



UNIVERSIDAD DE CUENCA



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES CARRERA DE DERECHO

“EL EJERCICIO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y SUS GARANTÍAS EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”

Trabajo de investigación previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales.

AUTORA:

MARÍA FERNANDA MORALES ULLOA

DIRECTOR:

DR. DIEGO ANDRÉS MONSALVE TAMARIZ

Cuenca – Ecuador

Abril, 2015



RESUMEN

El presente trabajo investigativo, parte de que el proceso contencioso administrativo es el juicio que plantea un administrado ante el tribunal competente, sobre pretensiones fundadas en normas de derecho administrativo en donde una de las partes procesales es el Estado; por actos considerados ilegales y que lesionan sus derechos. La actuación de instituciones Estatales se presumen legítimas, porque tienen como meta el bien común, pero existen casos en los cuales los administrados han recurrido a los recursos contenciosos ante presuntos abusos o excesos de poder de los mencionados organismos, buscando la anulación de los actos impugnados por vulnerar sus intereses. En este proceso y en la serie de actos que se desenvuelven progresivamente para culminar en una decisión judicial, se debe evidenciar el efectivo ejercicio del derecho al debido proceso y sus garantías básicas, observando la aplicación, tanto de los principios de: contradicción, publicidad, legalidad, celeridad, inmediación, lealtad procesal, etc. Al ser la materia administrativa, una materia relativamente nueva, y aún más, al poseer dentro de nuestro ordenamiento jurídico una Constitución garantista, el ejercicio de los derechos constitucionales requiere de una correcta guía, pues en el desarrollo de la misma y por intereses que presenta el Estado y el administrado, puede llegar a considerarse que principios y derechos constitucionales son violentados o jerárquicamente disminuidos, para ello se fiscaliza el desarrollo de la etapa inicial, probatoria y resolutoria, que deben fundarse en base a derechos de las partes procesales, y en virtud de esa gran institución que es el debido proceso.

PALABRAS CLAVES:

Debido Proceso, Garantías Procesales, Procedimiento Contencioso Administrativo, Constitución de 2008, Derechos Humanos, Jurisdicción Contencioso Administrativa.



ABSTRACT

This research work, starts from the fact the contentious administrative proceeding is the trial that poses a managed before the competent court, on pretensions based on administrative law rules where one of the parts is the State; for acts considered illegal and prejudicial to their rights. The performance of State institutions are presumed legitimate, because they target the common good, but there are cases in which the managed have resorted to litigation appeals to alleged abuses or excesses of power of such organizations, seeking the annulment of the contested acts for violating their interests. In this process and in the series of events that progressively unfold to culminate in a judicial decision, it must demonstrate the effective exercise of the right to due process and basic guarantees, observing the application of both the following principles: contradiction, advertising, legality, speed, immediacy, procedural fairness, etc. Being a relatively new subject, administrative matter, and even more, possessing in our legal system a guarantor Constitution, the exercise of constitutional rights requires proper guidance; as in the conduct thereof and having interest the State and the managed, can even be considered that principles and constitutional rights are violated or hierarchically diminished, for that it has to be monitored the development of the initial, probation and resolution stages, which must be founded on the basis of rights of litigants, and under that great institution that is the due process.

KEYWORDS:

Due Process, Procedural Safeguards, Administrative Procedure, 2008 Constitution, Human Rights, Contentious Administrative Jurisdiction.



Contenido

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
INDICE DE ANEXOS	5
CLAUSULA DE DERECHOS DE AUTOR	6
CLAUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL	6
AGRADECIMIENTO.....	8
DEDICATORIA.....	9
“EL EJERCICIO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO y SUS GARANTÍAS EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”	10
Capítulo I: EL DEBIDO PROCESO	10
1. INTRODUCCIÓN	10
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DEBIDO PROCESO.	11
1.2. DEBIDO PROCESO EN LA DEMOCRACIA.....	12
1.3 EL DEBIDO PROCESO EN EL EXTRANJERO	13
1.4 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE GARANTIZAN EL DEBIDO PROCESO	16
1.4.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	16
1.4.2. DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE	17
1.4.3. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.....	17
1.4.4. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA.....	19
1.4.5. DERECHOS TUTELADOS POR LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	21
1.5. EL DEBIDO PROCESO EN EL ECUADOR	22
1.6. CONSTITUCIÓN DEL 2008 Y LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO.....	23
Capítulo II:.....	37
2. PARTES PROCESALES EN RELACION CON LA APLICACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.	37
2.1. EL PAPEL DE LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS	41
2.2. DERECHOS DEL ACTOR	45
2.3. DERECHOS DEL DEMANDADO	49
Capítulo III:.....	53
3. EL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.	53
3.1. LA DEMANDA.....	54
3.2. CONTESTACION A LA DEMANDA	60
3.3. LA PRUEBA	64
3.4. LA SENTENCIA	69



3.5. EL RECURSO DE CASACION	72
3.6. ANALISIS CASO PRÁCTICO DE RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SUBJETIVO O DE PLENA JURISDICCIÓN	81
Capítulo IV:	91
4.1. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DEL DEBIDO PROCESO	91
4.2. DERECHOS HUMANOS.....	91
4.3. DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES EN EL MARCO DEL DEBIDO PROCESO	92
4.4 DERECHOS HUMANOS EN EL ECUADOR	93
4.5 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS Y LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO.....	96
CONCLUSIONES.....	100
RECOMENDACIONES	103
ANEXOS.....	105
BIBLIOGRAFÍA	156

INDICE DE ANEXOS

ANEXO 1	106
ANEXO 2	111
ANEXO 3	115
ANEXO 4	118
ANEXO 5	123
ANEXO 6	125
ANEXO 7	130
ANEXO 8	134
ANEXO 9	136
ANEXO 10	144



CLAUSULA DE DERECHOS DE AUTOR



Universidad de Cuenca
Cláusula de derechos de autor

CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, María Fernanda Morales Ulloa, autora de la monografía "El Ejercicio Del Derecho Al Debido Proceso Y Sus Garantías En El Procedimiento Contencioso Administrativo", reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA Y LICENCIADA EN CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora.

Cuenca, Abril de 2015.

Maria Fernanda Morales Ulloa

C.I: 0104339593



CLAUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

María Fernanda Morales Ulloa, autora de la monografía "El Ejercicio Del Derecho Al Debido Proceso Y Sus Garantías En El Procedimiento Contencioso Administrativo", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, Abril de 2015

María Fernanda Morales Ulloa

C.I: 0104339593



AGRADECIMIENTO

Gracias, una palabra pequeña, con un significado inmenso.

Gracias, a mis padres: Wilber y Vilma, por ser el impulso de mi vida, por permitirme cumplir mis sueños, por ser mí guía y apoyo, los amo.

A mis queridos maestros por su extraordinaria generosidad y de manera especial al Dr. Jorge Morales Álvarez, por su apoyo durante mi vida académica.

Con especial gratitud al doctor Diego Monsalve Tamariz, dilecto profesor y amigo que apoyó esta investigación con gran entusiasmo y paciencia.

Un agradecimiento a mi Universidad Estatal de Cuenca, por haberme permitido enriquecer mis conocimientos en el largo camino del derecho.



DEDICATORIA

A tí Jonathan, por tu alegría, tu fuerza, y el constante apoyo en mi vida. Sirvan estas líneas como testimonio del eterno amor que te tengo y como humilde agradecimiento por la infinita paciencia y por tu compañía.

A Mili y Pame, por existir y por enseñarme que la vida comienza con una sonrisa.

A mí “ñaño” Edu, con infinito amor.



“EL EJERCICIO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO y SUS GARANTÍAS EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”

Capítulo I: EL DEBIDO PROCESO

1. INTRODUCCIÓN

El debido proceso, una Institución Jurídica garantista del cumplimiento de una serie de derechos que lo constituyen; esta Institución es considerada como la piedra angular para la protección y el ejercicio de garantías constitucionales, en virtud del respeto de la normativa interna ecuatoriana y de los tratados internacionales ratificados por el Ecuador. Si bien el debido proceso se encuentra definido por (Meléndez, 2012):

“Como un debate en el que participan dos partes con la intervención de un tercero independiente e imparcial que interpreta y aplica la ley a cada caso concreto, se rige, en un Estado constitucional y democrático de Derecho, por una serie de principios y garantías básicas que aseguran la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales y, en definitiva, un juicio justo para las partes”.

Es necesario remitirnos a otro concepto sobre la institución jurídica en estudio, tal como (Cueva Carrión, 2001, pág. 61), nos presenta:

“El Devido Proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendiente a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitir tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al Juez”.

(Bernal Vallejo & Hernández Rodríguez, 2001) citando a Fernando Velásquez V., establecen que el debido proceso es:

“En sentido amplio, el debido proceso es el conjunto no sólo de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesionan de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático”.

Como aporte a nuestro tema de estudio, resumimos que el debido proceso es un principio jurídico procesal, que se ejerce en base a una serie de principios y garantías establecidas para asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales.

Esta Institución constituye un conjunto de derechos y garantías establecidos para evitar potenciales arbitrariedades de la autoridad Estatal, otorgando así una verdadera tutela judicial efectiva a los ciudadanos.



1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DEBIDO PROCESO.

En la antigüedad, el hombre primitivo mediante las prácticas religiosas, en base a las leyes que la divinidad dictaba, se establecían procedimientos solemnes, para cumplir con sus obligaciones dentro de la comunidad, respetando cada estamento con precisión, sin contrariar la costumbre, sus rituales y sus cultos, etc.; este hombre primitivo generó tribunales familiares que velaban por la justicia, la honestidad, la equidad para evitar errores o fracciones dentro del grupo social; manteniendo un orden en base al respeto a ese organismo asegurador de justicia, lo que hoy podemos colegir como un prematuro respeto al debido proceso en la antigüedad, pues la ley divina así lo exigía. (Niebles Osorio, 2001, pág. 11) afirma: “*¿no es el debido proceso el respeto solemne, reiterado y continuo de la ley? ¿El respeto de los derechos y garantías reconocidos, defendidos, promulgados por ella en la inmensidad de los tiempos?*”.

En el Estado feudal el debido proceso es dejado a un lado, pues los señores feudales con su influencia ante la nobleza, conseguían privilegios que no precisamente fomentaban una equitativa justicia, más bien encontrábamos una justicia parcializada a favor de la aristocracia feudal.

Posteriormente, en la Inglaterra de 1215 encontramos la Carta Magna¹, expedida por el rey Juan Sin Tierra, quien asumió su trono y la firmó en junio de ese año en Runnymede, en la que se comprometía: “*a respetar los fueros e inmunidades de la nobleza y a no disponer la muerte ni la prisión de los nobles ni la confiscación de sus bienes, mientras aquellos no fuesen juzgados por sus iguales*” (Valencia Vega, 1998, pág. 81), esto es a lo que podemos denominar los cimientos más solventes del debido proceso, aunque cabe mencionar que dichos privilegios regían para las élites de ese estado feudal.

Subsiguentemente, el Rey Eduardo III expide una Carta Magna en donde aparece la expresión inglesa “DUE PROCESS OF LAW”, traducido al castellano como “EL DEBIDO PROCESO DE LEY”, en donde se estableció: *Nadie, sea cual fuere su estado o condición, será retirado de sus tierras o residencia, ni llevado, ni desheredado, ni muerto, antes de que se lo obligue a responder de acuerdo con el debido proceso de ley.*

Durante el reinado de Carlos I Rey de Inglaterra en 1628, se incorpora la cláusula “due process of law” en “the petition of right” que declaraba ilegal la exacción de tributos sin el consentimiento del Parlamento, y solicitaban que éste reparase las violaciones jurídicas cometidas, y se comprometiera a no volver a cometerlas, así la Petition se convirtió en un eje fundamental de derechos, en donde se garantiza que se deberán observar las normas del debido proceso.

¹ Los artículos más importantes que tienen relación con el debido proceso en la Carta Magna son el 17, 20, 21, 38, 39 y 40. Aunque el original de la Carta Magna fue escrita en latín y no señala artículos, con fines de estudio se han puesto números a los diferentes derechos que contiene.



En la Francia del 26 de agosto de 1789, se fortalece el debido proceso en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Los Estados Unidos de América en 1791, con la quinta enmienda que forma parte del *The Bill of Rights* se instituyó el *Due process of law* (el debido proceso legal), sirviendo como base del Estado de Derecho.

Existen normas garantistas del procedimiento que tienen como fin demarcar límites procesales en base al debido proceso, entre ellas tenemos: a la Constitución Neminem Captivabimus de 1430 de Polonia, que señalaba "No vamos a detener a nadie sin una sentencia judicial"; Las leyes Nuevas Indias de 1542, que pretendía mejorar las condiciones de los indígenas de América colonizadas por España; y la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia expedida en 1776.

El debido proceso como hemos visto, se ha manifestado desde los inicios del modo de producción primitivo y su evolución ha implicado el perfeccionamiento como una garantía del orden de justicia y seguridad en los diferentes Estados que han formado parte de la conceptualización del mismo.

1.2. DEBIDO PROCESO EN LA DEMOCRACIA

En la vinculación del debido proceso con el Estado democrático, es pertinente conceptualizar el término democracia, así Cabanellas que en su obra Diccionario Jurídico Elemental define como: "*el predominio popular en el Estado, el gobierno del pueblo por el pueblo; o, al menos, a través de sus representantes legítimamente elegidos, que ejercen indirectamente la soberanía popular, en ellos delegada*" (Cabanellas, 2001). En base a esta conceptualización comprendemos que este Estado es el establecido en una sociedad políticamente organizada, en donde las normas jurídicas impiden la injusticia y el abuso. El imperio de la ley es lo que permite al Ser Humano exigir el respeto de derechos inherentes a él, por lo tanto la exigencia del respeto del ordenamiento jurídico establecido.

La existencia del Estado de Derecho con los elementos antes señalados, implica también la existencia del debido proceso, pues ambos mantienen una relación indisoluble que los constituye en pilares fundamentales del Estado como forma de organización política y del derecho como conjunto de normas que rigen el desarrollo de la sociedad velando y garantizando derechos civiles, derechos humanos, derechos fundamentales, etc.

En el Estado democrático nos referimos a la existencia de derechos, garantías y deberes que constituyen la esencia del Estado de Derecho, cuyo deber como estado es respetar y hacer respetar estos derechos, y dentro de ellos el derecho al debido proceso que implica principios como el de inocencia, derecho a la defensa, etc. La realización de dichos principios requiere de la



contribución de todos quienes aspiramos alcanzar el bien común de la sociedad en el Estado Democrático.

En la Constitución Ecuatoriana de 1929, el Estado Social de Derecho surge con el denominado constitucionalismo social, sin que dentro de la misma se establezca textualmente que el Ecuador sea un Estado Social de Derecho, pues la utilización de la frase *Estado Social de Derecho* aparece recién en la Constitución de 1998.

La consagración de los derechos humanos a nivel mundial ha servido de soporte para la promoción de un nuevo desarrollo del concepto del “debido proceso” dentro de la democracia reforzando sus principios.

1.3 EL DEBIDO PROCESO EN EL EXTRANJERO

Al hablar del debido proceso en países extranjeros, debemos señalar que nuestro análisis lo haremos sobre ordenamientos jurídicos específicos con detalle, así estudiaremos el debido proceso en la actualidad norteamericana, en el modelo europeo, y en Latinoamérica (Argentina, Colombia y Costa Rica).

En Estados Unidos de Norteamérica cabe mencionar como antecedente que el 25 de Septiembre de 1789, su Congreso, presentó doce Enmiendas² a su Constitución, una de ellas fue la Quinta Enmienda, en donde el debido proceso es reforzado estableciendo que: *“Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital u otro delito infame, si un Gran Jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las Fuerzas Terrestres o Navales, o en la Reserva Militar nacional cuando se encuentre en servicio activo en tiempo de Guerra o peligro público; ni podrá persona alguna ser puesta dos veces en peligro grave por el mismo delito; ni será forzada a declarar en su propia contra en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización”* (Wikipedida La Enciclopedia Libre, 2015).

Con posterioridad se aprobó la Decimocuarta Enmienda, en la que encontramos la cláusula del debido proceso. En esta hallamos que *“ningún Estado podrá dictar ni imponer ley alguna que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; ni podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre bajo su jurisdicción igual protección de las leyes”* (Wikipedida La Enciclopedia Libre, 2015).

En el sistema jurisprudencial norteamericano, el debido proceso evolucionó de ser considerado simplemente una garantía procesal de libertad, a una garantía sustantiva; en el que el legislador al reglamentar los derechos reconocidos por

²De las doce enmiendas dos tenían que ver con la representación del Congreso y sueldos del Congreso, las cuales no fueron aprobadas. Las primeras diez enmiendas fueron ratificadas simultáneamente y son conocidas como "la Carta de Derechos".



la Constitución (debido proceso en este caso), no debe haber actuado en forma arbitraria, sino dentro de un marco de razonabilidad.

Como un eje influyente tenemos lo que El Juez Henry Friendly (1975) en un artículo titulado "Some Kind of Hearing", desarrolla una lista que influye hasta la actualidad en cuanto a los procedimientos necesarios es así que señala la existencia de:

- *"Un tribunal imparcial.*
- *La notificación de la acción propuesta a la otra parte y los motivos alegados para ello.*
- *Oportunidad de presentar razones por las que no se debe tomar la acción propuesta.*
- *El derecho a presentar pruebas, incluido el derecho a presentar testigos.*
- *El derecho a conocer la evidencia contraria.*
- *El derecho a interrogar a los testigos de cargo.*
- *Una decisión basada exclusivamente en la evidencia presentada.*
- *La fabricación de un registro.*
- *Exposición de Motivos.*
- *Asistencia Pública".*

En base a la jurisprudencia norteamericana, encontramos tipos de procedimientos que deben ser exigidos y proclamados en torno al derecho del "debido proceso", pues se establece jurisprudencialmente un orden de importancia, más no una lista de procedimientos precisos, que de hecho, servirían de requisitos.

En Europa, con la Declaración del Hombre y del Ciudadano expedida en 1789, visualizamos que en su articulado protege el modelo del debido proceso como se puede ver en su "Art. 7.- Ningún hombre puede ser acusado, detenido ni encarcelado sino en los casos determinados en la Ley y según las formas prescritas en ella. Los que solicitan, facilitan, ejecutan órdenes arbitrarias deben ser castigados, pero todo ciudadano llamado o requerido en virtud de lo establecido en la Ley debe obedecer inmediatamente, se hace culpable si se resiste", en el "Art. 8.- La Ley no debe establecer más que penas escritas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada" y en el "Art. 9.- Todo hombre se presume inocente hasta que haya sido declarado culpable, y si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar sus persona debe ser severamente reprimido por la Ley".

En Latinoamérica, con la independización de las colonias españolas y portuguesas, se instauró un sistema constitucional en donde se incluyeron estoicamente derechos y libertades fundamentales, inspirados en los modelos estadounidense y francés. En principios del siglo XXI, las constituciones de América Latina dieron un paso importante, pues consagraron la garantía universal del derecho debido proceso como una institución de protección de los derechos y libertades fundamentales, en donde lo constituyen como un instrumento procesal.



Como ejemplo tomaremos el modelo Argentino, en donde la interpretación jurisprudencial del debido proceso a partir de la reforma constitucional de 1994 implicó importantes modificaciones en el concepto constitucional del debido proceso. De igual forma evoluciona la concepción del debido proceso en donde ya no solo se restringía a un proceso penal, si no que se extienden al procedimiento administrativo. El derecho a ser oído, estipulado en la ley de procedimiento administrativo, es de seguridad constitucional, la inviolabilidad de la defensa y de los derechos Constitucionales, permite la posibilidad de acudir ante algún órgano jurisdiccional en busca de justicia para ser oído y conseguir hacer valer sus medios de defensa con las formas previstas en la ley.

Otro modelo latinoamericano que merece una breve explicación es el Costa Ricense, en el cual constitucionalmente el debido proceso se entiende como proceso judicial justo, no solo vinculado con el ámbito penal sino que abarca todos los procesos judiciales y protege que no exista arbitrariedad ni oportunismo, lo que encontramos ratificado en la jurisprudencia de la Sala Constitucional Costa Ricense, que ha precisado que este principio debe ser aplicable con sus correspondientes adaptaciones en otros ámbitos como en el ámbito de los procedimientos administrativos y procesos sancionatorios de tipo administrativo.

En el contexto Colombiano, apreciamos que en el art. 29 de su Carta Magna se establece que *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Entendamos por lo tanto que el debido proceso debe vigilarse en toda clase de actuaciones tanto judiciales como administrativas. El debido proceso consiste en que los actos de las autoridades jurisdiccionales y administrativas deben regirse con preceptos constitucionales. Mantienen el respeto de la presunción de inocencia, del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado, el principio de contradicción, entre otros.



1.4 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE GARANTIZAN EL DEBIDO PROCESO

La Institución del debido proceso al ser considerado como una garantía del Estado que busca proteger al individuo frente a las posibles arbitrariedades y abuso de autoridades públicas, procura el respeto de las formas propias de cada juicio, y por ende Internacionalmente a lo largo de su evolución ha sido manifestado en una serie de Instrumentos internacionales, estos a su vez pueden ser tratados y convenios, se afirma que: “*TRATADO-CONTRATO: En Derecho Internacional Público se denomina así el acuerdo entre varios Estados que persiguen fines diferentes y que conciernen diversos intereses estatales de carácter particular para cada uno*” (Cabanellas, 2001, pág. 316). Existen tratados ratificados por nuestro país que versan sobre el derecho al debido proceso y entre ellos tenemos:

- Declaración Universal De Los Derechos Humanos.
- Declaración Americana De Derechos Y Deberes Del Hombre.
- Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos O Pacto De San José De Costa Rica.

1.4.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como bien sabemos el 10 de diciembre de 1948, la ONU (Organización de las Naciones Unidas), expidió la Declaración Universal de los derechos humanos, constituyéndolo en el primer texto internacional que salvaguardia el derecho a un juicio equitativo e imparcial; posteriormente en 1966 la Asamblea General de la ONU, buscó proteger internacionalmente a dicha declaración mediante la expedición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Protocolo facultativo para tal pacto; y el pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Declaración Universal de derechos humanos fue el resultado del acuerdo de 58 países miembros, y ratificada por todos los países del mundo; por lo cual podemos colegir que la institución jurídica del derecho al debido proceso es considerado un derecho Universal de aplicación en todos países, ratificado legalmente en su ordenamiento jurídico interno.

En cuanto a las normas que mantienen vinculación con el debido proceso las encontramos en los artículos 8, 10 y 11 de la misma.

“*Artículo 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley*”.



“Artículo 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.” “Art. 11.- 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

Como vemos en esta Declaración se garantiza el derecho al debido proceso con la protección que se otorga al Ser Humano, a que éste acuda ante un tribunal competente, a más de la presunción de inocencia, publicidad, garantías de defensa, y el principio de legalidad, transformándose en un hito trascendental para el desarrollo del derecho internacional.

1.4.2. DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre constituye otro texto garantista del derecho al debido proceso. Fue firmada en Bogotá en 1948, en la Novena Conferencia Internacional Americana; estableciendo en su artículo 18.- *“Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.*

Artículo 26.- “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”.

Estos artículos buscan asegurar una Justicia equitativa en la cual encontramos garantías procesales, reforzando además el gran principio de presunción de inocencia, de imparcialidad, y a acudir a tribunales competentes.

1.4.3. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue expedido el 16 de diciembre de 1966, y fue ratificada por el Ecuador el 6 de marzo de 1969, las



obligaciones que al ratificarlo adquirió nuestro país son de carácter inmediato, por tanto desde ese momento contrajo la obligación de respetar y promover todos los derechos reconocidos en él, derechos del ser humano relativos a igualdad ante los tribunales, que los mismos sean competentes, independientes e imparciales, a ser oído públicamente, a ser informado, a ser juzgado sin retrazos indebidos, a ser asistido por un intérprete, a no ser obligado a declarar contra sí mismo, etc.

Su artículo 14 “1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarla; e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.



6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

Los Estados que han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, deben respetar y garantizar todos los derechos consagrados en ella, entre ellos comprendemos el derecho al debido proceso. En dicho Pacto se ampara de una forma internacional, legalmente los derechos y libertades fundamentales señaladas en el mismo.

1.4.4. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA

El 22 de noviembre de 1969 fue firmado el Pacto San José de Costa Rica. Ésta, buscó la protección de los derechos humanos, creando dos órganos de protección: La Comisión Internacional de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Derechos Humanos.

Los Estados parte se comprometieron en adoptar medidas legislativas adecuadas que hagan valer derechos y libertades contenidos en el pacto con acomodo los procedimientos establecidos dentro de la Constitución de cada uno de los países parte.

En él se desarrolla el principio del debido proceso en su "Artículo 8.- Garantías Judiciales.-

1. Toda persona tiene derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas.

a. Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.

b. Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada.



- c. Concesión al *inculpado* del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- d. Derecho del *inculpado* de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.
- e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, renunciando o no según la legitimación interna, si el *inculpado* no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por ley.
- f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y obtener la comparecencia con testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.
- g. Derecho de no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.
- h. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del *inculpado* solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El *inculpado* absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

Reflexionando sobre el artículo 8 de dicho pacto, encontramos el numeral primero que manifiesta que todo fallo ha de cumplir con derechos fundamentales tales como el derecho a ser oído, derecho al juez o tribunal competente, independiente e imparcial, entre otros.

Ahora bien, en este pacto encontramos normas referentes a derecho procesal, en donde no solo habla del debido proceso penal, sino también abarca el debido proceso administrativo, el cual será objeto de nuestro estudio en páginas siguientes.

El contenido de esta declaración como afirma (Camargo, 2000, pág. 58) “Sin duda alguna, la violación del Art. 8º del Pacto de San José es la que más número de casos ha generado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en relación con los demás derechos humanos protegidos por la Convención. En suma, es el indebido proceso por lo general, el que ha dado lugar a los principales actividades de la CIDH, según lo revelan los informes presentados”.

En el art. 33 señala “Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

- a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
- b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.”



Cuando se alega inobservancia del derecho al debido proceso ante el tribunal de la Comisión Interamericana De Derechos Humanos, éste tiene la obligación de valorar el caso concreto para determinar si existió la inobservancia del debido proceso alegada.

1.4.5. DERECHOS TUTELADOS POR LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Como antes mencionamos en la Convención Americana de Derechos Humanos se establece la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, entre ellos los que contiene en el capítulo II de la Convención, en éste encontramos 23 artículos que contienen enumeración de los derechos que protege, así tenemos:

- Derecho a la vida (art. 4)
- Derecho a la integridad personal (art. 5)
- Prohibición de esclavitud y servidumbre (art. 6)
- Derecho a la Libertad personal (art. 7)
- Garantías judiciales (Art. 8)
- Principio de legalidad y de retroactividad (Art. 9)
- Derecho a Indemnización (art. 10)
- Protección de la honra y de la dignidad (art.11)
- Libertad de conciencia y de religión (art. 12)
- Libertad de Pensamiento y expresión (art. 13)
- Derecho de Rectificación o respuesta (art. 14)
- Derecho de Reunión (art. 15)
- Libertad de Asociación (art. 16)
- Protección a la familia (art. 17)
- Derecho al Nombre (art. 18)
- Derechos del niño (art. 19)
- Derecho a la Nacionalidad (art. 20)
- Derecho a la propiedad privada (art. 21)
- Derecho de circulación y de residencia (art. 22)
- Derechos Políticos (art. 23)
- Igualdad ante la ley (art. 24)
- Protección Judicial (Art. 25)

Como observamos, una serie de derechos son tutelados dentro de la convención, y la importancia radica en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el organismo encargado de tutelar, velar y vigilar por el cumplimiento de los mismos dentro de los Estados Parte.



1.5. EL DEBIDO PROCESO EN EL ECUADOR

El Derecho al Debido Proceso en el Ecuador se encuentra protegido principalmente por la Constitución de la República, la cual refuerza todos los derechos humanos internacionalmente tutelados en los tratados y convenciones antes estudiados, así tenemos el valioso criterio jurídico que (Pérez Luño, 2005) expresa:

“Los Principios Constitucionales de los Derechos Humanos son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.

Deducimos entonces que el debido proceso consagrado internacionalmente responde a un momento histórico reconocido por nuestra Constitución.

Una breve reseña histórica sobre las garantías que constituyen el debido proceso en el Ecuador, presenta que han sufrido un proceso de evolución, es así que por ejemplo la garantía de Fuero Competente como afirma (Larrea Holgui, 2000, pág. 182):

“Esta garantía arranca desde los primeros años de la república y se encuentra en todas las Cartas Constitucionales. Desventuradamente esta garantía ha sido desconocida varias veces por los Gobiernos de facto, como sucedió a raíz de la revolución de 1925, de la de 1963 y de la de 1972, cuyos gobiernos revolucionarios organizaron tribunales especiales para juzgar hechos anteriores a su establecimiento”.

Podemos observar que esta garantía fue establecida con el advenimiento de la república, es así que en el Ecuador han existido veintiún Constituciones desde 1830 al 2008, la constitución de 1830 constaba de diferentes capítulos sin hacer referencia los derechos fundamentales y consecuentemente no aparece contemplado el debido proceso, lo que si encontramos en esta constitución es lo que en su Artículo 58 señala.- *“Ningún ciudadano puede ser distraído de sus jueces naturales, ni juzgado por comisión especial, ni por ley que no sea anterior al delito. Se conserva el fuero eclesiástico, militar y de comercio”.* Entendiendo expresamente este reconocimiento que se otorga a esta garantía de acuerdo a la competencia del juez que es necesariamente el modo o manera como se ejerce jurisdicción. En la constitución de 1979 se precisa dentro de los derechos de las personas al derecho de acudir ante juez competente y presunción de inocencia.

