resoluciones judiciales en casos análogos o en su defecto, los pronunciamientos sobre la inteligencia de las normas efectuados en sede administrativa, no constituyen prueba técnicamente, como estima la recurrente, al listarlos.- De otra parte, esta Sala ha insistido reiteradamente 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 razonablemente 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 esto último se ha producido. La recurrente no demuestra cómo los instrumentos que en lista se encuentran tasados de manera específica en el ordenamiento jurídico y la manera cómo una afectación a la norma que determina el valor probatorio de las piezas aportadas (eventualmente, los artículos 168 y 169 del Código de Procedimiento Civil, en su numeración entonces vigente) en el proceso llevaron al juzgador a infringir las normas de derecho sustancial que invoca, particularmente, la resolución número 880, el artículo 35, numeral 3, 4, 5 y 6 de la Constitución Política; y el artículo 75 del II Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el IESS.- En cualquier caso, incluso si existiere un defectuoso uso de la sana crítica (Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, entonces vigente, a la hora de la valoración de la prueba aportada en el proceso; Art. 278 del

Código de Procedimiento Civil, en su numeración entonces vigente), que no existe, la afectación al orden sustancial alegado es, a juicio de esta Sala, inexistente. En efecto el Tribunal *a quo*, ha rechazado las pretensiones de orden económico que la actora funda en el contrato colectivo precisamente porque, en función de la Resolución 880 del IESS; la actora dejó de ser trabajadora sujeta al régimen laboral, para pasar a la categoría de servidora pública sometida al régimen administrativo.- En efecto, esta Sala, en innumerables ocasiones ha señalado: a) El inciso tercer del literal g) del artículo 31 de la Constitución Política publicada en el Registro Oficial número 863 de 16 de enero de 1996, consagraba lo siguiente: “*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 del Trabajo...*”; mandato constitucional que se mantuvo en el inciso tercero del literal i) del artículo 49 de la Codificación de la Carta Política, publicada en el Registro Oficial número 969, de 18 de junio de 1996; y que, en esencia, hoy se encuentra en el inciso tercero del numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política vigente.-b) En cumplimiento de la referida disposición constitucional, el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 879 de 14 de mayo de 1996, que formalizó el cambio de régimen jurídico aplicables a los servidores de la institución, al establecer que las relaciones entre el IESS y sus servidores se regirán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo.- c) El 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 880, que complementa a la Resolución número 879 y establece que: “*Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la Jubilación Patronal, se mantiene en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplen 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 estarán amparados por este último beneficio*”.- d) Los regímenes jurídicos del Código del Trabajo y de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa son totalmente diferentes. En efecto, el primer cuerpo jurídico se encuentra inmerso en el derecho privado, de características regulatorias y protectoras que se sustentan en la autonomía de la voluntad, vinculada con los intereses que derivan de las relaciones obrero patronales; en cambio, el segundo, se halla en la órbita del derecho público, cuyas características son la imperatividad y la subordinación sustentadas en el interés nacional.- e) Los beneficios económicos-incrementos salariales y otros emolumentos- reconocidos en el Contrato Colectivo del IESS, (y demás prestaciones derivadas del régimen laboral general), no podían ser extensivos a partir del 14 de mayo de 1996, fecha de expedición de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS, pues, los beneficios establecidos por la referida contratación colectiva son propios de los trabajadores sujetos a ese régimen laboral, encontrándose la actora amparada por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a todos sus beneficios. **CUARTO:** El problema de la jubilación patronal alegada por la actora en la causa y rechazada por el Tribunal *a quo* en el considerando quinto de la sentencia materia del recurso, en razón de que se le consideró un asunto esencialmente de

orden probatorio, en el sentido de que, a juicio del juzgador, la actora no demostró que al 14 de mayo de 1996, fecha de expedición de la Resolución 880, había cumplido los requisitos establecidos en la ley para beneficiarse de la jubilación patronal. Frente a esta afirmación del Tribunal *a quo*, efectuada en ejercicio de su competencia de valor los “*meritos del proceso*” según las reglas de la sana crítica, esto es, según las exigencias de la lógica y las aportaciones de su propia experiencia, dicha recurrente no aporta nada distinto a lo expuesto en el considerando precedente. **QUINTO:** La entidad recurrente, de su parte. Sostiene que el Tribunal *a quo* ha infringido el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el sentido de que no consideró que, de conformidad con el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, la prescripción se interrumpe únicamente con la citación de la demanda. Un error inaceptable en la materia es confundir la caducidad del derecho de acción, al que se refiere el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con la institución de la prescripción. Una vez presentada la demanda, en los términos previstos en el artículo 65, esto es dentro de los tres meses (ahora, con más precisión, noventa días) contados desde la fecha de notificación del acto administrativo impugnado, se ha ejercido ya el derecho a demandar, por lo que no cabe caducidad. Se rechaza, por ello, la acusación planteada por este recurrente (El IESS)- **SEXTO:** Dicha entidad recurrente sostiene que se ha infringido el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, porque el Tribunal *a quo* manda a reliquidar el incremento al sueldo base y el rubro de comisariato desde la fecha en que se hubieran producido las diferencias, cuando, según la norma invocada, se trataría de derechos caducados. El problema que se plantea es la oportunidad para reclamar las diferencias de prestaciones económicas a las que tiene derecho la actora como servidora pública, con base en el régimen de prescripción de derechos previstos en el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente. En este caso, el asunto se encuentra en la determinación de la fecha de liquidación de los haberes y en su contenido, por lo que si la entidad, en el oficio número 02320-3988 de 27 de octubre del 2000, manifiesta que esta liquidación se efectuaría una vez que se suscriba el acta de entrega-recepción de bienes, es del todo evidente que el administrado no podrá reclamar sus derechos en tanto no conozca cuales son los valores liquidados, de allí que la fecha de expedición de las resoluciones del CONAREM no modifican la situación subjetiva del actor, como lo sostiene la entidad recurrente De tal forma que, esta alegación también es infundada: **SEPTIMO:** La entidad recurrente sostiene que el Tribunal *a quo* no habría infringido el artículo 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas y la Resolución número 017 del CONAREM, que determinan un límite a las indemnizaciones a las que tiene derecho los servidores públicos separados por la supresión de las partidas. Esta Sala no encuentra, en la fundamentación del recurso, cómo el Tribunal *a quo* pudo haber infringido este régimen, si la condena se refiere a prestaciones impagas, que no tienen relación con las indemnizaciones por supresión de partidas. Dado que la alegación no tiene efecto alguno en la decisión de la causa, como lo manda el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación se la desecha. **OCTAVO:** Finalmente la entidad recurrente sostiene la infracción del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil con la mera afirmación de que ha presentado “*abundantes pruebas*”, aserto que no permite considerar que los requisitos de procedencia de la

causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación estén satisfecho, en los términos señalados en el considerando tercero de esta sentencia.- Por las consideraciones vertidas que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia de los recursos de casación en los términos en los que se los ha admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desechan los recursos de casación interpuestos.- Sin costas, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes, Ministros Jueces.- Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy jueves diecisiete de abril del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden a la actora señora Rita Zúñiga Miele, por sus derechos, en el casillero judicial No. 904; y al demandado, por los derechos que representa, señor Director General del IESS, en el casillero judicial No. 588 y no se notifica al señor Procurador General del Estado, por no señalar casillero judicial para el efecto.- Certifico.

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

**RAZON:** Siento como tal que las (5) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 23 de abril del 2008.

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

#### N° 90

**ACTOR:** Lenin Rodrigo Villalba Báez.

**DEMANDADO:** Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

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

Quito, a 17 de abril del 2008; las 10h30.

**VISTOS** (177-05): El recurso de casación que consta a fojas 121 a 123 del proceso, interpuesto por el doctor Gonzalo Donoso Mera, en calidad de Director Provincial de Pichincha del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en contra de la sentencia de mayoría expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo número 1, el 16 de junio del 2005, a las 09h00, dentro del proceso signado con el número 9501-CSA, propuesto por Lenin Rodrigo Villalba Báez contra la entidad recurrente: fallo con el que *“acepta la demanda y declara ilegal la providencia del 22 de abril del 2002 del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, notificada en la misma fecha mediante oficio No. 2000121-1.170AJ. del Director Recursos Humanos y dispone que la autoridad nominadora, en el término de ocho días reintegre a Lenin Rodrigo Villalba Báez, al cargo de que fuera destituido”*.- El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del

artículo 3 de la Ley de Casación; sostiene que en el fallo recurrido, respecto a la causal primera, se registra la falta de aplicación de los artículos 35, numeral 10, 24, numeral 13, 192 de la Constitución Política del Estado. En relación con la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, afirma que se incurre en: falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que ha conducido a la no aplicación de las normas de derecho del artículo 119 del Código de procedimiento Civil.- 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, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél y 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 interpone contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de los Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República de Casación en vigencia. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos sin que exista nulidad alguna para declarar. **TERCERO:** El recurrente ha invocado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en el fallo objeto del recurso se ha infringido, por falta de aplicación los artículos 35, numeral 10, 24 numeral 13, y 192 de la Constitución Política del Estado, porque considera que el Tribunal *a quo*, no tomó en cuenta la prohibición constitucional sobre la paralización de servicios públicos, el régimen de motivación de los actos públicos y el principio de exclusión de las formas frente a la sustancia, en materia judicial. El Tribunal *a quo*, en el considerando cuarto de la sentencia materia de su recurso afirma, algo que ha sido reiterado por esta Corte, en relación con el hecho de que el sumario administrativo permite el derecho de defensa del funcionario incoado, por lo que la violación de trámite en un procedimiento administrativo sancionador (que por su naturaleza no es solemne), en el que se garantiza la defensa plena al funcionario presuntamente infractor, con mayores posibilidades para ello, inclusive, no supone una razón para declarar la ilegalidad, y mucho menos la nulidad del procedimiento administrativo o de la resolución que le da fin. Esto es, precisamente una las aplicaciones del principio por el cual las formas no pueden alterar la sustancia de las cosas, si es que la ley no las instrumenta con el objeto de salvaguardar los derechos y las garantías de los individuos, y convierte a los procedimientos y actos, en solemnes. En materia judicial, por ejemplo, las formalidades no pueden ser razón para sacrificar la Justicia, según lo prevé el artículo 192 de la Constitución Política.- Con este criterio en mientes, expuesto por el mismo Tribunal *a quo*, es insólito que, en el considerando séptimo, conste la afirmación por la que el acto administrativo por el que se destituye al actor, para que tenga valor, debió estar contenido en un formulario denominado “Acción Personal”. Nuevamente, en este caso, la forma no puede modificar los aspectos sustanciales, esto es, la manifestación de la voluntad de la Administración Pública a través de la autoridad nominadora competente, que genera efectos jurídicos individuales respecto del actor, una vez que ha sido notificado, de lo que se infiere. Ha sido producida expresamente, previo al procedimiento administrativo, correspondiente, que, además, forma parte de la motivación, según lo previsto el artículo 31 de la Ley de Modernización. Esta es, pues razón suficiente para casar la sentencia, por violación del principio contenido de los artículos 192 y 24, numeral 13

de la Constitución Política, en relación con el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, y así se lo declara. Sin embargo, conviene aclarar ciertas afirmaciones contenidas en la sentencia, que requieren ser corregidas: El Tribunal *a quo* sostiene, en el considerando sexto de la sentencia, que “no se ha probado la negativa a las afirmaciones explícitas sobre los hechos y derechos del actor, cuando de conformidad con el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, cada aparte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la Ley”. El Tribunal *a quo*, en este pasaje de la sentencia, se refiere al papel de la autoridad en el sumario administrativo instaurado en contra del actor, cuando en realidad la materia de su análisis debió estar referida al acto administrativo impugnado que, adicionalmente, se presume legítimo hasta que se pruebe lo contrario. De tal forma que, si el Tribunal *a quo* encontraba que los hechos en los que se fundamentó el acto administrativo impugnado eran inexistentes o distintos, el vicio que debió declarar era la falta de motivación del acto administrativo, del que se desprende la nulidad del acto administrativo. Ahora bien, la prueba para desvirtuar la legitimidad del acto administrativo impugnado le correspondía al actor, precisamente por la presunción legal. **CUARTO:** De conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, casada la sentencia materia del recurso, le corresponde a esta Sala dictar la que corresponde. El problema fundamental radica en que el actor impugna el acto administrativo contenido en la resolución de 22 de abril del 2002, suscrita por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y notificada mediante oficio número 2000121-1.170-AJ, de la misma fecha de la resolución. Este acto administrativo se expide previo sumario administrativo que concluye con el informe del Director de Recursos Humanos y la resolución de la autoridad nominadora con la que se destituye al funcionario, en razón de la vulneración de la prohibición constitucional de paralizar el servicio de seguridad social, prevista en el numeral 10 del artículo 35 de la Constitución Política, en concordancia con el literal g) del artículo 60 y el literal g) del artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en razón de su participación en la “Comisión que dirigió la paralización de las actividades en el IESS” (fs. 4) Desde esta perspectiva, la sanción de la destitución tiene como fundamento fáctico la participación del actor en la Comisión que dirigió la paralización del servicio de seguridad social, prohibida constitucionalmente (Art. 35, numeral 10, inciso segundo de la Constitución Política), lo que, a no dudarlo, supone haber incurrido en la prohibición de intervenir o apoyar “huelgas”, prevista en el literal g) del artículo 60 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente. Hecho ésta que es sancionado con la destitución, según lo previsto en la letra g) del artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. De ello se desprende que la única manera que tenía el actor de desvanecer la presunción de legitimidad del acto administrativo, por razones de fondo, era desvirtuar el fundamento fáctico del acto administrativo, lo que por el contrario, consta afirmado en el mismo libelo de la demanda, a fojas 55, vuelta, y 56 del proceso. En lo que respecta al sumario administrativo, no cabe sino reiterar lo que se ha expuesto en el considerando tercero de esta sentencia, es decir, la instauración de un sumario administrativo (procedimiento de investigación en sede administrativa) garantiza, por sobre las previsiones legales entonces vigentes, que un funcionario, incluso uno que no era de carrera, pudiera defender sus derechos adecuadamente. De tal forma que la aparente afectación al

trámite del expediente administrativo sancionador, no puede ser considerado entre los supuestos de nulidad previstos en el artículo 59 de la Ley de Jurisdicción Contenciosos Administrativa, y tampoco quita valor a la resolución con el que concluyó el sumario administrativo.- De tal forma que el actor no ha desvirtuado la legitimidad del acto administrativo impugnado.-Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación interpuesto y, en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación se desecha la demanda .- Notifíquese publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministros Jueces.

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

En Quito, el día de hoy jueves diecisiete de abril del dos mil ocho, a partir, de las dieciséis horas, notifique mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, LENIN VILLALBA BAEZ, en el casillero judicial No. 450 y a los demandados, por los derechos que representan, DIRECTOR GENERAL DEL IESE Y AL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en los casilleros judiciales Nos. 2340 y 1200. Certifico

f.) Secretaria Relatora.

**RAZON:** 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. 90-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Lenin Rodrigo Villalba Báez contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 24 de mayo del 2008.

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

N° 91

**ACTOR:** Doctor Víctor Fernández Alvarez.

**DEMANDADO:** Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos.

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

Quito, a 17 de abril del 2008; las 10h00.

(89-2006): Tanto el doctor Raúl Izurieta Mora Bowen, Ministro de Trabajo y Empleo, como el doctor Sócrates José Vera Castillo, Director Regional de la Procuraduría General del estado del Guayas, interponen recursos de casación respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil el 3 de febrero del 2005, la que: acoge la demanda deducida por el doctor Víctor Fernández Alvarez, declara nulo los actos

administrativos contenidos en las acciones de personal números 67. 68 M. A.RR. HH-2004 y M-RH-AP-2004-110, de 7 de abril del 2004, expedida por el señor doctor Raúl Izurieta Mora Bowen, entonces Ministro de Trabajo y Recursos Humanos y ordena la inmediata restitución del actor, doctor Víctor Rafael Fernández Álvarez, al cargo de Profesional 5- Inspector de Trabajo de la Sección Inspección y mediación laboral del referido Ministerio, y el pago de los valores que hubiera dejado de percibir durante el tiempo en que estuvo cesante- Analizado el recurso interpuesto por el señor Ministro de Trabajo Empleo, se encuentra que aquél se funda en dos causales del artículo 3 de la ley de Casación; la primera, “*por errónea interpretación de normas de derecho*”, y, la segunda, de dicha disposición legal, “*por falta de aplicación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insubsanable o provocado indefensión siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiera quedado convalidada legalmente*”.- Añade que estima infringidas las siguientes normas: “*Constitución de la República del, Art. 18, los incisos segundo y terceros; art. 23 numerales 26 y 27; Art. 24 numeral 17; Art. 215 y 216; en concordancia con los Arts. 81, 353 numerales 4, 358, 360 del Código de Procedimiento Civil; en relación con los Arts. 33 y 59 literal b) 60 y 61 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso y Arts. 2 y 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado*”.- El señor Director Regional de la Procuraduría General del Estado funda su recurso en la causal segunda del indicado artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, por, “*falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva*”.- 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 declara procedente. **TERCERO:** El entonces Ministro de Trabajo y Recursos Humanos, (nombre de tal Secretaría de Estado a las fechas que se enuncian luego), mediante acciones de personal números 67 M. A.RR. 2004, de 27 de febrero del 2004, notificada el 1 de marzo del mismo año, en virtud de la cual se supone al actor de las funciones profesional 5-Inspector del Trabajo “*mientras dure el sumario administrativo instaurado en su contra*” 68 M; A: HH. 2004, de las mismas fechas de emisión y notificación, que encarga al doctor César Romero Lescano las funciones que el actor desempeña, y finalmente el número N-RH-AP-004-110 de 7 de abril del 2004 notificada el 12 del mismo mes y año, en aplicación de la que el entonces Ministro de Trabajo y Recursos Humanos. Sobre las bases del sumario administrativo y de la recomendación de la Dirección Técnica de Asesoría Jurídica destituye al actor del cargo de Profesional 5-Inspector de Trabajo de la Unidad de Inspección y Mediación Laboral “*...por haber infringido el art. 25 literal e) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, el mismo que tiene concordancia con los Artículos 50, literal i) y 44, Literal e) del mismo Cuerpo Legal, además por no haber observado los Artículos 36 y 314 del Código de Trabajo, al tramitar el Conflicto Colectivo de la (sic) Universal*”. El doctor Fernández califica a esta última Acción de Personal