En cuanto a la incorporación de la frase derecho al “debido proceso” en las constituciones Ecuatorianas encontramos que en la constitución de 1998 se incorpora por primera vez el término en el Artículo 24 que señala.- *“Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia...”* Indicando además que como fuentes del debido proceso: a la Constitución, a los Instrumentos



Internacionales, la ley o jurisprudencia. Y en la Constitución de 2008, la cual es objeto de nuestro estudio se refuerza el concepto del debido proceso.

La incorporación histórica en nuestro sistema, ha presentado las posibilidades para que esta institución jurídica sea considerada como un principio jurídico procesal que garantiza los derechos humanos fundamentales, limitando el posible abuso y arbitrariedad de parte del Estado y sus órganos judiciales.

En la actual Constitución se establece la igualdad ante la ley, la aplicación directa de los derechos y garantías, la presunción de inocencia, la interpretación más favorable, la categoría de derechos inalienables, irrenunciables, indivisibles, jerárquicamente iguales, la reparación a la violación de los derechos, el error judicial, el retardo injustificado en la administración de justicia, proporcionalidad de infracciones, la invalidez de pruebas actuadas con violación al ordenamiento jurídico interno, entre otros. La gran Institución del debido proceso en el Ecuador implica la evolución internacional del concepto, la evolución interna y la lucha por el reconocimiento Constitucional de diferentes garantías que lo constituyen, para llegar como conclusión a una protección directa de todo el amplio concepto del debido proceso Constitucional, pues es obvio que las leyes secundarias deben estar siempre sujetas a ella, y considerando a este derecho de obligatorio cumplimiento en todos los grados de orden público, correspondiendo ejecutarse en todos los casos y procedimientos. El Estado está en la obligación de respetar y hacer respetar todos aquellos principios y derechos en el ámbito de la institución del debido proceso.

Precisamente este precepto ha evolucionado a través del recorrer de la historia ecuatoriana hasta concluir en una protección Constitucional, definida en el art 76, respetando las garantías básicas del debido proceso.

1.6. CONSTITUCIÓN DEL 2008 Y LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO.

Estudiando las garantías que se establecen en el art 76 de la actual Constitución, encontramos que se consagra el reconocimiento y garantiza los derechos fundamentales de las personas dándoles la categorización de Garantías Constitucionales, que como afirma (Ledesma, 2004) “*son las que están creadas para todos y cada uno de los derechos y deben ser eficaces al momento de reparar o impedir la violación de un derecho*”.

Así encontramos que en la introducción de dicho artículo se establece que “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas...*”; ahora bien, en esta introducción el debido proceso se establece como un derecho exigible para la protección de los derechos fundamentales, resaltando el respeto de preceptos legales que asisten a un ciudadano sometido a un proceso.



A continuación precisaremos cada una de las garantías que implica el debido proceso:

1. "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes".

Este inciso determina, que las autoridades administrativas o judiciales tienen la obligación de vigilar la validez del proceso y velar porque éste cumpla en todo su procedimiento con las normas pre establecidas, para de esta forma evitar arbitrariedades, como señala la Corte Constitucional en la (SENTENCIA N.o 006-14-SEP-CC , 2014) “*El llamado Derecho a la Jurisdicción se consagra en la tutela judicial efectiva, desde el cual el debido proceso comienza a integrarse en cada etapa del procedimiento, con exigencias autónomas. El derecho a la tutela judicial efectiva debe ser entendido como el derecho de toda persona a que se le haga justicia, mediante un proceso que reconozca un conjunto de garantías básicas*”.

Se otorga a las personas un derecho conocido como Tutela Judicial Efectiva, por el cual las personas pueden hacer valer todos los derechos e intereses legítimos en un proceso recto, sin dilaciones, en este inciso se establece la obligación de las autoridades de cualquier materia y orden jerárquico a respetar el derecho a la tutela judicial, ya sean autoridades de justicia o administrativas, deben garantizar el acceso de todo individuo que crea tener derecho para poder acudir ante la autoridad indicada, para hacer valer su derecho o pretensión, la misma que debe ser atendida y protegida por el órgano jurisdiccional por medio de la aplicación de garantías mínimas.

2. "Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada".

“*Presunción: Conjetura. Suposición. Indicio. Señal. Sospecha. Decisión legal salvo prueba en contrario. Inferencia legal que no cabe desvirtuar*” (Cabanellas, 2001). Pues la presunción es aquel indicio, pero más allá del concepto que Cabanellas no presenta, debemos estudiar la Presunción de Inocencia es decir aquella consideración que posee un individuo cuya culpabilidad aún no ha sido probada. Sobre esto (Pérez Royo, 2002) manifiesta:

“*La presunción de inocencia es una presunción iuris tantum, es decir, una presunción que admite prueba en contrario. Lo que la presunción de inocencia exige es, una actividad probatoria de cargo que demuestre su culpabilidad. La inocencia se presume, la culpabilidad se prueba. Éste es el contenido esencial del derecho: toda condena debe ir precedida de actividad probatoria que desvirtúe la presunción de inocencia*”.

De este enunciado comprendemos que precisamente lo que tiene que probarse es la culpabilidad del individuo, más no su inocencia.



Este inciso concibe a esta garantía, rebasando el ámbito de la materia penal, pues debemos entender que es de aplicación en todas las materias, en nuestro estudio referenciaremos al ámbito contencioso administrativo. (Esparza Leibar, 1995), al respecto afirma que:

“La presunción de inocencia no despliega únicamente su eficacia en los procesos penales, sino que también lo hará en todos aquellos casos de los que resulte una sanción o limitación de derechos como consecuencia de una conducta sancionable a través de la vía administrativa o jurisdiccional”.

La presunción de inocencia al ser una presunción legal, puede ser combatida por medio de la actividad probatoria, con sujeción al debido proceso y cumpliendo con todas las garantías constitucionales que éste implica, esclareciendo que lo que se tiene que probar es la culpabilidad.

3. “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

En este inciso encontramos el conocido principio de legalidad: Nullum crimen, nulla poena, sine lege. Este aforismo hace referencia a que no puede existir crimen ni pena sin ley previa. Aquí se enmarca la reglamentación de las actuaciones, como protección constitucional, en la que la existencia de un delito depende de la existencia de una ley anterior que exprese la enunciación del mismo, además se refiere también a que es necesario que la ley señale la sanción-pena para dicho delito.

Desmenuzando este inciso, encontramos una garantía que establece que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, por ende garantiza a todo individuo que no será sancionado sino existe con anterioridad la tipificación de la infracción o delito y la sanción aplicable para la misma; y a más de esta, encontramos otra garantía que precisa que sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, es decir se abarca la competitividad del juez y la observancia del trámite propio para cada procedimiento.

Define además al principio de tipicidad, pues establece la predeterminación de la sanción para una infracción o delito.

Ahora bien, retomando el tema sobre competitividad del Juez, tomamos lo que en el Diccionario Jurídico Elemental Cabanellas define “*Competencia: Atribución, potestad, incumbencia. Idoneidad, aptitud. Capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto*” (Cabanellas, 2001).



El Código de Procedimiento Civil en su art. 1 define.- “*La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes.*

Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados”.

Colegimos por lo tanto que la competencia es la atribución que tiene una autoridad jurisdiccional para conocer un asunto o asuntos y ejecutar su resolución sobre los mismos, los individuos poseen el derecho de ser juzgados por un juez competente, con sometimiento al procedimiento pre establecido para el efecto.

4. “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”.

Las pruebas son válidas cuando han sido solicitadas, y practicadas dentro del término correspondiente (término de prueba) y cuando pueden ser objetadas por la parte contraria. Así las pruebas obtenidas con violación a la Constitución o a la Ley son consideradas como pruebas nulas.

Constituye obligación del juez velar porque esta regla se cumpla, pues constituye una garantía de validez de las demás reglas del debido proceso.

Sobre ello con gran criterio jurídico señala (Echeverry Salazar, 2003):

“Así la vulneración de alguna de las formas propias relacionadas con las pruebas en sí, o con los mecanismos legales para acceder a ellas, genera a fortiori, una vulneración al debido proceso y trae, necesariamente, como consecuencia, una vulneración a las garantías constitucionales, lo que supone la nulidad de pleno derecho de la prueba, del mecanismo para llegar a ella y de los efectos encadenados a la violación”.

La vulneración de uno de los mecanismos de obtención de la prueba o de producción de la misma implica efectivamente la violación de las garantías establecidas en la Constitución y principalmente del debido proceso.

Las partes deben solicitar y practicar las pruebas con sujeción a las leyes, caso contrario dichas pruebas carecerán de eficacia probatoria, para reforzar este concepto tenemos el siguiente enunciado que manifiesta:

“La o las pruebas que las partes en el proceso tienen derecho a proponer y a que se practiquen son las pruebas pertinentes. Proponer se pueden proponer todas las pruebas que se quiera, pero el derecho se extiende única y exclusivamente a las pertinentes, siendo preciso un juicio de pertinencia para decidir qué prueba en singular o qué pruebas en plural han sido legítimamente propuestas y deben ser práctica debe ser rechazada”. (Pérez Royo, 2002).

La prueba es un eje trascendental, ya que da sentido al proceso, buscando esclarecer los hechos litigiosos, y en caso de que la prueba presente inconsistencias se deformará el proceso.

5. "En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora".

Encontramos en este enunciado el principio *in dubio pro reo* y el *pro homine*.

El primero implica que en caso de duda sobre la aplicación tal o cual norma, se debe aplicar la que resulte a favor del "reo" es decir la pena menos inflexible, en el ámbito procesal cuando existe la duda acerca de la aplicación de normas sancionatorias se ejercerá la garantía constitucional de aplicar la que tenga sentido más favorable para el infractor.

El segundo involucra un criterio en virtud del cual se debe acudir a la norma más extensa, o a la interpretación más amplia, cuando se trata de reconocer derechos protegidos; y cuando se trata de señalar restricciones permanentes al ejercicio de los derechos se debe a la norma y a la interpretación más restringida. Se refiere al deber que tienen las autoridades de aplicar a un hecho la sanción menos rigurosa, aun si la ley que contenga la sanción sea posterior al cometimiento de la infracción.

"En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Se trata de un postulado fundamental del Derecho Penal liberal, democrático y garantista, conocido como principio de favorabilidad (favor reo)". (Camargo, 2000, pág. 233).

Para el estudio de esta monografía, es importante resaltar el hecho de que el numeral 5 del artículo 76 de la Constitución no solo se refiere al ámbito penal, sino en abarca todas las materias en cuanto a la aplicación de sanciones se refiere, frente a esto tenemos el ámbito contencioso administrativo, que efectivamente después de sustanciarse presenta una resolución que podría ser sancionatoria y verse inmiscuida en duda sobre la aplicación de normas.

6. "La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza".

"La aplicación del principio de proporcionalidad consiste en la materialización de normas con estructura de principios que contienen derecho fundamentales en colisión, en sí, es la aplicación de principios procesales constitucionalizados propios de los Estados constitucionales de derechos, que tiene lugar con la reconceptualización de los derechos fundamentales que dejaron de ser meras afirmaciones para convertirse en espacios mínimos de actuación humana respetada por todos inclusive por el Estado, donde el individuo se encuentra con jurisdicción como órgano de tutela última y necesaria aún frente a la ley" (Cañizares, derechoecuador.com, 2015).



De la introducción expuesta, entendemos que debe existir proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones, como la aplicación de normas que imponen una sanción proporcionalmente al daño cometido.

Se entiende por lo tanto, que la infracción y sanción se acomodan a parámetros objetivos basados en la proporcionalidad, lo que se busca es evitar que la autoridad jurisdiccional caiga en imparcialidades o arbitrariedades, conforme su interpretación subjetiva; para ello la Constitución recoge esta garantía dentro del concepto de debido proceso.

La proporcionalidad impone, al Juez o Jueza controlar el ejercicio de potestades públicas cuando se trate de regular sobre la aplicación y ejercicio de derechos del individuo. Por lo tanto el principio de proporcionalidad, involucra que la sanción impuesta sea armónica con la conducta, evitando la arbitrariedad que en ocasiones se pueden presentar por la discrecionalidad del Juez.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

"El derecho a la defensa es, por consiguiente, un derecho constitucional fundamental, de aplicación inmediata, y se aplica en todos los campos de la actividad humana y en todas las esferas del derecho, sin limitación alguna. Nadie puede pretextar la falta de reglamentación legal para desconocer el derecho a la defensa de las personas". (Camargo, 2000, pág. 146).

El derecho de defensa implica un pilar fundamental de la institución jurídica del debido proceso, compete a las partes hacer uso de él, siendo de aplicación total en las materias del derecho, importante para nuestro estudio pues también abarca el ámbito contencioso administrativo.

Este derecho se compone de todo un inventario de derechos constitucionales, cuyo detalle se realiza en los literales correspondientes al numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, en seguida expondremos los mismos:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

El ejercicio del derecho a la defensa en un procedimiento administrativo o judicial, en sus diferentes fases e instancias permite al individuo presentarse en igualdad de condiciones en todos los procedimientos que se desarrollen en un juicio, este concepto fue desarrollado a lo largo de la historia, para llegar a ser otra garantía constitutiva del derecho al debido proceso tal como señala (Camargo, 2000) que dice: "antes de la revolución francesa predominaba, la tesis de que el acusado no necesitaba defensor si era inocente; y si era culpable, no debería ser defendido". Es así como el proceso evolutivo del derecho a la defensa ha implicado el desarrollo del concepto sobre inocencia y culpabilidad, pues como podemos observar antes de la revolución francesa, el antiguo régimen sostuvo la teoría de que el Ser Humano no necesitaba



defensa, pues si estaba sometido a un proceso, su inocencia por sí sola saldría a la luz, caso contrario era culpable y quien fuese considerado culpable no podía tener defensor.

La no privación de la defensa, incluye que en ninguna etapa de un proceso el infractor puede estar en indefensión, comprendiendo como etapas a la inicial, probatoria y resolutoria. Es decir ser asistido por un abogado que según su elección ejerza su defensa y en caso de que no posea abogado, de oficio se le otorgará uno para su defensa, pues la esencia es no quedarse en indefensión durante el proceso.

- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

En este literal podemos observar dos etapas, la primera detalla la garantía de contar con el tiempo adecuado para la preparación de la defensa; y, la segunda precisa el hecho de contar con los medios adecuados para dicha preparación; lo que corresponde a la segunda etapa como añadidura es la facultad de contar con los medios es decir las actividades convenientes para conseguir la defensa.

En la primera podemos entender que contar con el tiempo adecuado significa a tener la posibilidad de acceder tanto a documentos del proceso, a las pruebas del mismo, y a todo lo que sea necesario con antelación para poder preparar su defensa. Este derecho instrumental esta glosado en instrumentos internacionales antes estudiados tales como el artículo 8 literal c de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que en similares palabras protege este derecho de la siguiente manera: “c. *Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa*”.

Ahora bien, la institución del debido proceso implica la garantía de que a las partes de un proceso se les debe permitir el acceso al expediente, al proceso mismo, para poder desde la etapa inicial del juicio ejercer y preparar su defensa, como por ejemplo con la contradicción y examen de pruebas. Como refuerzo internacional encontramos la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Justicia, que señala la obligación del Estado para garantizar el ejercicio de este derecho, así lo encontramos en la Sentencia del (Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú , 1999) “*todo medio probatorio que sirve para fundamentar la culpabilidad de un procesado debe ser aportado por un órgano distinto al jurisdiccional*” y éste último debe exhibir la prueba para que la defensa manifieste su posición. Además, “*una cosa son los actos de investigación, propios de la fase preliminar, y otra los actos de prueba, exclusivos de la segunda [fase de juicio]*”, y la sentencia sólo puede dictarse con base en estos últimos”

Consideramos que tanto internacionalmente como nacionalmente este derecho es protegido y más aún reforzado dentro de la jurisprudencia de la CIDH.



c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

Hace mención, al derecho por el que las partes deben tener una consideración de iguales o análogas. Este derecho se resume en el derecho de audiencia que para (Esparza Leibar, 1995, pág. 140) “*constituye en presupuesto imprescindible para la producción de una sentencia que sea ajustada a derecho*”, este derecho establece que las partes deben ser oídas en el momento pertinente y con una consideración de equivalentes en todos los momentos procesales, para que de esta forma se obtenga una sentencia adecuada, sin violación al debido proceso; lo que podemos resumir en el clásico aforismo de “audiatur et altera pars” que significa escuchar a las partes de un litigio en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

Todo procedimiento será público, en donde las partes tienen derecho a conocer todos los documentos del proceso y acudir a las actuaciones del mismo. De lo mencionado podemos desprender la existencia del principio de Publicidad tal como (Esparza Leibar, 1995) define “*La publicidad ha sido considerada como principio básico del procedimiento y por ello se encuentra recogida en diferentes textos jurídicos...*”, por este principio se concibe como regla general a que los actos y procedimientos sean públicos y por excepción se establece el secreto de determinados actos.

La libertad de las partes para tener acceso a los documentos y actuaciones del procedimiento compone las bases del debido proceso, pues en las diferentes etapas del proceso, las partes deben contar con la oportunidad de acceder a todo lo que consideren necesario para el ejercicio de su defensa, por ejemplo a informes periciales, testimonios, etc.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

La protección Estatal que posee el procesado implica precisamente el no ser interrogado sin la presencia de un abogado particular o defensor público que se le otorga en caso de que la persona no tenga defensa de un abogado por sí sola, y se avista que el Juez o la defensoría pública está en la obligación de nombrar un abogado.

En todo interrogatorio que sea realizado por un juzgador, por la Fiscalía General del Estado, o por miembros de la Policía Nacional el imputado debe



contar con el asesoramiento de un representante especialista en derecho. Sobre ello (Esparza Leibar, 1995) señala que:

“La finalidad de dicho principio es la de excluir la posibilidad de obligar al imputado a cooperar activamente en la formación de la convicción sobre sí mismo, y la forma de conseguirlo es mediante la prohibición de utilizar en el proceso cualquier declaración del imputado que haya sido conseguida mediante la violación del principio del que nos ocupamos”.

Esto es, porque un proceso adolecería de nulidad en el caso de que una persona sometida a un proceso judicial no haya contado con la defensa ya sea de oficio o a su elección en el momento de un interrogatorio.

- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

Interprete según (Cabanellas, 2001) es la “*Persona versada en dos o más idiomas y que sirve de intermediaria entre otras que, por hablar y conocer sólo lenguas distintas, no pueden entenderse*”. En base a esto, tenemos que toda persona está garantizada a poseer la asistencia de una persona conocedora y especializada en dos o más idiomas y esta asistencia debe ser gratuita, pues el Estado está obligado a otorgarle un traductor y correr con los gastos que implique ello.

Nuestra Constitución en su artículo 2 establece que “...el castellano, el kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural.” Por ende se otorga un reconocimiento a los idiomas castellano, el kichwa y el shuar como idiomas oficiales lo que supone que por regla general en todo proceso en el que se someta una persona que tenga por propio idioma el kichwa o el shuar posee el derecho de ser escuchada ante autoridad competente mediante el uso de su mismo idioma.

“Los supuestos en los que es precisa la intervención de intérprete, que deberá hacerse efectiva aún sin una específica configuración legal, no se limitan a aquellos en los que el acusado desconoce el idioma del tribunal, sino que su correcto entendimiento abarcará todas las situaciones en las que aquél no comprenda o comprendiendo no pueda hacerse entender, por el motivo que sea, por el Tribunal”. (Esparza Leibar, 1995, pág. 202).

Así tenemos que para todas las personas que se comuniquen por medio de cualquier idioma existente a nivel mundial, debe existir un traductor o intérprete, para que colabore con su comunicación y entendimiento ante un Tribunal.

- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.



Toda persona que esté sometida a un proceso tiene el derecho de ser representado por un abogado elegido por él o por un defensor público; constituyéndose la asistencia de un abogado como una garantía de protección jurídica y de ejercicio de la tutela judicial efectiva. El amparo constitucional que ofrece esta garantía no solo se centra en la asistencia de un profesional en derecho, sino en la congruencia de una comunicación del imputado con su defensor de manera privada y reservada sin la intromisión de la autoridad u otra persona, esto es, en miras para la obtención de una verdadera defensa técnica-jurídica de la partes dentro de un proceso. (Esparza Leibar, 1995) manifiesta al respecto: *"Es posiblemente el principal de los derechos que integran el derecho, más amplio, de defensa y consiste en garantizar la asistencia técnica de Abogado, de elección y subsidiariamente nombrado de oficio..."*.

El deber que les corresponde a los Abogados, no solo consiste en la presencia del mismo, sino en el deber de representar, asesorar técnicamente y garantizar el derecho a la defensa.

- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

Dentro de un proceso las partes poseen el derecho de presentar las pruebas que consideren convenientes para su defensa y para confirmar sus pretensiones, y dar certeza al juez sobre hechos controvertidos, por ello tiene la garantía de practicar la actividad probatoria que considere necesaria para otorgar al Juez certeza y convicción, para lo cual el Juez, como administrador del proceso, debe facilitar la realización de las pruebas, estableciendo términos para ello. (Camargo, 2000) agrega: *"Este derecho fundamental del inculpado se traduce en el derecho de presentar pruebas, sin limitación alguna, que considere necesarias para su defensa. Son medios de prueba: la inspección, la peritación, los documentos, el testimonio y la confesión"*. En el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil se define.- *"Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes."*

En este literal encontramos además, el Principio de contradicción, mediante el cual las partes procesales pueden confrontar sus pretensiones dentro del proceso. Por la vigencia del principio de contradicción se da al Juez indicios de la verdad. (Camargo, 2000) además sustancia: *"Por supuesto, el derecho de defensa implica la plena posibilidad de controvertir las pruebas allegadas en contra..."* conformando parte del pleno ejercicio de la Institución jurídica del debido proceso.



- i.) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

El debido proceso se fundamenta en el axioma res judicata (cosa juzgada) que significa para (Cabanellas, 2001) citando a Manresa “*a toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme de los tribunales de justicia*”. Esto es los efectos que ocasiona una sentencia firme, cuando, contra ella, no hay lugar a interponer recurso alguno, ya sea por apelación o recurso extraordinario de casación; puede que una de las partes ya haya ejercido dichos recursos obteniendo como resultado la ratificación total o parcial de la sentencia impugnada, o cuando las partes teniendo la oportunidad de impugnar no lo hubieran hecho por haber dejado que el plazo legalmente establecido para su interposición expire. Decimos que se fundamenta en el principio de cosa juzgada pues al haber obtenido una sentencia firme ya no se puede volver a juzgar al mismo sujeto por la misma causa y materia. En cuanto a los casos de jurisdicción indígena, el efecto es igual a los casos resueltos en justicia ordinaria; pues tienen jurisdicción para emplear normas y procedimientos adecuados según sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, siempre y cuando no contravengan la Constitución y Tratados Internacionales.

Pero la fuente más importante que se resguarda en este literal es el aforismo Non Bis In Idem que significa “no dos veces por lo mismo”; ésta ha sido destinada como garantía constitucional para impedir que una pretensión que haya obtenido la calificación de cosa juzgada, sea presentada de nuevo ante otro juez. Otorgando una protección al sujeto dentro de un proceso para que no sea juzgado por un hecho dos veces, pero siempre y cuando se cumpla con determinados requisitos, uno de ellos es la identidad objetiva que significa que el proceso que se intente originar sea sobre el mismo objeto; otro requisito es la identidad de causa que se refiere a que la parte que pretenda interponer una nueva demanda se fundamente en la misma pretensión; y por último que exista identidad subjetiva es decir que sean protagonistas de la Litis las mismas partes. Como añadidura (Camargo, 2000, pág. 256) sobre el tema señala:

“En su más amplio sentido, el principio ne bis in idem abarca también el efecto propio de cosa juzgada: desde el punto de vista procesal, impide una nueva actuación judicial con base en el mismo hecho o en alguna parte o fracción del mismo cuando existe una sentencia en firme al respecto (excepción de cosa juzgada), pero también cuando el acontecimiento está siendo ya procesalmente examinado por la autoridad judicial 8excepción de litispendencia o pleito pendiente)”.



- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

Para (Cabanellas, 2001) Perito es:

"Especialista, conocedor, práctico o versado en una ciencia, arte u oficio. Quien posee título estatal de haber hecho determinados estudios o de poseer experiencia en una rama del conocimiento o en una actividad cualquiera. La Academia agrega, para definir al perito judicial, al que interviene en el procedimiento civil, penal o de otra jurisdicción, como la persona "que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia".

Y Testigo es: "Quien ve, oye o percibe por otro sentido algo en que no es parte, y que puede reproducir de palabra o por escrito, o por signos. Persona que debe concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos, en los casos así señalados por la ley o requeridos por los particulares, para solemnidad del mismo, poder dar fe y servir de prueba". (Cabanellas, 2001).

Entendiendo el rol que desempeñan tanto los testigos como los peritos dentro de un proceso judicial, en base al aporte que estos puedan dar en cuanto a sus conocimientos, pues el perito es conocedor de una ciencia, arte u oficio y el testigo es conocedor de los hechos suscitados. Lo que se busca con la intervención de estos, es otorgar certeza y convicción al juez, pues como antes mencionamos, los testimonios e informes periciales constituyen medios de prueba en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

Según el Código de Procedimiento Civil en su art. 1: "*Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados*". Entendiendo como potestad a la jurisdicción que consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. La imparcialidad y la independencia juegan un papel trascendental en el debido proceso, ya que estos garantizan a las partes procesales un juicio válido, eficaz y que concluya en una decisión certera, sin arbitrariedades ni abusos de poder. Para ello nuestro ordenamiento jurídico ha establecido con anterioridad la competencia, garantizando la autonomía de los administradores de justicia. (Camargo, 2000) señala:

"Tal como se observa, la imparcialidad del juez y del tribunal, además de ser una exigencia de la Constitución, la ley y los pactos internacionales de derechos humanos, es también un atributo y un deber de quien tiene la sagrada misión de impartir justicia".



La anterioridad de la ley, ampara que nadie sea juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas únicamente para conocer su caso.

- I) "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados".

Todas las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas, esta frase simboliza que se debe manifestar las causas que llevaron a esa resolución, y señala que no habrá dicha motivación sino se mencionan las normas y preceptos legales que llevaron a la toma de la misma. En el caso de que falten los requisitos sustanciales de motivación o que exista una motivación vedada, las resoluciones adolecerán de nulidad. El Código de Procedimiento Civil en su Art. 276 prescribe.- "En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión".

Esta fundamentación consiste en la exposición detallada de las condiciones de hecho y de derecho que llevaron al pronunciamiento de la resolución, para que esta sea lógica y congruente. De lo que hemos mencionado encontramos un nuevo principio que es el de Motivación, para Fernando Díaz Cantón, citado por (Maier, 1996, pág. 59), la motivación es: "*la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica*".

Reforzando lo anterior para (De la Rúa, 1991): "*La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión*".

Por consiguiente las resoluciones deben ser consecuencia de un conjunto de actividades mentales del juez o tribunal que aporten critica, valorativa y lógicamente consideraciones expresas, claras y completas a la misma.

- m) "Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos".

Derecho de impugnación, este derecho radica en que las resoluciones judiciales que no hayan sido consideradas como cosa juzgada pueden ser objeto de refutación a través de recursos enumerados por la ley.

Para (Loza Pintado, 1990) "*su más estricto sentido, la impugnación es la institución destinada a impedir que una sentencia –acto o resolución administrativa– considerada injusta o violatoria a la ley o a la jurisprudencia*



producza efecto jurídicos, efectos que por la misma razón no restablecerán la paz ni dirimirán satisfactoriamente la controversia y que, por el contrario, crearán nuevos conflictos o motivos de litis”.

Este derecho esgrime el acto de que las partes procesales dentro del término establecido para el efecto, puedan, mediante la interposición de un recurso, apelar ante una instancia superior, solicitando se examine los hechos y la resolución dictada por el órgano jerárquicamente inferior para obtener como resultado una reforma o revocatoria de la resolución. En cuanto al recurso extraordinario de casación las partes exigen la anulación de la Resolución por haber contrariado a normas legales por medio de la revisión de dicha resolución, más no de las pruebas sobre las que se trabo la Litis.

Ahora bien al mencionar recursos nos referimos a lo que (Murcia Ballén, 1983) define “*los Recursos son los modos o maneras como se proyecta en la práctica el derecho de impugnación; mediante ellos el litigante –administrado– que se encuentre frente a un acto que estime perjudicial para sus intereses, puede promover su revisión*”. Esta garantía envuelve la revisión judicial y un control de los jerárquicamente superiores sobre los inferiores, provocando que los jueces fundamenten en derecho con coherencia y lógica sus resoluciones, con el objetivo de que en el caso de la interposición de un recurso esta resolución sea ratificada por el superior.



Capítulo II:

2. PARTES PROCESALES EN RELACION CON LA APLICACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

Como introducción al tema, es necesario una breve explicación sobre la jurisdicción Contencioso Administrativa; esta se trata de una competencia legal para asuntos administrativos. Por contencioso entendemos conflicto, controversia; por administrativa comprendemos gestión, decisión, dirección ejecutiva de algo; de esto colegimos que el enunciado contencioso administrativo se refiere a un litigio contra la administración.