(N-RH-AP-004-110) de inconstitucional, ilegal y de nulidad absoluta, pues, estima que no se han respetado sus derechos durante la tramitación del expediente administrativo. Señala, a este respecto, que se designó a un funcionario de la ciudad de Quito, Jorge Mora Naranjo, Coordinador de Recursos Humanos, para que inicie el sumario administrativo; además, expresa que dicho funcionario no tramitó la prueba que exige la ley, ni proveyó ninguna de las solicitadas por el actor; aún más, asegura, que dicho funcionario se llevó el expediente a la ciudad de Quito. **CUARTO:** Establecida la competencia al juzgador, elemento procesal primario y *sine qua non* concerniente a todo ámbito jurisdiccional y, obviamente al administrativo, procede analizar la validez de la causa, pues, sólo en causa válida puede expedirse sentencia de fondo o mérito.- La nulidad procesal se genera por omisión de solemnidades sustanciales o violación del trámite inherente a la naturaleza del juicio, que hubiera influido o pudiese influir en su decisión, como establece los artículos 355 y 1065 del Código de Procedimiento Civil (vigente a la fecha en que se presentó la demanda). Dentro de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la Ley Especial, esto es, la Ley de la Jurisdicción Administrativa, su Art. 59, establece las causales de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo, y en la letra b) de dicha disposición preceptúa: “*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*”. En el caso, conforme lo dice el Tribunal *a-quo*, sí se llevó a cabo la citación al Ministro de Trabajo y Recursos Humanos, según consta de fojas 27 y 28 de proceso; por tanto, no se ha omitido la solemnidad de la citación establecida en el artículo 355 del Código del Procedimiento Civil vigente a la fecha en que se presentó la demanda. **QUINTO:** Respecto a la presunta violación de los principios constitucionales establecidos en los numerales 26 (derecho a la seguridad jurídica) y 27 (derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones) del artículo 23; y 10 del artículo 24 de la Carta Política (Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento), cabe resaltar lo que sigue. Estos principios y otros que constan en los artículos mencionados, constituyen garantías básicas sobre las cuáles se configuran el sistema jurídico del país y, particularmente, el sistema judicial. Son guías para que el legislador dicte las normas que van desarrollando tales principios, y para que éstas se interpreten y apliquen en forma orgánica y permanente, en los casos concretos que están en conocimiento de los jueces.- En el evento de que se desconozcan tales principios, al mismo tiempo se violaran las normas secundarias que son la aplicación concreta de dicha garantías, de manera que si se alega que una resolución judicial se ha producido esa violación, ella debe ser probada puntualmente, determinando con absoluta precisión en qué parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional. No es admisible aducir, como base para plantear un recurso de casación, la violación en abstracto de tales principios, ni puede constituir fundamento para ello la insatisfacción que puede sentir un litigante si el Juez no acepta su pretensión o la admite parcialmente, porque considera, con la plenitud de su potestad de Juez, que no existe en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustenten la reclamación formulada.- En el caso que se examina, no aparece de la sentencia impugnada que se hayan negado al recurrente el acceso a la justicia o la

tutela de sus derechos e intereses, que se lo haya dejado en indefensión, o que no se hayan observado las reglas del debido proceso de conformidad con las normas vigentes, y tampoco que la sentencia atente contra la seguridad jurídica, que, en definitiva, no es otra cosa que estar sometido al régimen legal vigente en el país. **SEXTO:** En cuanto a la errónea interpretación del artículo 33 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cabe recordar que tal precepto, en su segundo inciso, expresa: “*Si el acto administrativo proviniera del Ejecutivo, o si, en general, la acción se propusiere contra el Estado o sus Instituciones, la demanda se citará al Procurador General del Estado.*” A fojas 22 y 23 del proceso consta, la citación, por boleta, al Director Distrital de Guayas de la Procuraduría General del Estado, el cual da contestación a la demanda y expresa “*según consta de autos, esta delegación Distrital ha sido citada de conformidad con la ley...*” (fojas 25).- Con respecto a la errónea interpretación del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil (vigente a la fecha), es útil recordar que él expresa: “*Si no encontrare la persona que debe ser citada, se la citará por boleta dejada en la correspondiente habitación, a cualquier individuo de su familia o servidumbre. La boleta expresará el contenido del pedimento o la orden proveído del juez, y la fecha en que se hace la citación; y si no hubiere a quién entregarla, se la fijará en las puertas de la referida habitación, y el actuario o el citador, sentará la diligencia correspondiente*”.- Como se puede verificar, a fojas 27 vuelta 28 de autos se encuentran las citaciones que se llevaron a cabo los días jueves 20, viernes 21 y martes 25 de mayo del 2004, en horas distintas, citaciones que están firmadas por el Secretario de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, doctor Jaime Calero Tufiño y cuyo contenido expresa: “*Cité al señor MINISTRO DE TRABAJO Y RECURSOS HUMANOS, con el contenido de la demanda No. 245-04-2, propuesta en su contra por el Doctor Víctor Rafael Fernández Alvarez, auto recaído en ella y providencia que antecede, mediante primera boleta que, por no haber sido encontrado en persona, la entregué en su despacho ubicado en el décimo primer piso del edificio signado con el No. 255 de la calle Clemente Ponce y Piedrahita, previniéndole de la obligación de señalar casillero judicial para posteriores notificaciones en la ciudad de Guayaquil.- Certifico*”. Por lo tanto, se cumplió con lo establecido por el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil. Consecuentemente, no existe una errónea interpretación de esta norma.- **SEPTIMO:** Al analizar el recurso de casación presentado por el doctor Sócrates José Vera Castillo, Director Regional, aparece que él fundamenta su recurso, “*...en la causal prescrita en numeral 1ro. De Art. 3 de la Ley de Casación, causal segunda, específicamente: Falta de aplicación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto que hayan sido determinante es su parte dispositiva.*” En tal enunciado no se indica de manera clara a qué causa se refiere el texto en referencia. La Sala no puede suplir las deficiencias y enmendar errores del recurrente como en el presente caso por lo que no puede entrar a analizar el recurso.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza los recursos presentados por los señores Ministro de Trabajo y Empleo y Director Regional de la Procuraduría General del Estado del Guayas respecto de la sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil.- Sin Costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy jueves diecisiete de abril del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que antecede el actor doctor Víctor Fernández Alvarez, en los casilleros judiciales Nos. 1607 y 1045; y a los demandados por los derechos que representan, señores; Ministros de Trabajo y Empleo, en el casillero judicial No. 1473 y al Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

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

**RAZON:** Siento como tal que las cinco (5) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 23 de abril del 2008.

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

---

N° 92

**ACTORA:** Norma Piedad Calderón Argüello.

**DEMANDADO:** Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

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

Quito, a 18 de abril del 2008; las 10h00.

**VISTOS (184-2005):** El recurso de casación que consta a fojas 146 a 148 del proceso, interpuesto por el ingeniero César Díaz Alvarez, en calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, Primera Sala el 24 de mayo del 2005; a las 16h00, dentro del proceso signado con el número 8048-EG propuesto por Norma Piedad Calderón Argüello contra el recurrente: sentencia en la que “*se acepta en parte la demanda, se ordena el pago de las diferencias reclamadas y se niega las otras pretensiones económicas de la actora, especialmente la jubilación patronal. La liquidación de haberes se realizará en forma pericial, debiendo descontarse las sumas entregadas por el IESS a la actora por concepto de indemnización*”.- El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de la Resolución número 880, de 14 de mayo de 1996, dictada por el Consejo Superior del IESS; el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; falta de aplicación de los artículos 117 y 119 del Código de

Procedimiento Civil; falta de aplicación de las Resoluciones número 905, de 17 de febrero de 1998; C.I.019, de 19 de febrero de 1999; de 12 de mayo del 2000 y C.I. 089, de 1 septiembre del 2000.- A fojas 2 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 el artículo 200 de 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 recurrente sostiene que se ha interpretado erróneamente la Resolución 880, del Consejo Superior del IESS de 14 de mayo de 1996.- El Tribunal *a quo* en el considerando cuarto de la sentencia materia de este recurso señala: *“Conforme a la Resolución 880 del Consejo Superior del instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de 14 de mayo de 1996...la actora tiene derecho a que se le paguen las diferencias de las remuneraciones que reclama, inclusive los beneficios que le correspondían por el contrato colectivo, sin embargo no tiene derecho a los beneficios que se hubieren creado a partir de su separación”*.- En esta Sala, en su actual conformación, ha insistido repetidamente que, cuando el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 879 de 14 de mayo del 1996, formalizó el cambio de régimen jurídico -de uno de derecho privado especial a uno de derecho público-aplicable a los servidores de la institución, al establecer que las relaciones entre el IESS y sus servidores se regirán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros, que están amparados por el Código del Trabajo. En la misma fecha, esto es el 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 880, que establece que: *“Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la Jubilación Patronal, se mantiene en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplen 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 estarán amparados por este último beneficio”*.- Ahora bien, los regímenes jurídicos del Código del Trabajo (régimen de derecho privado especial por razones de orden social) y de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (régimen de derecho público) son totalmente diferentes, por lo que los beneficios económicos reconocidos en el Contrato Colectivo del IESS, no podían ser extensivos a partir del 14 de mayo de 1996 para los servidores públicos, fecha de expedición de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS: La situación de cada uno de los servidores públicos en relación con sus derechos individuales al 14 de mayo de 1996, no es otra que la que mantenían como trabajadores a la fecha de cambio de régimen; es decir, en tanto servidores públicos, a partir del 14 de mayo de 1996, ya no podían invocar en su beneficio ninguna norma o estipulación de orden privado, aun cuando se trate de un contrato individual o colectivo de trabajo, de algún modo suponga, en su origen, un beneficio potencial, condicional o modal, incompatible con las regulaciones de orden público que rigen la administración de los recursos humanos en el sector público. Nótese que la relación de

dependencia que mantuvieron como trabajadores sujetos al régimen del Código de Trabajo, hasta el 13 de mayo de 1996, se extinguió para dar paso a una relación de derecho público.- Dado que el Tribunal *a quo* admitió las pretensiones de la actora fundadas en el Segundo Contrato Colectivo de Trabajo del IESS y las prestaciones fijadas por el Consejo Nacional de Salarios para trabajadores en general, en el año 1998, es admisible la alegación de la errónea interpretación de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS, de 14 de mayo del 1996, y por tanto, es menester casar la sentencia y dictar la que corresponda, se conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación. **CUARTO:** Bajo el numeral 6 del libelo de demanda (fojas 16, vuelta) la actora detalla las pretensiones económicas que reclama; y, en el acápite *“FUNDAMENTOS DE DERECHO”*, dicha actora invoca el contenido del segundo Contrato Colectivo Unico de Trabajo, de tal forma que, en razón de lo señalado en el considerando tercero de esta sentencia, las pretensiones fundadas en el régimen jurídico anterior al 14 de mayo de 1996, cuando a partir de la fecha la actora pasó a un régimen de derecho público, bajo cuyo imperio concluyó sus funciones por supresión de partidas, no tiene asidero, por los que se las desecha, Estas pretensiones son: a) Aumento salarial contemplado en el artículo 75 del Segundo Contrato Colectivo; b) Indemnizaciones contempladas en el artículo 10 del Segundo Contrato Colectivo; y, c) Incrementos al sueldo base, compensación por el costo de la vida y bonificación complementaria fijadas por el CONADES en 1998 para los trabajadores en general. **QUINTO:** En lo que respecta a la remuneración del mes de noviembre, la actora señala que tiene derecho a ella, porque su relación concluyó el 9 de noviembre del 2000; sin embargo, toma como referencia la fecha en que, según manifiesta, se le entregó el cheque indemnizatorio. La separación del cargo, según manifiesta la misma actora en su demanda (fs. 16), se produjo mediante resolución que le fuera notificada mediante oficio número 2320-3467 de 27 de octubre del 2000, por lo que no cabe acoger la pretensión formulada, según lo previsto en el artículo 28 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente. **SEXTO:** En la demanda consta que la actora ingresó a trabajar al IESS, el 1 de agosto de 1980 y que se produjo su separación, por supresión de partida, mediante Resolución número CI-105, de 24 de octubre del 2000, notificada el 27 de octubre del 2000. De estas afirmaciones se colige que la actora no puede justificar que haya adquirido el derecho a la jubilación patronal según los requisitos previstos en la ley y las condiciones señaladas en la Resolución 880 antes referida, a la fecha de cambio de régimen: En efecto, la actora mantuvo una relación laboral hasta el 13 de mayo de 1996, esto es, por menos de veinte y cinco años continuos. De otra parte, no procede, incluso, una jubilación patronal proporcional al tiempo de trabajo, debido a que el requisito previsto en el Código de Trabajo para acceder a ella, era que se produzca la separación del trabajador por despido intempestivo (que no equivale a la supresión de partidas) y que haya cumplido al menos 20 años de trabajo continuo bajo el mismo empleador (que en el caso, a la fecha de cambio de régimen, no ha ocurrido).- En tal virtud el acto administrativo cuya ilegitimidad se acusa en el proceso, no contiene vicio alguno del que derive su ilegalidad, según las alegaciones de la actora.- 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 admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE

LA LEY, se casa la sentencia y, en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se desecha la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese, y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes, Ministros Jueces.

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

**RAZON:** En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy viernes dieciocho de abril del año dos ocho mil a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden a NORMA CALDERON ARGÜELLO en el casillero judicial 510, al DIRECTOR GENERAL DEL I.E.S.S. en el casillero judicial 2340 y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial 1200. Certifico.

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

**RAZON:** 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. 92-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Norma Piedad Calderón Argüello contra el Director General del IESS al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 9 de mayo del 2008.

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

---

### N° 93

**ACTOR:** Glen Eilliam David Galarza Abraca.

**DEMANDADO:** Empresa Metropolitana de Servicios Administrativos del Transporte, EMSAT, de la Ilustre Municipalidad de Quito.

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

Quito, a 21 de abril del 2008; las 11h30.

**VISTOS** (74-2006): El doctor Raúl Alejandro Medina Jiménez, en calidad de Procurador Judicial del Gerente General Encargado de la Empresa Metropolitana de Servicios Administrativos del Transporte, EMSAT, de la Ilustre Municipalidad de Quito interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 19 de octubre del 2005, en el juicio que sigue Glen William David Galarza Abarca contra la indicada empresa; fallo en el que, al aceptarse en parte la demanda, se declara ilegítimo el acto administrativo impugnado, y se ordena que la EMSAT devuelva al actor el cupo operacional que, como socio de la Cooperativa de Taxis 28 de Agosto, le correspondería.- Examinado el escrito que contiene el recurso de casación, se establece que se fundamenta en las

causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- El recurrente - en representación de la Empresa Metropolitana de Servicios Administrativos del Transporte, EMSAT, de la Municipalidad Metropolitana de Quito - manifiesta que en la sentencia en mención se habría incurrido en: aplicación indebida de los artículos 1488 del Código Civil y 33 de la Constitución Política del Estado; y errónea interpretación de los artículos 602 al 617 del Código Civil.- A ello agrega, en lo que concierne a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación que, adicionalmente, plantea su recurso porque en la sentencia se habría resuelto asuntos que no fueron materia de 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 respecto de 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 vigor. **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna para declarar. **TERCERO:** Para comenzar el análisis del caso, es útil tener en cuenta, en general, que los pedidos de reconsideración de la resolución adoptada por los funcionarios competentes de Empresa Metropolitana de Servicios y Administración del Transporte (EMSAT) de la Municipalidad Metropolitana de Quito, que ha formulado el referido señor Galarza Abarca, han pretendido sustentarse en normas del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que no resultaban aplicables para pedir la actuación de unidades administrativas de la Ilustre Municipalidad Metropolitana de Quito, puesto que, como es obvio, ella no forma parte de la Función Ejecutiva.- Los artículos 1 y 2 del mencionado Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva se refieren a las unidades administrativas, órganos y entidades que integran “*la Administración Pública Central e Institucional y que dependen de la Función Ejecutiva*”. Ese no es el caso de la Empresa Metropolitana de Servicios Administrativos del Transporte, EMSAT, de la Municipalidad Metropolitana de Quito ni de esta Ilustre Municipalidad. **CUARTO:** Cabe, de otro lado, y en relación con los pronunciamientos de la Dirección Nacional de Cooperativas, del entonces Ministerio de Previsión Social, tener presente que el artículo 68 del referido Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva expresa que “*Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto*”. Esta norma resulta aplicable para sustentar la fuerza jurídica de las certificaciones del Director Nacional de Cooperativas y de los funcionarios de esa Dirección que han actuado en el caso.- Aquéllas se refieren a que el señor Glen William David Galarza Abarca no tiene la calidad de socio de la Cooperativa “28 de Agosto”.- El precepto en mención contribuye a mantener la seguridad jurídica, la cual está consagrada por el numeral 26 del artículo 23 de la Constitución Política, y que, como anota el recurrente, resultaría afectada por la orientación de la sentencia del Tribunal *a quo*, que pretende quitar efectos a los pronunciamientos expresos de la Dirección Nacional de Cooperativas.- El referido artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva no permite, en ningún modo concluir, como lo ha hecho la sentencia objeto del recurso, “*que la renuncia voluntaria presentada por el señor Galarza Abarca goza de*

*presunciones de legitimidad y ejecutoriedad*”, error del fallo que se resalta en el recurso de casación deducido de la Empresa Metropolitana de Servicios Administrativos del Transporte, EMSAT, respecto de la indicada sentencia.

**QUINTO:** Respecto a la aplicación indebida del artículo 33 de la Constitución Política que el recurrente alega se ha hecho en la sentencia objeto del recurso, cabe señalar que, dicho artículo se refiere a la expropiación de bienes que pertenezcan al sector privado, y prohíbe toda confiscación.- No puede sostenerse que el retiro de la habilitación para utilizar un vehículo de propiedad del actor como taxi de servicio público (habilitación que confiere la EMSAT; y cuyo otorgamiento constituye una de las facultades de dicho organismo de la Municipalidad Metropolitana de Quito,) constituya la expropiación de un bien que pertenezca al sector privado y menos una confiscación, como se le enuncia en la sentencia que ha sido objeto del recurso. Por tanto hay en la sentencia la aplicación indebida del artículo 33 de la Constitución Política del Estado. **SEXTO:** En este orden de ideas, resulta asimismo, admisible el argumento de interpretación errónea de los preceptos contenidos en los artículos 602 a 617 del Código Civil de la que el representante de la entidad que presenta el recurso de casación acusa al fallo, pues, con sujeción a lo que disponen tales normas, que consideran inadmisibles establecer derechos de dominio sobre cosas comunes a todos los hombres, a los modos de adquirir el dominio o a los bienes nacionales, tales disposiciones legales no guardan relación con el asunto objeto de la sentencia. **SEPTIMO:** Es inevitable, por último, poner de relieve que, en los numerosos escritos presentados dentro del proceso por el actor, señor Glen William Galarza Abarca, se pueden encontrar inexactitudes y contradicciones. En unos, dice (ver carta que consta en página 30 del proceso, de la que enviara copia a la Dirección Nacional de Cooperativas) que presentó su renuncia a la calidad de socio de la Cooperativa de Taxis “28 de Agosto”, que opera en esta ciudad de Quito; en otros, que no llegó a hacerlo en forma definitiva. **OCTAVO:** Como se anotara antes, la Dirección Nacional de Cooperativas del entonces Ministerio de Bienestar Social certificó, en forma reiterada que tal unidad administrativa de la Función Ejecutiva, tomó nota del retiro voluntario de la Cooperativa de Taxis “28 de Agosto” cursado por el señor Glen William David Galarza Abarca (fojas 33 y 35 de proceso). Certifico, además, que dicho señor Galarza Abarca no había presentado objeción o recurso de revisión ni de reposición ni de apelación (ver fojas 38 del proceso) respecto del acto administrativo de la Dirección Nacional de Cooperativas por el que se toma nota del referido retiro voluntario del señor Galarza Abarca, como socio de la indicada Cooperativa.- En el trámite de un recurso de casación no puede el Tribunal examinar los hechos que han sido objeto de tales certificaciones. **NOVENO:** No habría sido procedente que la Empresa Metropolitana de Servicios y Administración de Transporte (EMSAT) de la Municipalidad Metropolitana de Quito dejará de estimar como ciertos los enunciados constantes en tales certificaciones, considerado el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos de unidades de la administración pública.- No podía, en consecuencia mantener un certificado de habilitación profesional de chofer de un taxi para quien, según el organismo competente no mantenía la calidad de socio activo de una cooperativa de taxis.- Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia emitida por la Primera Sala

del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 19 de octubre del 2005, en el juicio que sigue Glen William David Galarza Abarca contra la Empresa Metropolitana de Servicios y Administración de Transporte (EMSAT) de la Municipalidad Metropolitana de Quito, y se desecha la acción presentada por dicho señor Galarza Abarca contra la referida Empresa Metropolitana.- Sin costas.- Notifíquese.- Publíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día lunes veintiuno de abril del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor señor Glen William David Galarza Abarca, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1556 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Gerente General de la Empresa Metropolitana de Servicios y Administración del Transporte, EMSAT, en el casillero judicial N° 2278; Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200; y, Presidente de la Cooperativa de Taxis “28 de Agosto”, en el casillero judicial N° 3474. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**RAZON:** Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en tres fojas útiles anteceden, son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 25 de abril del 2008.- f.) Secretaria Relatora.

#### N° 94

**ACTOR:** Luis Napoleón Mejía Veloz.

**DEMANDADO:** Ministerio de Educación, Cultura, Deportes y Recreación.

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

Quito, a 21 de abril del 2008; las 14h30.