El estudioso Carlos Betancur Jaramillo, señala que la materia contencioso administrativa “...está constituida por el conflicto jurídico surgido entre el administrado y la administración, en torno a la actividad de ésta considerada como desconocedora del ordenamiento jurídico general o de los derechos subjetivos de aquél y planteado ante un organismo independiente que debe decidirlo mediante una sentencia, aplicando reglas propias. Así, el contencioso da la idea de contradicción o desacuerdo en la valoración jurídica de un acto, hecho o contrato de la administración” (Betancur Jaramillo, 1994, pág. 31).

A más de ello el Dr. Pablo Zambrano manifiesta que jurisdicción contencioso administrativa “...es un orden constitucional que se encarga de controlar la correcta actuación de la Administración, con pleno sometimiento a la Ley y al derecho; así como de la resolución de los posibles conflictos entre la Administración y ciudadanos, mediante la interposición de los correspondientes recursos por cualquier persona en defensa de sus derechos e intereses cuando estos se hayan visto lesionados por la actuación o la inacción de la Administración” (Zambrano Albuja, pág. 55).

Es decir la Jurisdicción Contencioso Administrativa es aquella que tiene como finalidad el control de los actos, resoluciones y reglamentos de los órganos de la Administración Pública, además debe cumplir con el objetivo de resolver los conflictos presentados entre los órganos antes mencionados y los particulares.

Lo que se busca es una correcta fiscalización jurídica por parte de un tercero imparcial como es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, puesto que en la práctica, en la sede administrativa en casos particulares no se hacen efectivos los derechos a pesar de que el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, establece la existencia de recursos como el de reposición, el de apelación y el de revisión, más sin embargo cuando estos actos, resoluciones o reglamentos son ratificados por los superiores jerárquicos de la institución que emitió el acto impugnado; se permite el camino de acudir directamente a la justicia administrativa, para de esta forma efectivizar las garantías del debido proceso y obtener una verdadera fiscalización jurídica por parte del Tribunal Contencioso Administrativo.



Los ciudadanos en el ejercicio de su derecho de acudir ante la administración de justicia para la solución de conflictos e intereses procedentes de la posible arbitrariedad e ilegalidad de actos originados por la administración pública, poseen la facultad según la Ley De La Jurisdicción Contencioso – Administrativa en su art. 1 de interponer el recurso contencioso - administrativo en contra de reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas a cuyo favor sea originado un acto administrativo, que vulneren un derecho o interés directo del demandante. En dicho artículo se menciona el término recurso, debemos entender que es comprendido de forma general como la prerrogativa que tiene una parte procesal para plantear una demanda o reclamo ante un juez o tribunal, cuando este considere que sus derechos han sido transgredidos. En la materia de estudio, consiguientemente comprendemos a recurso como la reclamación que hace el administrado ante tribunal competente que es establecido esencialmente para conocer, sustanciar y resolver reclamos de materia administrativa.

El Art. 2 ibídem establece.- “*También puede interponerse el recurso contencioso -administrativo contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con ésta se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos*”.

Este artículo, otorga, a más de lo mencionado en el art. 1, el derecho para presentar la acción en estudio, en contra de resoluciones consideradas lesivas de derechos protegidos en una ley.

Consecuentemente dentro de un proceso en general encontramos a las partes procesales que son las personas naturales o jurídicas que intervienen en un proceso judicial con el objetivo ya sea de exigir una pretensión o de oponerse a la pretensión formulada por la otra parte. A quien ejercita la acción se le llama parte actora o demandante, y a quien se resiste a la acción o sobre quien recae la acción se le llama parte demandada o acusada. Afirmación con gran criterio jurídico manifiesta (Parada, 2010): “*La particularidad del proceso contencioso-administrativo radica en que por regla general estos papeles están asignados previamente, de forma que los ciudadanos titulares de los derechos e intereses legítimos lesionados por el acto o actividad administrativa asumen la carga de ser demandantes y la Administración autora del acto, disposición o actividad recurrida la más cómoda y confortable posición defensiva de demandada, una consecuencia más, por otra parte obvia y natural, del privilegio de decisión ejecutoria de la Administración y del carácter revisor de la Justicia Administrativa*”.

No debemos olvidar al juzgador, que es el sujeto procesal ajeno a los intereses del litigio, que posee competencia determinada para el conocimiento del conflicto, quien en la materia de estudio según la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el cual está dotado de autonomía en el ejercicio de las funciones a él asignadas.



Sentado esto, y de conformidad con el Art. 225 de la Constitución.- “*El sector público comprende:*

1. *Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.*
2. *Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.*
3. *Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.*
4. *Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos”.*

Constitucionalmente, establece que entes comprenden el sector público, por ello, un órgano de la Administración Pública que constituye la administración del Estado, en sus diversos grados, las entidades que integran la administración local dentro del régimen seccional, los establecimientos públicos creados como tales y regulados por leyes especiales, inclusive la de personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública; son quienes emiten un acto, resolución o reglamento y además según el art. 23 de la Ley De La Jurisdicción Contencioso Administrativa “*para demandar la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la administración, pueden comparecer: a) La persona natural o jurídica que tuviera interés directo en ellos. b) Las entidades, corporaciones e instituciones de derecho público, semipúblico, que tengan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que el recurso tuviera por objeto la impugnación directa de las disposiciones administrativas, por afectar a sus intereses. c) El titular de un derecho derivado del ordenamiento jurídico que se considerare lesionado por el acto o disposición impugnados y pretendiere el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o el restablecimiento de la misma. d) El órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo proscrito en la ley, no pudiere anularlo o revocarlo por sí mismo*”.

Como resultado encontramos, que un órgano de la administración pública que haya emitido un acto, reglamento o resolución puede constituirse en demandado en el caso de que una persona cumpliendo con lo establecido en el artículo 23 de la Ley De La Jurisdicción Contencioso Administrativa le demande, esto es aquella persona que busque la declaración de que un acto no es conforme a derecho o la anulación del mismo o disposiciones de la administración, por considerar que se afecta sus intereses, o que se lesiona un derecho.

Por lo tanto una vez que se ha generado un acto, resolución o reglamento por parte una Institución de la Administración pública, quien se considere transgredido en un derecho o interés, tiene la completa potestad de presentar ante el órgano jurisdiccional de administración de justicia una demanda, la cual deberá cumplir con los requisitos que señala el Código de Procedimiento Civil en su art. 67 siendo clara; señalando el juez ante quien se la propone, que en nuestro caso de estudio es ante los jueces del Tribunal Contencioso



Administrativo (determinando la sede del Tribunal); incorporando en la demanda los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado, especificando en este caso la Institución que emitió el acto, resolución o reglamento detallando el representante de la misma; mencionando los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión, puntualizando el reglamento, acto o resolución, en este caso es obligación del actor adjuntarlo a la demanda; la cosa, cantidad o hecho que se exige; la determinación de la cuantía; la especificación del trámite que debe darse a la causa (en el ámbito contencioso administrativo existen trámites subjetivos y objetivos); la designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y los demás requisitos que la ley exija para cada caso. Una vez cumpliendo los requisitos generales que la demanda debe contener, en esta materia el actor debe cumplir con lo establecido además en el art. 30 de la Ley De La Jurisdicción Contencioso Administrativa que establece la determinación de: “*a) El nombre del actor e indicación de su domicilio y lugar donde deben efectuarse las notificaciones en la ciudad de Quito, sede del Tribunal, y dentro del perímetro legal. b) La designación del demandado y el lugar donde debe ser citado. c) La designación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado. d) Los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión. e) La indicación de haber precedido la reclamación administrativa del derecho, en los casos expresamente señalados por la ley, ante los funcionarios competentes, y su denegación por parte de éstos. f) La pretensión del demandante. g) La enunciación de las pruebas que el actor se propone rendir. En esta clase de juicios no se podrá cambiar o reformar la demanda en lo principal*”.

Como resultado de las premisas anteriores obtenemos la existencia de un juzgador determinado según la competencia; de un actor y un demandado, y en ocasiones un tercero interesado o coadyuvante que puede ser cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en que se conserve el acto o disposición que es motivo de la interposición del recurso contencioso administrativa, estos son las partes procesales dentro de un proceso contencioso administrativo. Estas partes procesales anteriormente determinadas juegan un papel importante en el ejercicio del debido proceso en la materia de análisis, pues a partir del enfoque del art 76 de la Constitución, en donde sobre las partes procesales establece garantías básicas de protección. El Devido Proceso al ser una garantía constitucional-procesal, equipara principios y presupuestos procesales básicos que debe concentrar un proceso jurisdiccional contencioso administrativo, para atestiguar a las partes convicción, justicia y legalidad en el desarrollo del proceso y de su sentencia.



2.1. EL PAPEL DE LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS

El artículo 173 de la Constitución del Ecuador de 2008, define que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, a más de ello el art. 178 ibídem manifiesta que.- “*Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes:*

1. *La Corte Nacional de Justicia.*
2. *Las cortes provinciales de justicia.*
3. *Los tribunales y juzgados que establezca la ley.*
4. *Los juzgados de paz...*” (Lo subrayado me pertenece).

En el Código Orgánico de la Función Judicial se reseña en el Art. 155, que en base a la división territorial del Estado, las cortes, tribunales y juzgados se organizan en tribunales y juzgados con jurisdicción en todo el territorio distrital, o en una sección del mismo, pudiendo abarcar dicha sección uno o varios cantones de una provincia, o una o varias parroquias de un cantón, y en el Art. 170, que los órganos jurisdiccionales son los encargados de administrar justicia y hacer ejecutar lo juzgado. Y se estructuran en: juezas y jueces de paz; los tribunales y juzgados que establece este Código; las cortes provinciales de justicia y la Corte Nacional de Justicia.

En base a estos preceptos, es menester remitirnos al concepto de competencia que nos presenta el Código de Procedimiento Civil, concretando que competencia es la medida dentro de la cual la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados.

Por ende, es necesario una normativa jurídica que delimite el organismo jurisdiccional competente para el conocimiento, sustanciación y resolución de causas, en nuestro tema de estudio, para ello en materia contenciosa administrativa el art. 7-A. de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala, que el Tribunal de lo Contencioso - Administrativo, es el Organismo de función jurisdiccional, que está dotado de autonomía en el ejercicio de las funciones que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa le asigne. A más de ello, el Código Orgánico de la Función en el parágrafo II, Art. 216 señala.- “*Existirán tribunales de lo contencioso administrativo en los distritos que determine el Consejo de la Judicatura, el cual establecerá el número de salas, la sede y espacio territorial en que ejerzan su competencia*”.

Hablando de competencias, cabe mencionar que la demanda deberá presentarse ante el Tribunal Distrital correspondiente al domicilio del



administrado (Art. 38 de la Ley de Modernización) siendo por ende competente el Tribunal del domicilio del demandante o actor.

Cabe mencionar que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en 1992 fue reformada y como resultado se crearon los Tribunales Distritales Contenciosos Administrativos, estableciéndose sedes en Quito, Guayaquil, Cuenca, Portoviejo y Loja³. Más en la disposición transitoria cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial expedida en el año 2009, señala que los actuales tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, funcionarán con el régimen y competencias establecidos antes de la vigencia de este Código hasta que el nuevo Consejo de la Judicatura integre las respectivas salas de las Cortes Provinciales previo concurso público y con las condiciones de estabilidad establecidas en este Código.

Dentro de las funciones asignadas por esta ley encontramos que el Art. 10 de la L.J.C.A. señala.- “Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo: a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad; b) Conocer y resolver en única instancia de las resoluciones de la Contraloría General de la Nación que establezcan responsabilidad en la gestión económica estatal o municipal o de otras instituciones sometidas al control o juzgamiento de aquélla; Conocerá también los juicios de excepciones a la coactiva originados en resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación; Conocerá y resolverá igualmente en única instancia, de las acciones de prescripción de los créditos fiscales, estatales, locales o seccionales o de las Instituciones Públicas originados en decisiones de la Contraloría General, que se hubieren promovido o se promuevan por los directamente interesados, así como de las excepciones que se propongan en procedimientos coactivos instaurados para el cobro de créditos provenientes de resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación, también corresponde al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, conocer y resolver según dicho Decreto, en única instancia, de las acciones de prescripción de los créditos fiscales, locales o seccionales, o de Instituciones Públicas, originadas en decisiones firmes de la Contraloría General, que se hubieren promovido o se promuevan por los directamente interesados. Consecuentemente, se faculta al Tribunal de lo Contencioso Administrativo y a sus respectivas Salas, para que, sin nuevo sorteo, dicten sentencia sobre esas acciones o demandas de prescripción, aunque hubieren dictado resolución negativa, aduciendo incompetencia, sin que por ello pueda invocarse cosa

³ El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en Quito tiene jurisdicción en las provincias de: Pichincha, Imbabura, Carchi, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Bolívar, Pastaza, Napo, Nueva Loja, Sucumbíos, y Santo Domingo de los Tsachilas. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 con sede en Guayaquil tiene jurisdicción en las provincias: Guayas, Los Ríos, El Oro, Santa Elena y Galápagos. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca tiene jurisdicción en las provincias de: Azuay, Cañar, y Morona Santiago. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 con sede en Portoviejo tiene jurisdicción en las provincias de: Manabí y Esmeraldas. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 con sede en Loja tiene jurisdicción en las provincias de: Loja y Zamora Chinchipe.



juzgada. c) Conocer y resolver en apelación de las resoluciones de la Junta de Reclamaciones prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; d) Conocer y resolver en única instancia, lo concerniente a las violaciones de la Ley que regula la carrera administrativa, que no estuvieren en el caso del literal anterior; y e) Los demás que fijare la Ley".

En el Código Orgánico de la Función Judicial determina en el art. 217.- Atribuciones y deberes.- Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo:

1. Conocer y resolver las controversias que se susciten entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieran carácter tributario;
2. Supervisar la legalidad de los actos y hechos administrativos, y la potestad reglamentaria de la Administración no tributaria, como también las acciones judiciales que se incoen por su inactividad;
3. Conocer y resolver las impugnaciones que se propusieren en contra de los reglamentos, resoluciones y más actos normativos de rango inferior a la ley, en materia no tributaria, provenientes de las instituciones del Estado que integran el sector público;
4. Conocer y resolver las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas; inclusive las resoluciones de la Contraloría General del Estado, así como de las demás instituciones de control que establezcan responsabilidades en gestión económica en las instituciones sometidas al control o juzgamiento de tales entidades de control. Igualmente conocerán de las impugnaciones a actos administrativos de los concesionarios de los servicios públicos y de todas las controversias relativas a los contratos suscritos por los particulares con las instituciones del Estado;
5. Conocer de las acciones de prescripción de créditos fiscales no tributarios que propongan contra la administración nacional, regional, municipal o de las demás personas jurídicas que integran el sector público;
6. Conocer y resolver de las controversias regidas por la Ley de Propiedad Intelectual;
7. Conocer las demandas que se propongan contra los actos administrativos y las resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura, el Pleno del Consejo de la Judicatura, las Comisiones Especializadas, el Director General y los Directores Provinciales;
8. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, en las que se reclame la reparación de las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia de la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y



funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos;

9. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado en las que se reclame la reparación de los daños y perjuicios causados por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal;

10. Conocer los juicios de excepciones a la coactiva en materia no tributaria, y las impugnaciones al auto de calificación de posturas; así como también las acciones de nulidad del remate, los reclamos de terceros perjudicados y tercerías;

11. Conocer de las impugnaciones efectuadas por los titulares de la administración pública respecto de actos lesivos al interés público y que no puedan ser revocados por la propia administración;

12. Conocer de las impugnaciones a las declaraciones de ruina y órdenes de ejecución de obras de conservación, reforma y rehabilitación de inmuebles;

13. Conocer de las impugnaciones a sanciones administrativas firmes contra las servidoras y los servidores públicos, emanadas de las instituciones del Estado que conforman el sector público, cuando tales cuestiones de personal no se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de servidoras y servidores públicos; salvo lo dispuesto en normas especiales;

14. Conocer y resolver las causas que instaure la Administración para repetir las indemnizaciones que hubiere tenido que pagar por sentencias firmes dentro de juicios contencioso administrativos, por la responsabilidad declarada de sus servidores o de las personas que por delegación, concesión o privatización, se les haya entregado servicios públicos; y,

15. Los demás asuntos que establezca la ley.

Una vez delimitado, la existencia de los Tribunales Contenciosos Administrativos, su competencia y sus atribuciones; estudiaremos el rol trascendental que juegan dentro del ejercicio y aplicación de las garantías del derecho al debido proceso, pues como ya estudiamos, este derecho se configura en base de garantías constitucionales, de tal manera encontramos:

- El Tribunal competente está en la obligación de velar y garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, esto es que dentro de una acción interpuesta ante el Tribunal materia de estudio, los jueces que lo integran deben asegurar la protección de las partes procesales amparados en primer lugar por la Constitución de la República, por los tratados internacionales ratificados por el Ecuador, por las leyes y reglamentos en general, pero a más de eso los jueces están en la obligación de asegurar el respeto irrestricto de los derechos de las partes, esto es por ejemplo otorgar al demandado el término de 20 días según el Art. 9 Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado para contestar la demanda y proponer las excepciones dilatorias y perentorias que se creyeran pertinentes.



- Presumir la inocencia del demandado, esto es del órgano de la Administración pública, es decir que se presumirá que el organismo que emitió el reglamento, acto o resolución que causen estado, no vulneran un derecho o interés directo del demandante, hasta que en sentencia ejecutoriada se declare su responsabilidad señalando que en efecto se negó o que no fue reconocido total o parcialmente por el acto administrativo un derecho subjetivo del recurrente.
- Corresponde al Tribunal abstenerse de sancionar por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción administrativa; tampoco podrá sancionar de forma ajena a la establecida en la constitución y la ley.
- Sólo se podrá juzgar a las personas jurídicas de derecho público ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio del procedimiento contencioso administrativo.
- El tribunal está en la obligación de invalidar las pruebas obtenidas o actuadas tanto por la parte actora o demandada con violación de la Constitución o la ley; el quebrantamiento de uno de los mecanismos para la obtención de la prueba o de producción de la misma constriñe la violación de las garantías del debido proceso.
- En caso de conflicto entre dos leyes en materia contenciosa administrativa que contemplen sanciones distintas para un mismo hecho, el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo aplicará la menos rigurosa, a pesar que la publicación de dicha ley sea posterior a la infracción.
- El Tribunal debe velar por el cumplimiento del derecho de las personas a la defensa y sus garantías básicas.

2.2. DERECHOS DEL ACTOR

En el proceso contencioso administrativo, como bien sabemos existe una parte actora y una demandada; según la Ley de la Jurisdicción contenciosa Administrativa en el art. 23 puede comparecer como demandante.- “a) *La persona natural o jurídica que tuviera interés directo en ellos.* b) *Las entidades, corporaciones e instituciones de derecho público, semipúblico, que tengan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que el recurso tuviera por objeto la impugnación directa de las disposiciones administrativas, por afectar a sus intereses.* c) *El titular de un derecho derivado del ordenamiento jurídico que se considerare lesionado por el acto o disposición impugnados y pretendiere el reconocimiento de una*



situación jurídica individualizada o el restablecimiento de la misma. d) El órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo proscrito en la ley, no pudiere anularlo o revocarlo por sí mismo”.

Para determinar los derechos que le asisten a la parte actora, que puede ser una persona natural o jurídica antes mencionada, cabe remitirnos al hecho que le configuran en la calidad de tal, a la transgresión de un derecho del mismo que desencadena una pretensión de éste ante el Tribunal Contencioso Administrativo. Pues bien, encontramos reglamentos, actos y resoluciones de órganos de la Administración Pública, que son considerados por el demandante como transgresores de un derecho o interés del mismo o cuando existan resoluciones producto de alguna disposición de carácter general, que infrinjan la ley en la cual se originan algunos derechos particulares.

Al hablar de la institución jurídica del debido proceso, obviamente hablamos de las garantías que asisten a las partes procesales en este caso a la parte actora o acusadora, entre los derechos que le asisten a esta parte procesal encontramos:

- El principal derecho intrínseco, obviamente es el poder interponer una demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo con una pretensión determinada, conforme el art. 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- El actor una vez formulada su demanda y si esta fuere oscura, irregular o incompleta, posee el derecho para aclararla, corregirla, concretarla o completarla, más no reformarla o cambiarla en lo principal, en el término de cinco días, según el artículo 32 de la L.J.C.A. El mismo también tiene la facultad de pedir una prórroga moderada del término, que no excederá de ocho días.
- El actor podrá solicitar la declaración en rebeldía del demandado, si éste no contestare la demanda dentro del término concedido para el efecto.
- Tiene el derecho de ser notificado con la contestación de la demanda.
- El demandante podrá desistir de la acción o recurso contencioso.
- El actor debe ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- El acusador podrá acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- El demandante no podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, sin la presencia de un abogado particular, ni fuera de los recintos autorizados para el caso.



- En procedimientos judiciales, contar con una abogada o abogado de su elección; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor, al respecto la L.J.C.A. en su art. 27 precisa.- *“Las partes pueden comparecer por si mismas o por medio de un procurador que las represente y, en ambos casos, deberán estar patrocinados por un abogado; de lo contrario, no se dará curso a ningún escrito ni se aceptará intervención alguna”*. En consecuencia, el actor tiene el derecho y a la vez obligación de estar representado por un abogado.
- El demandante posee el derecho para presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistido, entre ello puede ser el señalar el motivo y origen del derecho que fue violado por un acto administrativo por ejemplo, y replicar los argumentos de la otra parte.
- Presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra, conforme el art. 120 del Código de Procedimiento Civil que constriñe que toda prueba es pública, y las partes tienen derecho de concurrir a su actuación. El actor, puede ejercer las pruebas consistentes en instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes; excepto la confesión judicial. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.
- Dentro de un juicio contencioso administrativo, debe presentarse un juzgador independiente, imparcial y competente. Como independiente comprendemos que el Tribunal Contencioso Administrativo debe ser emancipado, libre y autónomo, garantizando al actor un juicio válido, eficaz y que concluya en una decisión certera, sin arbitrariedades. Como competente en base a lo antes mencionado, el Tribunal debe cumplir con todos los preceptos legales establecidos para ser conocedor y sustanciador de una causa.
- La resolución que sobre un conflicto tome el Tribunal Contencioso Administrativo deberá ser motivada. Si en la resolución no se expresan normas o preceptos jurídicos en los que se fundamenta, no habrá motivación de la resolución, al igual que si no se explica la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho, considerándose nulos a la falta de la mencionada motivación. El art. 41 de L.J.C.A expresa que: *“Concluido el término de prueba, el Tribunal dictará sentencia, dentro de doce días. En el tiempo que decurre desde la conclusión del término de prueba hasta la expedición de la sentencia, podrán las partes presentar informes en derecho o solicitar audiencia de estrados, para alegar verbalmente. En los informes en derecho o en la audiencia en estrados no podrán plantearse cuestiones extrañas a los*



asuntos *materia de la Litis*". Por ende la parte actora posee la facultad de presentar informes en derecho o solicitar audiencia de estrados, como una garantía procesal.

- Si el Tribunal no hubiere sido competente para conocer y resolver sobre el asunto demandado, tal como lo permite el art. 63 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Actor está acreditado para proponer una demanda de nulidad de la sentencia.
- El actor tiene la potestad para solicitar la aclaración o ampliación de la sentencia, conforme el art. 281 del Código de Procedimiento Civil.
- El actor tiene el total derecho a impugnar el fallo o resolución dentro del procedimiento contencioso administrativo; pudiendo en consecuencia refutar las resoluciones del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, que no hayan sido consideradas como cosa juzgada. Al hablar impugnación debemos mencionar que las sentencias dictadas por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo sólo son susceptibles de recurrirse en casación, en consecuencia ya no existe una segunda instancia, sino únicamente la facultad de interponer el recurso extraordinario de casación, conforme el art. 2 de la ley de Casación que dispone: "*Procedencia.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo*". El recurso de casación se interpondrá ante la Sala especializada de la Corte Nacional de Justicia.
- El actor en el caso de que sea particular posee el término de cinco días para la interposición del recurso de casación y los organismos y entidades del sector público tienen el término de quince días conforme el artículo 5 de la Ley de Casación.
- En caso de rechazarse el trámite del recurso de casación el actor puede según lo facultado en el artículo 9 de ley de casación interponer recurso de hecho, en el término de tres días. Interpuesto ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, éste sin calificarlo enviará todo el expediente a la Corte Nacional de Justicia.

Técnicamente, los derechos antes enunciados componen parte de las garantías del debido proceso, cabe mencionar que a más de ellos, existen derechos extrínsecos a cada procedimiento administrativo, en la vía administrativa corresponde al administrado una serie de facultades previas a la interposición de una demanda en la vía contenciosa administrativa.



2.3. DERECHOS DEL DEMANDADO

Una vez que, hemos analizado el papel del actor dentro del procedimiento en estudio, perceptiblemente estudiaremos la otra cara de la demanda, la parte demanda, que conforme el Código de Procedimiento Civil en su art. 32.- “Actor es el que propone una demanda, y demandado, aquél contra quien se la intenta”.

El demandado se configura como tal, al cumplirse los requisitos pre establecidos por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el art. 24 que manifiesta.- *“La demanda se podrá proponer contra: a) El órgano de la Administración Pública y las personas jurídicas semipúblicas de que proviniere el acto o disposición a que se refiera el recurso. b) Las personas naturales o jurídicas a cuyo favor derivaren derechos del acto o disposición”.*

En consecuencia, el demandado aquel contra quien se interpone una demanda es aquel órgano de la Administración pública, o persona a favor de quien se derivaron derechos del acto impugnado. Más para configurarse estas premisas, el demandado en primer lugar debe emitir un acto, resolución o reglamento, o ser una persona natural o jurídica que tenga manifiesto beneficio de un derecho derivado de dicho acto, resolución o reglamento. Puesto que no puede existir demanda sin la previa existencia de un acto administrativo, constituyéndose éste en un requisito sustancial del recurso contencioso administrativo.

Dentro de los derechos que anteriormente especificamos para el actor, también constituyen derechos del demandado, a pesar de ello mencionaremos los más esenciales inherentes al acusado:

- Una vez calificada la demanda el Tribunal debía ordenar el cumplimiento de uno de los principales derechos del demandado para que se trabe la Litis, que es la realización de la CITACIÓN, conforme el art. 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Teniendo según Art. 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado el término de veinte días para contestar la demanda en el caso de organismos y entidades del sector público, contado a partir de la citación o notificación.
- Como derecho del demandado si el acto, resolución o reglamento proviniere de una de las instituciones del Estado se procederá con la citación al Procurador General del Estado.
- Tiene el derecho de Contestar la demanda e interponer las excepciones dilatorias y perentorias de las que se creyere asistido.
- El segundo inciso del art. 37 de la L.J.C.A. manifiesta que una vez declarado en rebeldía el demandado, puede éste comparecer posteriormente por lo que será oído y retomará la causa en el estado en



que la encuentre; esto se estableció para defender los intereses de la administración pública del estado.

- Los demandados podrán allanarse al recurso contencioso administrativo, reconociendo la verdad de la demanda, conforme lo permite el art. 53 de la L.J.C.A.
- El Art. 76 de la Constitución de la República establece como ya habíamos mencionado que toda autoridad administrativa o judicial, tiene la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos en este caso de la parte demandada.
- Según el art. 25 de la Ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa, “pueden también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del demandado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto o disposición que motivare la acción contencioso – administrativa”.
- La persona demandada se presume inocente, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad a través resolución firme o sentencia ejecutoriada.
- No podrá ser juzgado ni sancionado por un acto que no esté tipificado en la ley como infracción administrativa al momento de cometerse; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.
- Tiene derecho a ser juzgado por una autoridad o juez competente, con sujeción al trámite del procedimiento contencioso administrativo.
- Será sancionado por la ley menos rigurosa en el caso de que exista conflicto entre dos leyes de materia contenciosa administrativa. Cuando se presente duda en una norma que contenga sanciones, se deberá aplicar en el sentido más favorable al demandado.
- El demandado tiene el derecho de proporcionalidad de las infracciones y las sanciones administrativas.
- Le corresponde el debido ejercicio del derecho a la defensa con sus garantías básicas, como la no privación de este derecho en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- El demandado debe contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, garantía que debe velar el juzgador por su cumplimiento.



- De la misma forma que el actor, el demandado tiene que ser escuchado en el momento pertinente y en igualdad de condiciones.
- Ejercer el principio de publicidad, el acusado podrá acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento contencioso administrativo.
- No podrá ser interrogado, sin la representación de un abogado, y en caso de ser un ente del sector público, deberá ser representado por el Procurador General del Estado.
- Asistencia gratuita de traductora o traductor o intérprete, de serlo necesario.
- Ser asistido por una abogada o abogado de su elección; el juzgador deberá garantizar la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- En cuanto, al derecho de replicar los argumentos de la parte actora, el demandado está facultado a presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos que crea convenientes, para su defensa.
- Tiene el demandado derecho a presentar y solicitar pruebas, al mismo tiempo que puede contradecir las que se presenten en su contra.
- El Art. 77 de la L.J.C.A. señala- "*En todo lo no previsto en esta Ley se aplicarán, en cuanto fueren pertinentes, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil*". Más en lo pertinente a la carga de la prueba el Código de Procedimiento Civil señala en su art. 113 que el demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero en materia contenciosa administrativa, cabe aclarar que el demandado tiene que demostrar la legalidad del acto, cuando se trate de ello.
- Non Bis In Idem que significa “no dos veces por lo mismo”, no podrá el demandado ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia.
- Según el literal k del numeral 7 del art. 76 de la Carta Fundamental de 2008, el demandado debe ser juzgado por un tribunal independiente, imparcial y competente.
- Durante el tiempo que transcurre desde que se cierra el término de prueba hasta que el Tribunal dicte sentencia, el demandado puede presentar alegatos en derecho, o solicitar audiencia de estrados.
- La motivación de las resoluciones, será entendida en la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se funda y al igual se debe



detallar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, pues éste es un derecho básico tanto del demandado como del actor.

- Solicitar la aclaración o ampliación del fallo o sentencia.
- Impugnar el fallo o resolución. Solicitará el recurso de casación, conforme el Art. 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría del General del Estado que otorga el término de quince días para interponerlo por los organismos y entidades del sector público.
- Reclamar la nulidad de la sentencia, cuando incurran en los requisitos que establece la ley para ello.

Encontramos que en la práctica el demandado es por regla general un órgano de la administración pública y por excepción las personas naturales o jurídicas a cuyo favor derivaren derechos del acto. Por tal motivo, es de vital importancia el papel que juega la Procuraduría General del Estado dentro de la defensa de los intereses estatales, en el ejercicio de los derechos de la parte acusada.

Cabe desligar lo que para muchos abogados en la práctica constituye temor en la administración de justicia, pues consideran que al ser el demandado una institución del Estado y al ser el propio Estado el que administra justicia, se puede caer en una suerte de trato parcial hacia el demandado, pero constitucionalmente se protege el debido proceso, siendo en materia contencioso administrativa de vital importancia, la fiscalización y el control del rol que juegan los Tribunales Contencioso Administrativo en el recto camino de la administración de justicia, sin pasarse esa estrecha línea que les divide de las otras funciones del Estado, pues el cumplimiento del derecho al debido proceso corresponde a todas las partes procesales y su respeto es deber del juzgador, él es quien debe velar por el recto y eficaz ejercicio de las garantías básicas de la institución jurídica del debido proceso.



Capítulo III:

3. EL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

El debido proceso al ser un principio conformado por una serie de garantías, se constituye en un eje orientador del procedimiento contencioso administrativo, debido que este instituto es un derecho constitucional, por lo que es fundamental que las normas secundarias se consagren en el respeto irrestricto de este derecho, y por lo susodicho, al ser el debido proceso una garantía de rango constitucional, es de estricto cumplimiento en todos los ámbitos de orden jurídico, de ello emana que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa debe regirse y aplicarse con sujeción a ello.

"La división de poderes implica una función judicial independiente, con autoridad para juzgar a la administración pública por sus actos. Este juzgamiento se lo hace conforme a derecho y en nombre del derecho, lo cual sólo es posible si el Estado y la autoridad pública están sometidos al ordenamiento jurídico, si están limitados por unos derechos del ciudadano, y por tanto, si son jurídicamente responsables. Por último, el ambiente democrático, sustentado en la participación ciudadana y en la abrogación del autoritarismo, es presupuesto básico del control del poder, en atención a que en la democracia del derecho legitima los actos de la autoridad". (Benalcázar Guerrón, 2011, pág. 35).

El ejercicio del debido proceso se desarrolla en concordancia con el artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República de 2008 que reza: “*El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios.- (...)3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley*”.; al estar consagrado el debido proceso en el art. 76 ibídem es aplicable, exigible y compatible con el procedimiento contencioso administrativo, al igual que sus garantías configurando a la autoridad de Administración de justicia en asegurador del respeto de las normas y del verdadero ejercicio de los derechos de las partes procesales.

Cada procedimiento posee solemnidades propias, las cuales se fundan en garantías mínimas y necesarias para obtener un resultado equitativo, ecuánime e imparcial dentro de un proceso, y es ahí en donde el derecho al debido proceso no sólo se entiende como el conjunto de garantías establecidas en la Constitución, sino como la observancia del correcto procedimiento judicial, en dicha observancia se busca a través de la reparación de los intereses de las partes, otorgarles una adecuada administración de justicia en pro de la búsqueda de una adecuada solución de conflictos.



Al hablar de garantía procesal cabe mencionar el Art. 169 de la Constitución que manifiesta: "*El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades*". De este modo las garantías procesales, se configuran en un medio idóneo para hacer prevalecer el principio del debido proceso pues éste es pilar fundamental del Derecho Procesal.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia sobre el debido proceso expuso:

"El debido proceso, desde una perspectiva doctrinaria, es definido por el tratadista Orlando Alfonso Rodríguez como "el conjunto de principios y garantías judiciales, de contenido filosófico y político, de carácter irrenunciable, aplicable a toda actuación estatal que dirime un conflicto de intereses; protege a la sociedad en general, como al procesado en particular, en aplicación de tratados y convenios internacionales (...) Tiene como cometido una recta, justa y cumplida administración de justicia.- Es una malla de contención contra la que choca la arbitrariedad y el abuso estatal.... No es un fin en sí mismo, sino el compendio mínimo de garantías, que se debe observar para el desarrollo de una actuación oficial y de los sujetos procesales para desembocar en el estadio procesal y así proferir en el fallo definitivo.- El debido proceso va consustancialmente unido al derecho a la defensa, caracterizado por los siguientes lineamientos que actúan como un escudo de protección: la prohibición de que se prive a las personas de contar con el tiempo necesario y los medios adecuados para la preparación de los argumentos pertinentes para ejercerlo, la obligatoriedad de que la persona sea escuchada en momento oportuno y en igualdad de condiciones de la contraparte y asimismo la posibilidad de presentar de forma verbal o escrita sus razones o argumentos y replicar los de las otras partes, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.- Así entendido el debido proceso, su violación implica la transgresión de las garantías o normas que deben observarse dentro de determinada actuación procesal, previamente a la expedición del fallo (...)".

(Resolución No. 91, 2010)

Es sustancial el correcto transcurso del procedimiento contencioso administrativo, para conseguir una ponderación en las relaciones entre la administración y los administrados, erigiendo los derechos y principios constitucionales.

3.1. LA DEMANDA

Dentro de la materia en estudio, analizaremos como en la demanda, la admisión y calificación de la misma se ejerce y respeta el debido proceso tanto por el demandante como por el Juez ponente del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Demanda para (VÉSCOVI, 2006) es "*un acto de iniciación del proceso. Es un acto del procedimiento que, normalmente, da*



comienzo al proceso. En él se ejerce el poder acción y se deduce la pretensión”.

Como antes manifesté, para dar inicio a una demanda Contenciosa Administrativa es necesaria la preexistencia de un hecho del que se origine una presunta lesión o transgresión de derechos de personas naturales o jurídicas, este hecho puede ser un acto (*según el art. Art. 65 del E.R.J.A.F.E- “Acto administrativo.- Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.”*) de un ente de la administración pública, el administrado puede agotar instancias administrativas dentro de la institución originaria del acto que se impugna. Pero a más de ello el art. 69 ibídem reza: *“Impugnación.- Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables”*. De esto desprendemos que quien se estime perjudicado por un acto administrativo lo podrá objetar judicialmente ante el Tribunal de la materia, de forma directa. Según el E.R.J.A.F.E no es necesario para la interposición del recurso contencioso administrativo, el que haya antecedido requerimiento administrativo previo, pues éste es un mecanismo facultativo por el que puede optar el administrado.

Existe según el art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo dos tipos de recurso contencioso administrativo: *“De plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo. El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata. El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.”*

En base de esta clasificación el artículo 65 ibídem determina, que el término para interponer la demanda en asuntos que constituyan recurso de plena jurisdicción o subjetivo será de noventa días, y concede el plazo de tres años para asuntos que versen sobre el recurso de anulación u objetivo.

Sobre el tema la Doctrina Colombiana sostiene que las particularidades del proceso contencioso administrativo son:

- a) *Conflictivo jurídico o desacuerdo.*
- b) *Las partes del conflicto se identifican como administrado y la administración en cualquiera de sus manifestaciones ordinariamente en su papel de demandada.*
- c) *El cuestionamiento jurídico de la actividad administrativa lesiva del orden jurídico o de los derechos de los administrados.*



d) La existencia de un Tribunal independiente de la administración que decide con apoyo en normas propias con fuerza de verdad legal". (BETANCUR JARAMILLO, 2000)

Como resultado colegimos, que no puede existir demanda sin un acto administrativo, pues éste es un requisito formal para la interposición del recurso contencioso administrativo.

Las solemnidades de forma que debe contener una demanda, son los requisitos generales que se declaran en el art. 67 del Código de Procedimiento Civil:

"Art. 67.- La demanda debe ser clara y contendrá:

1. La designación del juez ante quien se la propone;
2. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado;
3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;
4. La cosa, cantidad o hecho que se exige;
5. La determinación de la cuantía;
6. La especificación del trámite que debe darse a la causa;
7. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y,
8. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso".

En concordancia con el numeral 8 del art. Antes mencionado, encontramos el artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que establece lo siguiente sobre la demanda contenciosa administrativa:

"Art. 30.- La demanda debe ser clara y contener:

- a) El nombre del actor e indicación de su domicilio y lugar donde deben efectuarse las notificaciones en la ciudad de Quito, sede del Tribunal, y dentro del perímetro legal.
- b) La designación del demandado y el lugar donde debe ser citado.
- c) La designación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado.
- d) Los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión.
- e) La indicación de haber precedido la reclamación administrativa del derecho, en los casos expresamente señalados por la ley, ante los funcionarios competentes, y su denegación por parte de éstos.
- f) La pretensión del demandante.
- g) La enunciación de las pruebas que el actor se propone rendir.



En esta clase de juicios no se podrá cambiar o reformar la demanda en lo principal”.

Siendo necesario acompañarse, en concordancia con el artículo 31 ibídem, los siguientes documentos:

“a) Los documentos justificativos de la personería cuando no se actúe en nombre propio, a menos que se haya reconocido dicha personería en la instancia administrativa.

b) La copia autorizada de la resolución o disposición impugnada, con la razón de la fecha de su notificación al interesado, o, en su defecto, la relación circunstanciada del acto administrativo que fuere impugnado.

c) Los documentos que justifiquen haber agotado la vía administrativa y que el reclamo ha sido negado en ésta.

Se entenderá haber negativa si transcurrieren treinta días sin que la autoridad administrativa que pudo dejar sin efecto el acto lesivo, haya dado resolución alguna, salvo el caso que la ley señale un plazo especial”.

Analizando el artículo 67 del C.P.C y el artículo 30 de la L.J.C.A, es adecuado señalar que el demandante debe sujetarse a los requisitos del Código de Procedimiento Civil y a la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Ahora bien, debemos identificar las diferencias que se presentan entre materia civil y materia contenciosa administrativa; en la materia civil, el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil define a la demanda como *“el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia del fallo”*, además manifiesta en el art. 70 ibídem que la demanda se puede reformar hasta antes que principie el término probatorio; en tanto que en materia contenciosa administrativa, no se puede cambiar o reformar la demanda en lo principal.

A continuación estudiaremos cada uno de los requisitos expresados en la ley para que una demanda contenciosa administrativa, sea admitida y calificada como clara y completa; en concordancia con el respeto del debido proceso:

a) El nombre del actor e indicación de su domicilio y lugar donde deben efectuarse las notificaciones en la ciudad de Quito, sede del Tribunal, y dentro del perímetro legal.

Como actor entendemos al que propone una demanda conforme lo define el Código de Procedimiento Civil; y, en cuanto a la sede del Tribunal Contencioso Administrativo para conocer la demanda será ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar del domicilio del demandante.

b) La designación del demandado y el lugar donde debe ser citado.

En la designación del demando debe ser sobre la institución emisora del acto impugnado, y la denominación del representante legal del organismo.



Según la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado en su Art. 6.- “*Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado...*” Entendamos que de acuerdo con este requisito, si la entidad demanda es parte del sector público con personería jurídica, se debe ineludiblemente contar y citar con la demanda al Procurador General del Estado.

e) *La designación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado.*

A diferencia del requisito anterior, aquí se exige la determinación de los nombres de la persona y el cargo o función pública que desempeña; aquí las secuelas que pudiera provocar el acto administrativo procedente del funcionario público, son determinantes para la indemnización y la repetición.

d) *Los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión.*

Detallar con claridad y exactitud la relación circunstanciada de los hechos, es decir la declaración del acto administrativo que se impugna; y señalar el argumento jurídico de la demanda.

e) *La indicación de haber precedido la reclamación administrativa del derecho, en los casos expresamente señalados por la ley, ante los funcionarios competentes, y su denegación por parte de éstos.*

El artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, derogó este requisito tácitamente, pues se manifiesta 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. De igual forma en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, permite que quien se considere perjudicado por un acto administrativo lo podrá impugnar de manera directa. Por dicho motivo no es pertinente el estudio de este requisito.

f) *La pretensión del demandante.*

Para (Villamil Portilla, 1999) “*La pretensión tiene un objeto que es obtener una declaración judicial de conformidad de la sentencia con unas proposiciones declarativas sentadas en la demanda*”. El demandante debe establecer la pretensión, la cual ha de ser objeto del litigio, es el soporte de la interposición del recurso, que se va a constituir en materia de la resolución. La intención de la pretensión, es el efecto jurídico que sobre una relación procesal, el demandante espera determine el administrador de justicia.

g) *La enunciación de las pruebas que el actor se propone rendir.*

A pesar de la existencia de este requisito en la práctica, los abogados patrocinadores del demandante no enuncian las pruebas dentro de la



demandas; más a pesar de ello los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo califican y aceptan el trámite la demanda, tal como analizaremos en el caso práctico.

Una vez presentada la demanda en la oficina de sorteos, se realizará la asignación del Juez Ponente de la causa y se remitirá la misma al Tribunal Contencioso Administrativo. La calificación de la demanda corresponde al Juez ponente conforme el artículo Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial señala.- “*Juezas o Jueces Ponentes.- Siempre que la resolución deba ser dictada por un tribunal, existirá una jueza o juez ponente.*”, este mecanismo fue recientemente adoptado por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, pues hasta el año 2014 en el Tribunal había un Juez de Sustanciación, cuyo cargo se turnaban semanalmente todos los jueces y juezas, más a finales del año 2014 y principios del 2015 se acogió el mecanismo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial.

El cumplimiento de todos los preceptos establecidos legalmente sobre el recurso de estudio, configura el respeto al derecho del debido proceso, tanto del actor como del demandado, ya que para configurarlo como tal, obligatoriamente el actor debe regirse a lo establecido en la ley.

Corresponde en consecuencia al Juez o Jueza ponente de la causa declarar la admisibilidad de la demanda, previa revisión del contenido de la misma y la verificación de que cumpla con los presupuestos establecidos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La demanda en ejercicio y respeto del derecho al debido proceso, debe cumplir con presupuestos jurídicos tales como:

1. Una vez interpuesto el recurso contencioso administrativo, corresponde a los Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos del demandante, de esta forma el Juez ponente verificará que la demanda contenga todos los requisitos legales para ser considerada clara y completa, esto en garantía del derecho del demandado.
2. El art. 76 numeral 3 de la Carta Magna, manifiesta que no se podrá juzgar por un acto que al momento de cometerse no esté tipificado, vemos que el actor no puede iniciar un recurso contencioso administrativo si en la ley no se configura los presupuestos para ser considerado como infracción el acto impugnado.
3. El actor debe determinar el Tribunal Competente según su domicilio para respetar las garantías del debido proceso.
4. Al interponer el recurso contencioso administrativo el actor está obligado a determinar el trámite propio, en cumplimiento con las garantías del debido proceso, deberá manifestar que el trámite es el establecido en el Capítulo IV de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
5. Sobre la enunciación de pruebas dentro de la demanda, a pesar de que en la práctica algunos abogados confunden la frase “enunciar pruebas” con enumerar los medios probatorios existentes en la ley, pese a que la



Ley establece este requisito obligatorio de la demanda, los jueces generalmente califican la demanda sin considerar que se cumpla con estrictez este presupuesto, debido a que se fundamentan en el art. Art. 169 de la Constitución de la República.-“*El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades*”; así podemos observar en la siguiente demanda y respectiva calificación:

Juicio contencioso administrativo No. 01802-2013-0390, que por impugnación, sigue Narcisa De Jesús Fernández Avilés en contra del Ministerio de Salud Pública, se resuelve: (ANEXO 1)

En este caso la Sra. Narcisa De Jesús Fernández Avilés comparece ante el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo, con demanda presentada el 28 de febrero de dos mil doce, la misma en su numeral sexto señala:

“6) PRUEBAS.- *En el momento procesal oportuno, articularé, rendiré y haré uso de todos los medios probatorios que señala el Art. 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y las pertinentes y constantes en el Código de Procedimiento Civil.*”

El Tribunal Distrital, en mérito de la demanda presentada por la accionante, en auto de 29 de febrero de 2012, las 10h04; califica la demanda de clara y completa, aceptándola a trámite.

6. El actor conforme la Constitución de la República del Ecuador, puede presentar de las razones o argumentos de los que se crea asistido para interponer el recurso contencioso administrativo.

3.2. CONTESTACION A LA DEMANDA

Citación.- Como introducción en esta etapa del proceso, a continuación de la calificación y admisión de la demanda como clara y completa, el Juez Ponente conforme el artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, dispondrá que se cite al representante legal de la institución administrativa, de la que haya derivado el acto o resolución que origina la demanda, debiéndose entregarle la copia de la misma. Para ello el Código de Procedimiento Civil manifiesta que “*Art. 73.- Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos*”. El establecimiento de la citación se lo hace esencialmente a merced de los derechos del demandado, en respeto del debido proceso, de esta forma el demandado puede ejercer su derecho a la defensa, debido a que nadie puede ser condenado sin ser oído en ejercicio del derecho constitucional a la defensa; la citación es un requisito ad solemnitatem, lo que significa que es un requerimiento esencial para la validez del proceso contencioso administrativo.



Igualmente se busca que con la citación la parte coadyuvante pueda hacer valer sus derechos, concedidos en el Art. 25 de la L.J.C.A. que reza: “*Pueden también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del demandado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto o disposición que motivare la acción contencioso – administrativa*”. Debido a que una vez realizada la citación, aquel que tuviere interés, podrá intervenir como tercero interesado en el proceso.

Dentro de los requisitos que estudiamos anteriormente el actor debe designar el lugar en donde se ha de citar al demandado y de igual forma designar el lugar en donde se ha de citar o notificar al Procurador General del Estado, recalando que cuando la acción se interpusiera contra el Estado o sus instituciones en los que deba intervenir directamente el Procurador General del Estado, obligatoriamente deberá citarse con la demanda del recurso contencioso administrativo al mismo, y se le notificará en todos los demás casos de acuerdo con la Ley Orgánica de la procuraduría General del Estado; esto es en conformidad con el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; las citaciones y notificaciones se podrán hacer a la persona del Procurador General del Estado o a los directores distritales o provinciales de la Procuraduría General del Estado, en caso de no cumplirse con esta solemnidad se acarreará la nulidad del proceso.

Para el Doctor Paúl Jiménez Larriva Juez Distrital del Tribunal Contencioso Administrativo No. 3 con Sede en Cuenca: “*en la ley de lo contencioso administrativo el art. 33 está tácitamente reformado por la ley orgánica de la Procuraduría General del Estado que dice que todo proceso debe comparecer el Procurador General del Estado o su delegado, incluso en las diligencias preparatorias conforme el art 6 de la ley en referencia. Debido a que en toda diligencia en donde esté en juego los intereses del Estado, se deberá contar con el Procurador, se debe citar obligatoriamente al mismo*” (Jiménez Larriva, 2015). Respecto a la entrevista mencionada, se responde a la pregunta del ¿por qué en la práctica los que interponen un recurso contencioso administrativo en contra de entidades del sector público habitualmente requieren que se cuente y se cite con la demanda al Procurador General del Estado?

En el caso de que la citación se deba realizar en una ciudad diferente a las que integran el Distrito competencia del Tribunal contencioso Administrativo en donde se plantea la demanda, el juez ponente ordenará que se depreque al respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se deberá efectuar la citación. De igual forma comisionará la citación a los jerárquicamente inferiores para que procedan con el cumplimiento de este requisito ad solemnitaten.

Una vez efectuada la citación se concede a la parte demanda (organismos y entidades del sector público) de acuerdo con el art. 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado el término de veinte días para contestar



demandas, contado a partir de la citación o notificación, de tal forma que el demandado proponga las excepciones correspondientes al caso.

Ahora bien, podemos enmarcar a la citación como una de las garantías al debido proceso, en el marco de que la citación es el acto por el cual se pone en conocimiento del demandado, el contenido de la demanda interpuesta en su contra. Este hecho constituye una garantía procesal, pues sin éste no podríamos hablar de un proceso válido, ni siquiera se puede hablar de un proceso contencioso administrativo, ya que como mencionamos antes este requisito ad solemnitatem constituye el principio de la defensa, el comunicar al demandado que debe ejercer el derecho a la defensa dentro de un recurso contencioso administrativo y que de esta manera se trabe la litis.

Contestación.- Despues de efectuada la citación con la demanda al demandado y al Procurador General del Estado, en el término de veinte días les corresponde comparecer al juicio: contestando a la demanda, refutando las pretensiones del actor y proponiendo las excepciones tanto dilatorias como perentorias de las que se considere amparado. Para Véscovi: “*Naturaleza de la excepción (contradicción).- El poder de contradicción es paralelo y de idéntica naturaleza al de acción. La única diferencia consiste en que el actor ejerce su derecho o no, de acuerdo con su voluntad, y, al ejercerlo, hace nacer otro (excepción, contradicción) que aparece así como condicionado*”.

Según el Art. 99 del Código de Procedimiento Civil.- “*Las excepciones son dilatorias o perentorias. Son dilatorias las que tienden a suspender o retardar la resolución de fondo; y perentorias, las que extinguen en todo o en parte la pretensión a que se refiere la demanda*”.

Según el art. 35 y 36 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el demandado al momento de contestar debe argumentar sus excepciones con fundamentos de hecho y de derecho, presentar los documentos en que funda su derecho, y si ellos no estuvieren en su poder, designar el lugar o persona bajo cuya custodia se encuentran. A más debe enunciar las pruebas que rendirá en la etapa probatoria.

Puede darse el supuesto en el que el demandado, no de contestación a la demanda propuesta en su contra, más al respecto la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa regula, que el actor debe solicitar que se declare la rebeldía del demandado, a consecuencia de ello, no se contará más con el demandado.

Un tema que amerita explicación, es la facultad establecida en el segundo inciso del art. 37 de la L.J.C.A., pues en el supuesto de que el declarado rebelde compareciere, será oído, y tomará la causa en el estado en que la encuentre, el legislador prevé esto con el objetivo de proteger los intereses de la administración pública, ya que son los intereses del pueblo soberano, por ende los intereses del Estado.



Respecto al debido proceso, elementalmente este tema está inmerso dentro del derecho a la defensa, que implica por lo general la réplica y la contradicción o impugnación.

Una vez reseñado tanto la citación como la contestación dentro del recurso contencioso administrativo, con respecto al debido proceso la citación y la contestación permite:

- Que aquel que haya sido legalmente citado, no puede ser citado por otro juez sobre el mismo asunto, en el caso de que acontezca cosa contraria el demandado alegará litispendencia; manifestando que conforme el art. 76 de la Constitución nadie puede ser juzgado por el mismo asunto más de una vez.
- El juez ponente debe obligatoriamente velar por el cumplimiento de las normas que sobre la citación y contestación regula tanto la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en cuanto:
 - a la forma y el contenido de la citación,
 - al término para la contestación,
 - a la posibilidad de intervención de la parte coadyuvante.
- En el supuesto de que no se realice la citación, el Juez no puede iniciar el proceso saltándose este requisito, ya que el demandado debe ejercer su derecho a la contestación y réplica de la demandada, en virtud de que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa del procedimiento.
- Es necesario que el juez respete el término otorgado a la parte demandada, para la preparación de su defensa. Esto es, que arbitrariamente no puede el juez disponer que el término para la contestación de la demanda es de 24 horas o que tiene el plazo de 5 días para ello, ya que la ley protege que el demandado cuente con el tiempo apropiado para dar una adecuada contestación, estudiando las excepciones que se consideren necesarias, después de haber realizado una correcta valoración de la demanda.
- Con la citación el demandado tiene la deliberación de escoger a una abogada o abogado para la preparación de su defensa, a más de ello debe comparecer en defensa de la administración pública el Procurador General del Estado, edificando de una correcta manera el derecho a la defensa y el derecho a la no restricción de la comunicación libre y privada con su defensa.
- Se faculta al demandado el presentar las razones de los que se crea asistido y replicar los argumentos del actor con las excepciones de hecho y derecho; así como anunciar sus pruebas, conforme la garantía del debido proceso establecido en el art. 76 numeral 7 literal h de la Constitución de la República.



- Sólo el juez que sea competente legalmente, está facultado a ordenar la respectiva citación al demandado. Cumpliendo con las reglas de la imparcialidad e independencia.

3.3. LA PRUEBA

La prueba es un punto trascendental para el ejercicio y respeto de las garantías constitutivas del debido proceso, para ello estudiaremos como introducción el concepto de prueba: Para (DEMOLOMBE, 1860, pág. 131) “*la palabra prueba, en su acepción general significa la demostración de la verdad de un hecho*”.

En tanto que Azula Camacho manifiesta “...en primer lugar, que *la prueba judicial es un acto, por cuanto proviene de la voluntad de quienes lo producen; en segundo lugar, de carácter procesal, pues solo obra en el proceso, donde encuentra su razón de ser y, en tercer lugar, tiene como finalidad llevarle al juez el conocimiento o certeza de los hechos*”. (Azula Camacho, 2008, pág. 4).

En el acto probatorio, se distingue que existe una parte que propone y un sujeto contradictor, el que propone es quien solicita la realización de determinada prueba; y, el contradictor es la parte contraria a quien solicitó la prueba.

Entendida la prueba, asimilamos que este acto de carácter procesal que busca otorgar convicción al juez, es importante en el ejercicio del debido proceso, ahora en el ámbito contencioso administrativo encontramos que después de que se dio contestación a la demanda, el juez ponente deberá dictar una providencia en la que dispondrá la correspondiente notificación al actor con la contestación realizada por el demandado, y además conforme el art. 38 de la L.J.C.A. el juez ordenará en la misma providencia, la apertura de la causa a prueba por el término de diez días, en caso de que hayan hechos que deban justificarse, en este término de prueba las partes procesales tienen la facultad de solicitar la práctica de las diligencias probatorias que consideren necesarias.

Más, en el supuesto de que el litigio tratare meramente sobre temas de derecho, el juez ordenará la notificación de las partes, y deberá dictar sentencia en el término de doce días.

Dentro del tema del derecho probatorio encontramos la imperativa carga de la prueba que es para (Azula Camacho, 2008, pág. 45) “*Se denomina carga procesal por ser un peso que recae sobre las partes y del cual solo a ellas les interesa liberarse*”. Pero sobre ello en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no encontramos pronunciamiento; y como regla general debemos acudir a la norma supletoria que es el Código de Procedimiento Civil para llenar este vacío legal, y de acuerdo al art. 113 comprendemos que: “*Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo*”.

El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa.



El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada...”.

A pesar de ello, en la práctica el Estado debe probar la legalidad del acto administrativo que es objeto del recurso.

El artículo 39 de la L.J.C.A. señala: Art. 39.- “*Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en este juicio serán los mismos que establece el Código de Procedimiento Civil, excepto la confesión judicial, que no podrá pedirse al representante de la Administración; pero en su lugar, la parte contraria propondrá por escrito las preguntas que quiera hacer, las cuales serán sometidas en vía de informe, por las autoridades o funcionarios de la Administración, a quienes conciernan los hechos controvertidos*”.

Este artículo indica que se puede usar los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil que son: instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica; exceptuando la confesión judicial, la que no se podrá solicitar al representante de la Administración; en tanto que sí se puede solicitar a las autoridades o funcionarios que vía informe respondan por escrito las preguntas del actor. La excepción de la confesión judicial se la hace por proteger la presunción de legalidad de los actos administrativos, pues la confesión judicial es para (Arellano García, 1981, pág. 172) es: “*una conducta que entraña la aceptación personal de haber sido actor de un acontecimiento o la admisión de saber algo*”; y sí la autoridad que se encuentra al frente de la institución demandada, declarara contra la institución misma estaría comprometiendo los intereses de la administración pública y contrariando esa presunción que gozan los actos administrativos de ser conformes a derecho.

Los Medios de prueba se relacionan con los hechos en controversia, ya que un conflicto nace de cierto hecho y se basa en el mismo, en este caso el medio de prueba es aquello que ayuda a exteriorizar el hecho originario del litigio.

Existe otra potestad conferida al Tribunal Contencioso Administrativo, ya que según la Ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa éste podrá disponer de oficio y antes de dictar sentencia, la práctica de pruebas que considere pertinentes para llegar a la más acertada decisión en sentencia.

Todo lo antes detallado sobre la etapa probatoria, encontramos que integran esta fase: la etapa de producción, proposición, ordenación y práctica de la prueba. La producción constituye en el hecho de que una de las partes en el juicio contencioso administrativo realiza una serie de actuaciones con el objetivo de incorporarlas al proceso; la proposición es la petición que se hace al juez para que se pronuncie sobre aquellos medios probatorios que es necesario su pronunciamiento para la práctica de ellos; la ordenación se



efectúa con la autorización del juez para la práctica de determinada prueba; y, por último la práctica que es fundamental para la comprobación de los hechos materia de litigio.