**VISTOS** (107-2006): Los recursos de casación que interponen: el doctor Sócrates Vera Castillo, en su calidad de Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, y también dicho funcionario y la doctora Ana María Calderón Morales, en su calidad de Subsecretaria de Educación del Litoral, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 16 de mayo del 2005, en el juicio que sigue el doctor Luis Napoleón Mejía Veloz en contra del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes y Recreación en las personas del Ministro y la Subsecretaría de Educación del Litoral; fallo que declara ilegales los actos administrativos impugnados de remoción del actor del cargo que venía desempeñando como Vicerrector del Colegio Nacional “Nicolás Infante Díaz”, de la ciudad de Quevedo, y dispone el reintegro de dicho demandante al indicado cargo (recursos que se plantean el 10 y el 17 de junio del 2005, en su orden); y también los recursos de casación y de

hecho deducidos por el abogado Jaime Alberto Correa Cano el 23 de mayo y el 13 de julio del 2005, respectivamente, en su calidad de Apoderado Especial de Orlando Coello León y otros, y como tercero coadyuvante de los demandados.- Al encontrar causa en estado de dictar sentencia, para resolver, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer dichos recursos y decidir sobre ellos, en virtud de lo que dispone el artículo 200 de la Constitución Política de la República, así como la Ley de Casación, que regula dicho precepto constitucional.- **SEGUNDO:** El recurso presentado conjuntamente por la doctora Ana María Calderón Morales, en su en calidad de Subsecretaría de Educación del Litoral, y el doctor Sócrates Vera Castillo, en la de Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, respecto a la indicada sentencia fue interpuesto fuera del término legal de quince días previstos por los artículos 5 de la Ley de Casación y 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, pues, pese a que se notificó a las partes con dicho fallo el 19 de mayo del 2005, tal recurso se presentó el 17 de junio del 2005. **TERCERO:** El recurso de casación interpuesto únicamente por el doctor Sócrates Vera Castillo, en su calidad de Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, no fue calificado por la Sala pues, no se determina en él a qué *“preceptos jurídicos de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho de la sentencia”* se refería, ni precisaba las normas jurídicas que se hubieren infringidos como consecuencia de ello. **CUARTO:** Después de haber sido notificados con el auto en el que se examinaban los recursos antes dichos y no se los calificaba, los representantes de los organismos públicos arriba mencionados no recurrieron de dicho auto ni formularon observaciones respecto de él. **QUINTO:** El recurso se ha hecho deducido por el abogado Jaime Alberto Correa Cano ha sido presentado oportunamente y cumple con los requisitos formales de admisibilidad y procedencia que determina la Ley de Casación, lo cual permitiría, en principio, que esta Sala conozca el recurso de casación negado por el Tribunal de instancia.- Se funda en las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y manifiesta que en la resolución objeto de recurso se registran; falta de aplicación de los artículos 97, números 14 y 18, y 119 de la Constitución Política de la República; 30, letras b), c) y d), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 2, letras d) y e); 16, letra e), del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 2, 3, letra b) y f), 5 letras, c) y d), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; 117 y 120 del Código de Procedimiento Civil; 34 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio; y de la Norma Dirimente de Aplicación Generalmente Obligatoria aprobada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con Jurisdicción Nacional, publicada en el Registro Oficial número 901, de 25 marzo de 1992; y, además, errónea interpretación de los artículos 24, número 13, de la Constitución Política de la República; 103, número 4, y 111 número 4, del Reglamento de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio. **SEXTO:** El doctor Luis Napoleón Mejía Veloz cita el auto número 259-03, expedido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta corte, como antecedentes jurídicos sobre cuya base pide que se deseche el recurso de casación deducido por el tercerista coadyuvante.- Tal auto se refiere a un recurso de casación y uno de echo deducidos directamente por el Ministro y el Viceministro de Trabajo y Recursos Humanos y no por el Procurador General del Estado o con la

intervención de éste.- No es, pues, aplicable al caso del recurso deducido por un ciudadano particular, que actúa como tercerista coadyuvante. **SEPTIMO:** El doctor Luis Napoleón Mejía Veloz fue removido de su cargo según Acuerdo número 0023 de la Comisión de Defensa Profesional de la Providencia de los Ríos, que fue confirmado por la resolución número 0024 de la Comisión Regional de Defensa Profesional de la Subsecretaría Regional del Litoral y Galápagos, con sede en Guayaquil. **OCTAVO:** Resulta necesario aludir a las normas jurídicas que, según el tercerista coadyuvante Jaime Alberto Correa Cano, habrían sido infringidas en la sentencia respecto a la cual plantea sus referidos recurso. Se hará en los considerandos subsecuentes. **NOVENO:** Los numerales 14 y 18 del artículo 97 de la Constitución Política de la República establecen como deberes y responsabilidades de todos los ciudadanos. *“denunciar y combatir los actos de corrupción; y ejercer la profesión u oficio con subjeción ala ética”*. Al no haberse denunciado actos que podrían suponer corrupción o ejercicio de la profesión en modo que no se sujeta a la ética, y dejar, en definitiva, sin la sanción situaciones o comportamientos que se encuentran en tales supuestos, no obstante que los específicos órganos competentes en materia de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio la habían impuesto, la sentencia objeto del recursos estaría dejando de aplicar las normas. Dentro de ese supuesto, el fallo del que se ha recurrido no se ajusta al deber que tiene las instituciones y funcionarios del estado de *“coordinar sus acciones para la consecuencia del bien común”*., conforme lo dispone el artículo 119 de la Carta Suprema, que se invoca el recurrente.- Se ha de entender, sin embargo, que esta coordinación (que no es supeditamiento) no puede afectar la independencia de la función Judicial, consagrada en la Constitución.- Las normas contenidas en las letras b), c) y d) del artículo 30 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, que el recurrente sostiene se habrían infringido en la sentencia del Tribunal *a quo* se refieren a los requisitos que debe reunir la demanda contencioso administrativa: designación del demandado y lugar donde ha de citarse, así como de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado: fundamentos de hecho y de derecho con claridad y precisión.- Analizada objetivamente la demanda que presentará el doctor Luis Napoleón Mejía Veloz no resultan aplicables a ellas los cuestionamientos concernientes a estas normas, que entrañaría el recurso de casación de examen.- Tampoco son aplicables las objeciones de que la demanda habría infringido normas constantes en la letra d) y e) del artículo 2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: en el referido artículo al que alude el abogado Correa Cano no figuran las letras mencionadas; tampoco es aplicable la letra e) del artículo 16 de dicho estatuto, que simplemente enuncia al Ministerio de Educación y Cultura como unas de las secretarías del Estado que entonces tenía la Función Ejecutiva. **DECIMO:** Especial análisis requiere el planteamiento formulado por el recurrente abogado Jaime Alberto Correa Cano en el sentido de que la sentencia del Tribunal *a quo* que es objeto de su recurso habría infringido, por falta de aplicación, las normas constantes en los artículos 2, 3, letras b) y f), y 5), letras c) y d), de la Ley Orgánica de la Procuraduría del Estado.- Se hará referencia a las normas del texto de esa ley vigente a la época de la presentación y el trámite de la demanda presentada en el caso al que se refiere este análisis.- El artículo 2 de la indicada ley establecía que el Procurador General del Estado es el representante judicial del Estado y qué a él le

corresponde el patrocinio del Estado. El artículo 3 de la Ley en mención consagraba, en su primer inciso, que “Corresponden **Privativamente al Procurador General del Estado las siguientes funciones:.....**”, entre las que se incluyen las que se citarán luego.- La letra b) de dicho artículo 3 de la referida ley preceptuaba que es función del referido Procurador General “**b) Representar al Estado y a los organismos y entidades del Sector Público que carezcan de personería jurídica, en defensa del patrimonio nacional y del interés público.**”- Esas normas se han reiterados en las subsecuentes versiones de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.- Es evidente que el Ministro de Educación es un organismo del sector público que carece de personería jurídica, por lo que debe ser representado por el Procurador General del Estado, contra quien debía dirigirse expresamente la demanda presentada por el doctor Luis Napoleón Mejía Veloz.- En cuanto a la infracción de la norma contenida en la letra f) del artículo 3 de la ley en mención, que alega el recurrente abogada Correa Cano, cabe recordar que dicha norma, según el texto vigente a la presentación de la demanda, facultaba al Procurador para autorizar a las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público para desistir de un pleito o transigir en el.- En las versiones subsiguientes de la mencionada Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, el referido precepto trata sobre los informes que debe emitir el Procurador General del Estado respecto a los contratos que celebren las entidades públicas o privadas que se financien total o parcialmente con recursos públicos.- Las disposiciones que contienen la norma prevista en la letra f) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado no han sido infringidas en la sentencia objeto de recurso.- **DECIMO PRIMERO:** La alegación de que el fallo del Tribunal *a quo* habría incurrido en falta de aplicación de las normas contempladas en los artículos 117 y 120 del Código de Procedimiento Civil, que se refieren a la obligación del actor de probar los hechos que el demandado hubiera negado, y a la pertinencia de las pruebas, no se ha justificado; y, además no es posible examinarla en un recurso de casación.- **DUODECIMO:** El recurrente abogado Correa Cano acusa a la sentencia objeto del recurso de violar lo dispuesto en el artículo 104, numeral 4 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio; pero ese artículo 104 fue suprimido por el Decreto Ejecutivo número 1898, publicado en el Registro Oficial número 482, de 13 de julio de 1994; y la demanda fue presentada el 26 de mayo del 2003, y el fallo expedido el 16 de mayo del 2005.- **DECIMO TERCERO:** Las alegaciones de que habrían debido aplicarse al caso normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su reglamento que se refieren en general a derechos y deberes de servidores públicos, no son pertinentes el caso en estudio, pues, para los docentes de centros de educación pública rigen las normas de la Ley Especial de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y sus reglamentos.- **DECIMO CUARTO:** En el proceso constan pruebas relativas a la comisión por parte del doctor Luis Napoleón Mejía Veloz de hechos que supieron escándalos callejeros de ebriedad, acusaciones de estafa, compra irregular de computadoras para el plantel <<Nicolás Infante Díaz>>, y otras denuncias formuladas por el comité de padres de familia del indicado colegio.- No procede, pues, la alegación de falta de motivación de las resoluciones adoptadas por la Comisión de Defensa Profesional de la Provisión de los Ríos y la Comisión Regional de Defensa Profesional de la Subsecretaría Regional del Litoral de Galápagos.- **DECIMO QUINTO:**

Los planteamientos de que en la sentencia del Tribunal *a quo* se han interpretado erróneamente las disposiciones del numeral 4 del artículo 103, y del numeral 4 del artículo 111 del Reglamento de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio son aceptables, pues en la sentencia objeto del recurso no parece haberse tomado en cuenta que tales disposiciones fueron objetos de reformas constantes en el Registro Oficial de 13 de julio de 1994, y se aplicaron en el fallo normas sobre dicha materia que regían con anterioridad a la indicada fecha, no obstante que la demanda se planteó en mayo del 2003. En todo caso, las aseveraciones del Tribunal *a quo* hechas en el considerando, sexto de la sentencia entrañan una errónea interpretación que da lugar el fallo; además hay otro error al mencionar el artículo 159 de la Constitución Política del Estado como base del principio de legalidad, en lugar de citar el artículo 119 *ibídem*.- Sin necesidad de otras consideraciones. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, y se rechaza la demanda.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

**RAZON:** En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy lunes veintiuno del abril del año dos mil ocho a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden a LUIS MEJIA VELOZ en el casillero judicial 1648, al MINISTERIO DE EDUCACION en el casillero judicial 640, Ab. JAIME ALBERTO CORREA CANO (tercero coadyuvante) en el casillero judicial 2270 y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial 1200. Certifico.

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

**RAZON:** Siento como tal que las seis (6) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original. Certifico.- Quito, 9 de mayo del 2008

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

N° 95

**ACTOR:** Carlos Vicente Romero Bastidas.

**DEMANDADO:** Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación.

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

Quito, a 21 de abril del 2008; las 09h00.

**VISTOS** (73-2006): El recurso de casación que consta a fojas 78 a 81 del proceso, interpuesto por los doctores

Sócrates Vera Castillo y Juan Rodríguez Palma, en sus cualidades del Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado y delegado del Director General del Registro Civil, respectivamente, respecto del fallo expedido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 3 de junio del 2005, dentro del juicio propuesto por el señor Carlos Vicente Romero Bastidas en contra del Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, sentencia que *“acoge la demanda propuesta por el señor economista Carlos Vicente Romero Bastidas y en consecuencia por haberse omitido las formalidades legales que debieron observarse para dictar la resolución impugnada tal como lo establece la letra b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa declara nulo el acto administrativo contenido en la resolución No 479-DIR-RH de fecha 21 de noviembre del 2003 expedida por el Director General del Registro Civil Identificación y Cedulación...”*. Los recurrentes fundamentaron su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en la sentencia objeto del recurso se registran: indebida aplicación del artículo 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; y falta de aplicación de los artículos: 24, numeral 12, de la Constitución Política del Estado, 31 de la Ley de Modernización del Estado, 65, 68 y 125, número 1, del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de Función Ejecutiva.- 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 que se interpone contra la 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 para declarar. **TERCERO:** Como se mencionó, los recurrentes afirman que en la sentencia objeto del recurso se registra falta de aplicación del artículo 24, numeral 12, de la Constitución Política de la República que consagra el derecho de toda persona a ser oportuna y debidamente informada en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra. Sin embargo, esta norma no tiene relación con la fundamentación que realizan en el respectivo párrafo de su recurso, omisión que no puede ser suplida por esta Sala, en virtud de la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, por lo que no se acepta la objeción antes mencionada.- No obstante, en la referida fundamentación, también acusan de que en la sentencia se ha incurrido en infracción del artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado con relación *“a la motivación...que si los (sic) contiene la resolución No. 479-DIR-RH del 21 de noviembre del 2003, que fue declarada nula por ustedes en sentencia”*. Sobre la motivación de los actos administrativos, esta Sala, en varios fallos, ha expresado que, de conformidad con los artículos 24, numeral 13, de la Constitución Política, 31 de la Ley de Modernización del Estado, no existe motivación en los casos en los que no se justifica razonablemente la pertinencia de la aplicación de los fundamentos de derecho invocados en relación con unos determinados hechos que, según la norma referida de la Ley de Modernización, han de constituir el resultado de específicos procedimientos previos, que excluyan toda forma de arbitrariedad por parte del órgano administrativo que adopta la decisión.- En efecto consta en el proceso que,

para cesar en sus funciones al economista Carlos Romero Bastidas, dentro del periodo de prueba que determina el artículo 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se procedió con la evaluación técnica y objetiva de los servicios que prestaba el actor (fs. 34 a 36), la que fue puesta en conocimiento de la autoridad competente, la Directora General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, mediante un informe que señala los aspectos de la evaluación realizada, y que concluye con la afirmación de que el economista Romero Bastidas *“no califica para el desempeño del puesto, su preparación y acciones desarrolladas están encaminadas más al área financiera y no al quehacer de una Jefatura Cantonal.”* (fs. 27 a 29) Entonces, la entidad demandada procedió en debida forma siguiendo el procedimiento previsto en la ley, que determinó las razones “fácticas” y antecedentes que concluyeron en la resolución impugnada.- Por tanto, no existe falta de motivación del acto administrativo y tampoco comprobación de ninguna de las causales de nulidad del mismo; en tal sentido, esta Sala aprecia que el Tribunal *a quo* infringió el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, razón por la cual, procede la casación de la sentencia.- Ahora bien, el defecto que se ha puesto de relieve obliga a esta Sala, una vez que considera procedente cesar el fallo, a tratar el asunto de fondo para dictar la sentencia que corresponde en el caso, según lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Casación. **CUARTO:** El actor fue nombrado provisionalmente con Acción de Personal 167-DIR RH, de 23 de mayo del 2003, (fs. 43) Consta en fojas 1 del caso *sub júdice*, el acto administrativo impugnado, la Acción de Personal número 479 DIR RH, de 21 de noviembre del 2003, suscrita por el Director General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, por lo cual se resolvió *“Cesar en las funciones al señor Carlos Romero Bastidas del cargo de Técnico B, Jefe Cantonal de Registro Civil del Cantón Yaguachi, de la Jefatura Provincial de Registro Civil del Guayas, de conformidad al Art. 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público”*. Asegura el actor que dicho acto se le notificó *“el día martes 25 de noviembre del 2003, cerca de la hora meridiana, cuando ya había cumplido más de seis meses de haber ingresado al Registro Civil, y por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa en actual vigencia, gozaba de estabilidad mi puesto de trabajo”* (resaltado de la Sala). La vigencia y eficacia del acto impugnado plantea el problema jurídico que la sala va a resolver. **QUINTO:** El artículo 75 (actual 74) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público determina el periodo de prueba al que están sujetos los servicios públicos de nuevo nombramiento *“...estarán sujetos a un período de prueba de seis meses, durante el cual, el jefe inmediato podrá solicitar a la autoridad correspondiente la casación de fundaciones del servidor escogido, sin más trámite, si mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios, aprobada por la unidad de administración de recursos humanos, se determina que no califica para el desempeño del puesto”* (resaltado de la Sala). Constan en el proceso que durante la fase de la prueba, el 3 de octubre del 2003 (fs. 34 a 36), un funcionario de la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección General de Registro Civil realizó la evaluación técnica de conocimientos y desempeño del actor, la que concluyó con el informe presentado con fecha 13 de los mismos mes y año, en el que se concluye que el

economista Romero Bastidas no es idóneo “no califica para el desempeño del puesto”. Con fundamento en este informe, la autoridad competente emite la Acción de Personal 479 DIR RH, de 21 de noviembre del 2003 la cual cesa de sus funciones al actor. Sin embargo, este fue notificado al administrativo el día 25 de noviembre del 2003 notificación que determina la vigencia del acto administrativo, respecto de los efectos jurídicos individuales que de forma directa produce al actor.- No sería razonable interpretar esta disposición en el sentido de que la autoridad separe al funcionario dentro del período de prueba, de seis meses, y haga eficaz su resolución una vez que ha fenecido dicho plazo. Los artículos 65 y 66 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva determinan que los actos administrativos se presumen legítimos y ejecutivos desde su emisión; por tanto, no necesitan ningún acto posterior para su aplicación; pero son eficaces respecto del administrado desde la fecha de su notificación. En consecuencia, en este caso, la separación se produjo dentro del plazo. No obstante, el defecto se encuentran en la fecha de notificación del acto administrativo, que como consta en el proceso, se produjo fuera del plazo de prueba previsto en la ley, fecha que, por cierto, no ha sido impugnada con prueba en contrario por la entidad demandada. Por esta circunstancia, la separación resulta ilegal. Es este aspecto, el Tribunal *a quo* cometió un error esencial, al confundir o pretender equiparar la declaración de ilegalidad de un acto administrativo con la nulidad. Conforme ha señalado, en numerosas ocasiones, esta Sala, la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, en tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por los recurrentes; siempre que se viola un derecho subjetivo del recurrente o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión y eficacia, 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, lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando 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 reputa inexistente. Como consecuencia de ello, los efectos de la ilegalidad y de la nulidad son totalmente diferentes: cuando el acto es nulo, 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 el acto, aunque con incapacidad de producir efectos por su ilegalidad, no hay lugar al pago de tales remuneraciones. 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 se acepta parcialmente la demanda en cuanto a que el actor se reintegre a su cargo, sin lugar al pago de remuneraciones durante el tiempo en que estuvo fuera de él.- Sin costas.- Notifíquese publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministros Jueces.

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

En Quito, el día de hoy lunes veintiuno de abril del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas notifiqué, mediante boletas, con la nota en relación y sentencia que anteceden al actor señor Carlos Romero Bastidas, en el casillero judicial No. 2153; y a los demandados, por los derechos que representan, señor: Dr. Juan Rodríguez Palma, delegado del Director General del Registro Civil, Identificación, y Cedulación y Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, y Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- No se notifica al señor Ministro de Gobierno y Policía, por no señalar casillero judicial para el efecto.- Certifico.

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

**RAZON:** Siento como tal que las cuatro (4) copias que anteceden son iguales a su original.- Certifico. Quito, 25 de abril del 2008.

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

N° 96

**ACTOR:** Dr. José León Chang.

**DEMANDADO:** Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

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

Quito, a 23 de abril del 2008; las 14h30.