Después de realizado todo el procedimiento para la incorporación, práctica y posterior valoración de la prueba; el Art. 41 de la L.J.C.A. reza: “*Concluido el término de prueba, el Tribunal dictará sentencia, dentro de doce días. En el tiempo que decurre desde la conclusión del término de prueba hasta la expedición de la sentencia, podrán las partes presentar informes en derecho o solicitar audiencia de estrados, para alegar verbalmente. En los informes en derecho o en la audiencia en estrados no podrán plantearse cuestiones extrañas a los asuntos materia de la Litis*”.

A petición de parte, después de que haya concluido el término probatorio, el juez ponente manifestará que se pasen los autos para dictar sentencia. En el transcurso que el Tribunal se toma para emitir una resolución, las partes pueden presentar alegatos en derecho o pedir audiencia de estrados.

El tratamiento que daremos a la etapa probatoria del proceso contencioso administrativo y el instituto del debido proceso, fundamentalmente versa sobre el respeto a las garantías mínimas que constituyen el instituto antes mencionado así encontramos que: “*El debido proceso apareja el derecho a la defensa, entendida como la posibilidad de réplica y el empleo de todos los instrumentos adecuados para formular una contra hipótesis a la demanda o la acusación, probar y obtener una decisión favorable.*” (Villamil Portilla, 1999).

El debido proceso, en la práctica y valoración de la prueba juega un papel importante, debido a que constitucionalmente garantiza el hecho de que toda persona puede presentar pruebas y refutar las que obren en su contra y a tenor de esto la facultad sancionatoria del juzgador declarando invalida la prueba obtenida con violación a la constitución y la ley.

La admisibilidad y la pertinencia de la prueba se erigen en una garantía mínima del debido proceso, pues es admisible cuando la ley lo faculta, en el caso del procedimiento contencioso administrativo la ley expresamente manifiesta que no se permite como prueba la confesión judicial.

(Villamil Portilla, 1999) “*El debido proceso supone el derecho a probar, pues, como ya lo vimos, si a la persona se le niega el derecho a probar es como si le fuera negado el derecho al proceso mismo, la pretensión es la consecuencia jurídica afirmada por el demandante y sólo surge la consecuencia jurídica a partir de la prueba de hechos de los que ella emerge. Tanto vale no tener el derecho como carecer de acceso a la posibilidad de probarlo. El derecho a probar es de alguna manera, el derecho al proceso mismo y el acceso a la administración de justicia*”.

Esencialmente la institución del debido proceso lleva inmerso el derecho a probar, en donde el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo no puede negar el derecho a probar de las partes. Este derecho emerge con el derecho a la proposición de la prueba que tienen las partes.



No se puede constituir el debido proceso si las partes procesales no pudieran ejercer el derecho a obtener una manifestación del juez en base al análisis de las pruebas.

El ejercicio del debido proceso en la etapa probatoria implica la correcta aplicación del derecho a la conservación de la prueba, a la contradicción de la prueba, al principio de publicidad de la prueba, principio al de necesidad de la prueba, al principio de igualdad en materia de prueba, al principio de comunidad de la prueba, al principio de preclusión de la prueba, al principio de libertad de la prueba, principio de valoración de la prueba, y al principio carga de la prueba.

(Villamil Portilla, 1999, pág. 90) señala: “*Bástenos con decir que el acceso a la administración de justicia sería un mero enunciado formal si a los sujetos del proceso se les escamotea el derecho a proponer la prueba, a participar en su práctica a conocer la de su ocasional antagonista, a controvertir las que se presente en su contra, a una adecuada valoración y a impugnar la negativa del juez al decreto de pruebas*”.

En virtud de lo mencionado y del art. 76 de la Constitución de la República tenemos que:

- El tribunal contencioso administrativo, garantizará el cumplimiento de las normas que sobre las pruebas regula la constitución y las leyes. Así como velará que las partes tengan la facultad de solicitar medidas conservativas de la prueba, debido a que éstas pueden ser eliminadas o pueden ser deterioradas con el tiempo. Velará porque se cumplan los momentos de proposición, decreto, práctica y valoración de la prueba.
- Según el numeral 4 del art. en estudio “*Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria*”. Como antes mencionamos existe un principio de libertad de la prueba, pero este principio encuentra límites, debido a que sólo podrán realizarse las pruebas permitidas en la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa y el Código de Procedimiento Civil. Aquellos medios probatorios actuados contrariando la Carta Magna y la ley serán inadmisibles y carecerán de validez probatoria.
- No se privará del derecho a la defensa que tienen las partes dentro de la etapa probatoria. Una vez presentada la prueba en el proceso las partes tienen derecho a conocerla para poder ejercer el derecho a la contradicción, es decir el derecho a la defensa. En ejercicio del principio de publicidad el juez debe divulgar las pruebas, notificar a las partes con las pruebas, para el correcto ejercicio del derecho a la contradicción.
- El juez ponente al momento de la apertura del término de prueba, garantizará que las partes contaran con el tiempo adecuado y con los



medios adecuados para la solicitud y práctica de la prueba, facilitando la realización de la misma; en el caso del proceso contencioso administrativo el juez velará por el respeto del término de diez días que establece la ley para la etapa probatoria.

- Los sujetos procesales serán escuchados en el momento oportuno y en paralelas condiciones. Aquí encontramos el principio de igualdad de la prueba, por el que las partes deben tener iguales oportunidades para solicitar y contrariar las pruebas. Se debe ejecutar en simetría los derechos de las partes en todos los actos probatorios y la posterior valoración de la prueba por parte del juez debe ser equilibrada.
- Conforme el numeral 7, literal d del art. 76 de la Constitución de la República: “*Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento*”. Este enunciado hace mención al principio de publicidad de la prueba, por el cual todas las pruebas deben ser notificadas a las partes, para el ejercicio de un adecuado control de los sujetos procesales sobre las pruebas solicitadas y practicadas.
- No se puede interrogar a nadie, sin la presencia de un abogado particular, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. Dentro de las clases de prueba encontramos la declaración de testigos, en el caso de que un sujeto procesal solicitare al juez que convoque a testigos a rendir testimonio, el tribunal tiene la obligación de interrogarlo en las oficinas del Tribunal o en el lugar autorizado para el efecto.
- En la realización de cualquier clase de prueba, en el caso de que se requiera deberán, ser asistidos gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete.
- Las partes tienen el derecho de presentar ya sea de manera verbal o escrita las razones o argumentos de los que se creyeran asistidos, y replicar los argumentos que se hallen en su contra.
- Pueden los sujetos procesales presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. Haciendo efectivo ejercicio del principio de contradicción. Es así como pueden interrogar o contrainterrogar a los testigos, conocer las pruebas existentes en su contra y a solicitar pruebas de descargo, oponerse a los hechos apreciados en la inspección judicial, etc.
- Los testigos y peritos están obligados a comparecer ante el Tribunal Contencioso Administrativo para responder al interrogatorio respectivo.



- Una vez producidas las pruebas e incorporadas al proceso, éstas le pertenecen a todo el proceso, por esta razón las pruebas pueden llegar a servir a la parte contraria de quien las pidió.
- Las garantías que implican el debido proceso sobrellevan la aplicación del principio de apreciación de la prueba con apego a las reglas de la sana crítica.

3.4. LA SENTENCIA

La sentencia constituye en el proceso contencioso administrativo el acto de culminación del mismo; el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil concreta que: “*Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio*”.

En la sentencia el Tribunal resuelve sobre las controversias suscitadas en el proceso, emitiendo un juicio sobre la coherencia o incoherencia de la pretensión con la ley.

“*El primer deber de los jueces es el de dictar justicia (COUTURE), esto es, ejercer la potestad jurisdiccional.*

En realidad, nos encontramos ante un poder-deber, situación jurídica que la doctrina más autorizada considera como activa, pese a que tiene un lado pasivo, el deber, que la coloca oscilando entre los dos extremos (derecho y deber)”. (VÉSCOVI, 2006, pág. 124)

En conformidad con el artículo 41 de la ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa, el tribunal en el término de doce días dictará sentencia, siendo la expedición de la resolución en la última etapa del proceso; más generalmente en la práctica la realización de las pruebas se retrasan por la gran cantidad de procesos que se tramitan en las dependencias de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. Esto es debido a que como señala el Dr. Paúl Jiménez Larriva, Juez del Tribunal Contencioso Administrativo No. 3: “*El artículo 41 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa está reformado por el artículo 149 del Código Orgánico de la Función Judicial el mismo que dice que en la Corte Nacional de Justicia, en las cortes provinciales y en los tribunales, el despacho se debe efectuar en el término de noventa días más un día por cada cuerpo, a partir de que se venza el término señalado en la Ley para resolver. Ahora con el nuevo Código General de Procesos, los jueces ya no tienen que tramitar el proceso, las partes deben traer las pruebas, el tribunal ya no da paso, salvo la inspección judicial que tendrá que hacerse y salvo las pruebas que demuestren las partes que no pudieron conseguir*”. (Jiménez Larriva, 2015)

El Tribunal Distrital debe decidir únicamente y exclusivamente sobre los puntos que se trabó la litis y exponer con claridad los puntos que fueron materia de la resolución, fundamentándose en la ley y precedentes jurisprudenciales,



principalmente en los fallos de casación de triple reiteración resueltos por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 27 dispone: *"PRINCIPIO DE LA VERDAD PROCESAL.- Las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes. No se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo la jueza o juez declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución"*.

El Tribunal debe resolver sobre el recurso contencioso administrativo, en virtud del principio de verdad procesal, valorando todo aquello válidamente aportado por las partes al proceso; en su sentencia el Tribunal declarará la validez, legalidad, ilegalidad o la nulidad del acto administrativo sobre el cual recae el recurso.

Conforme el art. 42 de la L.J.C.A. la sentencia que emita el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo deberá resolver tanto sobre las excepciones dilatorias como perentorias, además de los incidentes suscitados en el juicio.

La resolución a la que haya llegado el Tribunal necesitará por lo menos de dos votos conformes, la misma debe estar firmada por todos los jueces que hayan votado a favor o en contra; además se debe hacer constar en redacción por separado, los votos salvados. El presidente del Tribunal manejará un libro, en el que constarán los votos de los jueces que no formaron parte de la mayoría decisoria.

Una vez emitida la sentencia el Tribunal no puede revocar ni alterar su sentido, pero, a petición de parte puede ser objeto de aclaración cuando fuere obscura, o ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o no se haya decidido sobre las costas procesales. La petición de aclaración o ampliación se correrá traslado a la otra parte.

Los artículos 47 y 48 de la L.J.C.A expresan que el Tribunal no puede revocar, alterar, ni modificar alcance y el sentido de la sentencia que emitió; pero si podrá aclararla o ampliarla dentro del término de tres días, a solicitud de las partes; (*art. 48: "la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas"*).

El Artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa manifiesta: *"Las sentencias del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo se notificarán a las partes y se ejecutarán en la forma y términos que en el fallo se consignen, bajo la personal y directa responsabilidad de la autoridad administrativa a quien corresponda"*. Para que se dé la ejecución de la sentencia se necesita que ésta esté ejecutoriada. Cuando no conste de autos la total ejecución de la sentencia o el pago de las indemnizaciones señaladas, conforme el artículo 64 de la ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, el Tribunal puede dictar una de las medidas como la prohibición de enajenar bienes, secuestro de bienes muebles y/o retención de los mismos, etc.



La sentencia es aquella etapa final en donde evidentemente se observará el acertado ejercicio del debido proceso, en ella se tendrá un análisis preciso del desarrollo del proceso y de su apego al debido proceso, por ello en la sentencia encontramos:

- La sentencia debe ser en apego al principio de legalidad, en donde no se podrá juzgar ni sancionar por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley, por ejemplo el Juez no puede dentro de la motivación de derecho manifestar que su decisión la toma en base a una norma sancionatoria que fue derogada hace un año.
- El Tribunal debe necesariamente en la sentencia declararse competente.
- Una adecuada pronunciación sobre las pruebas conforme al principio de verdad procesal.
- En la decisión del Tribunal, cuando exista conflicto entre dos leyes de la que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa.
- Cuando la sentencia tenga como resolución una sanción, el Tribunal velará por una adecuada proporcionalidad entre la infracción y la sanción.
- Las sentencias deben ser publicadas, para que las partes analicen si el juez atendió todos los asuntos u omitió alguno, así como examinar si falló extra u ultra petita.
- La sentencia debe ser dictada en consideración de iguales a las partes procesales. Para ello cabe mencionar lo que el profesor (Castro Hernández, 2006): *"La igualdad supone que las partes que intervienen en el mismo proceso tengan los mismos derechos, posibilidades y cargas, sin que tenga cabida la existencia de privilegios o fueros a favor o en contra de alguna de ellas. En una mera consecuencia del Derecho fundamental de IGUALDAD de todos los ciudadanos ante la ley, porque nadie es más ni menos ante la majestad de la ley como del proceso judicial"*.
- Conforme el artículo 76 numeral 7 literal I de la Carta Magna del Ecuador, encontramos que: *"Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados"*.



En virtud de ello, el Tribunal debe motivar debidamente la sentencia, mencionando las normas en derecho en las que se fundamenta, so pena de nulidad.

Reforzando ello, cabe mencionar el valioso criterio jurídico que nos aporta Fernando de la Rúa: “*La sentencia, para ser válida debe ser motivada. Ésta exigencia constituye una garantía constitucional no solo para el acusado sino también para el Estado en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia*”. (De La Rua, 1968, pág. 150)

3.5. EL RECURSO DE CASACION

Una de las principales garantías del debido proceso se erige en este recurso, debido a que en el literal m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, se reconoce entre las garantías del derecho a la defensa la siguiente: “*Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos*”.

En materia contenciosa administrativa, los Tribunales Distritales son la única y última instancia, es decir que la resolución que dicte el Tribunal sobre un litigio no podrá ser apelada en otra instancia; más, sobre dicha decisión sí se podrá interponer un recurso que es: El recurso extraordinario de casación.

El recurso extraordinario de casación se constituye un medio de impugnación, por el cual se busca que una autoridad judicial de la Corte Nacional de Justicia con calidad especial, revise una sentencia con la finalidad de que determine si contiene o no errores que contraríen el derecho objetivo en su contenido, para proceder a la subsanación de los mismos.

Fernando de la Rúa, sobre el recurso de casación manifiesta que: “*El recurso de casación es un medio de impugnación de la sentencia*”. (De La Rua, 1968, pág. 19)

Las partes procesales poseen la facultad de interponer los recursos horizontales de aclaración o ampliación de la sentencia, en este caso se podrá interponer el recurso de casación después de realizada la notificación del auto definitivo que niegue o acepte su aclaración o ampliación. Procesalmente los recursos horizontales de ampliación y aclaración, impiden que la sentencia cause ejecutoriedad.

La finalidad de la casación es dejar sin efecto una sentencia, emitida por un Juez que en la materia de estudio sería un Juez Distrital de lo Contencioso Administrativo; siendo potestad de las partes de un proceso al expresar su disconformidad con una sentencia, requerir a otro Juez jerárquicamente superior para que revise y modifique la resolución del jerárquicamente inferior.

Este recurso sólo se podrá interponer en algunas sentencias dictadas por tribunales superiores y sólo en ciertos tipos de procesos. Sobre ello encontramos, el artículo 2 de la Ley de Casación que reza: “*Art. 2.- PROCEDENCIA.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos*



que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. No procede el recurso de casación "de las sentencias o autos dictados por las Cortes Especiales de las Fuerzas Armadas y la Policía" y las resoluciones de los funcionarios administrativos, mientras sean dependientes de la Función Ejecutiva".

En referencia a la materia de estudio, comprendemos que el Recurso de Casación únicamente procede:

- Contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

Sobre ello Piero Calamandrei, afirma: "*La Casación es un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina, solo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial utilizable solamente contra las sentencias que contenga un error de derecho en la resolución de mérito*" (Calamandrel, 1945 , pág. 376).

- Respecto de providencias expedidas por los Tribunales Distritales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento.

Es menester remitirnos al enunciado que Francesco Cornelutti nos presenta:

"El recurso de casación es un recurso extraordinario, a diferencia de la apelación, que constituye un recurso ordinario. Hay dos clases de apelaciones: una libre y ordinaria y otra limitada o extraordinaria. Esta última correspondería al recurso de casación pues en definitiva conduce a que se dicte una sentencia de fondo como si se hubiera apelado. La sentencia de casación sería iudicium rescidens y la de reenvío indicum rescissorium" (Cornelutti, 1976, pág. 96).

Cuando exista la intención de interponer el recurso de casación, con sujeción al artículo 5 de la Ley de Casación los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días, posteriores a la notificación con la sentencia. En la mencionada norma se diferencia el término para interponer el recurso ya que para las personas naturales o jurídicas privadas se les otorga cinco días, en tanto que, para el sector público quince días. Para la doctrina jurídica este privilegio del que gozan las entidades estatales se otorga particularmente en pro de los intereses del estado siendo un privilegio de carácter procesal. Este término es preclusivo, es decir el recurso deberá ser interpuesto sólo dentro de



este término, caso contrario el Tribunal Distrital lo negará por ser improcedente. Los mismos que por encontrarse comprometidos intereses del Estado, basándose en el artículo 10 ibidem, facultan que cuando el recurso haya sido interpuesto por los organismos o entidades del sector público, la admisión a trámite del recurso impide que la sentencia se cumpla.

El recurso extraordinario de casación debe ser correctamente planteado, para conseguir de esta manera que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, tenga la posibilidad de analizar los potenciales errores y vicios que pueda tener una sentencia emitida por el tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

El recurso en estudio únicamente podrá invocarse al adecuarse con las causales formalistas, que el art. 3 de la Ley de Casación enuncia, sentando la obligación de que el recurrente adecue dichas causales con las normas de derecho consideradas violadas.

El artículo 3 de la Ley de Casación dispone: “*El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:*

1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;

2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;

3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;

4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; y,

5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”.

Éstas causales deberán ser necesariamente invocadas por el recurrente y debidamente enlazadas con el motivo del recurso, el juez que deba examinar y decidir la Casación, no podrá revisar errores de la sentencia que la parte no haya mencionado como tales, ni tampoco podrá revisar en base a causas que la ley no exprese.

A continuación analizaremos las causales:

- “*1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales*



obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;”

Al analizar la primera causal de casación, nos encontramos con el enunciado: “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación”.

Por aplicación indebida comprendemos a la incorrecta adaptación de una norma, es decir una norma que no tiene relación con el conflicto en litigio, originando errores en el análisis de los hechos.

Por falta de aplicación, se entiende a la omisión o no aplicación de una norma jurídica, y como consecuencia de ello se rechace un derecho otorgado por dicha norma.

Por errónea interpretación, se determina, a la equívoca interpretación que el juez realiza de una norma de derecho, a la incomprendión del sentido de la ley. Es por tanto el análisis dispareso del sentido que el legislador le otorgó a la ley.

Concluyendo el análisis de la primera causal, sólo se puede invocar aquellos errores que por su alcance tengan influencia determinante en la resolución, como lo ordena el art. 3 idídem.

Para reforzar mi criterio cito al Dr. Santiago Andrade Ubidia (2005) que dice:

“Las causales primera, cuarta y quinta admiten la casación por la llamada en la doctrina violación directa de la norma legal en el fallo impugnado. En la causal primera la violación es del derecho sustantivo, en cambio las causales cuarta y quinta son violaciones de normas procesales atinentes a la sentencia” (Andrade Ubidia, 2005, pág. 143).

- *“2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;”*

Como ya anteriormente analizamos a las categorías también mencionadas en esta causal, daremos énfasis en el estudio de los vicios procesales que puede contener una resolución, a la omisión que se hayan dado dentro del procedimiento contencioso administrativo a solemnidades sustanciales que de acuerdo a esta causal determina una nulidad.

Esta causal implica que el juez superior revise la sentencia, y verifique si se ha omitido dentro del procedimiento contencioso administrativo la aplicación de solemnidades procesales establecidas ya sea en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en la Ley de la Procuraduría General del Estado, en el Código de Procedimiento Civil, el Código Orgánico de la función Judicial, etc., que acarreare nulidad.



En el análisis que realizamos sobre la demanda, la citación, la contestación, la etapa probatoria y la sentencia, verificamos que existen una serie de solemnidades sustanciales que rigen el procedimiento contencioso administrativo, y es ahí en donde quien interponga el recurso de casación por la causal segunda debe, verificar conjuntamente con las normas procesales la indebida o la falta de aplicación y la errónea interpretación de dichas normas, señalar por tanto que el tribunal distrital de lo contencioso administrativo ha incurrido en vicios insubsanables de procedimiento, en el momento de tramitar el juicio o al momento de emitir la sentencia.

- “*3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;*”

Esta causal tipifica al igual que las anteriores: la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, pero a diferencia de los anteriores se refiere a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, cuando el recurrente considere que la evaluación y calificación que el tribunal ha dado a la prueba ha sido desacertada y ha ocasionado una desatinada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la resolución objeto de casación.

Este punto implica la valoración que el Tribunal debe dar a las pruebas permitidas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para demostrar un hecho, por ejemplo la Ley antes mencionada permite la realización de todos los medios probatorios establecidos en el Código de Procedimiento Civil a excepción de la confesión judicial, en el supuesto de que el Juez Ponente conceda que el representante legal de una institución pública acuda a la confesión judicial, estaría dándose paso a una prueba improcedente, y si el Tribunal valora la mencionada prueba para resolver en sentencia, se configuraría los preceptos jurídicos para interponer la causal tercera de la ley de casación. Otro ejemplo, existen pruebas irregulares, son pruebas indebidamente realizadas y no reúnen los requisitos exigidos por la ley, pero el juzgador le da igual consideración como si hubiere sido legalmente efectuada.

- “*4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; y,*”

(Vescovi, 1979, pág. 8) “*La congruencia de la sentencia debe ser entendida en el sentido de la debida correspondencia entre el fallo y las pretensiones deducidas en juicio por las partes, que constituye una emancipación del principio dispositivo en el proceso y está consagrado en la doctrina y jurisprudencia.*

En consecuencia, no será congruente la sentencia, en cuanto decide más de lo pedido por la parte (ultra petita) o fuera de lo que ésta ha solicitado (extra



petita). Estos son los cargos más comunes que la doctrina y la jurisprudencia señalan como error de la sentencia que pueden dar lugar a casación”.

Consecuentemente con el autor citado, la cuarta causal hace mención a que cuando en la sentencia se evidencie que el Tribunal distrital omitió pronunciarse sobre algo que se pidió, o se pronunció sobre algo extraño al litigio, además puede acontecer que el Tribunal se manifieste sobre algo que va más allá de lo que el actor reclamo en su demanda o lo que el demandado alego en su contestación a la demanda.

El actor al interponer el recurso contencioso administrativo determina sus pretensiones, después de calificada la demanda y realizada la respectiva citación, el demandado procede a dar contestación, se concede el término de prueba y posteriormente el Tribunal deberá dictar sentencia, es precisamente en la sentencia en donde se debe enlazar las pretensiones, las excepciones y todas las actuaciones dentro de la etapa probatoria, así como los alegatos de las partes. Es decir la motivación de la sentencia debe tener congruencia con todo lo que se desarrolló en el litigio.

Ahora bien, en concordancia con Enrique Véscovi, observamos que pueden existir resoluciones sobre lo que no era materia de litigio, de esto desprendemos que existen vicios ultra, extra, y citra petita. Ultra petita es cuando el Tribunal resuelve más allá de lo pedido; se resuelve extra petita cuando se menciona algo adicional a lo solicitado; citra petita hace referencia a la no resolución de uno o varios puntos de la Litis.

- “*5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.”*

Una sentencia dictada por un Tribunal debe cumplir con los requisitos que establece la ley, tanto en su parte expositiva, considerativa y dispositiva. En esta causal el recurrente alegará que hubo violación de las normas procesales que deben aplicarse a una sentencia.

A más de ello el citado literal menciona “*en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles*”, en éste caso debe existir incongruencia, incoherencia entre la parte resolutiva con la parte dispositiva de la sentencia.

El tribunal debe fundamentarse en argumentos legales, citando los artículos en los que sustenta su fallo. Debe existir una adecuada motivación que conlleve a una sentencia jurídicamente válida. De presentarse una sentencia motivada incorrectamente con argumentos contradictorios o antagónicos, se podrá alegar esta causal.

Después del análisis de las cinco causales que señala el art. 3 de la Ley de Casación, el tribunal providenciará dando paso o no al recurso, revisando que de conformidad con el art. 6 de la ley de Casación: “*En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo*



siguiente: 1. *Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”.*

Y el mismo tribunal procederá a la calificación tal como señala el art. 7 ibídem-
“CALIFICACION.- Interpuesto el recurso, el órgano judicial respectivo, dentro del término de tres días, examinará si concurren las siguientes circunstancias:

1ra.- Si la sentencia o auto objeto del recurso es de aquellos contra los cuales procede de acuerdo con el artículo 2;

2da.- Si se ha interpuesto en tiempo; y,

3ra.- Si el escrito mediante el cual se lo deduce reúne los requisitos señalados en el artículo anterior.

El órgano judicial respectivo, con exposición detallada de los fundamentos o motivos de la decisión, admitirá o denegará el recurso”.

El tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo deberá realizar según el art. 8 ibídem, la verificación de que las causales estén determinadas adecuadamente y dentro del término de tres días, concederá el recurso y notificará a las partes; ordenará que se envíe el proceso a la Corte Nacional de Justicia.

Después de ello, la sala de lo contencioso administrativo de la corte nacional de justicia, en el término de quince días revisará si el recurso fue concedido correctamente y procederá a la admisión o rechazo del mismo, en el caso de que se admita el recurso, deberá correr traslado a quienes corresponda, con el recurso deducido, concediendo el término de cinco días para que sea contestado.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte nacional de Justicia revisará la sentencia y en el caso que considere procedente el recurso, casará la sentencia y emitirá una con correcta fundamentación, y cuando se trate de casación por la segunda causal del artículo 3, se anulará el fallo y remitirá el proceso al juez u órgano judicial al cual tocaría conocerlo en caso de recusación de quién pronunció la resolución casada, a fin de que conozca la causa desde el lugar en que se produjo la nulidad, sustanciándolo con arreglo a derecho; todo ello tal como lo menciona el art. 16 de la ley de Casación. La sala revisará la sentencia y de ser el caso anulará las sentencias de los tribunales inferiores distritales de lo Contencioso Administrativo que han infringido normas de derecho; de esta manera se edifica el rol que desempeña la casación asegurando el correcto cumplimiento de las leyes con la finalidad de administrar justicia en apego al interés social. Cabe resaltar que durante el trámite del recurso extraordinario de casación no se podrá solicitar ni practicar prueba alguna, ni se aceptará incidente alguno.



La Sala de lo contencioso administrativo de la Corte Nacional de Justicia, despachará el recurso en el término de noventa días más un día por cada cien fojas.

Aquel que interponga el recurso de casación tiene la obligación de especificar los errores que creyere constantes en la sentencia, esto es para dar la posibilidad a la Sala de lo contencioso administrativo de la corte nacional de justicia de que corrija los errores en cuanto a la interpretación de las normas jurídicas y procesales por parte de los jueces del tribunal distrital de lo contencioso administrativo; ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, de solemnidades procesales, de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, cuando resolviera sobre lo que no fuera materia del litigio, en el caso de que omitiera resolver sobre todos los puntos de la Litis, cuando resolviera sobre algo adicional al litigio; o cuando la sentencia no cumpla con los requisitos establecidos en la ley o cuando en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incongruentes.

Dentro de las causales antes estudiadas encontramos a la referencia que se da tanto a los vicios in procedendo (indebida o falta de aplicación, o errónea interpretación de normas procesales) como a los errores in iudicando (violación del derecho objetivo).

En el supuesto de que no se interponga el recurso extraordinario de casación, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, deberá a poner en conocimiento de las partes sobre la ejecutoriedad de dicha resolución.

Casación y debido proceso.-

En relación con del debido proceso, la casación tiene como finalidad la correcta aplicación de una norma jurídica, soslayando el error jurídico de la aplicación inapropiada de la ley, en tutela de la seguridad jurídica consagrada en el art. 82 de la Constitución de Montecristi, que reza: “*Seguridad jurídica.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes*”. Por ello efectivamente la seguridad jurídica se consolida en el respeto al ordenamiento jurídico interno aplicado por autoridades legalmente competente.

Las causales en virtud de la seguridad jurídica, cumplen un rol trascendental en cuanto al control de la actividad jurisdiccional del Tribunal Contencioso Administrativo, ya que enmarcan al juzgador en obligación de ejercer la administración de justicia con apego a lo establecido en la Constitución y a las leyes internas, tanto en el razonamiento, la motivación y la fundamentación de las resoluciones que emita.

El art. 76 de la Constitución sobre el debido proceso garantiza:

- Que la autoridad judicial, sentencie con apego y en irrestricto cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. En el caso de



la casación el Tribunal que conozca el recurso debe precautelar una correcta calificación y admisión del recurso. En pro del debido proceso deberá respetar el término de tres días para conceder el recurso y notificar a las partes. En tanto que la Sala respectiva de la Corte Nacional de Justicia admitirá o no el mismo, revisando si en la sentencia se respetó las normas y los derechos de las partes tal como garantiza la Constitución.

- La Corte Nacional revisará si en la resolución se sancionan actos que no estén establecidos como infracciones en la ley, revisando la misma y subsanando los errores que contuviera.
- En relación con la Constitución la Corte Nacional examinará si se aplicó una sanción no prevista en la ley.
- De acuerdo con el debido proceso y la causal segunda de la Ley de Casación, se revisará si existió o no aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas propias del procedimiento contencioso administrativo.
- Respecto de la causal tercera para interponer el recurso extraordinario de casación, el Juez de la Sala de la Corte Nacional de justicia al revisar si existió o no una correcta aplicación e interpretación de las normas aplicables a la valoración de las pruebas, debe adherirse a lo que manda el numeral cuarto del art. 76 de la Constitución, por el cual las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. En caso de que el Tribunal inferior valoró pruebas violatorias a la Constitución, el Juez superior deberá casar la sentencia.
- Es obligación revisar si en la resolución existe proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones aplicadas.
- El art. 76 en su numeral séptimo garantiza el derecho a la defensa de las partes procesales dentro de un litigio que en nuestro estudio será de ámbito contencioso administrativo, así encontramos que el juez de la Sala de la Corte Nacional de justicia tiene el deber de:
 - a) El juez de casación al examinar la sentencia que ha incurrido en alguno de los vicios que determina la ley, debe en primer lugar analizar si no se ha privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
 - b) Analizar si el juez inferior otorgó el tiempo y los medios adecuados a las partes procesales para la preparación de su defensa.
 - c) Revisar si la sentencia es resultado de un proceso que se desarrolló en igualdad de condiciones.
 - d) Observar si el juez inferior veló por el cumplimiento del principio de publicidad, y si éste facilitó que las partes accedan a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
 - e) Verificar, si las partes procesales fueron patrocinadas por un abogado, en pro del debido proceso.
 - f) Estudiar si hubo facilidad para que las partes presenten las razones o argumentos de los que se crean asistidos, así como para replicar los



argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

- g) Uno de las más importantes garantías del debido proceso es la motivación de la sentencia, pues el fundamento legal de la actuación de la autoridad jurisdiccional es el de motivar sus sentencias y actos, tal como la Carta Magna como norma máxima lo dispone. Se busca asegurar con este principio que el Tribunal administrador de justicia, se restrinja únicamente a aplicar y cumplir las normas de derecho que correspondan a cada caso contencioso administrativo, estableciendo en los considerandos de la sentencia argumentos legalmente expresados, soslayando la parcialidad y posibles arbitrariedades, configurándose en una garantía mínima de estricta aplicación.

La Sala encargada de estudiar la casación, debe aseverar la paz y la justicia social, ya que al analizar la sentencia del inferior, emitirá un criterio que señalará por qué llegó a la resolución de casar o no la misma, mencionando todo el fundamento jurídico que consideró para llegar a su resolución.

En consecuencia, los jueces tanto del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo como de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, tienen la potestad de observar el correcto ejercicio del debido proceso en el recurso de casación, para cumplir con su objetivo de administrar justicia en nombre del pueblo soberano.

3.6. ANALISIS CASO PRÁCTICO DE RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SUBJETIVO O DE PLENA JURISDICCIÓN

Observaremos el procedimiento contencioso administrativo efectuado un análisis de un caso práctico de plena jurisdicción sometido a conocimiento del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca:

(Caso: Loyda Mabel Quevedo en contra de la Procuraduría General del Estado, 2009)

Juicio N° 142-2009.

Juicio contencioso administrativo subjetivo o de plena jurisdicción, seguido por Loyda Mabel Quevedo Armijos en contra del señor Procurador General del Estado.

DEMANDA.- La demanda contiene los siguientes datos (**Anexo 2**):

Actora: Acude Loyda Mabel Quevedo Armijos interponiendo la demanda. Cumpliendo correctamente con el literal a del art. 30 de la ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Órgano de la Administración Pública demandado: Procuraduría General del Estado, en la persona del Dr. Diego García Carrión como autor del acto



impugnado y como su representante legal. Por ser el demandado la procuraduría General del Estado, se cumple directamente con lo que establece el art. 6 de la ley de la Procuraduría General del Estado.

Acto administrativo impugnado: Resolución N° 074 de 02 junio de 2009 dictado por el Procurador General del Estado, en la que se destituye del Cargo de Secretaria a la actora mediante acción de personal N° 231-DNDHyC.

Recurso interpuesto: La actora interpone el recurso de plena jurisdicción o subjetivo.

Fundamentos de Hecho y de Derecho: En la resolución materia de impugnación se dispone la destitución de la actora, por ser la autora de un oficio No. 426 PGE-DRC, que contenía aseveraciones injuriosas en contra de autoridades y compañeros de trabajo. Más la actora señala que dicho oficio contenía información sobre la hostilidad del ambiente de trabajo en que se desarrollaba.

Manifiesta que el trámite de sumario administrativo fue desarrollado en Quito, inobservando principios de celeridad e inmediación.

Señala, que la resolución dice que las diligencias probatorias fueron cumplidas en la Ciudad de Cuenca, cosa que no sucedió así. La sanción de destitución fue impuesta sin la evacuación de pruebas y con violación al debido proceso.

Pretensión de la actora: Pretende que, en sentencia, se declare las nulidades de la resolución y de la acción de personal mencionadas, y que el Tribunal ordene la inmediata restitución a las funciones que desempeñaba la actora, disponiendo el pago de las remuneraciones que dejó de percibir, con los intereses de ley.

Enunciación de pruebas: La actora no numera las pruebas que practicará, solo manifiesta que rendirá pruebas pertinentes para la demostración de sus derechos. Como ya manifestamos el art. 30 señala que deberán enunciar las pruebas en la demanda.

Cuantía: Indeterminada.

Documentos Adjuntos: Adjunta, de acuerdo al art. 31 de la L.J.C.A., los documentos que contienen la resolución y acción de personal, con la razón de la notificación de fecha 03 de junio de 2009.

AUTO DE CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA.- (Anexo 3).

En auto de fecha 08 de octubre de 2009, las 10h40. El Juez sustanciador del Tribunal Distrital avoca conocimiento de la causa, y califica a la demanda de clara y completa, aceptándola a trámite. Cabe resaltar que en este auto el juez distrital ordena: *"Para la citación se comisiona al Señor Presidente de la Primera Sala del Primer Tribunal distrital de lo Contencioso Administrativo en la ciudad de Quito, debiendo remitirse despacho en forma"*. Pero en base a la jerarquía que tienen los jueces de las salas del tribunal distrital, lo correcto era ordenar se depreque al juez del Distrital en Quito, ya que el concepto de



deprecatorio implica un encargo de las funciones para la citación, que el juez sustanciador de un proceso hace a otro de la misma jerarquía, para el cumplimiento de la mencionada citación.

Como bien sabemos, la parte demandada al ser la Procuraduría General del Estado, tiene el término de veinte días para contestar la demanda.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.- (Anexo 4)

Excepciones.- Frente a la demanda presentada, la Procuraduría General del Estado, comparece contestándola, y alegando excepciones:

- Negativa pura y llana de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda;
- Improcedencia de la demanda por la forma y fondo: por la forma, al pedir cuestiones incompatibles que son la nulidad y la ilegalidad de acto administrativo, señalando que si un acto es nulo, ya no tendría valor legal. Por el fondo, al cometer Plus Petatio, al solicitar la actora indebida acumulación de acciones pues solicita la restitución del cargo, el pago de remuneraciones e indemnización por daños y perjuicios
- Alega el demandado, la legitimidad del acto administrativo materia de impugnación, manifestando que en conformidad con la ley y la doctrina, los actos administrativos, como lo son la resolución No. 074 y la acción de personal No. 231 DNDDHyC, gozan de presunción de legitimidad y ejecutoriedad.
- Falta de derecho de la actora, pues no intentó en el momento del sumario administrativo, desvirtuar las faltas disciplinarias que se evidenciaron en los documentos que la misma generó.

Enunciación de pruebas.- Determina que en la etapa probatoria solicitará: la reproducción del expediente del sumario administrativo; inspección judicial de la actora; testimonios de funcionarios objeto de injurias; entre otros documentos.

Documentos Adjuntos.- De conformidad con el Art. 36 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al contestar la demanda, el demandado presentó los documentos en que funda su derecho, tal como la copia certificada del sumario administrativo y copia certificada del acta de posesión como Procurador General del Estado.

CALIFICACIÓN DE LA CONTESTACIÓN: (Anexo 5)

En fecha 21 de mayo de 2010, el Juez Distrital califica de clara y completa a la contestación, por reunir los requisitos de ley.

APERTURA DE LA CAUSA A PRUEBA:

La parte actora comparece solicitando que se abra la causa a prueba; objeto de ello el Juez en el mismo auto de calificación de la contestación manifiesta *"Trabada la Litis, a petición de parte interesada y por haber hechos que deban*



justificarse se abre la causa a prueba por el término de diez días, etapa dentro de la cual las partes podrán solicitar las que creyeren necesarias.”

Aquí observamos que el Juez en sujeción al art. 38 de la ley de la materia, notifica a la actora con la contestación de la demanda; y en la misma providencia, abre la causa a prueba por el término de diez días, en el cual las partes tienen la facultad de solicitar la práctica de las diligencias probatorias.

ETAPA PROBATORIA.- (Anexo 6)

La actora solicita ante el Tribunal, lo que comúnmente en la etapa probatoria suelen manifestar los actores, que se mande a tener como reproducido lo que de autos le es favorable y que mande tener por impugnado lo desfavorable, en todo cuanto proceda en derecho.

El Procurador General del Estado, impugna y objeta de falsa toda prueba y documentación presentada o que llegare a presentar la parte actora y que vaya en contra de la procuraduría. Reproduce como prueba a su favor todo lo que de autos le fuere favorable, entre ellos el trámite de sumario administrativo.

El Demandado, solicitó que el Tribunal fije día y hora para practicar la inspección judicial a las oficinas de la Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Cuenca. Pidió además, que se oficie a Unión Televisión y a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Erco Itda., con la finalidad de que estos informen desde cuando laboraba en dichas instituciones la Sr. Actora y el valor del salario que percibe.

La Sra. Loyda Mabel Quevedo, solicitó que el juez se sirva proveer las siguientes peticiones: Disponer se presente ante el Tribunal el expediente administrativo. Disponga que el demandado presente la constancia documentada de la liquidación de haberes que debió realizar luego de ejecutar la cesación de funciones y del respectivo pago a la actora.

La recurrente en su alegato impugna la resolución por la cual se le destituye del cargo de Secretaria 2 en la Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Cuenca, y que se ha violentado el debido proceso, y que la sanción fue impuesta sin prueba, incurriendo en falsa motivación de la resolución.

En fecha 10 de enero de 2011, de acuerdo a lo ordenado por el Juez Sustanciador, la Sra. Secretaria Relatora del Tribunal, sienta razón, manifestando que el término de prueba en la causa ha transcurrido y que fue evacuada toda la prueba solicitada.

AUTOS PARA DICTAR SENTENCIA.-

En fecha, 28 de Marzo de 2011, Juez Distrital señala que pasen los autos para dictar sentencia.

Lo particular en esta fase, fue que en fecha 14 de abril de 2011, el Director Regional de la Procuraduría, ingresa un escrito solicitando en virtud de las artículos 122 y 126 del Código de Procedimiento Civil, que se fije día y hora



para que la actora, acuda a rendir confesión judicial, al tenor del interrogatorio que acompañó el demandado en sobre cerrado.

El Juez providenciando, concede la solicitud del demandado, y dispone que la actora se presente a rendir confesión judicial.

Luego de la notificación a la actora con esta providencia, la actora comparece, manifestando que el art. 126 del Código de Procedimiento Civil establece que la confesión judicial se puede pedir únicamente antes de concluir el término de pronunciar sentencia, y que sobre ello el art. 41 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa manifiesta que el Tribunal, después de concluido la etapa de prueba, tiene el término de doce días para dictar sentencia. Por ello, manifiesta que ya habían concluido los doce días, y que el estado del proceso era el de sentenciar, en virtud de lo cual no puede solicitar confesión judicial por haberse vencido el término de doce días, en base del principio de preclusión, finalmente solicita que se revoque la providencia en la que se concede la confesión judicial. (**Anexo 7**)

El juez avocando conocimiento de la causa, dispone que se revoque la providencia que concedía la confesión judicial, en virtud de que la petición del demandado había sido interpuesta después de transcurrido los doce días. (**Anexo 8**)

Aquí, a mi criterio, cabe resaltar los diversos criterios que los jueces nos presentan sobre el término para dictar sentencia, pues en la providencia constante en el anexo 8, se observa un reconocimiento del juez a que el término es de doce días, más como en el estudio que realizamos anteriormente, mencionamos la entrevista al Dr. Paúl Jiménez Larriva, que indicaba que el art. 41 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa está claramente reformado, y que se posee el término de noventa días más un día por cada cuerpo, para dictar sentencia, en conformidad con el art. 149 del Código Orgánico de la Función Judicial.

¿Cómo entendemos esta doble interpretación judicial sobre el término para dictar sentencia en el ámbito contencioso administrativo? ¿Los diversos criterios de los Juzgadores sobre el tema, viola en principio las garantías del debido proceso? Las respuestas a estas incógnitas, son sumamente delicadas, fundamentalmente porque a mi consideración el Código Orgánico de la Función Judicial otorga el término de noventa días a los Tribunales, más bien podríamos decir que el criterio del Juez que emitió la controvertida providencia, no consideró el art. 149 del mencionado Código. A la segunda pregunta, evidentemente la diversidad de interpretaciones sobre los términos procesales y su aplicabilidad con sujeción a diferentes normas, sí crea inestabilidad jurídica, porque el debido proceso, implica la correcta interpretación de los preceptos legales, por ende se podría caer en una violación a las garantías del debido proceso.



INFORMES EN DERECHO.-

La Procuraduría General del Estado incorpora al proceso, un informe en derecho oportunamente.

Aquí observamos que el demandado totalmente facultado por el art. 41 de la L.J.C.A, en el tiempo que transcurrió desde la conclusión del término de prueba hasta la expedición de la sentencia, presentó su respectivo informe en derecho.

SENTENCIA.- (Anexo 9)

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, emite la sentencia, en fecha 10 de enero de 2012; cabe considerar que se ordenó que paseen los autos para dictar sentencia el día 28 de Marzo de 2011; es decir la sentencia se dicta casi a los doscientos días después de haber dictado autos para sentencia. Claramente, no se cumple ni el criterio en base al art. 41 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ni lo que dispone el Código orgánico de la Función Judicial.

En la mencionada sentencia, se inicia con un relato de los antecedentes de la demanda, enumera las excepciones que manifestó el demandado; detalla que se abrió la causa a prueba en vista de que existían hechos que debías justificarse.

En la parte considerativa manifiesta: “*PRIMERA.- El Tribunal está investido de competencia para conocer y resolver controversias como la propuesta, por así determinarlo el Art. 173 de la Constitución de la República y los Arts. 1, 2, 3 y 10 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el 38 de la ley de Modernización del Estado y la resolución emitida por el pleno de la Ex Corte Suprema de Justicia el 6 de octubre de 1993, que estatuyó la jurisdicción de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. SEGUNDA.- En la tramitación de este proceso contencioso administrativo no se ha omitido ninguna solemnidad sustancial que pueda invalidarla, por lo que se declara su validez. TERCERA.- En razón de que las excepciones de improcedencia de la demanda y la falta de derecho de la recurrente están vinculadas con el desentrañamiento de lo principal de esta controversia, es de rigor, dilucidarla en la siguiente consideración. CUARTA.- En el cuaderno procesal existe una providencia suscrita por el Procurador General del Estado en la que manifiesta que a la recurrente hay que juzgarle por la infracción administrativa, a la se le aplicará la sanción que corresponda a la más grave, como así lo manda el Art.88 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- Para resolver esta controversia, se expone: 1) En base a lo que ordena la Constitución de la República en la parte final del numeral 3 del Art. 76, que servirá de referencia para dilucidar esta controversia, será pauta orientadora en el proceso, pues la norma constitucional, que está vinculado al tema principal de la controversia, dice “Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.- En la especie el trámite del sumario administrativo es el que consta en el art. 78 y siguientes del Reglamento de la Ley Orgánica de*



Servicio Civil y Carrera Administrativa y es el trámite apropiado porque la ley y su Reglamento son los idóneos para conocer y resolver estos conflictos legales, por tratarse de cuerpos legales que regulan las relaciones entre la administración pública y sus servidores. "Que la instauración del sumario administrativo contra la actora se origina en una denuncia realizada por el Dr. César Augusto Ochoa, Director Regional de la Procuraduría General del Estado que eleva a conocimiento de la Dirección de Recursos Humanos de la institución incoada, participándole que la actora en este juicio mantiene un comportamiento administrativo inadecuado, como entrometerse en el trabajo profesional del resto de funcionarios, que realiza falsas imputaciones e increpaciones tanto a su Jefe inmediato el Dr. Ochoa Balarezo al Subprocurador General del Estado, al Director Nacional de Desarrollo Humano de la Procuraduría, que asume control de los actos de los demás, aún en contra del propio Director que es su Jefe inmediato, agrega que ha sido sancionada en dos ocasiones , ineficiencia en el desarrollo de sus funciones, desacato a órdenes legítimas de sus superiores procedimientos que contravienen a lo prescrito en los lits. a) b) d) y f) de la ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que solicita que se de inicio a un sumario administrativo en contra de la Sra. Loyda Mabel Quevedo Armijos, Secretaria 2 de la Dirección de la Procuraduría en Cuenca . - 2) Para desentrañar que el problema legal controvertido, es necesario tener presente lo que ordena la Constitución de la República: Luego de la orden impartida por el Procurador General del Estado Subrogante en base al informe presentado por el Director Nacional de Desarrollo Humano y Capacitación.- El Ing. John Maldonado, Director Nacional de Desarrollo Humano y Capacitación, en Quito el 23 de marzo del 2009 nombra Secretaria Ad-hoc al Sr. Giovanny Taimal García para que actúe en calidad de tal, en el trámite del sumario administrativo, (Fs. 225).- En la ciudad de Quito, en el mismo día que se indica anteriormente, acepta el cargo el nombrado Sr. Taimal García.- El Ing. John Maldonado en informe 041 de 18 de marzo del 2009, firmado en Quito mayo, cuyo destinatario es el señor Procurador General del Estado Subrogante, le manifiesta que es procedente la instauración del sumario administrativo para iniciar las investigaciones que sean pertinentes, solicitado por el Director Regional de la Procuraduría con sede en Cuenca, en contra de la Sra. Loyda Mabel Quevedo Armijos Secretaria 2 de la referida Dirección (Fs. 145-146).- El Director Nacional de Desarrollo Humano, en Quito el 9 de baril del 2009 dispone que se agregue al proceso el escrito y los anexos presentados en Cuenca el 8 de abril del 2009 enviados a esta Dirección por la Sra. Loyda Mabel Quevedo Armijos (fs 180).- El Director de Desarrollo Humano, en Quito el 30 de marzo del 2009 dispone la rebeldía de la señora Quevedo Armijos por no contestar dentro del término los hechos que se le imputan (fs. 216).- 3) Los hechos puntuados son suficientes, para testificar que la investigación en trámite del sumario administrativo se efectuaron en la ciudad de Quito y no en Cuenca, que es el lugar del domicilio de la quejosa habida consideración de que su trabajo lo desarrollaba en esta ciudad en el desempeño del puesto de Secretaria 2 en la Dirección Procuraduría General del Estado con asiento en Cuenca.- Se describe esta referencia, por atentar en contra de los derechos que le asisten a la recurrente



para gozar de las facilidades que son obvias para defenderse, pues el Art. 48 del Código Civil, determina: *El lugar en donde un individuo está de asiento o donde habitualmente ejerce su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad*.- En el caso, se cumplió con la obligación legal de citarle a la sumariada en Cuenca, sin embargo buena parte del trámite posterior se generó en Quito. El C. de P. Civil en el Art. 26, en lo relativo a este asunto, prescribe: “*El domicilio del demandado determina la jueza o el juez competente. La jueza o juez del lugar donde tiene su domicilio el demandado, es el competente para conocer las causas que contra éste se promuevan*”.- El contenido de esta disposición también se la inobservó, como se corrobora con lo dicho en líneas anteriores.- El Art. 25 del mismo cuerpo legal, expresa “*Demandada una persona ante jueza o juez distinto del que le corresponde puede declinar la competencia y acudir a su jueza o juez propio para que la entable o prorrogar la competencia en el modo y en los casos en que pueda hacerlo conforme a la ley*”.- Al comentar sobre el alcance de la norma en cita, la Tercera Sala de la Corte Constitucional para el Período de Transición, expone: “*esto significa que al ser demandada una persona o iniciado un juicio ante un juez distinto al de su domicilio establecido en el Art. 48 del Código Civil, éste pierde su competencia para conocer la causa en razón del territorio...*”.- 4) En el expediente se determina que, aspecto neurálgico de la investigación, que la prueba fue tramitada en Quito a tal punto que, la sumariada se vio en la necesidad de evacuar las diligencias de esta etapa, desde Cuenca ocasionándole obviamente dificultades en torno a su derecho a la defensa, situación que se agrava por la enfermedad que, según los certificados médicos que reposan en el cuaderno procesal, adolecía a la época de la tramitación de esta diligencia, que tanta importancia reviste para justificar su prueba de descargo.- De lo narrado se concluye que el sumario administrativo instaurado en contra de la recurrente existen anomalías que el juzgador no puede desestimarlas, porque se trató de un instrucción irregular de un procedimiento que no se ciñe a lo que preceptúa al Art. 76 de la Constitución, que ya se transcribió y que por lo mismo es causa de nulidad, no acató las normas del debido proceso con estricta rigurosidad, que son de obediencia ineludible y que a pesar de ello trajo consigo la aplicación de la más drástica, sanción administrativa, a pesar de que la juzgada hizo presente esta anomalía.- El Tribunal en varias ocasiones se ha pronunciado en el sentido de que no se le debe distraer al administrado de su domicilio como sucede en los casos de los juicios contencioso administrativos N°s. 248-2008, propuesto por Jackeline Abad Bravo en contra del Ministerio de Trabajo; y, 089-2010 propuesto por el Dr. Marco Piedra en contra del Ministerio de Relaciones Labores.-...” (Ponente: Peralta Pesántez, 2012)

En la parte resolutiva: “*...admite la demanda, declara ilegal y nula la resolución impugnada ,a través de la que se le destituye del cargo de Secretaria 2 de la Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado con sede en Cuenca, a la Sra. Loyda Mabel Quevedo Armijos, así como dispone su reintegro al cargo del que fue despojada y al pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde su destitución hasta que asuma efectivamente su función con los intereses de ley, el reintegro se lo hará en el término de tres*



días luego de ejecutoriada esta resolución y en término de treinta días el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.- Se tendrá en consideración el contenido del Art. 11 numeral 9 inciso tercero de la Constitución Política de la República del Ecuador.- No a lugar las demás pretensiones.- Sin Costas.- Comuníquese.-“ (Ponente: Peralta Pesáñez, 2012)

Evidenciamos tanto en la parte considerativa como resolutiva, que el principio de motivación establecido en la constitución se fundamenta en los preceptos de hecho y derecho. Determinando la ilegalidad de la resolución de destitución de su cargo de Secretaria que ejercía la actora. La sentencia constituye el pilar fundamental del respeto al debido proceso dentro del procedimiento contencioso administrativo, y evidentemente la resolución materia de estudio, cumple con lo establecido en la constitución tanto en lo establecido en el numeral séptimo del art.76 de la constitución, como en lo establecido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.-

El recurso extraordinario de casación, fue interpuesto por el Procurador General del Estado, fundamentando dicho recurso en las causales primera, tercera y quinta del art. 3 de la Ley de Casación.

Normas de derecho infringidas:

- Manifestó que en la sentencia se infringió el numeral 3 y literal I) del numeral 7 del art. 76 de la Constitución.
- Señala que además se quebrantó el art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- Se infringió los artículos: 113, 114, 115, 116, 117, 274, 276, 281 y 282 del Código de Procedimiento Civil.
- El Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en sus artículos 78, 79, 81, 82, 83 y 84.

El Tribunal concede el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, luego de haber analizado que éste fue presentado en el tiempo oportuno y cumplió con los requisitos de admisibilidad (citar normas de derecho que consideró infringidas, señalar las causales en que se fundamenta).

RESOLUCIÓN DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

Con resolución No. 134-2012, la Jueza Ponente Dra. Daniella Camacho Herold, inadmite el recurso de casación por la causal primera de la Ley de Casación.

Sobre ello en su parte considerativa manifiesta: Que el recurso fue presentado oportunamente dentro del término que establece el art. 5 de la Ley de Casación.



Que el recurrente alega, en base a la causal primera de la Ley de Casación, que existió falta de aplicación de los artículos 58 de la LOSCCA; 78, 79, 80, 81, 82, 83 y 84 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; más el recurrente no manifestó como debió ser la debida aplicación de las normas que alegó.

Manifiesta sobre la errónea interpretación del art. 76 de la Constitución que “*El recurrente en su formalización no manifiesta cuál es el alcance o interpretación que efectivamente debió dar el juzgador a esta norma;*”.

Además inadmite el recurso por la causal tercera, considerando que: el recurrente no coteja la prueba con la norma cuya interpretación fue errada por el juzgador. Señala que la casación no es una instancia y por ende no es competencia de la Sala conocedora de la casación realizar valoración de prueba alguna.

Inadmite finalmente el recurso por la causal quinta, manifestando que no se estructura el recurso de casación como señala el art. 6 de la Ley de la Materia.

Firma la resolución los Doctores: Francisco Iturralde Albán; Héctor Mosquera Pazmiño y la Dra. Daniella Camacho Herold.



Capítulo IV:

4.1. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DEL DEBIDO PROCESO

Los derechos humanos y el debido proceso, en la actualidad se encuentran íntimamente vinculados. Pues es el debido proceso es un derecho inherente a cada ser humano.

Como ya hemos estudiado el debido proceso, incluye una serie de garantías básicas en pro de una adecuada administración de justicia, y por una tutela judicial efectiva, otorgando seguridad jurídica a las personas, con el objetivo de respetar los derechos civiles y políticos, ya que un litigio en el ámbito contencioso administrativo se ejerce tal como manifiesta el art. 10 de la Constitución.- *“Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.”* por ello precisamente al ser el debido proceso una garantía de rango constitucional debe ser ejercido en apego al respeto de los derechos humanos.

4.2. DERECHOS HUMANOS

Los ciudadanos poseen derechos simplemente por tener la calidad de tales, constituyéndose en potestades inherentes al ser humano que los deben ejercer en respeto de una forma de convivencia ciudadana.

El profesor (Pérez Luño, 2005) define a los derechos humanos como: *“conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”*.

Constitucionalmente los derechos humanos son protegidos en las declaraciones y pactos universales de derechos humanos, caracterizándose por su irrenunciabilidad, inalienabilidad, intransferibilidad e ilimitabilidad.

Estos derechos tienen como objetivo la protección del ser humano individualmente considerado, imponiendo al estado la obligación de no entorpecer en el goce y ejercicio de estos. Mediante la administración de justicia el Estado debe garantizar el libre goce de estos derechos, estableciendo mecanismos de protección de derechos humanos (entre ellos el debido proceso) tanto en la constitución como en la ley.

Existen derechos de primera, segunda y tercera generación. Los de primera son los derechos civiles y políticos. Los de segunda generación son los derechos sociales, es decir aquellos derechos que el Estado está a cargo de otorgar debido a que son de naturaleza asistencial. Y por último los de tercera generación que son aquellos que resguardan las relaciones sociales, tal como el derecho a la paz.



4.3. DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES EN EL MARCO DEL DEBIDO PROCESO

Como antes mencioné existen derechos de primera generación, estos para el tema de nuestro estudio son los más importantes, pues en el marco del debido proceso, al iniciarse un litigio judicial en el ámbito contencioso administrativo, la autoridad jurisdiccional actúa administrando justicia y por ende ejerciendo las potestades a él atribuidas, que recaen sobre el individuo que se encuentre como parte procesal.

La Constitución de la República del 2008 en su artículo 1 otorga el reconocimiento al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia social. Esta característica garantista de derechos se esgrime sobre la base de los derechos fundamentales del ser humano. Al establecerse de tal forma en la Constitución el garantismo, se vincula los derechos fundamentales con todos los poderes públicos. En un Estado constitucional de derechos, el Derecho crea un sistema de garantías que la Constitución pre establece para el amparo y respeto de los derechos fundamentales.

En la Constitución de Montecristi se garantiza un conjunto de derechos humanos en virtud de la institución de debido proceso, es así que el derecho a la justicia debe consistir no sólo en el acceso a ella, si no en una apropiada administración de justicia ante autoridad competente e imparcial, en donde como principio general se presumirá la inocencia del acusado, en el que los individuos poseen el derecho a ser informados debida y oportunamente sobre las acciones que se sigan en su contra; derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa, derecho a la defensa, derecho revisar los documentos constantes del proceso que sean parte de la prueba, derecho a impugnar ante la sala de la corte nacional de justicia, entre otros.

La protección a los derechos inherentes a la especie humana, se establece porque encontramos elementalmente amenazas atentatorias a los derechos humanos, para ello la institución del debido proceso es de rango constitucional, ya que es uno de los principales medios de protección; las garantías contempladas en el artículo 76 de la Constitución de 2008, fueron incorporadas por el legislador constituyente para otorgar un amplio reconocimiento a los derechos humanos existentes en marco al respeto de un proceso justo, igualitario, en donde el derecho a la defensa constituye un ícono trascendental.

Ahora, una vez que encontramos la protección constitucional del debido proceso, se impone la obligación de los legisladores, de establecer claras garantías en las leyes para precautelar el debido proceso, además los jueces tienen la obligación, de que a través de la Jurisprudencia se refuerzen y aclaren aquellos aspectos determinantes sobre el debido proceso.