**VISTOS** (63-2005): El recurso de casación que consta a fojas 91 y 92 del proceso, interpuesto por el doctor José León Chang, por sus propios derechos, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 15 de enero del 2004, a las 11h33, dentro del proceso signado con el número 075-02-01, propuesto por el recurrente contra el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; fallo en el que se “*ratifica la legalidad del acto administrativo impugnado y declara sin lugar la demanda. Copia de este fallo, una vez ejecutoriada remitase al señor Contralor General del Estado para los fines que corresponden*”.- El recurrente fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en la resolución objeto del recurso se registran: falta de aplicación de los artículos 35, numeral 3, de la Constitución Política; 20 y 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 128 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, aplicación indebida de los artículos: 17 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en relación con los artículos 13 y 16 *ibidem*, y 135 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- 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 Contenciosos 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 para declarar. **TERCERO:** El recurrente señala que el Tribunal *a quo* que dejado de aplicar el numeral 3 del artículo 35 de la Constitución Política porque considera que con la sentencia materia de este recurso se ha vulnerado el principio de intangibilidad de los derechos de los trabajadores. Esta Sala considera que no existe tal violación constitucional, en el sentido de que la misma constitución Política, en el artículo 125, primer inciso, proscribiera el pluriempleo en el sector público, por lo que una situación irregular, como la que ha sido materia del acto administrativo impugnado, no está cubierta por la garantía laboral de intangibilidad, mucho menos, por el transcurso del tiempo, que lo único que genera es responsabilidad por el defecto administrativo en que se hubiera incurrido durante todo el lapso en que se ha mantenido la situación, y de ser el caso, y de justificarse perjuicio económico para el Estado, responsabilidad civil.- Debe tenerse en cuenta que el régimen constitucional obliga a encontrar las fórmulas interpretativas que permiten aplicarlo en conjunto, sin excluir un principio en función de la aplicación de otro, adoptando las soluciones de especialidad, si existe normas específicas, como en el caso. Así, es evidente que los derechos laborales legítimamente adquiridos están protegidos por el principio de intangibilidad, en tanto que las situaciones ilegales (y en este caso inconstitucionales) como el pluriempleo en el sector público no pueden transformarse en derechos amparados por el mismo régimen que proscribiera tales situaciones, por tratarse del producto de actos nulos sin valor alguno, según lo previsto en el primer inciso del artículo 272 de la Constitución Política. **CUARTO:** El recurrente alega que el Tribunal *a quo* habría aplicado indebidamente el artículo 17 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente; pero, al analizar la sentencia materia de este recurso no consta referencia, directa o indirecta, que haga el Tribunal *a quo* a la norma respecto a la que sostiene habría sido indebidamente aplicada, de tal forma que tal objeción al fallo no se encuentra debidamente fundada.- Es conveniente aclarar, sin embargo, que el Tribunal *a quo* tampoco pudo aplicar, en la adopción de su resolución, el contenido del artículo 17 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, pues, *la causa petendi* (esto es, los fundamentos de hecho y de derecho) consignada en el libelo de la demanda, uno de los elementos que definen el *thema decidendum*, en la causa no corresponde con el régimen jurídico que ahora. En el recurso de casación interpuesto, ha invocado el recurrente.- **QUINTO:** El recurrente sostiene que se ha dejado de aplicar el artículo 128 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en concordancia con el artículo 109 de la materia, porque considera que el caso por el que se lo separa de sus funciones no se encuentra contemplado entre las causales previstas en el referido artículo 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Las normas invocadas por el recurrente están referidas a los supuestos de cesación definitiva de funciones, cuando, en realidad, la causa de la separación de su cargo (fs.1) está vinculada con el caso de la prohibición de pluriempleo. No se trata, pues, de un evento en el que el servidor ocupa legítimamente un cargo público, y se lo separa por una causa superviniente, como las previstas en el

artículo 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente. El caso en examen corresponde a una violación constitucional y legal que, conforme consta en el artículo 272 de la Constitución, supone la carencia de valor del acto administrativo irregular, de tal forma que, aunque la expresión "*dispongo su remoción y el cese inmediato como Médico...*", que consta en el acto administrativo impugnado no sea la más adecuada, es claro que la Administración, en ejercicio de su autotutela frente a un caso de nulidad de pleno derecho, ha dispuesto la separación del referido servidor público, sin que medie (que no sería un requisito para el ejercicio de esta potestad) solicitud de ninguna autoridad de control, como lo preveía el artículo 17 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- Sin embargo, de conformidad con el artículo 20 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el problema del pluriempleo se solucionó con la pérdida de hecho del último de los cargos para los que el recuento fue designado, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal en la que pudieran haber incurrido los servidores públicos que intervinieron en la irregularidad. El recurrente ha alegado la infracción del referido artículo 20 *ibidem*, y esta Sala considera que el régimen y la alegación son pertinentes.- El Tribunal *a quo*, una vez confirmado el pluriempleo, como lo hizo en el considerando tercero de la sentencia materia de este recurso, debió considerar la sanción prevista en el artículo 20 de la ley, entonces vigente y, por tanto, calificar como ilegal el acto administrativo con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social separó de las funciones que ocupaba el actor, porque había perdido, de hecho, sin que medie declaración alguna y con la responsabilidad derivada de la irregularidad, el cargo que ocupaba en el Hospital Naval de las Fuerzas Armadas. **SEXTO:** Determinada la infracción en que se ha incurrido en la sentencia materia de este recurso, la Sala casa dicho fallo y, en su lugar, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley de Casación, le corresponde dictar el pertinente en el caso.- En conformidad con los criterios enunciados en el considerando quinto, esto es, con base en el artículo 20 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el acto administrativo contenido en el oficio número 1100.2975 T. 25485, de 29 de septiembre del 2000, debe ser considerado ilegal, por las siguientes razones: a) Según consta de los hechos calificados y valorados por el Tribunal *a quo*, desde agosto de 1981, el actor venía ocupando el puesto de Médico 1-4HD, Grado MFA del Servicio de Admisión Médica del Hospital "Dr. Teodoro Maldonado Carbo", del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cuando, en marzo de 1983, entró a prestar sus servicios en el Hospital Naval de Guayaquil, a cargo de las Fuerzas Armadas.- b) El artículo 20 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece el efecto, que opera *ipso iure*, en caso de pluriempleo, definido como el desempeño de dos o más cargos públicos (art. 18 *ibidem*). La consecuencia prevista en la norma consiste en la pérdida de hecho del último cargo para el que hubiera sido nombrado, porque el segundo de los nombramientos constituye un acto administrativo nulo de pleno derecho, según lo previsto en el artículo 272 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1 del artículo 125 *ibidem*. c) El actor ocupó un puesto de médico en el Hospital Naval de Guayaquil a cargo de las Fuerzas Armadas, luego de haber sido nombrado para ocupar otro puesto de médico en el hospital del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, hecho que constituye pluriempleo, y que es sancionado con la pérdida del cargo en el Hospital Naval, desde la fecha de su

nombramiento, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal que llegare a determinar el organismo de control correspondiente por el irregular proceder de los funcionarios. d) Puesto que el efecto del pluriempleo está previsto en el artículo 20 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no podía remover de sus funciones al actor, sino cumplir su función de coordinación previstos en el artículo 119 de la Constitución Política, e informar, tanto a las Fuerzas Armadas, como entidad perjudicada, cuanto a los organismos de control, para el adecuado ejercicio de la potestad previsto en el artículo 17 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se admite el recurso de casación interpuesto y, en conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación se acepta parcialmente la demanda y, en tal virtud, se declara ilegal el acto administrativo contenido en el oficio número 01100.2975 T. 25485, de 29 de septiembre del 2000. Se ordena la restitución inmediata del actor al cargo que venía desempeñando en el Hospital "Dr. Teodoro Maldonado Carbo", o a uno de similares características y remuneración.- No hay lugar a las restantes prestaciones, en atención al hecho de que el acto administrativo se ha declarado ilegal por tratarse de una infracción de aquéllas que no generan nulidad de pleno derecho.- Se declara que el actor perdió, de hecho, desde la fecha de su nombramiento, el cargo que ocupaba en el Hospital Naval de Guayaquil. En tal virtud, ejecutoriada la sentencia, remítase copia certificada de ella a la Contraloría del Estado, para que ésta, en ejercicio de sus atribuciones, determine las responsabilidades a las que hubiere lugar en el presente caso.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes, Ministros Jueces.

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

En Quito el día miércoles veintitrés de abril del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas notifiqué, mediante boletas, con la nota en relación y sentencia que anteceden al actor doctor Carlos José León Chang, en el casillero judicial No. 1901; y al demandado, por los derechos que representa, señor: Director General del IESS, en el casillero judicial No. 923; y no se notifica al señor Procurador del Estado, por no señalar casillero judicial para el efecto.- Certifico.

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

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

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

N° 97

**ACTOR:** Abogado Ronald Xavier Guerrero Cruz.

**DEMANDADO:** Consejo Nacional de la Judicatura.

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

Quito, a 25 de abril del 2008; las 09h00.

**VISTOS** (518-2006): El abogado Ronald Xavier Guerrero Cruz amparado en lo que disponen los artículos 11 de la ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 196 de la Constitución Política de la República y en la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial número 45 de 28 de marzo del 2000, comparece a contradecir la resolución tomada por el pleno del Consejo Nacional de la Judicatura el 29 de junio del 2006, la cual ratifica la resolución adoptada por la comisión de Recursos humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, mediante la que se destituye a dicho abogado Guerrero Cruz del cargo de Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas. Esta Sala avoca conocimiento del caso y, para decir lo pertinente, pone de relieve, en primer término que se ha agotado el trámite previsto en las disposiciones antes invocadas y que no existe nulidad alguna que declarar. Para resolver considera: **PRIMERO:** Es presupuesto primario e ineludible atinente al ámbito jurisdiccional, que la competencia del Juez se halle establecida de un modo irrefragable, pues, en virtud de ella se asigna a determinada autoridad el conocimiento y resolución de un asunto. Ese es uno de los presuntos, tanto en el proceso judicial como en el administrativo, que debe estar satisfecho para que el juzgador pueda entrar a resolver el fondo de la acción; su carácter es restrictivo, de literal observancia, que rechaza *per se* cualquier extensión analógica, a fin de que la exacta fijación de funciones no se desnaturalice con un improcedente arbitrio judicial.- De conformidad con la resolución generalmente obligatoria expedida por la Corte Suprema de Justicia el 14 de marzo del 2000, publicada en el Registro Oficial número 45, de martes 28 de marzo del 2000, La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia se declara competente para conocer y resolver la presente causa. **SEGUNDO:** El proceso se inicia con la instauración del expediente número 35-2005-J, en virtud de la queja presentada por el señor Jorge Fariño Villalba contra el Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas, abogado Ronald Guerrero Cruz, en la cual dice que, desde el 13 de diciembre del 2004, cuando interpuso recurso de apelación de la sentencia expedida dentro del juicio verbal sumario número 510-2004, hasta el 16 de febrero del 2005 no se ha despachado dicho pedido, lo cual demuestra un retardo injustificado en la tramitación de la causa. Escuchando el servidor judicial denunciado (fs. 20 a 21), señala que existe prescripción del derecho que tiene el quejoso para presentar su reclamo; que durante el tiempo que dice no haber despachado la petición del quejoso, ha estado encargado del despacho de dos juzgados más, lo cual restó tiempo para atender en forma oportuna el petitorio del quejoso; que el recurso de apelación interpuesto por el quejoso, a la fecha de contestación de la queja ya fue atendido, motivo por el cual considera que no existió incorrección alguna en dicha tramitación. **TERCERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema

de Justicia (fs. 20) avoca conocimiento de la causa instaurada por el abogado Ronald Javier Guerrero Cruz en contra del Consejo Nacional de la Judicatura, y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la resolución generalmente obligatoria aprobada por el pleno de la Corte Suprema de Justicia el 23 de febrero del 2000, publicada en el Registro Oficial número 45, de marzo del mismo año, acepta la contradicción al trámite establecido en el capítulo cuarto de la ley *ibidem*, y dispone citar la demanda, a fin de que, en el término de veinte días, de acuerdo con lo que dispone el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial número 312 de 13 de abril del 2004, conteste o proponga excepciones. De igual forma, se solicitó que se remita a esta Sala el expediente administrativo correspondiente. Con la contestación dada a la demanda por el doctor Gustavo Donoso Mena, en su calidad de Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, encargado, y representante legal de tal consejo, se abrió la causa a prueba, término en el cual las partes aportan las justificaciones de las que se creían asistidas. De aquéllas se desprende lo siguiente: el abogado Ronald Xavier Guerrero Cruz, Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas, por su parte, y como pruebas a su favor, presenta sendas certificaciones conferidas por empresas privadas que se refieren a su buen proceder en el desempeño de sus funciones, así como más de un centenar de firmas de abogados en libre ejercicio, que certifican que el abogado Ronald Guerrero Cruz es un profesional responsable, honesto, de buena reputación y que mientras desempeño el cargo de Juez Penal, fue un hombre justo. Adjunta además, copia debidamente certificada de la resolución del 3 de abril del 2007, expedida por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, mediante la cual se le impone al abogado Angel Rubio Game, Juez Primero de lo Penal, la sanción de suspensión por 30 días por retardar durante cinco años el despacho de una causa penal; anexa también la certificación otorgada por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados del Guayas, en la que consta que no ha sido sancionado por dicho Colegio no suspendido en el ejercicio profesional; igualmente, agrega como prueba de certificación conferida por el Secretario del Juzgado Tercero de lo Penal del Guayas, de la cual consta que el juicio de daños y perjuicios seguido por Jorge Fariño Villalba contra Víctor Orozco Mendoza, que fue el antecedente para la destitución del Juez Ronald Guerrero Cruz, hasta la fecha de la certificación, esto es 20 de septiembre del 2007, no ha sido despachado por el Juez Superior, habiendo transcurrido en exceso el tiempo que determina la ley para su despacho; adjunta, además, recortes de prensa, en los que se denuncian irregularidades cometidas por varios jueces del Distrito del Guayas, a quienes se les ha impuesto sanciones disciplinarias inferiores a las que sufrió el abogado Guerrero Cruz, y, según él lo dice, por actuaciones irregulares que han causado conmoción en el foro. El demandante manifiesta, adicionalmente, que existe desproporción en la sanción impuesta, que no ha sido tratado con igualdad, y que, por la falta de despacho de una sola causa ha sufrido la sanción de destitución. Presenta, además, el carné de discapacidad de su hijo Mauricio Alejandro Guerrero Pinargote, quien es menor de edad y sufre el Síndrome de Down. Al respecto, expresa que dicho menor necesita de un control periódico de su salud, estimulación temprana, terapias físicas, de lenguaje y ocupacional, así como de educación especial adecuada, todo lo cual significa gastos, y sostiene que sus recursos económicos se han visto mermados, puesto que, por la sanción sufrida, las personas

no desean contratar sus servicios profesionales, debido a la mala fama que proviene de la injusta sanción impuesta en su contra por el Consejo Nacional de la Judicatura. **CUARTO:** Los antecedentes que sirvieron como antecedentes para la iniciación de expediente de queja están relacionados con la falta de despacho de un escrito que contiene el recurso de apelación, el mismo que se presentó el 13 de diciembre del 2004; posteriormente, se insistió sobre el mismo recurso, mediante escritos de 3 y 6 de enero del 2005; y únicamente se concede el recurso el 7 de marzo del 2005, todo lo cual da base para sustentar que el abogado Ronald Guerrero Cruz no despachó en forma oportuna las peticiones formuladas por el quejoso, lo que produjo un retardo injustificado en la concesión del recurso de apelación interpuesto. El hecho de haber despachado la apelación del quejoso, lo que determinó un retardo, no exime de responsabilidad al Juez Guerrero en virtud de que ha sido necesario, para su despacho, el inicio del presente expediente, así como tampoco le exoneran de su obligación los encargos de otros juzgados (4to. y 8vo. de lo penal). **QUINTO.-** Esta Sala hace la siguiente consideración concerniente a la facultad de imponer sanciones, en este caso, por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura sanciones que puedan ser de: amonestación escrita, multa, suspensión de funciones sin remuneración remoción y destitución a los funcionarios y demás empleados judiciales, según lo determina la letra f) del artículo 17 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura. En materia de sanciones, se debe tener presente el numeral 3 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, que dispone: "*Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones...*" Con fundamento en el denominado principio de proporcionalidad de las penas, todo orden jurídico democrático dispone que las medidas o sanciones adoptadas dentro de cualquier procedimiento judicial o administrativo deben ser proporcionales a los hechos o actos establecidos como infracciones. De esta forma, la responsabilidad administrativa se gradúa de acuerdo con la falta cometida, y no solo cumple una acción represiva, por lo coercitivo de la sanción, sino también preventiva, pues, conocida la consecuencia de la probable desviación, reduce la posibilidad de que otros funcionarios incurran en faltas. En este sentido, el referido principio de proporcionalidad constituye una exigencia para la administración, ya que, para fijar una sanción entre dos límites, mínimo y máximo, deberá apreciar previamente la situación fáctica, y atender al fin perseguido por la norma. En la especie, se ha determinado que las actuaciones del abogado Ronald Guerrero Cruz, Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas, configuran una falta administrativa, por el incumplimiento de los deberes y obligaciones propios del juzgador, sin embargo, la sanción impuesta no guarda proporción con la falta administrativa. Esto lleva a concluir que la resolución del Consejo Nacional de la Judicatura no se sujeta a lo previsto en la primera parte del numeral 3 del artículo 24 de la Constitución Política, que consagra el principio de la proporcionalidad entre infracciones y sanciones. La Sala señala, además, que el presente caso no ha demostrado la periodicidad o reincidencia que exige la ley, en el incumplimiento del que se acusa al Juez Guerrero Cruz, para imponer la máxima sanción. Se rechaza la pretensión del actor a percibir las remuneraciones que hubiere dejado de recibir durante el tiempo que estuvo separado de su cargo de Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas. Esta sentencia constituye una forma de reparación. Por lo dicho, ADMINISTRANDO JUSTICIA

EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara ilegal, en los términos de esta resolución el acto administrativo impugnado, que se encuentra contenido en la resolución adoptada por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura el 29 de junio del 2006, mediante la cual se ratifica la sanción impuesta por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, que destituyó de sus funciones de Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas al Abogado Ronald Xavier Guerrero Cruz. En consecuencia, se dispone que éste sea restituido al cargo de Juez.- No ha lugar al pago de las remuneraciones reclamadas. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes, Ministros Jueces.

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

**RAZON:** En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy viernes veinticinco de abril del año dos mil ocho a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden al Ab. RONALD XAVIER GUERRERO CRUZ en el casillero judicial 12, al DIRECTOR EJECUTIVO DEL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA en el casillero 292 y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial 1200. Certifico.

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

**RAZON:** siento por 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. 97-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue Ronald Xavier Guerrero Cruz contra el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, al que me remito en el caso necesario Certifico.- Quito, a 5 de mayo del 2008.

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

#### N° 110

**ACTOR:** Enrique Melque Yaguana Jaramillo.

**DEMANDADO:** I. Municipalidad del Cantón Quilanga.

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

Quito, a 30 de abril del 2008; las 15h15.

**VISTOS** (87-2006): Enrique Melque Yaguana Jaramillo interpone recurso de casación respecto de la sentencia de 20 de diciembre del 2005, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, dentro del juicio que sigue el recurrente contra la I. Municipalidad del

Cantón Quilanga, de la provincia de Loja; sentencia que “no acepta la demanda por no haberse agotado la vía administrativa”.- El recurso de casación se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos: 24, números 10 y 17; 35, números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7; y 272 de la Constitución Política de la República; 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; 38, último inciso, de la Ley de Modernización del Estado; 4 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 7 y 25 del Reglamento Orgánico Funcional del Municipio de Quilanga.- Al haberse elevado el proceso a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ésta para resolver, 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 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:** El recurrente acusa falta de aplicación de los artículos: 24 numerales 10 y 17; 35; y 272 de la Constitución Política de la República, pues expresa que tales normas determinan que no es necesario “...el agotamiento de la vía administrativa; previo a lo Contencioso Administrativo”. En varios fallos [entre otros, las resoluciones números: 17-2007, de 24 de enero del 2007, expedida en el juicio 132-2004 propuesto por Martínez Mereci c. Municipalidad de Puyando; 214-2006, de 26 de junio del 2006, adoptada en el juicio 303-2003 propuesto por Calvas Ríos c. Corporación Aduanera Ecuatoriana], esta Sala ha considerado que el criterio de agotamiento de la vía administrativa se debe revisar con fundamento tanto en el derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, así como en la situación de indefensión en que se podría colocar a los ciudadanos que iniciaron una acción judicial, sin agotar la sede administrativa. En este sentido, es preciso referirse al derecho consagrado en el artículo 24, numeral 17, de la Carta Magna, que ordena: “*Toda persona tendrá derecho acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión.*” La disposición citada consagra el acceso a la justicia, que se define como la concreción del derecho a la tutela judicial efectiva, por medio de un debido proceso legal. Este derecho fundamental de toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales y obtener de ellos una adecuada respuesta jurídica, que puede ser decisiva para determinar derechos o intereses del individuo, nace de una de las elementales obligaciones del Estado, que es el de atender al ciudadano a través de la prestación de un servicio público. De manera que no se puede negar el acceso a los órganos de de justicia a un administrando que impugna un acto administrativo, pues, se estaría vulnerando sus derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales vigentes. **CUARTO:** por su parte, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestaciones de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada, cuya falta de aplicación en el fallo acusa también al recurrente, establece que: “*No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa.*” Dicha Ley, publicada en el Registro Oficial 349, de 31 de diciembre de 1993, estableció los principios y la base legal para regular la racionalización y eficiencia de la gestión administrativa del Estado