El reconocimiento, protección, ejercicio y respeto de los derechos fundamentales del Ser Humano, implican el correcto desarrollo del debido proceso, para ello el ordenamiento jurídico interno establece garantías,



soluciones y sanciones contra los actos arbitrarios atentatorios al debido proceso y por ende a los derechos humanos vinculados con ello. El proceso debido, al ser una garantía de los derechos humanos, contra la acción ilegítima por parte de las funciones del Estado, tutela los derechos subjetivos tanto en su desarrollo como para cumplir con la finalidad de los mismos, sin violar los derechos subjetivos de las personas que estén involucradas en un proceso.

En sujeción al respeto de los derechos humanos el debido proceso debe comprenderse como una garantía de los integrantes del proceso, no sólo de una parte, si no de todas las partes procesales.

El objetivo es, otorgar seguridad y prevenir conflictos que pueden originarse en el proceso de administración de justicia, al cual se someten las personas por poseer intereses contrapuestos (en nuestro caso, por poseer pretensiones en contra de una entidad pública).

Los derechos humanos fundamentados en el debido proceso deben regirse en base a principios como:

- El de idoneidad, pues el debido proceso debe mantener relación y consecuencia con el objetivo de proteger los derechos inherentes al ser humano.
- El de neutralidad, en base de él se rige la imparcialidad y equilibrio en un procedimiento.
- El de imparcialidad, protegiendo que no existan vínculos entre el tribunal administrador de justicia y una de las partes procesales, lo que en el tema de nuestro estudio para varios doctrinarios puede llegar a presentar inestabilidad, ya que una de las partes procesales precisamente es el Estado.
- El de contradicción.
- Y uno de los principios trascendentales el de Motivación.

Se busca con la protección a los derechos humanos que la ley sea justa, por ende otorgar un procedimiento justo al justiciable, a favor de la tutela judicial efectiva que el proceso debe dar a los derechos humanos.

4.4 DERECHOS HUMANOS EN EL ECUADOR

Los derechos humanos en nuestro país fueron reconocidos y protegidos limitadamente en la primera constitución expedida en 1830. A pesar del breve reconocimiento que se da a los derechos humanos, los procesos políticos causaron gran inestabilidad jurídica sobre los derechos humanos, por ejemplo en las dictaduras se irrespetaba las leyes y derechos esenciales de las personas.

Luego de haber sido regidos por una serie de Constituciones posteriores a la de 1830, encontramos la Constitución de 1929 en donde se encuentran una serie de derechos sociales. En 1946, se establece el control sobre la legalidad de actos. En la Constitución de 1967 se consigue avances constitucionales en cuanto a la igualdad ante la ley.



En nuestro país con la Constitución de Montecristi de 2008, a través de las garantías constitucionales se refuerza la protección de los derechos humanos, estas garantías aseguran el ejercicio y cumplimiento de lo establecido en nuestra Constitución.

Para el efecto cito a Juan Montaña y Patricio Pazmiño Freire que en su obra “Algunas consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano” dicen:

“En el plano de las transformaciones dogmáticas, encontramos en el nuevo texto constitucional dos importantes avances respecto del constitucionalismo anterior: primero, el reconocimiento de la primacía del derecho internacional de los derechos humanos frente a las normas internas; segundo, la ampliación del catálogo de derechos, independientemente de su consagración formal”. (Montaña Pinto & Pazmiño Freire, 2013)

Así encontramos avances constitucionales en base de los derechos humanos, para ello cabe resaltar el Art. 11 de la Constitución que reza.- *“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*

1. *Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.*
2. *Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.*

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. *Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.*

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. *Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.*



5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será *inconstitucional* cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma *inmediata* el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos”.

Según el art. 3 de la Carta Magna del Ecuador, es deber primordial del Estado garantizar el efectivo goce de los derechos Constitucionales y de los derechos establecidos en los instrumentos internacionales. Existen una serie de tratados internacionales, como ya estudiamos en la introducción de esta monografía, que garantizan los derechos humanos, ratificando el rol que el Estado juega en el aseguramiento de los mismos constituyéndose esta labor en el principal objetivo que debe cumplir el Estado.



4.5 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS Y LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO

Todo lo que contrarie, o viole el debido proceso por actuaciones imparciales, arbitrarias, desiguales, degenera en una inapropiada administración de justicia, y que por ende en un juicio injusto. Por ello las garantías del debido proceso se instauran para proteger un juicio justo, para guiarlo y llegar a que cumpla adecuadamente con su finalidad.

A pesar de la protección y de la tipificación de los derechos humanos, por encima de la ley se evidencian violaciones en ciertos casos en que a consideración de las partes procesales, los jueces de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo dictan sentencias alejadas de la correcta aplicación y respeto de las garantías del debido proceso. Así tenemos que en la interposición del recurso de casación ante la anterior Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No.3:

Juicio contencioso administrativo No. 01802-2013-0157, que sigue Yahaira Paola Quizhpi Flores en contra del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, se resuelve: (ANEXO 10)

En este caso la actora Sra. Yahaira Paola Quizhpi Flores comparece ante la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo, mediante escrito presentado el 01 de diciembre de dos mil catorce, interponiendo el recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, con fecha 26 de noviembre de 2014, las 14H01, en el juicio 01802-157-2013.

Alegando que dicha sentencia infringió los literales a) y d) del numeral 7 del art. 76 de la Constitución. Se fundamenta su recurso, en que al habersele seguido a la actora un sumario administrativo en el Servicio Nacional de Aduanas, no se le permitió el acceso al expediente administrativo y como consecuencia de ello se le privó del derecho a la defensa.

Además manifiesta, que la sentencia que recurre no aplicó el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución, que contiene el principio básico de presunción de inocencia, expresando que en el sumario administrativo la carga de la prueba recaía sobre el Servicio Nacional de Aduanas, pero que a pesar de ello no se actuó prueba alguna para destruir el estado de inocencia de la Sra. Yahaira Quizhpi. Y además dice que la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo no consideró estos particulares.

El Tribunal Distrital, en estimación al escrito presentado por la accionante, en auto de 02 de diciembre de 2014, las 12h19; concede el recurso extraordinario de casación, ordenando remitirse el proceso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

Con el ejemplo citado, evidenciamos que las partes procesales en el ámbito contencioso administrativo, por lo general interponen el recurso de casación al



considerar que existen violaciones a los derechos y libertades ejercido desde el poder judicial.

Frente a la administración de justicia, cada caso en especial contiene sus propias particularidades, ya sea un recurso objetivo o subjetivo contencioso administrativo, pero en cualquiera que sea es deber del Estado responder ante el actuar arbitrario de los poderes estatales.

El art. 11 numeral 9 de la Constitución de la República estipula que:

"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

Las normas del debido proceso son universalmente obligatorias, y para que tengan mayor aceptación y eficacia, la Constitución Política de la República ha estipulado una norma por la cual el Estado asume la responsabilidad primaria por la violación de las normas del debido proceso, y que por efecto de esta responsabilidad, se debe pagar una indemnización a quien hubiere sufrido daño.”

Del inciso tercero de la mencionada norma desprendemos que el Estado será responsable en los casos de error judicial por incorrecta administración de justicia. ¿Qué es error judicial? El error judicial, según (Cabanellas, 2001) “En sentido amplio, toda desviación de la realidad aplicable en que un juez o tribunal incurre al fallar en una causa”.

Cabe mencionar en este tema, que en el ámbito administrativo existe el administrado, éste a su vez puede considerarse perjudicado por determinado acto de la administración pública, como en páginas iniciales mencionábamos,



pero en algunos casos lo que busca el administrado es conseguir por parte del Estado una indemnización por indebida aplicación de justicia; por ejemplo una persona que considere que se ha violado sus derechos en un proceso y demanda al Consejo de la Judicatura por error Judicial ante el Tribunal Contencioso Administrativo, busca la reparación del daño causado.

En el ordenamiento jurídico interno, encontramos al Código Orgánico Integral Penal. Que en su art. 268 reza:

Artículo 268.- "Prevaricato de las o los jueces o árbitros.- Las o los miembros de la carrera judicial jurisdiccional; las o los árbitros en derecho que fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas o conozcan causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogadas o abogados, procuradoras o procuradores, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Se impondrá además la inhabilitación para el ejercicio de la profesión u oficio por seis meses."

En el C.O.I.P. se demarca como delito el prevaricato, siendo uno de los medios de vigilancia al administrador de justicia, delimitando la labor del mismo, a ejercer su autoridad con sujeción a la constitución y la ley, por ende al debido proceso; caso contrario podría caer en delito de prevaricato.

El Estado es responsable constitucionalmente en base del debido proceso y en base de las obligaciones adquiridas mediante la ratificación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, en el caso de que el ejercicio del poder del Estado se infrinjan derechos pertenecientes al ser humano, éste necesariamente deberá resarcir los daños a las personas que se les haya perjudicado.

A ello debemos incluir el art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial que reza.- **"JUICIO CONTRA EL ESTADO POR INADECUADA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y POR REVOCATORIA O REFORMA DE SENTENCIA CONDENATORIA.- El Estado será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso.**

Al efecto, el perjudicado, por sí mismo o por intermedio de su mandatario o representante legal, sus causahabientes o los representantes legitimados de las personas jurídicas, propondrán su acción ante la jueza o juez de lo contencioso administrativo de su domicilio. En el mismo libelo demandará la indemnización de los daños y perjuicios y la reparación del daño moral, de estimar que tiene derecho para ello.

El legitimado pasivo en estas acciones será la Presidenta o Presidente del Consejo de la Judicatura, que podrá comparecer a través de delegado.



El trámite de la causa será el previsto en la Ley de lo Contencioso Administrativo con las modificaciones constantes en este Código.

Estas reclamaciones prescribirán en el plazo de cuatro años contados desde que se realizó el último acto violatorio del derecho del perjudicado.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada en virtud de un recurso de revisión, o cuando alguien haya sufrido prisión preventiva arbitraria y haya sido luego sobreseído o absuelto mediante providencia ejecutoriada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia, en la forma que establece el Código de Procedimiento Penal, que incluirá el daño moral”.

Hay que tener tino al momento de hablar, sobre una recta administración de justicia en el ámbito contencioso administrativo, ya que al ser generalmente una de las partes procesales alguna institución de la administración pública del estado, podría existir una vinculación directa entre el órgano administrador de justicia y la parte procesal estatal, dejando a un lado los derechos del ciudadano que se presente en la otra parte; al estar comprometidos intereses del estado, el juzgador tiene la laboriosa función de no confundir los intereses del Estado con sentenciar a favor del mismo, por pertenecer al poder estatal. Ya que desde el principio de un proceso contencioso administrativo el juzgador debe tener una posición alejada de la parte perteneciente a la administración estatal, colocándose en un puesto imparcial.

Uno de los principios que rigen en una sociedad es la armónica convivencia social, y en base de ello el Estado debe reparar cualquier daño que se cometa en el ejercicio de ese poder estatal, ya que con ello se garantiza los derechos de los ciudadanos.



CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Si observamos con detenimiento todo lo descrito anteriormente, evidenciamos como la evolución del derecho al debido proceso, ha ido construyendo internacionalmente un sustento jurídico válido para la aplicación del mismo dentro de todos los países. A través de un estudio jurídico, analítico, doctrinal y de opinión del derecho al debido proceso, desde la época primitiva hasta la actualidad, evidenciamos que ha escalado peldaños, en algunos procesos ha retrocedido, pero todo ello ha determinado ahora un gran desarrollo del concepto doctrinario, legal y constitucional del debido proceso.

En el Estado democrático se desarrollan principios como el de inocencia, derecho a la defensa, contradicción, publicidad, motivación, entre otros, el cumplimiento de estos principios implica la contribución de todos quienes aspiramos alcanzar una convivencia justa en el Estado Democrático, contrariando los cerrados conceptos que los régimenes totalitarios presentaron.

La creación de la Declaración Universal De Los Derechos Humanos, de la Declaración Americana De Derechos Y Deberes Del Hombre, del Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos O Pacto De San José De Costa Rica, ha consagrado la protección internacional del debido proceso y ha instaurado una serie de reglas de aplicabilidad de este derecho.

El progreso del instituto del debido proceso, tanto en el sistema jurisprudencial norteamericano, como en Latinoamérica y Europa, lo colocó como una garantía sustantiva; en el que el legislador debe actuar dentro de un marco de razonabilidad.

Nos fue posible reflexionar sobre la aplicación del artículo 76 de la Constitución de la República de 2008 y su respeto dentro del proceso jurisdiccional contencioso administrativo, por parte de las partes procesales, para que de esta forma entendamos y reclamemos las garantías jurídicas en observancia del Derecho al Debido Proceso, en relación con las actuaciones judiciales dentro de los Tribunales Distritales Contencioso Administrativos.

La categorización constitucional de derechos inalienables, irrenunciables, indivisibles, jerárquicamente iguales, la reparación a la violación de los derechos, el error judicial, el retardo injustificado en la administración de justicia, proporcionalidad de infracciones, la invalidez de pruebas actuadas con violación a la Constitución y la ley, entre otros; se la hace para concluir en un amparo inmediato de todo el extenso concepto del debido proceso Constitucional.

Se otorga a las personas un derecho conocido como tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, principio de legalidad: Nullum crimen, nulla poena, sine lege, las pruebas son válidas cuando han sido solicitadas, y practicadas dentro del término correspondiente, el principio in dubio pro reo y el pro



homine, debe existir proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones, el derecho de defensa siendo importante en el ámbito contencioso administrativo.

El Tribunal competente está en la obligación de velar y garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, absteniéndose de sancionar por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción; juzgando a las personas jurídicas de derecho público con observancia del trámite propio del procedimiento contencioso administrativo. El juzgador debe ser independiente, imparcial y competente, es decir debe ser emancipado, libre y autónomo, garantizando al actor un juicio válido, eficaz y que concluya en una decisión certera, sin arbitrariedades.

Este trabajo demuestra que en la práctica el demandado es por regla general un órgano de la administración pública y por excepción las personas naturales o jurídicas a cuyo favor derivaren derechos de un acto, resolución o reglamento; siendo trascendental la intervención procesal de la Procuraduría General del Estado dentro de la defensa de los intereses estatales.

El procedimiento contencioso administrativo posee solemnidades propias, las cuales se fundan en garantías mínimas y necesarias para obtener un resultado equilibrado, equitativo y justo dentro de un proceso, consecuencia de ello el derecho al debido proceso debe ser entendido como la observancia del correcto procedimiento judicial, en el acatamiento de la institución del debido proceso se busca a través de la reparación de los intereses de las partes, otorgarles una conveniente administración de justicia en virtud de la búsqueda de una correcta solución de conflictos.

La aplicabilidad de las garantías del debido proceso, en la práctica dentro las etapas inicial, probatoria y resolutoria en el procedimiento contencioso administrativo, procesalmente se enmarca en un desarrollo preclásico de todo el procedimiento, en forma ordenada; el caso práctico de recurso contencioso administrativo subjetivo o de plena jurisdicción, observamos como se efectúa del derecho al debido proceso, a pesar de la diversidad de interpretaciones que sobre normas pueden presentar los jueces distritales.

Existe una diferenciación entre la administración pública y las personas naturales o jurídicas, ya que el mero de hecho de ser una institución de la administración pública le da una consideración en cuanto a los términos para contestar la demanda, para interponer el recurso de casación, y sobre la comparecencia del procurador general del estado como defensor.

En nuestra legislación no contamos con una Codificación del Procedimiento Administrativo, por lo que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se encarga de describirlo, la misma que subsidiariamente manda a aplicar las normas del Código de Procedimiento Civil, en todo lo que no está previsto en ella y que fuere oportuno; en la actualidad se debate en la Asamblea Nacional del Ecuador el proyecto del Código Orgánico General de Procesos, en el cual



se actualiza y modifica el desarrollo del procedimiento contencioso administrativo.

Rebasando la ley, las partes encuentran violaciones a ciertos casos, considerando que los jueces de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo dictan sentencias alejadas de la correcta aplicación y respeto de las garantías del debido proceso, para lo cual ejercen su derecho a la impugnación en virtud de sus consideraciones.

Las resoluciones que sobre un conflicto tome el Tribunal Contencioso Administrativo deberán ser motivadas, ya que sin motivación no existe un debido proceso, ni mucho menos un proceso justo.

El derecho de impugnación, presenta el efectivo uso de las partes procesales, para mostrar su inconformidad con la resolución con considerarla contraria a derecho, o contraria a los hechos materia de litigio, esta es una clara conclusión que se alcanza del análisis realizado.

Mediante el análisis de un caso práctico observamos el proceso jurisdiccional contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo, en el cual la parte actora impugnó un acto de la administración pública en donde se resolvía su destitución de su cargo de trabajo, obteniendo que en sentencia se declare la nulidad del acto administrativo y la posterior ratificación de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

El contenido y alcance del debido proceso, de sus principios y garantías en las que se configura y demuestra una particular forma de presentarse en el procedimiento contencioso administrativo.

El desarrollo de los derechos humanos en el ámbito internacional y en el marco del debido proceso, ha permitido establecer la responsabilidad del Estado en la violación de los mismos, y su obligación de reparación.

El trabajo investigativo realizado sobre la base de la concepción dialéctico-materialista, ha permitido analizar, descubrir y describir las relaciones internas entre las garantías del derecho al debido proceso y el proceso jurisdiccional contencioso administrativo.



RECOMENDACIONES

En base a las conclusiones antes expuestas, se formulan las siguientes recomendaciones:

Del análisis de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, observamos que al ser esta una ley antigua, necesita una reforma del sistema procesal y sustantivo en el ámbito contencioso administrativo, pero no confundiéndolo dentro de los demás procedimientos jurisdiccionales, sino dándole autonomía y su propio ordenamiento jurídico, debido a que la rama contenciosa administrativa no se constriñe a preceptos estáticos, sino a cambios dialécticos; en donde se deberá incorporar sanciones coercitivas sobre la autoridad administrativa que según sentencia ejecutoriada y cumpliendo con estrictos requisitos que le comprometan directamente como responsable de un hecho más allá de su papel de representante legal, ocasionó u perjuicio a un administrado a través de un acto administrativo.

Es necesario, una reforma en cuanto al desequilibrio existente en los términos concedidos para la administración pública y los términos otorgados a las personas naturales, ya que a los primeros se les da tal ventaja por estar en juego los intereses del estado, pero definitivamente el poder que representa la administración pública es superior al que ejerce una persona natural, por ende es menester, establecer equilibrio entre las partes procesales, tanto la interposición de recursos como para los términos en general. Otorgando esa consideración doctrina de iguales a la partes, para que puedan de la misma manera comparecer ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en virtud del debido proceso, pues hay que refutar esos rezagos en la evolución en la materia contencioso administrativa, dejando lo que muchos doctrinarios califican como desigualdad procesal.

En nuestro país, existen cinco tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo; el Tribunal No. 2 con sede en Guayaquil, encontramos que tiene jurisdicción en la Provincia de Galápagos. Lo más adecuado sería establecer un nuevo Tribunal distrital propio para el régimen especial que es Galápagos, pues para determinar la competencia del Tribunal sobre un litigio administrativo se debe observar el domicilio del actor (se hace para prestar facilidades al demandante) como en la provincia de Galápagos el actor tendrá que viajar hasta la ciudad de Guayaquil para interponer el recurso y seguir procedimiento contencioso administrativo. Es de urgente creación un plan apoyo al régimen especial de Galápagos sobre la administración de justicia contencioso Administrativa, mediante la creación de un nuevo Tribunal o la implementación de mecanismos facilitadores para la movilización de las partes procesales, para garantizar un debido proceso.

La creación de más Tribunales a nivel nacional es de vital importancia además, para agilitar la sustanciación de causas, y evitar el estancamiento de miles de causas.



La unificación de la interpretación judicial, aunque es labor difícil, al menos los jueces que pertenecen a un mismo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, deben mantener sus criterios más que unificados, coherentes entre sí mismos, para cumplir con los preceptos del debido proceso.

La interposición del recurso de casación merece una profunda reflexión por parte del profesional del derecho, al vincular las normas infringidas a su consideración con las causales de la casación, debido a que este recurso no está establecido solo para capricho de las partes, implicando una pérdida de recursos económicos y humanos, sino para revisar y precautelar una correcta administración de justicia, por ello exhorto a los jueces de los tribunales ante quienes se interpone el recurso, que revisen si el recurso cumple con los requisitos de ley para proceder al envío para la sustanciación de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

Finalmente, considero que es necesario una verdadera independencia de la Función Jurisdiccional alejada de toda injerencia política, para cumplir con las garantías del debido proceso, en donde la desigualdad procesal no se observe como algo común, por consideración que la administración pública merece mayores privilegios procesales



ANEXOS



ANEXO 1



SEÑORES JUECES DEL H. TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO TRES.

NARCISA DE JESUS FERNANDEZ AVILES, ecuatoriana, casada, ex empleada, de 45 años de edad, domiciliada en la ciudad de Macas , ante ustedes en forma respetuosa, deduzco el presente RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCIÓN O SUBJETIVO, para lo cual señalo los requisitos establecidos en el Art. 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

1) GENERALES DE LEY Y DOMICILIO LEGAL. Mis nombres, apellidos y más generales de Ley son los que dejo indicados, señalo como mi domicilio legal el casillero judicial Nro. 1114 del Doctor Patricio Merchán Torres profesional a quien autorizo para que en forma individual o conjuntamente con el abogado Diego Arévalo a mi nombre y representación presenten los escritos necesarios en la presente causa.

2) DEMANDADO Y CITACIÓN

Presento este recurso en contra del Estado Ecuatoriano para lo que se citará a la Ministra de Salud Pública, Carina Vance Mafla , a quien se les citará en las instalaciones del Ministerio ubicadas en la calle Juan Larrea 4-45 del Distrito Metropolitano de Quito , para lo que se servirán deprecar al Tribunal Contencioso Administrativo número 1 en la ciudad de Quito. Se citará también a la Procuraduría General del Estado por intermedio de su Director Regional quién será citado en las oficinas de la ciudad de Cuenca.

3) ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS

El acto administrativo que impugno es mi cesación definitiva de funciones el mismo que consta de la acción de personal No 0297983 suscrito por el Ministro de Salud de fecha 27 de octubre del 2011.

4) FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO



En calidad de servidora pública presté mis servicios lícitos y personales para el Ministerio de Salud desde el mes de agosto de 1989 hasta el 27 de octubre del 2011, día éste último que fui notificada con la acción de personal en la que cesaba en mis funciones de Coordinadora en la Dirección de Salud en el Ministerio de Salud en la ciudad de Macas, Provincia de Morona Santiago, se argumentaba que se lo hacía en virtud de lo dispuesto en el Decreto Presidencial número 813 numeral 8 el mismo que es violatorio a lo dispuesto en la Constitución de la República de Ecuador y al art. 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público .

Esta forma de actuar de mi empleadora atenta a lo ordenado en la Constitución de la República principalmente a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 229 y la Ley Orgánica de Servicio Público por cuanto la cesación definitiva de funciones de un servidor público se dará solo en los casos expresamente señalados en su artículo 47.

5) DEMANDA Y PRETENSIÓN

Con fundamento en los antecedentes indicados, comparezco ante el H. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, para en recurso de plena Jurisdicción o subjetivo, impugnar el acto administrativo referido en el numeral tercero de la presente demanda para que en sentencia se declare.

- a. La ilegalidad y por tanto la nulidad del acto administrativo mediante el que se me cesa definitivamente de funciones
- b. El reintegro a mis funciones de coordinadora de Gestión Financiera en el Ministerio de Salud en la Dirección Provincial de Salud de Morona Santiago en la ciudad de Macas en las mismas condiciones en las que venía desempeñando.
- c. El pago de las remuneraciones que he dejado de percibir desde el 28 de octubre del 2011 hasta mi reintegro, más los respectivos intereses de acuerdo a lo que establece el literal h) del artículo 23 de la Ley Orgánica de Servicio Público.
- d. El pago de todos los valores correspondiente, por los perjuicios que me ha ocasionado el acto administrativo ilegal que impugno, como así garantiza la Constitución Política, así como al pago de las costas procesales, en las que se incluirán los honorarios de mi Abogado defensor.

6) PRUEBAS

En el momento procesal oportuno, articularé, rendiré y haré uso de todos los medios probatorios que señala el Art. 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y las pertinentes y constantes en el Código de Procedimiento Civil.



Universidad de Cuenca
Facultad de Jurisprudencia

Al calificar la demanda, en concordancia con el Art. 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se dignarán disponer que la Institución demandada remita el expediente administrativo del acto administrativo que impugno.

La cuantía es indeterminada

Atentamente,



NARCISA DE JESUS FERNANDEZ AVILES.



DR.. PATRICIO TORRES MERCHANT

ABOGADO Mat. 1170 C.A.A



yer 3

TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO. 3
CON SEDE EN CUENCA. Cuenca, 29 de Febrero del 2012.- Las 10h04.

VISTOS: Comparece a este Tribunal Narcisa de Jesús Fernández Avilés y presenta demanda en contra del del Estado Ecuatoriano y de la Ministra de Salud Pública.- La demanda presentada cumple con los requisitos de Ley, por lo que se la califica de clara y completa, aceptándosele al trámite de Ley.- Cítese al funcionario demandado con copia de la demanda y este auto y cuéntese con el señor Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, a fin de que en el término de veinte días den contestación a la acción propuesta en su contra y propongan las excepciones que creyeren del caso.- Para la citación a la señora Ministra de Salud Pública, se depreca su práctica al señor Presidente de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 1 con sede en Quito, debiendo para el efecto remitirle el despacho correspondiente.- El señor Secretario Encargado del Tribunal, intervenga para la citación al señor Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca.- La señora Ministra de Salud Pública, en el término de veinte días remita a esta Judicatura el expediente administrativo materia de la presente acción, debidamente ordenado y foliado.- Inscribase la presente demanda en los libros respectivos del Tribunal.- En cuenta la casilla judicial señalada para posteriores notificaciones y la autorización conferida a su Abogado patrocinador.- Hágase saber.-

DR. ALEJANDRO PERALTA PESANTEZ
JUEZ DISTRITAL

Certifico:

DR. MARIO CORDERO ALVEAR
SECRETARIO RELATOR

En Cuenca, miércoles veinte y nueve de febrero del dos mil doce, desde las diecisiete horas hasta las dieciocho horas, mediante boletas judiciales notifiqué con la providencia que antecede a: FERNANDEZ AVILES NARCISA DE JESÚS en la casilla No. 1114 y correo electrónico patriciotorres9@gmail.com del Dr./Ab. TORRES MERCHAN PATRICIO HERNAN. No se notifica a DIRECTOR REGIONAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO EN CUENCA, MINISTERIO DE SALUD por no haber señalado casilla. Certifico:

DR. MARIO CORDERO ALVEAR
SECRETARIO RELATOR

VICUNAA



ANEXO 2



07 X-08 Drecutte H
17635

Dr. Merce Machado Clavijo
A B O G A D O
cel 098804363

Señor Ministro de Sustanciación del Tribunal

Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo:

Loyda Mabel Quevedo Armijos, compareciendo por mis propios derechos, deduzco **Acción Contencioso Administrativa Subjetiva o de Plena Jurisdicción**, cumpliendo con las formalidades de ley de este modo:

1.

Tengo los nombres y apellidos que consigno al comparecer. Estoy domiciliada en las avenidas Del Chofer N° 3-02 y Las Américas, sector Bellavista, de la ciudad de Cuenca. Las notificaciones de este juicio las recibiré en la casilla 285 del Casillero Judicial de la H. Corte Provincial de Justicia del Azuay.

2.

Es demandado el señor Procurador General del Estado, doctor Diego García Carrión, como autor del acto impugnado y por la representación que ejerce conforme a la Constitución de la República. Su citación puede cumplirse en el domicilio institucional ubicado en las avenidas Robles 7-31 y Amazonas de la ciudad de Quito, mediante comisión a juez competente de esa localidad.

3.

El acto que impugno es el de mi destitución del cargo de Secretaria 2 de la Dirección Regional del Azuay de la Procuraduría General del Estado, acordada mediante resolución N° 074 en fecha 2 de junio de 2009 dictada por el Procurador General del Estado doctor Diego García Carrión, ejecutada con la acción de personal N° 231-DNDHyC de la misma fecha y notificada al día siguiente de su emisión.

4.

Fundamento mi recurso de este modo:



Derecho
18

La parte resolutiva del acto impugnado, también repetida en la acción de personal, dice:

"Destituir a la señora Loyda Mabel Quevedo Armijos, portadora de la cédula de ciudadanía N° 0103171526, del puesto de Secretaria 2 de la Dirección Regional del Azuay de la Procuraduría General del Estado, por ser la autora del oficio N° 426 PGE-DRC de 7 de marzo de 2009, que contiene aseveraciones injuriosas en contra de las autoridades y compañeros de la Procuraduría General del Estado, conducta que se encuentra sancionada con destitución, según la letra e) del artículo 49 de la LOSCCA"

El oficio en referencia –alguno de cuyos pasajes ha sido transcrita en la resolución–, fue remitido a la Presidencia de la República dando a conocer la hostilidad del ambiente laboral en que me desempeñaba y que ponía en riesgo mi salud emocional. De hecho, llegué a presentar un cuadro descrito como *ataques de pánico y trastorno depresivo mayor*, diagnosticado por médico psiquiatra e informado en la sede administrativa para justificar mi inasistencia al trabajo. Esa y otra certificación médica similar fueron tomadas en su momento –así lo dice la resolución que impugno–, como un pretexto para no presentarme oportunamente al trámite disciplinario en curso.