Ecuatoriano, en todas sus instituciones respectivas instancias y procedimientos, con la finalidad de mejorar la gestión pública y ponerla al servicio del ciudadano. Esta disposición exige al administrado de la obligación de agotar la vía administrativa, lo cual fue un avance en esta materia. Después, la propia Constitución codificada del 1998 dispuso en su artículo, 196 la posibilidad de impugnar los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las instituciones del Estado, ante los correspondientes órganos de la Función Judicial; sistema de administración de justicia que, en razón del mandato constitucional previsto en el artículo 192, será un medio para la realización de la justicia.- Con estos antecedentes, le compete a este Tribunal evitar una irrazonable prolongación en el reclamo de los derechos del administrado, que, además, haría inoperante la tutela de aquéllos.- Por lo tanto, procede casar aquel fallo, por haber incurrido en el error de derecho que se señala, y dictar en su lugar la sentencia que corresponda, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación. **QUINTO:** En el caso *sub iudice*, Enrique Melque Yaguana Jaramillo acude a la vía judicial y, mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción, impugna la legalidad del acto administrativo contenido en el oficio circular 545.AIMQ de 4 de enero del 2005, suscrito por el Alcalde del cantón Quilanga, por el cual se pone en conocimiento del actor, en su calidad de Jefe de Avalúos y Catastros, que de conformidad con el artículo 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los cargos de libre nombramiento y remoción de la Municipalidad se encuentran vacantes por haber concluido sus períodos, y expresa “*un reconocido agradecimiento por sus servicios prestados a la institución*”.- El actor afirma, en su demanda, que el Alcalde del Municipio del Quilanga arbitrariamente calificó el cargo que desempeñaba de Jefe de la Sección de Avalúos Catastros, pertenecientes al Departamento Financiero, como jefe departamental, que es de libre nombramiento y remoción, declarándolo vacante y despidiéndole intempestivamente. Con este antecedente, solicita se declare la ilegalidad del acto administrativo que impugna, la restitución a sus funciones, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y el pago de costas, gastos procesales, así como daños y perjuicios ocasionales.- Los representantes de la Municipalidad contra la que se presentara la acción, al contestar la demanda, alegan que la decisión adoptada por el máximo personero de la Municipalidad se fundamenta “*...en lo que dispone el Art. 192 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal, declara vacante el cargo de Jefe de la dependencia de Avalúos y Catastros del Municipio del Cantón Quilanga. Esta norma legal faculta expresamente el señor Alcalde para tomar resoluciones referentes a cesar en funciones a los Jefes Departamentales, y otro tipo de funcionarios que específicamente determina la ley...*”; de otro lado, se excepcionan con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho la falta de derecho de la demandante, la improcedencia de la acción, y cosa juzgada.- Por su parte, en la sentencia impugnada, el Tribunal *a quo* rechaza la demanda, anotado la siguiente argumentación: “*Efectivamente del proceso, no consta que el actor, para agotar la vía administrativa, a la que estaba obligado, haya llegado al Consejo Municipal con su apelación a la resolución del Alcalde, cuestión que le imposibilita el poder accionar por mandato legal en lo contencioso administrativo*”.- **SEXTO:** Establecidos los argumentos con los que se trabó la litis, esta Sala para resolver formula las siguientes consideraciones; a) El artículo 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, (actual 175 de la

Codificación) establece: “*Los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero, que son funcionarios de libre nombramiento y remoción concluirán sus funciones en la misma fecha del alcalde. Sin embargo, podrán ser removidos por éste, cuando así lo merite, observando el procedimiento de ley*”.- b) como consta en el proceso, el 23 de agosto de 1999, el Alcalde de Quilanga expidió la acción de personal, por la cual el actor fue nombrado para desempeñar las funciones de Jefe de Avalúos y Catastros (fs. 8). De conformidad con el artículo 25 del Reglamento Orgánico y Funcional del referido Municipio, el encargado de esta dependencia ejerce una función “*de asesoría al Alcaldía* (sic)” y jerárquicamente depende de la Dirección Financiera. No obstante, asegura el actor que la autoridad ha confundido su denominación, pues, la “*Sección de Avalúos y Catastros, no es Jefatura, sino simplemente es una de varias secciones dependiente del Departamento Financiero*” curiosamente afirma en su reclamación administrativa (fs. 46 del proceso), que, “*con fecha 23 de agosto de 1999, en forma totalmente ilegal y absurda, violando expresas disposiciones de los art. 7 y 25, literal B, del reglamento Orgánico Funcional del I. Municipio de Quilanga, sin base legal alguna, se me nombra Jefe de Avalúos y Catastros; en circunstancias cuando, nunca, jamás ha existido, ni siquiera se ha creado tal Departamento...*”.- c) En referencia a los empleos de libre nombramiento y remoción, su fundamento se halla en considerar la naturaleza misma de las tareas que desempeña el funcionario, en razón de la cual la autoridad nominadora puede disponer libremente del cargo, nombrado confirmado o removiendo a su titular, por fuera de las normas propias del sistema de carrera administrativa, que es la regla en la administración pública. La naturaleza de estos cargos se caracteriza porque en ellos se ejercen funciones tales como de dirección, manejo, representación política, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. Entonces, más allá de la nominación del puesto, es preciso señalar las funciones que ejerce el actor, que en este caso, según el propio artículo 25 del Reglamento Orgánico Funcional de la Municipalidad, las determina como de asesoría al Alcalde, naturaleza del cargo de que da la idea de una relación de confianza. Por lo tanto, los cargos que están exceptuados de la garantía de estabilidad según la Ley Orgánica de Régimen Municipal y que por la naturaleza de sus funciones son de confianza del nominador, son libre de remoción y concluirán sus funciones en la misma fecha que el Alcalde; esto, también en ejercicio de la autonomía municipal reconocida constitucionalmente. En el presente caso, el actor ha desempeñado el cargo de Jefe de Avalúos y Catastros por el periodo de la Administración Municipal que lo nombró; por lo tanto, en aplicación del artículo 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, su cargo es de libre nombramiento y remoción, y sus funciones han concluido.- Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida por cuanto el Tribunal *a quo* sí tenía competencia para conocer el presente caso, por no ser necesario el agotamiento de la vía administrativa; y en virtud de artículo 16 de la Ley de Casación, se rechaza la demanda por lo expuesto en el considerando sexto de este fallo.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministros Jueces.

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

**RAZON:** En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy miércoles treinta de abril del año dos mil ocho a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden a ENRIQUE MELQUE YAGUANA en el casillero judicial 1653 y a la MUNICIPALIDAD DE QUILANGA en el casillero judicial 1653 y a la MUNICIPALIDAD DE QUILANGA en el casillero judicial 3864.-certifico.

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

**RAZON:** Siento como tal las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.- Certifico.- Quito, 16 de mayo del 2008.

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

#### N° 111

**ACTOR:** Doctor Marco Lucio Muñoz Herrería.

**DEMANDADO:** Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

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

Quito, 30 de abril del 2008; las 16h30.

**VISTOS** (159-2005): El recurso de casación que consta a fojas 150 a 152 del proceso interpuesto por el ingeniero César Díaz Alvarez en calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 21 de abril del 2005; a las 15h59, dentro del proceso signado con el número 7480-MHM, propuesto por el doctor Marco Lucio Muñoz Herrería en contra de la entidad recurrente; fallo en el que, *"aceptando la demanda, declara ilegal el acto administrativo impugnado, consecuentemente dispone que el IESS, en el término de ocho días reintegre al recurrente al cargo del que fue separado. No ha lugar el pago de remuneraciones y demás beneficios económicos reclamados, por no haberse demostrado que el recurrente es servidor público de carrera; ni al pago del mes de junio de 2000, bonificación por vacaciones y al bono del seguro social por no haberse justificado procesalmente ese derecho"*. El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, sostiene que en la sentencia objeto de recurso se registra errónea interpretación de los artículos 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 18,33 y 90, literal b), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 27 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 125 de la Constitución Política del Estado; 33 de la Ley de la Federación Médica Ecuatoriana; 82 del Reglamento de la Federación Médica Ecuatoriana y 1 de la Resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, publicada en el Registro Oficial número 901, de 25 de marzo de 1992.- A fojas 3 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión el recurso

de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, esta, 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:** La entidad recurrente sostiene que se ha infringido el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Más allá de que los asuntos de hecho, no son materia de recurso de casación, y no pueden ser acusados como errónea interpretación (que se limita a determinar el justo alcance de la norma invocada), esta Sala al computar los días hábiles entre el día siguiente a la fecha de notificación del acto administrativo impugnado (20 de junio del 2000) y la fecha de presentación de la demanda (14 de noviembre del 2000) ha llegado a la conclusión que esta fue presentada dentro del tiempo previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- Para el cómputo de los días hábiles se deben considerar las siguientes fechas en las que la Función Judicial no prestó servicios al público: 26 de junio del 2000 (paro judicial), 1 a 15 de agosto del 2000 (vacancia judicial), 9 de octubre del 2000 (feriado) 2 y 3 de noviembre del 2000 (feriado). **CUARTO:** La entidad recurrente ha invocado el régimen jurídico que proscribe el pluriempleo en el sector público y la percepción de dos remuneraciones con recursos públicos y señala que, por esta razón el Tribunal *a quo* ha infringido los artículos: 18, 33 y 90, literal b), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 27 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 125 de la Constitución Política del Estado; 33 de la Ley de la Federación Médica Ecuatoriana; 82 del Reglamento de la Ley de la Federación Médica Ecuatoriana y 1 de la Resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, publicada en el Registro Oficial número 901, de 25 de marzo de 1992.- El Tribunal *a quo* en los considerandos quinto y sexto de la sentencia materia de este recurso, precisa las razones por las que considera ilegítimo el acto administrativo impugnado, esto es, el contenido en el oficio número 01100 1855 de 7 de junio del 2000, suscrito por el Director General del IESS. Entre otros motivos expone que, para el caso del pluriempleo, de conformidad con el artículo 20 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, la sanción que corresponde es la pérdida de hecho, del último de los cargos para lo que el actor fue designado. Por tanto, en ningún contexto se puede justificar un acto administrativo de remoción que, como en el caso, se efectúa del cargo más antiguo, esto es, el que venía ocupando el demandante como director de la clínica del IESS en Atuntaqui.- Ahora bien, la conclusión se aplica en el caso de que la función de Rector de la Universidad Técnica del Norte, pueda ser considerada administrativa y, por ello, no incluida en la excepción al pluriempleo referida a la docencia universitaria.- Desde esta perspectiva, es necesario efectuar cualquier análisis ulterior de las infracciones alegadas por la entidad recurrente pues, de cualquier modo aún cuando pudiesen ser fundadas la infracción no puede modificar la decisión de la causa.- Por las consideraciones vertidas 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.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes, Ministros Jueces.

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

En Quito, hoy día miércoles treinta de abril del 2008, a partir de la diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas la nota en relación y la sentencia que anteceden al señor Marco Lucio Muñoz Herrería, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1266 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, I.E.S.S., en los casilleros judiciales Nos. 932 y 2340; y, Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

#### N° 112

**ACTORA:** Licenciada María Alejandra Larrea Carrera.

**DEMANDADO:** Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

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

Quito, a 30 de abril del 2008; las 16h00.

**VISTOS** (95-2005): El doctor Guido Rodas Zúñiga, en calidad de abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, de 30 de noviembre del 2004, a las 10h00, dentro del proceso signado con el número 030-2003, propuesto por la licenciada María Alejandra Larrea Carrera, procuradora común de la parte actora en la causa; sentencia que: *“acepta parcialmente la demanda, declara ilegal el acto de la administración contenido en el Oficio No. 3003.205-502 de 20 de enero de 2003 suscrito por el Director General del IESS y dispone que el IESS restituya e incluya en las remuneraciones de las recurrentes la bonificación por título académicos universitarios y politécnicos en los términos estatuidos en la Resolución No. 758 y en el respectivo instructivo de aplicación, así como que se dispone devolver los valores adeudados a partir de la fecha en que se disminuyó el bono profesional del 25% al 18% del sueldo básico de las demandantes.- Lo dispuesto se hará efectivo en el término de veinte días de ejecutoriada esta resolución.- No ha lugar a las demás pretensiones.-“* El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que, en el fallo recurrido, se registran: falta de aplicación de los artículos 119 y 192 de la Constitución Política; 300 y 361 numeral 7 de la LOAFYC; y, errónea interpretación del instructivo de aplicación de la Resolución número 758.-A fojas del 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, esta, 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 interpone 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:** El recurrente sostiene que, en el fallo objeto del recurso, sin que, en el fallo objeto del recurso, se ha infringido el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, en la medida en que, por el principio de la cosa juzgada *a quo* no podía conocer y resolver la acción planteada, por haber recaído sentencia en un proceso de amparo.- A juicio de esta Sala, no existe infracción alguna, pues, es propio de la naturaleza del proceso de amparo la adopción de medidas urgentes para hacer cesar, evitar o remediar un daño, frente a una violación o amenaza de derechos constitucionales, proveniente de un acto de la Administración Pública; de tal forma, que el control de legalidad de un acto de la Administración no es el objeto del proceso constitucional, sino, únicamente, la adopción de las referidas medidas, sin perjuicio de que en los procesos ordinarios se declare o constituya derechos, se condena al infractor, y en general se administre justicia en asuntos que exige conocimiento. El control de constitucionalidad y las garantías a los derechos constitucionales es independiente del control de legalidad. En tal virtud, cuando en una acción de amparo se niega su procedencia lo que se rechaza es la necesidad de adoptar las medidas de garantía de los derechos constitucionales solicitados, mientras que, en un proceso de conocimiento en el ámbito contencioso administrativo se revisa el derecho del administrado, no necesariamente de origen constitucional (derechos subjetivos públicos), frente a las actuaciones públicas. De tal forma que la materia propia de las dos esferas es distinta, y, en cada ámbito los tribunales ejercen su propia competencia. **CUARTO:** En armonía con lo manifestado en el considerando precedente, esta Sala considera que tampoco existe infracción a los artículos 119 y 192 de la Constitución Política, pues, cuando el Tribunal *a quo* declaró ilegal el acto administrativo materia de la impugnación, por no haber mediado declaración y acción de lesividad de un acto de la administración regular del que se desprendieron derechos para los administrados, ejerció su competencia según la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (esto es, dentro del marco de la ley) e hizo posible que el sistema procesal sea medio para la realización de la justicia, en este caso, en materia contencioso administrativa. **QUINTO:** En cuanto al problema de la determinación de la responsabilidad de los funcionarios públicos en relación con las recomendaciones de auditoría de la Contraloría General del Estado, y la infracción alegada de los artículos 300 y 361, numeral 7 de la LOAFYC, esta Sala encuentra que no es pertinente al caso, pues, los errores en los que pueda incurrir el ente de control y la misma Administración en su gestión no afectan los derechos de los administrados, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios que intervienen. En efecto, si la Contraloría recomienda dejar sin efecto un acto de la Administración regular de la que se desprende derechos para el administrado, la Administración no está autorizada a hacerlo sin que cumplan los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico; en este caso, la declaración y acción de lesividad conforme lo ha señalado el Tribunal *a quo*. **SEXTO:** Por último, el recurrente manifiesta que el Tribunal *a quo* ha interpretado erróneamente la Resolución 758, de 15 de octubre de 1991, en el sentido que ha ordenado su aplicación cuando se trata de un instrumento

derogado. En primer lugar, es necesario señalar, que el defecto que apunta el recurrente no se refiere a la errónea interpretación sino a la indebida aplicación de un régimen inexistente lo que sería suficiente para rechazar la acusación. En segundo lugar, lo que ha ordenado el Tribunal *a quo* es que se reconozca el derecho de la parte actora que fue desconocido ilegítimamente, por el acto administrativo impugnado, sin el procedimiento previo requerido, de tal forma que se mantenga el bono profesional del 25% del sueldo básico de las demandantes, según la Resolución No. 758 de 15 de octubre de 1991.- En este sentido ha de ser aplicada la resolución del Tribunal *a quo*.- 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.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes, Ministros Jueces.- Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy miércoles treinta de abril del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden a los demandados, por los derechos que representan, señores, DIRECTOR General del IESS y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 932 y 1200. No se notifica a la actora por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio para efectos de este recurso. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**RAZON:** Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 112-08 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue María Alejandra Larrea Carrera contra el Director General del IESS al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 12 de mayo del 2008.

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

#### N° 113

**ACTOR:** Licenciado Roberson Cristóbal Silva Narváez.

**DEMANDADO:** Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

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

Quito, 30 de abril del 2008; las 15h35.

**VISTOS:** (113-2005): Los recursos de casación que constan a fojas 424 a 432 y 434 a 441 del proceso,

interpuesto, por una parte, por el licenciado Roberson Cristóbal Silva Narváez por sus propios derechos; y, de otra parte, por el licenciado Marcelo Bermúdez López, en calidad de Director General y como tal representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con respecto a la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 14 de febrero del 2005, a las 16h37, dentro del proceso signado con el número 8594-01-LYM, propuesto por dicho licenciado Silva Narváez en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; fallo en que se *"declara ilegal el acto administrativo contenido en el oficio No. 2000121-6029 de 23 de febrero del 2001, consecuentemente dispone que el Director General del IESS restituya al recurrente al cargo de Auditor Supervisor de la Unidad de Auditoría Interna del IESS, debiendo el actor reintegrar a la entidad los valores que recibiera en concepto de indemnización por supresión de cargo; concediéndose para el efecto el término de ocho días. No se manda a pagar remuneraciones dejadas de percibir en el periodo cesante, por no haberse comprobado que el actor sea servidor público de carrera. No ha lugar a las demás pretensiones del recurrente"*.- a) El licenciado Roberson Cristóbal Silva Narváez funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en el fallo objeto del recurso, con respecto a la causal primera, se registra: *"falta de aplicación de los numerales 1, 3, 4 y 12 del artículo 35 de la Constitución Política del Estado; de las disposiciones constantes en la Resolución 880, dictada por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996; artículo 19 de Ley de Casación; inciso segundo del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las remuneraciones del sector público"*. En relación con la causal tercera del artículo 3 de la Ley Casación, este recurrente interpone su recurso por: *"falta de aplicación del artículo 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil que inciden en la aplicación de preceptos jurídicos que se consideran para la valoración de las pruebas"*. b) El Lcdo. Marcelo Bermúdez López, por los derechos que representa, funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por: *"errónea interpretación de las normas de derecho contenido en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de la norma contenida en la disposición transitoria segunda de la Constitución Política de la República; indebida aplicación del artículo 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; falta de aplicación del artículo 58 de la Constitución Política de la República, de los artículos 1 y 25 de la Ley del Seguro Social Obligatorio, del artículo 272 de la Constitución Política, de la Resolución, No. C.I. 106, expedida por la Comisión Interventora del IESS el 25 de octubre del 2000"*.- A fojas 3 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión de 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 interpone contra 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 Lcdo. Roberson Cristóbal Silva Narváez ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de

Casación y sostiene que se han infringido los artículos 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil, con la siguiente afirmación (fs. 431): “*Del análisis de la sentencia dictada por los señores Magistrados, podemos colegir que no se consideraron las pruebas actuadas, pedidas y presentadas debidamente conforme lo determina el Art. 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil, las mismas que consistían en instrumentos públicos debidamente certificados, que hace fe en juicio*”.- Esta Sala ha insistido reiteradamente en que, para que prospere el recurso fundado en la causal tercera del indicado artículo 3 de la Ley de Casación 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 esto último se ha producido. Como queda señalado, la simple invocación de normas procesales que se estiman infringidas, 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. En efecto, el recurrente el que se refiere al presente considerando se ha limitado a señalar las normas procesales, pero no ha podido justificar el cumplimiento de los restantes requisitos enunciados, por lo que no es posible admitir las alegaciones planteadas por dicho recurrente por la causal tercera. **CUARTO:** En lo que respecta a la causal primera y a la infracción de los artículos 35, numerales 1, 3, 4, y 12 del artículo 35 de la Constitución Política del Estado y de las disposiciones constantes en la Resolución 880, dictada por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996, esta Sala, ha sostenido reiteradamente que cuando el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 879, de 14 de mayo de 1996, formalizó el cambio de régimen -de uno de derecho privado especial a uno de derecho público- aplicable a los servidores de la institución, al establecer que las relaciones entre el IESS y sus servidores se regirán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo. En la misma fecha, esto es el 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 880, que establece 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 cumplen 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 estarán amparados por el último beneficio*”.- Ahora bien, los regímenes jurídicos del Código del Trabajo (régimen de derecho privado especial por razones de orden social) y de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (régimen de derecho público) son totalmente diferentes, por lo que los beneficios económicos reconocidos en el Contrato Colectivo del IESS, no podían ser extensivos para los servidores públicos, a partir de 14 de mayo de 1996 fecha de expedición de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS. La situación de cada uno de los servidores públicos en relación con sus derechos individuales al 14 de mayo de 1996, no es otra que la que mantenían como trabajadores a la fecha de cambio de régimen; es decir, en tanto servidores públicos, a partir del 14 de mayo de 1996,

ya no podían invocar en su beneficio ninguna norma o estipulación de orden privado, aun cuando se tratase de un contrato individual o colectivo de trabajo, que de algún modo suponga en su origen un beneficio potencial, condicional o modal, incompatible con las regulaciones de orden público que rigen la administración de los recursos humanos en el sector público. Nótese que la relación de dependencia que mantuvieron como trabajadores sujetos a régimen del Código de Trabajo, hasta el 13 de mayo de 1996, se extinguió para dar paso a una relación de derecho público.- De tal forma que, en el caso de las pretensiones del actor fundadas en el Contrato Colectivo no cabe sino insistir en los conceptos expuestos. Sin embargo, conviene abundar sobre el problema de la jubilación patronal, que también ha sido discutida por el recurrente. En la demanda (fs. 13) consta que el actor ingresó a trabajar al IESS, el 16 de mayo de 1976 y, en la contestación a la demanda (fs. 23) aparece que se produjo su separación, por supresión de partida, mediante Resolución número C. I. 114, de 22 de febrero del 2001, notificada el 23 del mismo año. De estas afirmaciones se colige que el actor no pueda justificar que haya adquirido el derecho a la jubilación patronal, según los requisitos previstos en la ley y las condiciones señaladas en la Resolución 880 antes, referida, a la fecha de cambio de régimen: En efecto, el actor mantuvo una relación hasta el 13 de mayo de 1996, esto es, por menos de veinte y cinco años continuos. De otra parte, no procede, incluso, una jubilación patronal proporcional al tiempo de trabajo, debido a que el requisito previsto en el Código de Trabajo para acceder a ella era que se produzca la separación del trabajador por despido intempestivo, que no equivale a la supresión de partidas. **QUINTO:** En lo que respecta a la alegación de la falta de aplicación del artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Homologación y Unificación de las Remuneraciones del Sector Público, ésta no tiene asidero. En efecto, la infracción la falta de aplicación de una norma exige, en primer lugar, su pertinencia en la resolución de la causa, por lo que no podía esperar el recurrente que el Tribunal *a quo* resolviera el proceso empleando para este propósito con régimen jurídico que no se encontraba vigente a la fecha en que se produjo el acto administrativo impugnado. **SEXTO:** La entidad demandada ha señalado que en el fallo objeto del presente recurso, existió errónea interpretación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- No cabe duda que la norma invocada establece un período para el ejercicio del derecho a demandar, que se ha de computar en días hábiles, por lo que, más allá de la determinación de los hechos que permitieron cuantificar el tiempo decurrido entre la notificación de uno de los actos administrativos impugnados y la presentación de la demanda el justo alcance de la norma invocada (interpretación en estricto sentido) ha sido adecuadamente por el Tribunal *a quo* en el considerando tercero de la sentencia objeto de este recurso, por lo que no cabe acoger la acusación planteada. **SEPTIMO:** La entidad recurrente, con fundamento en los artículos 58 de la Constitución Política de la República, 1 y 25 de la Ley del Seguro Social Obligatorio y del artículo 272 de la Constitución Política, sostiene que el Tribunal *a quo* aplicó indebidamente el artículo 273 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera y Control.- El problema jurídico que se plantea es el siguiente: ¿Qué alcance tenía la autonomía del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en relación con la competencia de la Contraloría de informar previamente sobre la supresión de partidas de un funcionario del área de autoridad de la entidad?. En

concepto de esta Sala, la autonomía, entendida como la atribución de decidir en última instancia sobre los asuntos que lo son propios, no se ve afectado de modo alguno por el hecho de que el antiguo artículo 273 de la LOAFYC previó un procedimiento administrativo en el que, para todos los casos, la Contraloría General del Estado, como rector funcional, debía informar a la autoridad, de la que dependía orgánicamente el funcionario, sobre la pertinencia de supresión de partida. La idea del informe no supone limitación en la autoría institucional y, por el contrario, el requisito formal, permite dar racionalidad a la decisión, adoptada en función del interés público, de que los mecanismos de control de cuentas no se ven afectados por la reducción del personal mínimo para esos efectos. Ahora bien, precisamente, la omisión de un requisito como éste, en virtud de la autonomía institucional, no da origen a la nulidad del acto administrativo, por ser de competencia exclusiva de la entidad decidir sobre la supresión de partidas; pero sí provoca la ilegalidad de actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico, tal como lo ha señalado el Tribunal *a quo* en su sentencia, objeto del recurso. **OCTAVO:** Finalmente, la entidad recurrente sostiene que el proceso de supresión de partidas se efectuó con apego estricto a la Resolución número C.I. 106, expedida por la Comisión Interventora del IESS el 25 de octubre del 2000, resolución que, además, pasó su examen de constitucionalidad. A juicio de esta Sala, el asunto conflictivo no está en que el proceso de supresión de partidas, además urgente y necesario según lo previó el mismo constituyente, no haya respetado el reglamento dictado para el efecto, sino en el hecho de que ciertos casos, como el de funcionarios de auditoría, junto con el reglamento debió aplicarse el resto del ordenamiento jurídico que, para el supuesto analizado, exigía la intervención de la Contraloría como rector funcional de las actividades a cargo del actor en el presente proceso.- 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 admite a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha los recursos de casación interpuestos, Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes, Ministros Jueces.

Certifico.

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

En Quito, el día hoy miércoles treinta de abril del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, Lcdo. ROBERSON CRISTOBAL SILVA NARVAEZ, en el casillero judicial No. 2354 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Director General del IESS y Procurador del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 588 y 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**RAZON:** 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. 113-08 dentro del juicio contencioso

administrativo que sigue Roberson Cristóbal Silva Narváz contra el Director General del IESS al que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 12 de mayo del 2008.

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

---

#### No. 359-08

Juicio penal No. 128-07 contra Edyuni Santamaría Segura o Cristian Peña por el delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 3 y sancionado por el Art. 513 del Código Penal.

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

Quito, 25 de agosto del 2008; las 09h00.

**VISTOS:** Del fallo dictado por el Quinto Tribunal Penal del Guayas, en el que al procesado Edyuni Jorge Santamaría Segura o Cristian Peña, se le impone la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria, por ser autor del delito de violación tipificado en el Art. 512, numeral 3, y sancionado por el Art. 513, segunda parte, en concordancia con los numerales 2 y 7 del Art. innumerado posterior al Art. 30, todos, de Código Penal; interpone recurso de casación el sentenciado. Concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento, por el sorteo de ley, a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala que para resolver considera: **PRIMERO:** Que a fundamentar el recurso, el procesado Edyuni Jorge Santamaría Segura o Cristian Peña en lo esencial, manifiesta que en la sentencia se violó: En el Código Penal los Arts. 4, 29, numerales 5, 6, 7 y 72; que el Tribunal tuvo que aplicar el numeral 2 del Art. 24 de la Constitución Política, toda vez que los Arts. innumerados a continuación del Art. 30 son posteriores a la Constitución. En el Código de Procedimiento Penal los Arts. 313, 314 y 349, relativa los dos primeros a la expedición de la sentencia y a su notificación, y, el tercero al recurso de casación.- y en la Carta Magna el Art. 24, Nos. 1 de que nadie puede ser juzgado por un acto u omisión que no esté legalmente tipificado, y 2 del caso de conflicto de leyes.- **SEGUNDO:** El señor Ministro Fiscal General, en lo esencial, al contestar la fundamentación del recurso y luego de hacer referencia al mismo señala: Que la lectura de la sentencia permite establecer que la condena de Edyuni Jorge Santamaría Segura, entre otras constancias, se fundamenta: a) En el reconocimiento del perito Dr. Jorge Salvatierra Cantos, quien en su declaración se ratificó en el contenido de su informe, el cual revela que la agraviada presenta en el glúteo derecho dos zonas equimóticas moradas rojizas y en el área genital, en la vulva en la cara interna de labio menor derecho a hora 9, una excoriación de 8mm de longitud lesiones que se producen cuando se ha ejercido violencia en un acto sexual, que puede ser por el dedo o penetración del pene y las lesiones descritas en región genital y para genital fueron producidas por acción traumática de un objeto contundente duro; b) Los testimonios de las Dras. Miriam

Susana Ponce Enríquez y Ada Zulia Vargas Méndez, afirmando la primera que realizó la evaluación psicológica de la víctima, la que presentaba miedo, llanto, angustia, ansiedad, síntomas relacionados a un estado de desorden de estrés pos-traumático; c) Los testimonios del Subt. Martín Stalin Contreras Romero y Arminda del Rocío Pincay Yáñez, que observaron a la ofendida un tanto nerviosa y llorando; d) El certificado del movimiento migratorio de la cónyuge del sujeto activo de la infracción, la que salió a República Dominicana el 19 de abril del 2006, arribando el 26 de ese mismo mes y año; indicios que permiten al juzgador soberano en la apreciación de la prueba llegar a la convicción de que se encuentra probada la existencia de la infracción de la violación y que el acusado es el autor, quien no ha justificado atenuantes para efectos de la modificación de la pena.- Por lo expuesto concluye el señor Ministro Fiscal General es del criterio que se rechace por improcedente el recurso interpuesto. **TERCERO:** Que 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, que la Sala vuelva a valorar la carga probatoria, que fue motivo de análisis por el Tribunal juzgador. **CUARTO:** Al examinar la sentencia impugnada del Tribunal Penal de Bolívar, en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra en ella: En el considerando Cuarto que la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado se encuentra probada con los testimonios: a) Del perito Dr. Jorge Salvatierra Cantos, quien además de ratificarse en el contenido de su informe, manifestó que en el examen la reconocida presentó en el glúteo derecho dos zonas equimóticas moradas rojizas y en el área genital, en la vulva en la cara interna de labio menor derecho a hora 9, una excoriación de 8 mm de longitud lesiones que se producen cuando se ha ejercido violencia en un acto sexual, que puede ser por el dedo o penetración del pene y las lesiones descritas en región genital y para genital fueron producidas por acción traumática de un objeto contundente duro.- b) De la ofendida Arminda del Rocío Pincay Yáñez, quien expresó que el jueves 20 de abril del 2006 estaba en el hospital de infectología entregando unas muestras de su madre, de donde desde una cabina llamó a su Jefe -quien se había presentado como Cristian Peña- por cuanto le ofreció un anticipo, insistiéndole éste que fuera a la oficina de su amigo, en donde a la fuerza le sacó el pantalón de una pierna y con los dedos le tocó fuertemente la vagina, rozándole el clítoris como queriendo darle placer penetrándole luego con su pene, que un señor estaba parado en la sala por lo que pensó que también le iba a violar pero dijo al agresor que no continuara.- Testimonio de la ofendida que guarda relación con la cédula de ciudadanía de Edyuni Jorge Santamaría Segura, quien fungía como Cristian Peña; la historia clínica de la madre de la agraviada y el reconocimiento del lugar; c) Los testimonios de las Dras. Miriam Susana Ponce Enríquez y Ada Zulia Vargas Méndez, quienes en lo principal afirman haber realizado la evaluación psicológica de la víctima, la que presentaba miedo, llanto, angustia, ansiedad, síntomas relacionados a un estado de desorden de estrés pos traumático que evidencia que ha sido víctima de abuso sexual; d) Con el testimonio del Subt. Martín Stalin Contreras Romero, que observó a la ofendida un tanto nerviosa y llorando, e) El certificado del movimiento migratorio de la cónyuge del sujeto activo, la que salió a República Dominicana el 19 de

abril del 2006, arribando el 26 de ese mismo mes y año. **QUINTO:** De las observaciones anotadas, se establece que el Quinto Tribunal Penal del Guayas, realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia las que fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica llegando a la convicción y certeza de haberse comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción y la autoría y responsabilidad del procesado en la violación; adecuando correctamente ese actuar al delito tipificado en el Art. 512, inciso primero y numeral 3, y sancionado por el Art. 513, segunda parte, en concordancia con los numerales 2 y 7 del Art. innumerado posterior al Art. 30, todos, del Código Penal; sentencia que guarda perfecta armonía entre la parte positiva de los hechos descritos y valorados y la tipificación; y, sin que por lo tanto proceda los argumentos de la casacionista de que el Tribunal Penal al dictar sentencia haya violado: En el Código Penal los Arts. 4, 29, numerales 5, 6, 7 y 72; ni en el Código de Procedimiento Penal los Arts. 313, 314 y 349; peor en la Constitución Política de la República el Art. 24, Nos. 1 y 2; en lo referente a este último numeral debido a que los Arts. que se agregaron al Art. 30 del Código Penal, datan del 23 de junio del 2005, esto es con anterioridad a la fecha del cometimiento de este delito.- A todo esto debemos agregar que cuanto más no procede este recurso, dado a que, para que sea admitido, debe expresarse en el escrito de fundamentación con claridad y precisión no solo la ley o derecho violado cuya tutela se pretende, sino también los argumentos sustanciales que fundamentan el recurso, de modo tal que la presentación recursiva demuestre suficientemente la existencia de una vinculación inmediata y directa entre la ley o derecho susceptible de ser sometido a examen y el fallo emitido del cual se impugna, lo que no se da, de manera clara en la alegación del recurrente.- De lo expuesto tenemos que el Quinto Tribunal Penal del Guayas al dictar sentencia, ha analizado todas las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento con estricto apego a la ley, sin que puedan observarse violación de ella.- 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 Edyuni Jorge Santamaría Segura o Cristian Peña.- Devuélvase los autos al Tribunal Penal de origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, octubre 30 del 2008.

Certifico.

f.) El Secretario Relator.

No. 361-08

Juicio penal No. 388-07 contra Fernando Suárez Hallo por el delito de asesinato tipificado y sancionado en el Art. 550 del Código Penal en perjuicio de Rosa Mariela Tauri Franco.

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

Quito, 26 de agosto del 2008; las 09h00.

**VISTOS:** De la sentencia pronunciada por el Segundo Tribunal Penal de Los Ríos en la que le condena al procesado Fernando Suárez Hallo a la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria como autor del delito de asesinato tipificado y sancionado en el Art. 450 numerales 1, 4 y 7, en relación con los numerales 1, 2, 3 del Art. 30 del mismo cuerpo legal, es impugnada por el procesado mediante recurso de casación, concedido el mismo, radicada la competencia en la Sala por sorteo, hallándose en estado de resolución, para hacerlo considera: **PRIMERO:** El recurrente Fernando Suárez Hallo, en su escrito de fundamentación que corre a fs. 3 a 9 del cuaderno de la Sala manifiesta desde su particular punto de vista, que el Segundo Tribunal Penal de Los Ríos, en la sentencia ha violado las siguientes normas: Arts. 85, 86, 87, 88, 144, 309 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, en su orden, en razón de que no existe prueba en su contra ya que la muerte se produce el 21 de agosto del 2001 y se le instaura el proceso en mayo del 2005, que no se aplicó la sana crítica, que no existieron indicios probados, graves, precisos y concordantes en su contra, ya que documentadamente ha demostrado que el día que sucedieron los hechos se encontraba fuera de ese lugar, que no existe nexo causal, falta de probidad por parte del Agente Fiscal y Ministro Fiscal de Los Ríos; que no se ha tomado en consideración la prueba testimonial a su favor; Art. 4 del Código Penal; Art. 24 numeral 13 y 304-A de la Constitución Política del Ecuador, cuando expresa que las sentencias serán motivadas (corresponde al Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal), concluye solicitando que la Sala case la sentencia y se lo absuelva. **SEGUNDO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 11 a 13 del cuademillo de la Sala, luego de realizar el análisis de las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento, en lo fundamental expresa que el Tribunal Juzgador actuó al emitir el fallo, apegado a la ley y a las circunstancias del proceso es evidente que hubo alevosía, así como se utilizó un medio capaz de causar grandes estragos (un arma de fuego), obrando el sentenciado sobre seguro, que es precisamente lo que significa la alevosía según la doctrina y la jurisprudencia de la Sala, que en varios fallos ha sostenido que la alevosía consiste en el empleo deliberado de medios que posibiliten ejecutar el delito sin riesgo para el sujeto activo agresor que pudiera provenir de la defensa del agredido. Por consiguiente, encuentro que hay certeza en el presente caso para considerar que el sentenciado actuó con alevosía que es la circunstancia del numeral 1, con ensañamiento numeral 4, causando deliberadamente más dolor a la víctima, al propinarle 12 balazos; y, buscando de propósito la noche; circunstancias éstas del Art. 450 del Código Penal, que convierten al homicidio en asesinato y

dan lugar a que se reprima esta infracción con “reclusión mayor extraordinaria de 12 a 16 años”, según la norma vigente al tiempo de su cometimiento. Continúa manifestando el señor Ministro Fiscal General que la abundante prueba testimonial analizada en la sentencia a través de la sana crítica, facultad que le otorga la ley al Tribunal en consideración al Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, le llevó a la certeza de que el sentenciado dio muerte a la hoy occisa; no es menos cierto que el procesado fue identificado plenamente como el autor del ilícito, razones por las que lo condena a la pena de doce años de reclusión mayor ordinaria, en calidad de autor del delito descrito. Finalmente solicita que la Sala declare improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente Fernando Suárez Hallo. **TERCERO:** Para que proceda el recurso de casación es de rigor que se pruebe que en la sentencia de mérito el juzgador ha violado la ley ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la norma, o bien por haberla interpretado erróneamente. De lo dicho se infiere que las causas de casación constituyen formas de violación de la ley que, en el ámbito penal se manifiestan en errores iniducando. La casación penal como es conocido, comprende básicamente el análisis del contenido del fallo materia de impugnación, sin que el examen pueda extenderse a las pruebas, que ya fueron valoradas por el juzgador atendiendo las reglas de la sana crítica. **CUARTO:** La Sala al efectuar el estudio y análisis de la sentencia que pronuncia el Segundo Tribunal Penal de Los Ríos, encuentra que éste considera probada la existencia material de la infracción así como la responsabilidad del acusado con las siguientes pruebas solicitadas, ordenadas y producidas en la etapa del juicio: 1.- Con el testimonio de los peritos méritos doctores Julio César Torres Segarra y Manuel Ubaldo León Maldonado, quienes realizaron el reconocimiento médico legal de la que en vida se llamara Rosa Mariela Tauri Franco, manifestando que presentaba tres orificios a nivel del segundo espacio intercostal izquierdo, uno a nivel de la región externa, de los tres orificios, dos son de entrada y salida, un orificio en región externa en el que se encontraba alojado a 1.5 cm de profundidad en el hueso externo una bala la misma que fue extraída totalmente deformada. A nivel abdominal se observó dos orificios, uno a nivel de hipocondrio izquierdo de entrada y otro a nivel de flanco abdominal derecho de entrada. A nivel de región lumbar derecha se observó un orificio de entrada y a 3 cm del mismo un hematoma, del cual se extrajo un proyectil con revestimiento metálico. En el orificio de región lumbar a cuatro centímetros de profundidad se extrajo otro proyectil de revestimiento metálico. A nivel de extremidades superiores en brazo derecho cara anterior un orificio de 4 mm de diámetro y en su parte interna de brazo se observa un hematoma y se extrae otro proyectil. En el antebrazo derecho dos orificios que se denomina herida en sedal por entrada y salida de proyectil a nivel de tercio inferior. En extremidad izquierda, en el hombro se observó herida circular de 2 cm de diámetro por entrada de proyectil, en la región deltoidea izquierda otro orificio de entrada de proyectil de arma de fuego y antebrazo izquierdo cuatro heridas circulares por entrada de dos proyectiles con su respectiva salida. Se observa laceración en “parinquema” pulmonar izquierdo, lóbulo superior ocasionado por entrada de proyectil descrito en hombro izquierdo y que siguiendo la dirección de arriba hacia abajo, de izquierda a derecha y de adelante hacia atrás, se lo extrajo del sitio alojado en el séptimo espacio intercostal posterior izquierdo. En conclusión siendo la causa básica de la muerte, hemorragia

aguda interna, lo que se denomina shock hipovolémico por laceración pulmonar ocasionado por penetración de un proyectil de arma de fuego, agregando que a la víctima se le encontraron doce impactos de proyectil de arma de fuego, de los cuales se extrajeron cinco, con orificio de salida y dos quedaron en la humanidad de la occisa. 2.- Que así mismo realizaron la experticia en la persona de Eugenio Rojas Franco, quien presentaba una herida de 4mm a nivel del quinto espacio intercostal del hemotórax lateral derecho por penetración de un proyectil de arma de fuego, presentado 2 cm, una herida quirúrgica de 2.5 cm, para locación de un tren tubular, lo que se denomina toraxcosentesis, además se observaron dos heridas quirúrgicas y en la historia clínica se indica que dichas heridas fueron realizadas por toraxcosentesis parte posterior del tórax para la intervención quirúrgica de laminectomía y esquirlectomía, proyectil que penetra a nivel de tórax anterior derecho, lacera pulmón y se aloja entre la novena y décima vértebra, observando también una paraplejía de miembros inferiores, con pérdida sensitiva y motora, conceptuando la incapacidad en mayor de noventa días. 3.- Con el testimonio del perito en criminalística William Teodoro Quinapallo Paredes, quien manifestó haber realizado el análisis balístico de un arma de fuego, dos balas calibre 9 mm., tres fragmentos de plomo y un encamisado de una bala, expresando, tratarse de una pistola marca Prieto Bereta, calibre 9 mm, serie E80797Z, que así mismo se realizó el examen balístico de esa arma, que se hicieron disparos de prueba, confirmando que dicha arma se encontraba en buen estado de conservación y su funcionamiento mecánico operativo es correcto, que las dos balas calibre 9 mm, se encontraban aptas para realizar un cotejo microscópico balístico, tres fragmentos de plomo, los que no se pudo determinar el calibre debido a que presentaban deformaciones y pérdida de material, determinando en conclusión que las dos balas fueron disparadas por una misma arma de fuego y de su mismo calibre, pero no fueron disparadas por la pistola antes mencionada. 4.- Con el testimonio de Edubi Eugenio Rojas, quien expresó conocer la identidad el autor del delito, de nombre Fernando Felipe Suárez Hallo, hecho acontecido el 1 de agosto del 2001, en su casa, a las 22h30 que usaron armas de fuego, que ingresaron, lo encañonaron y obligaron acostarse en el suelo, reconociendo la voz de uno de ellos, que entraron al cuarto de su hermana y comenzaron a disparar, que Joffre Pita se quedó vigilando, que al salir del cuarto de la hoy occisa realizando los disparos y prender la luz pudo reconocer inclusive por su textura física al hoy acusado, que a él le disparó Joffre Pita; añadiendo que las razones que tuvo el acusado para victimar a Rosa Mariela Tauri Franco, fue porque su padre era conviviente de la hoy occisa, quién le había comprado una cama y éste (procesado) le había quitado bajo amenazas de muerte, que la noche en que sucedieron los hechos ingresaron junto con el acusado sus acompañantes encapuchados; y, 5.- Los testimonios concordantes de Ana Lucía Tauri Franco y Flavio Clemente Valdez Sevillano, testigos presenciales del hecho, quienes en la audiencia del juicio manifestaron que el 1 de agosto del 2001; a las 22h30 se encontraban en su domicilio ubicado frente a la casa de la madre de la hoy occisa y cuya familia pedía auxilio, que los autores del hecho no se encontraban encapuchados por eso los observaron plenamente cuando se embarcaron en el taxi, que se encontraba con la puerta abierta y con la música a todo volumen, que para evitar que le siguieran hicieron unos disparos, que la deponente quiso pegarle al hoy acusado pero que su conviviente no le dejó, porque temía

que le dispare, que la hoy fallecida era conviviente del padre del acusado, razón por la que le tenía amenazada de muerte, inclusive ellos también lo fueron a fin de que no declararan en su contra. Consecuentemente de lo examinado, esta Sala concluye que el Tribunal Juzgador sustenta su sentencia en la apreciación y valoración de toda la prueba actuada en la audiencia de juzgamiento, con observancia a las garantías que regulan la práctica de la prueba oral y que se contempla en el Art. 194 de la Constitución Política de la República del Ecuador y ciñendo su proceder al mandato contenido en los Arts. 86 y 87 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose actuado toda la prueba tendiente al esclarecimiento de la verdad, de manera que, el Tribunal Juzgador actuó con estricto apego a derecho, observado fielmente las reglas de la sana crítica, estableciendo la materialidad de la infracción así como la responsabilidad del procesado por lo que acertadamente estima que se cometió el delito de asesinato tipificado y sancionado en el Art. 450 numerales 1, 4 y 7 del Código Penal, con las agravantes de los numerales 1 (empleo de auxiliares en la comisión del delito, el disfraz) y 3 (llevarla a cabo con auxilio de gente armada) del Art. 30 ibídem. Además, se observa que la sentencia condenatoria se encuentra debidamente motivada conforme lo exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal y reúne los requisitos establecidos en el Art. 309 ibídem por lo que no se han violado ninguna de las disposiciones legales y constitucionales que cita infundadamente en su recurso de casación el recurrente. Por estas consideraciones y en armonía con el criterio del Ministerio Público esta 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 casación interpuesto por el procesado Fernando Suárez Hallo. Ordenándose la devolución del proceso al Tribunal Penal de Origen, para los fines de ley. Notifíquese.

f.) Dr. Luís Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luís Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Honorato Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, octubre 30 del 2008.- Certifico.

f.) El Secretario Relator.

**No. 362-08**

Juicio penal No. 43-07 contra Jens Maridueña Peterson por el delito de violación tipificado y sancionado en los artículos 512 y 513 respectivamente del Código Penal, en perjuicio de la menor Verónica Anabel Vituro Quinapallo.

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

Quito, 26 de agosto del 2008; las 11h00.

**VISTOS:** La sentencia dictada por el Segundo Tribunal Penal de El Oro, en la que condena al procesado Jens Maridueña Peterson a la pena modificada de ocho años de reclusión mayor ordinaria como autor del delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 3 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal, es impugnada por el procesado mediante recurso de casación, concedido el mismo, radicada la competencia en la Sala por sorteo, hallándose en estado de resolución, para hacerlo considera **PRIMERO:** El recurrente Jens Maridueña Peterson, en su escrito de fundamentación que corre a fs. 4 a 9 del cuaderno de la Sala manifiesta desde su particular punto de vista, en lo fundamental, que la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Penal de El Oro, ha infringido las siguientes normas legales: Arts. 65 inciso final y 98 del Código de Procedimiento Penal; que la sentencia tiene como base un dictamen fiscal acusatorio lleno de contradicciones y que el Tribunal juzgador no ha valorado correctamente la prueba para establecer la existencia del presunto delito y su responsabilidad. Solicita, además que esta Sala “se sirva revisar prolijamente todo el proceso y determinarán que la figura que se encuentra tipificada como delito de violación es equivocada, ya que en todo caso en el supuesto no consentido todo el procedimiento llevaría a configurar el delito por estupro y no de violación...”, continúa expresando el recurrente que se ha hecho una falsa aplicación de la ley y por ende la misma se ha interpretado erróneamente. **SEGUNDO:** El señor Ministro Fiscal General del Estado, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 13 a 10 vta. del cuadernillo de la Sala, luego de realizar el análisis de las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento, en lo fundamental expresa: Según el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación procede cuando en la sentencia se ha incurrido en violación a la ley: ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella o ya por haberla interpretado erróneamente, pero los hechos considerados en el fallo guardan relación lógica y sindéresis jurídica con aquellos probados así como con las disposiciones legales aplicables al caso. Continúa manifestando el señor Ministro Fiscal que cabe anotar que el Tribunal en aplicación de lo dispuesto en el Art. 86 de la norma procesal vigente ha valorado las pruebas que fueron incorporadas al juicio de conformidad a las reglas de la sana crítica, considerando que en los delitos sexuales por sus características no hay prueba directa y por tanto el criterio de apreciación de las mismas es más amplio al punto que no queda duda razonable sobre la participación del sentenciado en el hecho que se juzga. Finalmente considera que el recurso de casación interpuesto es improcede. **TERCERO:** Para que proceda el recurso de casación es de rigor que se pruebe que en la sentencia de mérito el juzgador ha violado la ley ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la norma, o bien por haberla interpretado erróneamente. De lo dicho se infiere que las causas de casación constituyen formas de violación de la ley que, en el ámbito penal se manifiestan en errores in-iudicando. La casación penal como es conocido, comprende básicamente el análisis del contenido del fallo materia de impugnación, sin que el examen pueda extenderse a las pruebas, que ya fueron valoradas por el juzgador atendiendo las reglas de la

sana crítica. De otro lado la Sala de Casación no está facultada para juzgar el proceso intelectual desarrollado por el sentenciador para arribar a conclusiones como la de certeza acerca de la existencia de la infracción, de la calificación del tipo y de la responsabilidad del procesado. En la especie que se juzga, esta Sala advierte que en los considerandos Segundo y Tercero de la sentencia recurrida, el Juzgador analiza y valora las pruebas en su conjunto, producidas y sometidas a contradicción en la etapa del juicio para su legalización, las mismas que le han permitido al Tribunal Juzgador llegar a la certeza de que el recurrente Jens Maridueña Peterson es el autor del delito de violación previsto en el Art. 512 numeral 3 y reprimido en el Art. 513 del Código Penal, ya que se encuentra debidamente justificada la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad y correspondiente culpabilidad del procesado, con. **1.-** La partida de nacimiento de la menor ofendida Verónica Anabel Viturco Quinapallo, con la que se justifica que la agraviada tenía 14 años 6 meses de edad, al momento del cometimiento del delito por parte del hoy acusado. **2.-** Con el testimonio de la doctora María del Carmen, Perito Médico, quien examinó a la menor ofendida Verónica Anabel Viturco Quinapallo y que en la audiencia de juzgamiento se rarifica en el contenido de su informe, manifiesta que encontró a la examinada con himen desflorado (cuádruples desgarros a nivel de 12, 3, 6 y 9 de las manecillas del reloj), siendo desgarros viejos a excepción del de las 6 que es desgarró reciente, que en el recto encontró desgarró reciente, se observa excoriaciones de las mucosas marginales a nivel medio superior por las doce horas siguiendo las manecillas del reloj. Se observaron a nivel de antebrazo rasguños, laceraciones leves de la piel a nivel de la muñeca del brazo izquierdo; un hematoma o moretón a consecuencia del llamado “chupete” a nivel del tórax anterior del pecho, a nivel de mama izquierda, y en las piernas unas pequeñas laceraciones pero no golpes, concluyendo: “Paciente fue violada por vía vaginal y rectal; por vía vaginal se observa himen desflorado con desgarró a nivel medio inferior a las VI horas es el reciente y se puede observar desgarros viejos a nivel de XII, III y IX siguiendo las manecillas del reloj. También hay violación rectal se observa excoriaciones de la mucosa rectal como producto de la agresión sufrida”, que la menor se encontraba nerviosa por la agresión sufrida, sugirió que la paciente debe recibir ayuda psicológica. **3.-** Examen del laboratorio clínico “La Cigüeña” donde consta que en secreción vaginal de la menor agraviada existe presencia de espermatozoides de 3-4 xc, (con motilidad lenta). **4.-** Con el testimonio el perito Ing. Edgar Wilfredo Yari Tenicela, quien realizó el reconocimiento del lugar de los hechos, ubicado en los patios de la vivienda No. 106 de la calle Ambrosio Guzmán entre 10 de Agosto y Napoleón Mera del barrio Manuel Encalada de la ciudad de Machala, manifestando que de acuerdo a ésta denuncia, parte policial la violación se ha perpetrado junto al baño que se ubica en la parte posterior de la segunda casa de dos plantas, existiendo en el mismo un patio con plantas ornamentales. Informando la víctima que en dicho lugar se dieron las relaciones sexuales en el suelo sobre un cartón. Que en la diligencia se observaron dos cartones que tenían manchas pero no podría determinar si era sangre, ratificándose en su informe presentado con las respectivas fotografías. **5.-** Con el testimonio del sargento Jacinto Otoniel Jilón Zambrano, quien manifiesta que el día 1 de julio del 2005, a eso de la una de la mañana, en compañía de la víctima y su madre se dirigieron al lugar donde sucedieron los hechos, que el sitio era oscuro y que los cartones tenían manchas de sangre, lo certifica por

cuanto vio con la linterna que llevaba y que las manos de la agraviada tenían laceraciones. 6.- Con el testimonio de la menor ofendida Verónica Anabel Viturco Quinapallo, quien narra con lujo de detalles lo siguiente: “el día 4 de junio del 2005 cuando me dirigía a una tienda que esta al fondo de la casa donde vivo, me persiguió Jens Maridueña cogiéndome y diciéndome que quería hablar, llevándome hasta unas invasiones donde me pegó dos cachetadas y un patazo, me quería llevar a la fuerza y me decía que quería vacilar conmigo, después de esta discusión, me dejó ir, en donde mi hermano me vio que estaba llorosa, y le conté a mi mamá de lo sucedido, quien puso una denuncia a la Comisaría, habiéndome amenazado por celular, de que si lo mandaba a la cárcel, ésta no se lo iba a tragar. De ahí no regresó más hasta el 30 de junio del 2005 a eso de las 19h00, cuando iba pasando por el puente peatonal del Colegio 9 de Octubre con dirección al Colegio Cléber Franco, me salió de sorpresa Jens Maridueña, cogiéndome de las manos, haciendo parar un taxi, diciéndole que lo lleve al barrio Encalada, estacionándose en la casa de la mamá de él, en donde trató de subirme a un cuarto, negándose, apareciendo la mamá y me dijo “A usted niña la mandaron a estudiar o a meterse a casa ajena”, quise hablar pero no me dejó Jens Maridueña, llevándome atrás del patio, en donde sacó un cartón viejo y me dijo que me sentara ahí, diciéndome que me sacara la ropa, ante mi negativa me empujó hacia el cartón y me apretaba las manos me desabrochó la blusa, me arañó los brazos y me lastimó las piernas, me puso un trapo en la boca, montándose encima mío procedió a violarme por adelante y por atrás. Que el hecho fue en contra de mi voluntad, igualmente me hizo chupetes por el cuello. Luego de eso se bañó, y me dijo que me viera, llevándome para que tome un taxi que me lleve al Colegio, pero yo le dije al taxista que me lleve a mi casa, contándole a mi mamá quien concurrió a la policía a denunciarlo, después me llevaron a la Clínica “La Cigüeña”, donde una doctora me atendió y me hizo los exámenes. Que a este señor lo conozco de hola, en el puesto de periódicos donde laboro, ya que el vende pollos por dicho sector. Que las fotos que le ponen a la vista corresponden al lugar donde la violó el acusado. Que la persona que le hizo eso está presente, (señalando al acusado). Que me llama por celular amenazándome que me mataría”; y, 7.- Con el testimonio del acusado Jens Francisco Maridueña Peterson, quien manifiesta: “que no es verdad el hecho ilícito que se le imputa, el día mencionado me estaba chateando para que la vaya a ver. Con Verónica estamos conviviendo como marido y mujer, le compraba ropa, le llevaba a mi casa y hacia todos los quehaceres, como lavarme la ropa, etc., también estuve en el cumpleaños de la mamá, habiendo aportado con unos pollos para esa fiesta, por tanto si me conoce ella y su familia, pero ahora quieren decir que nunca me han conocido. Como anteriormente habíamos peleado, el día de los supuestos hechos, me decía que quería volver conmigo, pero yo le decía que no, hasta que me convenció, citándonos en el Parque de los Héroes, donde estuvimos conversando, para luego decirme que vayamos a un lugar donde podamos conversar tranquilamente, por lo que la lleve a la casa de mi mamá. En donde mi mamá en un momento que salí de la sala de la casa al observarla que estaba uniformada le había dicho “esto no es colegio”, por lo que cuando llegué salimos al patio a conversar, donde me dijo que quería quedarse en la casa, pero le respondí que no podía, en vista de que no tenía un trabajo estable, por lo que se enojó y me quiso caer a cachetadas, cogiéndola de las manos, en ese forcejeo se le abrió la blusa, observándole un moretón, tipo “chupete” a la altura del seno, reclamándole

que era eso, respondiéndome “Que eso no te importa”, para luego llevarla para que tomara un taxi y se fuera al colegio, pasando por donde estaba un grupo de amigos, hasta las cinco esquinas, siendo aproximadamente las 20h30 minutos, en donde me dijo “Te vas a arrepentir”, una vez que tomó el taxi me regrese a mi casa, quedándome con mis amigos conversando, en donde les comenté lo que había pasado, quienes me dijeron que ella no me quería, pues estaba con otro, manifestándoles que no importa porque ya rompí con ella. Que si tuve relaciones sexuales con Verónica Anabel desde enero del 2005. Que conocí que tenía otro enamorado, por lo que bien pudo ser dicho pretendiente o algún otro enamorado el que la haya violado”. Consecuentemente de lo examinado se concluye que el Tribunal Juzgador no sustenta su sentencia exclusivamente en el testimonio de la ofendida, sino en una apreciación y valoración de toda la prueba actuada en la audiencia de juzgamiento, incluida la del recurrente, la que demuestra que el procesado cometió el delito de violación en contra de la menor ofendida Verónica Anabel Viturco Quinapallo usando la violencia y amenaza, puesto que para cometer el ilícito se aprovechó de la total indefensión y vulnerabilidad de la menor debido a su edad, y en este caso incapaz de oponer resistencia frente al agresor que por su fuerza y deferencia de edad le permitieron ejercer poder sobre la menor ofendida y acto seguido abusarla sexualmente. Más aún el Tribunal Juzgador ha ceñido su proceder al mandato contenido en los Arts. 86 y 87 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose actuado toda la prueba tendiente al esclarecimiento de la verdad, de manera que, el Tribunal Juzgador actuó con estricto apego a derecho, observado fielmente las reglas de la sana crítica, estableciendo la materialidad de la infracción así como la responsabilidad del procesado por lo que acertadamente estima que se cometió el delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 3 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal. Por otro lado, en relación a lo que puntualiza el procesado en su escrito de fundamentación del recurso de casación, de que, “...la figura que se encuentra tipificada como delito de violación es equivocada, ya que en todo caso en el supuesto no consentido todo el procedimiento llevaría a configurar el delito por estupro y no de violación...”, en torno a esto la Sala, desecha la tesis del estupro, porque el estupro es voluntario y en el presente caso de acuerdo con la contundente prueba que queda analizada como son: el informe médico, pericias y la declaración de la propia agraviada hubo fuerza para el acceso carnal vía vaginal y anal, de la que fue víctima la menor ofendida. Por consiguiente esta Sala establece que en la sentencia el Tribunal Juzgador, aplicó correctamente las normas que se refieren tanto a la valoración de la prueba, como a la tipificación de los hechos establecidos así como la responsabilidad del procesado Jens Maridueña Peterson. En lo que encuentra error es en la cuantificación de la pena, ya que el Segundo Tribunal de El Oro le impuso la pena modificada de ocho años de reclusión mayor ordinaria en razón de haber justificado las atenuantes contempladas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal, sin tomar en cuenta que el delito de violación se cometió bajo las circunstancias agravantes en delitos sexuales contempladas en los numerales 1 “Si la víctima es una persona mayor de sesenta años o menor de dieciocho años de edad...” y 9 “Conocer a la víctima con anterioridad a la comisión del delito”, del Art. 30.1 ibidem, por lo que no procedía la modificación de la sanción, en consecuencia la pena que debió aplicar el Tribunal Juzgador es la de doce años de reclusión mayor extraordinaria. Más por ser el único

recurrente el procesado, la Sala no puede empeorar su situación jurídica al tenor de lo que disponen los Arts. 24 numeral 13 de la Carta Magna y 328 del Código de Procedimiento Penal, quedando vigente la pena impuesta por el Tribunal Juzgador. Finalmente el Segundo Tribunal Penal de El Oro, actuó apegado a derecho y no vulnero ninguna de las disposiciones legales, que señala el recurrente. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Jens Maridueña Peterson. Ordenándose la devolución del proceso al Tribunal Penal de Origen, para los fines de ley. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuerz Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito octubre 30 del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

#### No. 363-08

Juicio penal No. 13-07 contra José Vitoriano Lucas Suárez por el delito de violación tipificado en el Art. 512 y sancionado por el Art. 513 del Código Penal en perjuicio de la menor Melissa Jamileth Intriago Rendón.

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

Quito, 26 de agosto del 2008; las 10h00.

**VISTOS:** Del fallo dictado por el Tribunal Segundo de lo Penal de los Ríos, en el que al procesado José Vitoriano Lucas Suárez, se le impone la pena no modificada de veinticinco años de reclusión mayor especial, por ser autor de delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 1, y sancionado por el Art. 513, en concordancia con el numeral 9 del Art. 30.1, todos, del Código Penal interpone recurso de casación el sentenciado. Concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento, por el sorteo de ley, 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 José Vitoriano Lucas Suárez, en lo esencial, manifiesta: que es inocente, pues no es autor, cómplice ni encubridor; que en la audiencia de juzgamiento no aceptó ser la persona que cometió el delito sino narró sus actividades de ese día; que el autor fue

Vicente Ovidio Rivas Pazmiño, quien se dio a la fuga; que si bien se ha establecido la existencia del delito con el informe pericial, empero no le corresponde éste por no ser el autor del ilícito; que no se mandó a realizar la diligencia del ADN ni se consideró el testimonio de Angela Eugenia Zambrano Troya, que no existe prueba incriminatoria en su contra, a más del testimonio de la menor, que no se ha considerado la duda razonable a su favor y la aplicación del Art. 4 del Código Penal. **SEGUNDO:** El señor Ministro Fiscal General, en lo esencial, al contestar la fundamentación del recurso y luego de hacer referencia al mismo, señala: Que el Tribunal Penal, en el considerando Quinto del fallo impugnado, declara que la existencia material del delito de violación se encuentra comprobada con: a) El testimonio del Dr. Julio César Torres Segarra, que practicó la experticia en la menor Melissa Jamileth Intriago Rendón, quien, en lo esencial, manifiesta haber detectado en ella signos de violencia física en la pirámide nasal, una equimosis en la parte dorsal, en los genitales externos, un himen tipo anular con desgarró a las 6 según el cuadrante horario, desgarró que sobre pasa el borde de inserción del himen y se dirige hacia el ano, en la vagina hay un desgarró en la parte inferior, reciente, sangrante; en el ano dos desgarró a las 12 y 6 según el cuadrante horario; b) La partida de nacimiento de la menor con la que se determina que efectivamente la víctima tenía 9 años. Que en cuanto a la responsabilidad de José Vitoriano Lucas Suárez, analiza los testimonios de a) La menor Intriago Rendón, quien indica que su madre le mandó a comprar cordones y el hoy acusado le dijo que le compre un jabón, pero cuando entró al domicilio para entregarle el encargo le tapó la boca, le dio una cachetada, le quitó la ropa y sobre un saco de cebolla la violó, por lo cual se fue a donde su madre, llamando a la policía la que le llevó detenido; esta declaración se encuentra corroborada por lo expuesto por María Sabina Rendón Franco madre de la ofendida.- Que la Fiscalía General considera que el Tribunal Penal procedió de acuerdo a los Arts. 84, 85, 86, 87, 252 y 304-A del Código Penal, realizando un análisis de la prueba a través de la sana crítica lo que le permitió llegar a la convicción de que el recurrente es el autor de este delito, sin que haya demostrado que se haya violado las disposiciones legales indicadas en el escrito de fundamentación. **TERCERO:** Que 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, que la Sala vuelva a valorar la carga probatoria, que fue motivo de análisis por el Tribunal juzgador. **CUARTO:** Al examinar la sentencia impugnada el Tribunal Segundo de lo Penal de Los Ríos, en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra en ella. En el considerando Quinto que la existencia de la infracción se encuentra probada con: el testimonio del Dr. Julio César Torres Segarra, que practico la experticia en la menor Melissa Jamileth Intriago Rendón, quien manifiesta haber detectado signos de violencia física en la pirámide nasal, una equimosis en la parte dorsal, en las mejillas zonas eritematosas; en los genitales externos, un himen tipo anular con desgarró a las 6 según el cuadrante horario, desgarró que sobre pasa el borde de inserción de himen y se dirige hacia el ano, en la vagina hay un desgarró en la parte inferior reciente, sangrante; en el ano dos desgarró a las 12 y 6 según el cuadrante horario; que ha extraído muestras de líquido vaginal enviándolas al laboratorio resultando

positiva la presencia de espermatozoides; que la menor es mayor de nueve y menor de doce años, quien ha sufrido una agresión sexual por penetración de un objeto duro en su vagina y contra natura a nivel anal. Además con la partida de nacimiento de la menor, la que se determina que efectivamente la víctima tenía 9 años de edad. Y en el considerando quinto que la responsabilidad del acusado José Victoriano Lucas Suárez, que se encuentra probada con los siguientes testimonios: a) De la menor ofendida Melissa Jamileth Intriago Rendón, quien indica que su madre le mandó a comprar cordones y el hoy acusado le dijo que le compre un jabón, pero al regresar le dijo que pasare a dejar el jabón a su mujer y al ingresar le tapó la boca, le dio una cachetada, le quitó la ropa y sobre un saco de cebolla la violó, por lo cual se fue a donde su madre, llamando a la policía la que le llevó detenido; b) De María Sabina Rendón Franco, madre de la ofendida quien corrobora haber enviado a su hija a comprar cordones de zapatos y su vecino Víctor a su vez un jabón; que no regresó por lo que envió a su sobrino a mirarla que ella llegó después de un rato narrándole que había sido violada; d) De Flor María Cantos Alcívar, quien expresa haber visto el día de los hechos que la niña iba llorando a su casa. **QUINTO:** De las observaciones anotadas, se establece que el Tribunal Segundo de lo Penal de los Ríos, realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia, las que fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, llegando a la convicción y certeza de haberse comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción y la autoría y responsabilidad del procesado en la violación; adecuando correctamente ese actuar al delito tipificado en el Art. 512, numeral 1, y sancionado por el Art. 513, en concordancia con el numeral 9 del Art. 30.1., todos, del Código Penal; sentencia que guarda perfecta armonía entre la parte expositiva de los hechos descritos y valorados y la tipificación; y, sin que por lo tanto proceda los argumentos del casacionista de que el Tribunal Penal al dictar sentencia haya violado el Art. 4 del Código Penal.- A todo esto debemos agregar que tampoco procede este recurso, puesto que al haber afirmado el recurrente que no está probado su responsabilidad, sustenta una tesis inadmisibles en la doctrina, por cuanto todo cuestionamiento probatorio se halla fuera de lugar cuando se argumenta 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, ya que este planteamiento, como ha sido efectuado crea duda acerca de su verdadera existencia, pues la proposición de primer término descarta la de segundo término, y a la vez ésta descarta aquella.- De lo expuesto tenemos que el Tribunal Segundo de lo Penal de los Ríos al dictar sentencia, ha analizado todas las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento con estricto apego a la ley, sin que puedan observarse violación de ella.- 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 José Victoriano Lucas Suárez.- Devuélvase los autos al Tribunal Penal de origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuerz Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENLA.- Es fiel copia de su original.- Quito, octubre 30 del 2008.- Certifico.

f.) El Secretario Relator.

#### No. 364-08

Juicio penal No. 448-06 seguido en contra de Israel Alexander Galarza Salas por el delito de violación tipificado y sancionado en los artículos 512 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal en perjuicio del menor Antony Joshua Pazmiño Guzmán.

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

Quito, 26 de agosto del 2008; las 10h00.

**VISTOS:** Del fallo dictado por el Tribunal Penal de Bolívar, en el que al procesado Israel Alexander Galarza Salas, se le impone la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria, el pago de daños y perjuicios, por ser autor en la violación del menor Antony Joshua Pazmiño Guzmán, del delito tipificado en el numeral primero del Art. 512 y sancionado en la primera parte del Art. 513 del Código Penal; interpone recurso de casación el sentenciado. Concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento por el sorteo de ley, a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; la que para resolver considera. **PRIMERO:** Que al fundamentar el recurso, el procesado Israel Alexander Galarza Salas, manifiesta. Que en la sentencia emitida el Tribunal no se ciñó a la ley, genero tergiversación de los hechos y una falta de aproximación a la verdad, que no se utilizó la sana crítica perjudicando en el Código de Procedimiento Civil a los Arts. 115, 116 y 117; que para determinar la existencia del delito se utilizó el testimonio del menor de edad y de su madre Bertha Maribel Guzmán Borja; que en la audiencia de juzgamiento se omitió la aplicación de leyes específicas, violando su contexto para impedir la legítima defensa. **SEGUNDO.** El señor Ministro Fiscal General, en lo esencial, al contestar la fundamentación del recurso y luego de hacer referencia al mismo, señala: Que examinada la sentencia impugnada, se observa que en el considerando Tercero el Tribunal juzgador declara que la existencia de la infracción se encuentra probada, entre otras constancias, con a) La testimonial del perito médico Dr. Angel Ernesto Chimbo Aucatoma, quien practicara el examen médico al niño Antony Joshua Pazmiño Guzmán y expresara que el menor presentaba flacidez del esfínter anal, equimosis que se localiza a nivel de cuadrante entre las 12 y 3 y, grieta

vertical en la mucosa anal que sigue el trayecto del eje longitudinal de la ampolla rectal, que dichas lesiones han sido producidas hace 72 horas aproximadamente existiendo evidencias claras de haber sido abusado sexualmente; b) El testimonio de los peritos Alex Iván Pérez Rivadeneira y Jaime Eduardo López Galarza, peritos que practicaron el reconocimiento médico legal del menor, el 28 de julio del 2003, encontrando en la región anal una equimosis, ubicada en la región perianal, herida que compromete piel del esfínter anal, lesión producida por penetración de un objeto duro contundente; que el menor les refirió haber sido violado por Israel Alexander Galarza Salas; c) La partida de nacimiento que determina que el menor a la fecha de los hechos tenía seis años y cuatro días de edad.- Y en cuanto a la responsabilidad con: a) El testimonio del menor ofendido Antony Joshua Pazmiño Guzmán, quien manifiesta haber pedido permiso a su madre para ir a la casa de su amigo Kevin, entrando luego a la casa de la señora Teresa para ver dibujos animados, en donde Israel le llevó al cuarto y le penetró en su trasero, por lo que gritó, viniendo la señora Teresa al cuarto y diciéndole Israel que se había caído; b) La declaración de Bertha Maribel Guzmán Borja, madre del menor, quien narra que con su hijo se fue a la tienda de su padre que arrienda a la señora Teresa Salas; que su hijo le pidió permiso para ir a jugar y posteriormente llegó esa señora diciéndole que no se asuste que su hijo se había caído de la cama y golpeado el cóccix, pues desconocía lo que había hecho su hijo Israel.- Pruebas estas - continúa el Ministerio Fiscal- que valoradas en su conjunto permiten llegar a la certeza de que el recurrente fue el autor de este delito de violación; que no se advierte que se haya infringido normas del debido proceso ni haya realizado una interpretación extensiva de la ley, que la prueba actuada cumplió con los principios de oralidad, contradicción, inmediación y concentración y fue analizada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, existiendo coherencia entre los hechos descritos en su parte expositiva, con lo resuelto en la parte dispositiva, siendo pertinente las disposiciones legales invocadas; por lo cual concluye el Ministerio Público que es su criterio se rechace el recurso por improcedente. **TERCERO:** Que 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, que la Sala vuelva a valorar la carga probatoria, que fue motivo de análisis por el Tribunal juzgador. **CUARTO:** Al examinar la sentencia impugnada del Tribunal Penal de Bolívar, en relación con el recurso interpuesto, la Sala encuentra en ella: En el considerando Tercero que la existencia material del delito de violación se ha justificado con: a) El testimonio del Dr. Angel Ernesto Chimbo Aucatoma, quien practicara el examen médico al niño Antony Joshua Pazmiño Guzmán y manifestara que el menor presentaba las siguientes lesiones: flacidez del esfínter anal, equimosis que se localiza a nivel de cuadrante entre las 12 y 3 y, grieta vertical en la mucosa anal que sigue el trayecto del eje longitudinal de la ampolla rectal, que dichas lesiones han sido producidas hace 72 horas aproximadamente, existiendo evidencias claras de haber sido abusado sexualmente; b) Los testimonios de los peritos acreditados por el Ministerio Público, Dres. Alex Iván Pérez Rivadeneira y Jaime Eduardo López Galarza, que practicaron el reconocimiento médico legal del menor el 28 de julio del 2003, los que expresan que en la región se ha encontrado una equimosis en región perianal, herida que

compromete piel del esfínter anal y se extiende por la mucosa de la ampolla anorectal: a las 12, 1 y 6, si comparamos el ano con una esfera de reloj, lesiones que se deben a penetración de un objeto duro contundente; que el menor les refirió haber sido violado por Israel Alexander Galarza Salas; e) La partida de nacimiento que determina que el menor a la fecha de los hechos tenía seis años y cuatro días de edad.- Y en el considerando Quinto en cuanto a la responsabilidad del acusado con: a) El testimonio del menor ofendido Antony Joshua Pazmiño Guzmán, quien manifiesta haber pedido permiso a su madre para ir a la casa de su amigo Kevin, entrando luego a la casa de la señora Teresa para ver dibujos animados, en donde Israel le llevó al cuarto y le penetró el pene en su trasero, por lo que gritó, viniendo la señora Teresa e Israel le dijo que se había caído; b) La declaración de Bertha Maribel Guzmán Borja, madre del menor, quien narra que con su hijo se fue a la tienda de su padre que arrienda a la señora Teresa Salas, que su hijo le pidió permiso para ir a jugar y posteriormente llegó esa señora diciéndole que no se asuste que su hijo se había caído de la cama y golpeado el cóccix, pues desconocía lo que había hecho su hijo Israel; que al preguntarle a su hijo le dijo éste que Israel le había bajado el pantalón y le metió esa cosa dura. **QUINTO:** De las observaciones anotadas, se establece que Tribunal Penal de Bolívar, realizó una pormenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia, las que fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, llegando a la convicción y certeza de haberse comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción y la autoría y responsabilidad de este procesado en la violación del menor; adecuando correctamente ese actuar al delito tipificado en el inciso primero y numeral 1 del Art. 512 y sancionado en la primera parte del Art. 513 del Código Penal; sentencia que guarda perfecta armonía entre la parte expositiva de los hechos descritos y valorados y la tipificación; sin que por lo tanto proceda los argumentos de la casacionista de que el Tribunal Penal al dictar sentencia haya violado: En el Código de Procedimiento Penal los Arts. 86 y 87; peor en el Código de Procedimiento Civil los Arts. 115, 116 y 117.- A todo esto debemos agregar que no procede este recurso, puesto que al haber afirmado que se ha tergiversado los hechos dejando entrever que no se encuentra determinada su responsabilidad, sustenta una tesis inadmisibles en la doctrina, por cuanto todo cuestionamiento probatorio se halla fuera de lugar cuando se argumenta 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, ya que este planteamiento, como ha sido efectuado crea duda acerca de su verdadera existencia, pues la proposición de primer término descarta la de segundo término, y a la vez ésta descarta aquella; y, aún más, no procede la casación dado a que para que sea admitido, debe expresarse en el escrito de interposición con claridad y precisión la ley o derecho violado -lo que no acaece en el presente caso, cuando el casacionista dice que se "omitió la aplicación de las leyes específicas" - cuya tutela se pretende y los argumentos sustanciales que fundamentan el recurso, de modo tal que la presentación recursiva demuestre suficientemente la existencia de una vinculación inmediata y directa entre la ley o derecho susceptible de ser sometido a examen y el fallo emitido del cual se impugna, lo que no se da en su alegación.- De lo expuesto tenemos que el Tribunal Penal de Bolívar al dictar sentencia, ha analizado todas las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento con estricto apego a la ley, sin

que puedan observarse violación de ella.- 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 Israel Alexander Galarza Salas.- Devuélvase los autos al Tribunal Penal de origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, octubre 30 del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

#### No. 365-08

Juicio penal No. 413-07 seguido en contra de Gumerinda Rosillo Reyes por destrucción de cercas de Gavino David Castillo Pérez.

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

Quito, 25 de agosto del 2008; las 10h00.

**VISTOS:** El querellente Gabino David Castillo Pérez, interpone recurso de casación de la sentencia expedida por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja, en la que se ratifica la sentencia del Juez Tercero de lo Penal de Sucumbíos, que absuelve a Gumerinda Rosillo Reyes de ser autora del delito de destrucción de cercas. Para resolver se considera: **PRIMERO:** Se ha radicado la competencia en esta Sala para conocer y resolver este recurso de casación por el sorteo de Ley realizado el 27 de agosto del 2007, y por el Art. 200 de la Constitución Política, así como por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. **SEGUNDO:** El querellente Gabino David Castillo Pérez fundamenta el recurso de casación manifestando en lo principal que el juzgador sin fundamento absuelve a la querellada aduciendo que en la liquidación de la sociedad de hecho que existía entre los litigantes, no procede el traslado de dominio en función de haberse realizado la liquidación de la sociedad conyugal legalmente, a pesar de haberse probado conforme a derecho la autoría y la responsabilidad penal de la querellada por haber destruido las cercas de alambres de púas, así como las mejoras que introdujo para seguridad de su predio, por lo

que se viola el numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política, porque en la sentencia impugnada se deniega la tutela jurídica que deben otorgarle los órganos jurisdiccionales correspondientes y consecuentemente, se viola el Art. 23 numerales 26 y 27 también de la Constitución. Además el recurrente solicita que la Sala proceda a valorar las pruebas constantes en el proceso. **TERCERO:** En aplicación de los Arts. 192 y 194 de la Constitución Política y el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal, las pruebas deben ser pedidas, ordenadas y practicadas dentro del respectivo término de prueba o audiencia de juzgamiento y con observancia de los principios que regulan la práctica de la prueba oral; y además, las fuentes de prueba que se presentan mediante el testimonio del órgano introductor de la prueba, deben ser constitucionalmente obtenidas para que tengan valor. En el presente caso, en el considerando Tercero de la sentencia impugnada por este recurso de casación consta que el predio en que el recurrente afirma se han destruido las cercas objeto del juicio, fue adquirido dentro de la sociedad de hecho formada con la querella, porque ésta fue conviviente de aquel y además, que esta sociedad de hecho fue disuelta por mutuo acuerdo en el Juzgado Civil de Lago Agrio y también se le otorgó la respectiva escritura de liquidación de esta sociedad; no obstante lo cual, el juzgador también hace constar que con el certificado emitido por el Registrador de la Propiedad del cantón Lago Agrio respecto del bien raíz en que se han producido las destrucciones, no se justifica que el querellente sea exclusivo propietario de este bien inmueble, ya que no se ha inscrito escritura alguna de adjudicación en la que se reconozca propiedad exclusiva a aquel. Además, el juzgador establece que no se han cumplido las formalidades legales que se requieren para la validez de la liquidación de la sociedad de hecho por lo que, ésta no surte efectos jurídicos y consecuentemente, la sola disolución de la sociedad de hecho no otorga a ninguno de los convivientes propiedad exclusiva sobre los bienes. Por lo expuesto, resulta evidente que el Tribunal juzgador valorando la prueba mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica contempladas en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y el principio de la concentración de la prueba establecido en el Art. 194 de la Constitución Política, con toda pertenencia arriba a la certeza de que el querellente no tiene derecho exclusivo del bien inmueble en donde se han producido las destrucciones y por lo tanto, la querellada era condueña de este inmueble y consecuentemente, no se habían cumplido los requisitos que determina el Art. 32 del Código Penal, porque no había actuado con ánimo de delinquir. **CUARTO:** No procede que la Sala realice una nueva valoración de la prueba, ya que este no es el objeto del recurso de casación sino solamente el de corregir los errores cometidos por el juzgador en la sentencia, lo cual no ocurre en el presente caso porque el fallo absolutorio se encuentra debidamente motivado conforme lo exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política y Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, por lo que infundadamente el recurrente alega que se han vulnerado disposiciones constitucionales y legales en la sentencia. En efecto, el razonamiento jurídico del juzgador en el sentido de que un condueño de un inmueble no puede seguir querella contra el otro condueño, tiene fundamento lógico y jurídico, puesto que la querellada tenía el derecho a ejercer las atribuciones que como titular del dominio sobre el inmueble le otorga la ley. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el

recurso de casación interpuesto por Gabino David Castillo Pérez. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuerz Permanente.

Certifico.

f) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, octubre 30 del 2008.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.



# REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

## SUSCRIPCIONES ABIERTAS AÑO 2010

### REGISTRO OFICIAL (FÍSICO)

Comprende un ejemplar diario, suplementos adicionales, así como los índices mensuales.

El valor por suscripción es de USD 400 + IVA para la ciudad de Quito.  
Para el resto del país es de USD 450 + IVA, incluye gastos de envío quincenal (a la sucursal Guayaquil y demás provincias)

**Valor unitario**  
**USD 1,25 + IVA por ejemplar**

### REGISTRO OFICIAL (VIRTUAL)

Contiene la veracidad de la información.  
Información en la página web:  
[www.corteconstitucional.gov.ec](http://www.corteconstitucional.gov.ec)  
[recaudación@cce.gov.ec](mailto:recaudación@cce.gov.ec)  
o [info@cc.gov.ec](mailto:info@cc.gov.ec)

Teléfonos:

(593) 2 565 163 / 2 565 177 / 290 1629  
(Quito)

**El costo por este servicio**  
**es de USD 250 + IVA**



### INFORMACIÓN SUSCRIPCIONES Y VENTAS

**Quito:** Av. 12 de Octubre y Pasaje Nicolás Jiménez,  
Edif. Corte Constitucional Telf.: **2234 540**

**Almacén Editora Nacional:**  
Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto. Telf.: **2430 110 / 2920 264**

**Almacén Sucursal Guayaquil:**  
En Malecón 1606 y Av. 10 de Agosto,  
Edf. Municipalidad de Guayaquil. Telf. **(04) 2527 107**