El trámite fue dirigido desde la ciudad de Quito, con inobservancia de los principios de *inmediación y celeridad y produciendo mi indefensión*, pues no podía esperarse que para la entrega de escritos de defensa y de prueba tuviera que trasladarme desde Cuenca a esa ciudad.

Esta situación la hice presente por medio de mi abogado defensor al evacuarse la Audiencia de Sustentación de Pruebas de que trata el Reglamento de la LOSCCA, protestando porque no se atendió mi petición de prueba, a no ser para el solo efecto de considerar dicho patrocinio y el señalamiento de casilla judicial, después de declarar mi "rebelida".

En esa misma ocasión, poniendo de relieve que la audiencia no está destinada a recoger pruebas (como se pretendía), mi defensor hizo presente varias circunstancias relevantes: 1. Que se notificó a la servidora con 24 fojas de un expediente que, a ese momento, alcanzaba 55 fojas; es decir, que se notificó documentación diminuta, incumpliendo la norma del segundo inciso del artículo 81 del Reglamento de la LOSCCA; 2. Que se produjo indefensión, tanto porque se dirigió la investigación administrativa desde otra ciudad, cuanto porque no se despachó nuestro pedido de prueba; 3. Que en realidad de parte de la Administración nunca se presentó prueba alguna dentro del período correspondiente (ni siquiera un pedido de que se reprodujera la documentación de cargo); qué, teniendo en cuenta que "por principio del derecho procesal hacen fe en juicio exclusivamente las pruebas que se han pedido, ordenado y practicado dentro del término correspondiente y de conformidad con la ley", había evidencia de que, por norma constitucional, "las pruebas obtenidas sin sujeción a la Carta Política o a la ley son nulas"; y 4. Que lo dicho podía constatarse objetivamente en las 101 fojas que al momento de la audiencia conformaban el expediente administrativo, que lo reproducía expresamente y pedía "que se tenga presente como constancia objetiva de las violaciones del debido proceso producidas en este trámite, así como de la inexistencia formal de pruebas de cargo".



Dra. Fernanda Ulloa
19

Respecto a estas alegaciones, la resolución que ahora impugno dice que "las diligencias probatorias se cumplieron en la ciudad de Cuenca" (ordinal 3.4), que en la etapa probatoria y "como prueba solicitada por la sumariada" se incorporó el oficio N° 420 PGE-DRC del 5 de marzo de 2009 dirigido al Presidente de la República, considerándolo como "el segundo documento con imputaciones injuriosas" en perjuicio de funcionarios de la Procuraduría (ordinal 3.7); y que, respecto a las argumentaciones de mi defensor, se señala que la institución ha "dado todas las garantías necesarias para que la sumariada pueda ejercer a plenitud su derecho a la defensa" (ordinal 3.8).

La resolución añade dos afirmaciones realmente graves: que la sumariada "no ha podido desvirtuar la pluralidad de faltas disciplinarias" acusadas ni se ha "retractado" de las imputaciones dirigidas contra su jefe y compañeros (ordinal 3.9), y que "a lo largo del proceso la funcionaria sumariada no ha podido desvirtuar el contenido ni la autoría de los documentos que motivaron el inicio del sumario" (ordinal 3.10); *es decir, asumiendo que ya existía PRUEBA de la responsabilidad administrativa y que la servidora debía descargarse de ella; es decir, invirtiendo el sentido y el contenido del principio de presunción de inocencia.*

Bajo esa misma consideración, nada menos que el Abogado del Estado ha decidido que yo merezco la destitución, aplicando una norma que, según su texto, hace depender la pena de la existencia de "injuria grave" a personas determinadas de la función pública y cuando, según la jurisprudencia, esa clase de infracción debe ser declarada en el ámbito penal.

La sanción impugnada, en suma, se ha impuesto sin prueba y con violación del debido proceso, incurriendo en falsa motivación y en una ilegalidad mayúscula.

5.

La resolución impugnada se adoptó por la autoridad nominadora, máxima de la institución, de modo que no se hallan previstos recursos verticales en la vía administrativa; en todo caso, opto por la presente impugnación judicial, del modo previsto por la ley.

6.

Pretendo que, en sentencia, declare y ordene este Tribunal:

- a. Que son ilegales y nulas, así la resolución N° 074 como la acción de personal N° 231-DNDHyC, ambas de fecha 2 de junio de 2009, por medio de las cuales el señor Procurador General del Estado me destituye del cargo de Secretaría 2 de la Dirección Regional de la institución en el Azuay;*



ANEXO 3



Universidad de Cuenca
Facultad de Jurisprudencia

Venado 20

- b. Que se me restituya en funciones, con el pago de las remuneraciones que he dejado de percibir desde la ilegal destitución hasta la efectiva recuperación de mis funciones, con los intereses de ley; y,
- c. Que se ordene, a mi favor, el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios, en el monto que se manda a liquidar pericialmente según las bases que se asienten en el propio fallo.

Se dejará a salvo el derecho del Estado ecuatoriano de repetir lo que ha debido pagar por razón del arbitrio.

7.

Enuncio que durante la estación procesal respectiva rendiré las pruebas que sean pertinentes a la demostración de mis derechos y de la ilegalidad del acto impugnado, de entre aquellas que permite la Ley.

8.

Al calificar esta demanda, Su Señoría se dignará disponer que el demandado presente, dentro del término de ley, el expediente administrativo que culminó con la sanción de que reclamo y que señale a la persona en cuyo favor ha derivado el acto, para que haga valer sus derechos en juicio.

Se dará a mi demanda el trámite establecido en el Capítulo IV de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La cuantía es indeterminada.

Se tendrá presente que asume mi defensa el doctor Marco Machado Clavijo y que queda autorizado para presentar a mi nombre, con solo su firma, los escritos, peticiones y recursos de ley.

Acompaño los documentos que contienen la resolución y acción de personal referidos en este libelo, tal como fueron notificados a mi defensor el 3 de junio de 2009.

Atentamente,
Loyda Mabel Quevedo Armijos
Cédula N° 010317152-6

Dr. Marco Machado Clavijo
Matrícula N° 1855
COLEGIO DE ABOGADOS DEL AZUAY



Universidad de Cuenca
Facultad de Jurisprudencia

Presentado en el Tribunal Distrital de lo Contencioso administrativo N°. 3 con sede en Cuenca, el siete de octubre del año dos mil nueve, a las diecisiete horas treinta y cinco minutos, en cuatro fojas, con ocho copias y una documentación adjunta constante de dieciséis fojas .- Lo certifico.-

Dra. Sonia Quezada Quezada
SECRETARIA RELATORA (E)

/lic.

Juicio 142 – 2009

TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. TRES:

Cuenca, octubre 8 de 2009, las 10h40.-

Vistos: Avoco conocimiento de la presente causa por encontrarme de sustanciación.- La demanda presentada por Loyda Mabel Quevedo Armijos, por reunir los requisitos determinados en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se la califica de clara y completa y se la acepta a trámite, disponiendo se proceda a citar a la parte accionada, el Señor Procurador General del Estado, doctor Diego García Carrión, a fin de que la conteste dentro del término de veinte días.- Para la citación se comisiona al Señor Presidente de la Primera Sala del Primer Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en la ciudad de Quito, debiendo remitirse despacho en forma.- Se tendrá en cuenta la dirección constante en el libelo.- Se dispone que en el término de veinte días la entidad accionada, remita el expediente administrativo, debidamente ordenado y foliado.- Téngase en cuenta la casilla judicial señalada y la autorización que concede a su defensor.- Inscríbase en el registro de demandas de este Tribunal.- Notifíquese.-

Dr. Pablo Cordero Díaz
JUEZ DISTRITAL DE
SUSTANCIACION

Locer...



ANEXO 4



Venuto

SEÑORES JUECES DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO No. 3, CON SEDE EN CUENCA:

Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, conforme lo justifico con la documentación que adjunto, dentro del juicio No. 142-2009, propuesto por la señora Loyda Mabel Quevedo Armijos, ante ustedes comparezco y digo:

La actora pretende que, en sentencia, declare y ordene el Tribunal:

- 3.
- a) *"Que son ilegales y nulas, así la resolución N° 074 como la acción de personal N° 231-DNDDHyC, ambas de fecha 2 junio de 2009, por medio de las cuales el señor Procurador General del Estado me destituye del cargo de Secretaria 2 de la Dirección Regional de la institución en el Azuay;*
 - b) *Que se me restituya en funciones, con el pago de las remuneraciones que he dejado de percibir desde la ilegal destitución hasta la efectiva recuperación de mis funciones, con los intereses de ley; y,*
 - c) *Que se ordene, a mi favor, el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios, en el monto que se mande a liquidar pericialmente según las bases que se asienten en el propio fallo..."*

Sin allanarme a las causas de nulidad que registra el presente proceso, niego pura y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

Subsidiariamente, deduzco las siguientes excepciones:

1. IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA

Por la forma y el fondo.

1.1. Por la forma, por pedir dos cuestiones incompatibles: la nulidad y la ilegalidad de actos administrativos. Es obvio que si un acto es nulo, ya no tiene valor y, por tanto, no puede ser, al mismo tiempo ilegal.

1.2. Por el fondo,

1.2.1. por indebida acumulación de acciones: las de a) restitución al cargo, b) pago de remuneraciones, que no le corresponderían aún en el supuesto no admitido de que se declarara ilegal la destitución; y c) la de indemnización de daños y perjuicios, tanto por no tener fundamento legal cuanto por implicar plus petitió respecto de los supuestos derechos como servidora pública.

G



Ventimienta
24

2. LEGITIMIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

De acuerdo con la ley y la doctrina, los actos administrativos, como la resolución N° 074 y la acción de personal No. 231-DNDDHyC, gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad.

Esas presunciones solo pueden ser desvanecidas con una clara demostración de violaciones de hecho o de derecho en la formación de tales actos.

La nulidad, por su parte, solo puede darse bajo los parámetros del art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no se registran en el presente caso.

La actora argumenta que se ha dado una violación del debido proceso que, supuestamente, produjo su indefensión, por haberse dirigido el trámite del sumario administrativo desde Quito.

Pretende ignorar que el órgano competente, la Unidad de Recursos Humanos, para asegurar una debida contradicción, inmediación y celeridad, sustanció el sumario administrativo en el domicilio de la recurrente, es decir, en Cuenca, garantizando el respeto al debido proceso y su derecho a la defensa de la manera más amplia posible.

Es necesario reiterar que el derecho a la defensa ha sido observado dentro del sumario en todo momento. Este principio constitucional concreta la garantía de participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo, para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas como sucedió en el presente caso, al instaurarse una audiencia en esta ciudad de Cuenca, y al haberse presentado pruebas por parte de la actora que fueron agregadas al proceso administrativo. De este modo, el derecho a la defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar sus pruebas, argumentos y demás.

La doctrina es concordante al establecer que el principio fundamental a la defensa se concreta particularmente en dos derechos: el derecho de contradicción, y, el derecho a la defensa técnica. En el presente caso, la actora conoció que se inició un sumario en su contra; tuvo la posibilidad de presentar sus argumentaciones y pruebas, y contó con una defensa técnica a lo largo del proceso administrativo. Luego, no existió violación alguna a este principio por cuanto, en todo momento, la autoridad administrativa competente ha tutelado cada uno de los derechos fundamentales de la recurrente.



Venturino
25

En lo que tiene que ver con la supuesta violación del principio de celeridad, es necesario indicar que este busca que el afectado o sumariado, tenga derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas sin que el interés por extremar la celeridad del proceso deje llevar a precluir sus etapas. En este sentido, un juicio rápido que garantice el debido proceso implica un equilibrio razonable entre el principio de celeridad y el derecho de defensa, garantizando que el sumariado pueda comparecer al juicio y pueda preparar su defensa.

2. FALTA DE DERECHO DE LA PARTE ACTORA

Conforme se desprende del expediente administrativo, la accionante ni siquiera intentó desvirtuar la pluralidad de faltas disciplinarias que se evidencian en los documentos que ella misma generó.

No existe pieza procesal en la que, la ahora accionante, hubiera hecho constar que se retractó de las frases insultantes y de menospicio en contra de sus superiores y compañeros de trabajo, que son detalladas en la resolución respectiva. Por ello, del análisis de los indicados documentos, además del oficio No. 420 PGE/DRC, de 5 de marzo del 2009, incluido como prueba por la misma sumariada, se desprende la serie de expresiones que constituyen injurias no calumniosas graves en contra de sus superiores y compañeros de trabajo. A esto se deben sumar las pruebas de negligencia en su cargo y el cumplimiento de las disposiciones legítimas de sus superiores jerárquicos, lo que motivó la instrucción del sumario administrativo y la consecuente resolución.

La demandante afirma que las infracciones referentes a "injuria grave", debían ser ventiladas en la esfera penal, aberración jurídica, por decir lo menos, con la que pretende confundir al Tribunal. Se debe tomar en cuenta, en especial, que las injurias no calumniosas graves no admiten la prueba de la verdad.

De cualquier manera, hay que denotar que la acción penal que juzgaría la falta en referencia es de carácter privado, siendo absolutamente discrecional del injuriado el ejercerla o no.

Por su parte, las acciones disciplinarias administrativas y, entre ellas, la destitución, son independientes de las penales.

En ese contexto, el artículo 49 literal e) de la LOSCCA señala como causa de destitución: "...injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o compañeros de trabajo..." Como se lee, la causa habla de una injuria grave, es decir cualquier expresión que implique menospicio o descrédito a las personas, lo que ha ocurrido en el presente caso.



Cuentas 26

PRETENSIÓN

Aceptando la excepción principal o las subsidiarias, pido que el Tribunal, en sentencia, declare sin lugar la demanda de la señora Loyda Mabel Quevedo Armijos.

PRUEBAS

En la etapa de prueba solicitaré la reproducción del expediente del sumario administrativo, la confesión judicial de la actora, testimonios de funcionarios objeto de injurias y otros documentos.

Autorizo al Dr. César Augusto Ochoa Balarezo, Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Azuay, Cañar y Morona Santiago, para que me represente en esta causa, facultándole a que suscriba a mi nombre cualquier escrito o intervenga en las diligencias que sean necesarias para la defensa de los intereses que represento.

Adjunto:

1. Copia debidamente certificada del sumario administrativo, seguido en contra de la señora Loyda Mabel Quevedo Armijos, ex funcionaria de la Procuraduría General del Estado.
2. Copia certificada del acta de mi posesión ante la Asamblea Nacional Constituyente.

Notificaciones que me correspondan las recibiré en la casilla judicial No. 522 de la Corte Provincial de Justicia de Cuenca.

Dr. Diego García Carrión
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO



ANEXO 5



TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO No. 3.-

Cuenca, a 21 de mayo del 2010.- Las 11H28.-

VISTOS.- Consta de autos la contestación a la demanda presentada por el señor Procurador General del Estado, la misma que por reunir los requisitos de ley, se la califica de clara y completa y se las acepta al trámite correspondiente.- Trabada la litis, a petición de parte interesada y por haber hechos que deban justificarse se abre la causa a prueba por el término de diez días, etapa dentro de la cual las partes podrán solicitar las que creyeren necesarias.- Notifíquese.-

Dr. Alejandro Peralta Pesántez,
JUEZ DE SUSTANCIACIÓN

Lo certifico.-
Cuenca, mayo 21 del 2010.-

Dra. Sonia Quezada Quezada
Secretaria Relatora (E)-

En Cuenca, a veintiuno de mayo del dos mil diez, a las diecisiete horas cuarenta minutos notifiqué con la providencia que antecede y mediante boletas a los señores: Procurador General del Estado en la casilla judicial Nro. 522 del Dr. Augusto Ochoa; y, a Mabel Quevedo Armijos en la casilla judicial Nro. 285 del Dr. Marco Machado.- Lo certifico.-

Dra. Sonia Quezada Quezada
Secretaria Relatora (E)



ANEXO 6



Ventanas
28

Juicio N° 142-2009

Señor Ministro de Sustanciación del Tribunal

Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo:

Loyda Madel Quevedo, en el contencioso administrativo en contra de la Procuraduría General del Estado, con cometimiento digo:

En recurso de la estación probatoria, solicito que se digne proveer estas peticiones:

1. Mande tener como reproducido lo que de autos me es favorable, en especial el contenido del expediente administrativo, el de mi demanda, y los documentos presentados con ella; Y,
2. Mande tener por impugnado lo desfavorable, en todo cuanto proceda en derecho.

Se proveerá con notificación contraria y más formalidades de ley.

Atentamente,

Autorizado, el abogado defensor,

Dr. Marco Machado Clavijo
Matrícula N° 1855
COLEGIO DE ABOGADOS DEL AZUAY

Presentado en la Secretaría del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. tres con sede en Cuenca, el día de hoy veintiseis de Mayo del dos mil diez, a las diecisiete horas treinta y siete minutos, con una copia -lo certifico-

Dr. Mario Cordero Alvea
SECRETARIO-INCARGADO



*Dreherwurz
27*

**SEÑORES MIEMBROS DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO No. 3, con sede en la ciudad de Cuenca.-**

Dr. Diego García Carrión, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, dentro del juicio No. 142-2009, seguido por LOYDA MABEL QUEVEDO ARMIJOS, en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, ante usted en debida forma comparezco y digo:

Al estar transcurriendo la etapa de prueba dentro de la presente causa y dentro del término legal correspondiente, dígnense tomar en cuenta lo siguiente:

PRIMERO.- Impugno, objeto, redarguyo de falsa, toda la prueba presentada o que llegaré a presentar la actora y que vaya en contra de mi representada;

SEGUNDO.- Impugno, objeto, redarguyo de falsa toda la documentación presentada o que llegaré a presentar la actora y que vaya en contra de mi representada; y,

TERCERO.- Reproduzco como prueba a favor de mi representada todo lo que de autos me fuere favorable, en especial el trámite de sumario administrativo seguido en contra de LOYDA MABEL QUEVEDO ARMIJOS, mismo que se encuentra adjuntado al proceso.

Oportunamente solicitaré al Tribunal la práctica de las diligencias probatorias que sean del caso.

Por el peticionario y como su defensor debidamente autorizado.

Atentamente,

Augusto Ochoa

Dr. César Augusto Ochoa Balarezo.
Matrícula 1542 del Colegio de Abogados del Azuay.
DIRECTOR REGIONAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO EN EL AZUAY,
CAÑAR y MORONA SANTIAGO



fr



PROVINCIA
7 VI 10 99
1265

SEÑORES MIEMBROS DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO No. 3, con sede en la ciudad de Cuenca.-

Dr. Diego García Carrión, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, dentro del juicio No. 142-2009, seguido por LOYDA MABEL QUEVEDO ARMIJOS, en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, ante usted en debida forma comparezco y digo:

Al estar transcurriendo la etapa de prueba dentro de la presente causa y dentro del término legal correspondiente, dígnense tomar en cuenta lo siguiente:

PRIMERO.- Impugno, objeto, redarguyo de falsa, toda la prueba presentada o que llegaré a presentar la actora y que vaya en contra de mi representada;

SEGUNDO.- Impugno, objeto, redarguyo de falsa toda la documentación presentada o que llegaré a presentar la actora y que vaya en contra de mi representada; y,

TERCERO.- Reproduzco como prueba a favor de mi representada todo lo que de autos me fuere favorable, en especial la documentación que en setenta fojas adjunto.

CUARTO.- Con la finalidad de esclarecer en dónde se llevó a cabo el Sumario Administrativo seguido en contra de LOYDA MABEL QUEVEDO ARMIJOS, pido se fije día y hora a fin de que se practique una Inspección Judicial a las oficinas de la Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Cuenca, ubicadas en la Calle Larga y Huayna Capac, Edificio del Banco Central del Ecuador planta baja, para lo cual daré las facilidades que sean del caso.

QUINTO.- Se dignen disponer se oficie a UNSION TELEVISION, con la finalidad de que se informe al Tribunal desde cuando se encuentra laborando en dicha institución la Sra. LOYDA MABEL QUEVEDO ARMIJOS, y el salario que percibe; en el mismo sentido se oficiará a la Cooperativa de Ahorro y Crédito ERCO Ltda.,

Por el peticionario y como su defensor debidamente autorizado.

Atentamente,

Dr. César Augusto Ochoa Balarezo.
Matrícula 1542 del Colegio de Abogados del Azuay.
DIRECTOR REGIONAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO EN EL AZUAY,
CAÑAR y MORONA SANTIAGO

PER
22 VI
10 100



Carta DUELO III

Juicio N° 142-2009

Señor Ministro de Sustanciación del Tribunal

Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo:

Loyda Mabel Quevedo, en el contencioso administrativo en contra de la Procuraduría General del Estado, con cometimiento pido:

Que, como transcurre la etapa probatoria, se sirva proveer estas peticiones:

1. Dígnese disponer que en forma inmediata se presente en este Tribunal el expediente administrativo respectivo, como lo ordena la ley. El propio demandado ha hecho reproducción de ese expediente, sin siquiera haberlo presentado.
2. Sin perjuicio de lo anterior, dígnese disponer que se incorpore en autos la copia del acta de la audiencia de sustanciación de pruebas que presento, y que se tenga en cuenta su contenido para los fines del proceso; en especial, la evidencia de que, hasta ese momento, la Administración no actuó ninguna prueba de cargo;
3. Disponga que el demandado presente en este Tribunal la constancia documentada de la liquidación de haberes que debió realizar luego de ejecutar mi cesación en funciones y del respectivo pago; o que, en otro caso, acredite las razones de su inexistencia. La Administración no pudo haber dejado de hacer tal pago, ni retener valor alguno en forma legítima; y,
4. Dígnese disponer que se incorpore en autos la certificación que acompaña, y a tener presente su contenido para los fines del proceso.

Se dispondrá que todo cuanto se actúe en virtud de estas peticiones se tenga como prueba debidamente actuada de mi parte. Se proveerá esta solicitud con notificación contraria y más formalidades de ley.

Atentamente,

Autorizado, el abogado defensor,

Dr. Marco Machado Clavijo
Matrícula N° 1855
COLEGIO DE ABOGADOS DEL AZUAY



ANEXO 7



Treinta tres 33

SEÑORES MIEMBROS DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Nro. 3, con sede en la ciudad de Cuenca.-

Dr. Diego García Carrión, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, dentro del juicio Nro. 142-2009, seguido por LOYDA MABEL QUEVEDO ARMIJOS, en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, ante ustedes en debida forma comparezco y digo:

En atención a los artículos: 122, 126 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil, dignense fijar día y hora para que la señora LOYDA MABEL QUEVEDO ARMIJOS, en forma personal esto es sin representación de ninguna naturaleza concurra ante el Tribunal y rinda su confesión judicial, al tenor del interrogatorio que en sobre debidamente cerrado adjunto, mismo que se mantendrá en reserva hasta el momento mismo de la diligencia conforme el artículo 130 del cuerpo legan antes referido.

Por el peticionario y como su defensor autorizado.

Atentamente,

Dr. César Augusto Ochoa Balarezo.

Matrícula-1542 del Colegio de Abogados del Azuay.

DIRECTOR REGIONAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO EN AZUAY,
CAÑAR Y MORONA SANTIAGO.



No. 01801-2009-0142

Presentado en Cuenca el día de hoy jueves catorce de abril del dos mil once, a las diecisiete horas y cuarenta minutos, con 02 copia(s) igual(es) a su original. Adjunta: pliego de preguntas en sobre cerrado. Certifico.

DRA SONIA QUEZADA QUEZADA
SECRETARIA RELATORA (E)

NARANJO ID: 1694269



Treinta y cuatro 304

JUICIO No. 01801-2009-0142

TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO. 3

CON SEDE EN CUENCA. Cuenca, 18 de abril del 2011.- Las 15h33.-

VISTOS.- Atendiendo la petición del Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, y en atención a lo previsto en los Arts. 122 y 126 del Código de Procedimiento Civil, se dispone con el carácter de primer señalamiento, que la actora, en forma personal y sin interpuesta comparezca a juicio a rendir confesión judicial al tenor del interrogatorio que en sobre cerrado acompaña el Procurador General del Estado, diligencia que se la fija para el día 27 de abril del 2011, a las 16h00.- Hágase Saber.-

DR. ALEJANDRO PERALTA PESANTEZ
JUEZ DISTRITAL DE SUSTANCIACION

Certifico:

DRA. SONIA QUEZADA QUEZADA
SECRETARIA RELATORA (E)

En Cuenca, lunes dieciocho de abril del dos mil once, desde las diecisiete horas hasta las dieciocho horas, mediante boletas judiciales notifiqué con la providencia que antecede a: LOYDA MABEL QUEVEDO ARMIJOS en la casilla No. 285 del Dr./Ab. MACHADO CLAVIJO MARCO ANTONIO. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 522. Certifico:

DRA. SONIA QUEZADA QUEZADA
SECRETARIA RELATORA (E)

QUEZADAS



Trámite Civil JUS

Dr. Marco Machado Clavijo
ABOGADO
Cel 098804363
machadocavis@yahoo.es

Juicio N° 142-2009

Señor Juez Distrital de Sustanciación

del Tribunal N° 3 de lo Contencioso Administrativo:

Loyda Mabel Quevedo, en el contencioso administrativo en contra de la Procuraduría General del Estado, con cordial saludo digo:

El artículo 126 del Código de Procedimiento Civil establece que la confesión judicial solo puede pedirse antes de vencer el término de pronunciar sentencia, término que a su vez y de conformidad con el artículo 41 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es el de doce días posteriores a la conclusión de la etapa de prueba.

Desde hace algún tiempo atrás –mucho más de doce días- el estado del proceso es el de sentenciar, de modo que no cabe pedir, ni, por supuesto, conceder, la convocatoria a rendir confesión judicial, sin agravio del principio de preclusión.

Le ruego que, por lo dicho, se digne revocar la última providencia y poner el proceso a disposición del pleno para que se sentencie la causa.

Respetuosamente,

Autorizado, el abogado defensor,

Dr. Marco Machado Clavijo
Matrícula N° 1855
COLEGIO DE ABOGADOS DEL AZUAY



ANEXO 8



Treinta seis 306

JUICIO N° 01801-2009-0142
TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 3
CON SEDE EN CUENCA. Cuenca, 25 de abril del 2011.- Las 14h33.-

VISTOS.- Comparece Loyda Mabel Quevedo y solicita la revocatoria de la última providencia, porque a su criterio el estado del proceso es el de sentenciar, habiendo transcurrido el término previsto en el Art. 41 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, por lo que manifiesta, que no cabe la confesión judicial.-Avoco conocimiento del presente juicio en razón de haberse solicitado la revocatoria de la providencia de 18 de abril del 2011, las 15h33, emitida por el suscrito.- Al respecto la petición de revocatoria ha sido solicitada dentro del término previsto en la ley, por lo que se la atiende.- De conformidad con lo previsto en el Art. 126 del Código de Procedimiento Civil, la contención judicial podrá pedirse ante de vencerse el término de pronunciar sentencia.- El Art. 41 de la Ley de la Materia, textualmente prevé: "Concluido el término de prueba, el Tribunal dictará sentencia, dentro de doce días".- Revisado el cuaderno proceso, se determina que con fecha 10 de enero del 2011, las 09h30, el Juez de Sustanciación de este Tribunal ha declarado concluido el término de prueba, y desde esa fecha hasta la fecha de presentación del escrito del Procurador General del Estado que solicita se fije día y hora para que la actora rinda confesión judicial, ha transcurrido el término previsto en la norma indicado, por lo que se revoca la providencia de 18 de abril del 2011.- Hágase Saber.-

DR. ALEJANDRO PERALTA PESANTEZ
JUEZ DISTRITAL

Certifico:

DRA. SONIA QUEZADA
SECRETARIA RELATORA (E)

En Cuenca, lunes veinte y cinco de abril del dos mil once, desde las diecisiete horas hasta las dieciocho horas, mediante boletas judiciales notifiqué con la providencia que antecede a: LOYDA MABEL QUEVEDO ARMIJOS en la casilla N°. 285 del Dr./Ab. MACHADO CLAVIJO MARCO ANTONIO: PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla N°. 522. Certifico:

DRA. SONIA QUEZADA
SECRETARIA RELATORA (E)

QUEZADAS





ANEXO 9



Trescientos sesenta y ocho 368.

JUEZ PONENTE: Dr. Alejandro Peralta Pesáñez JUICIO N°. 142-2009

TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO No. 3.-

Cuenca, 10 de Enero del 2012.- Las 12H30.-

VISTOS: Loyda Mabel Quevedo Armijos comparece al Tribunal y deduce acción contenciosa administrativa Subjetiva o de Plena Jurisdicción, indicando que demanda al señor Procurador General del Estado, como autor del acto impugnado y por la representación que ejerce conforme a la Constitución de la República .Afirma que el acto que impugna es su destitución del cargo de Secretaria 2 de la Dirección Regional del Azuay de la Procuraduría General del Estado.- Manifiesta que en la parte resolutiva del acto impugnado y repetida en la acción de personal, se dice: " Destituir a la señora Mabel Quevedo Armijos, portadora de la cédula de ciudadanía N° 0103171526, del puesto de Secretaria 2 de la Dirección de la Regional del Azuay, de la Procuraduría General del Estado, por ser la autora del oficio 426 PGE-DRC de 7 de marzo del 2009, que contiene aseveraciones injuriosas en contra de las autoridades y compañeros de la Procuraduría General del Estado, conducta que se encuentra sancionada con destitución, según la letra e) del Art. 49 de la LOSCCA. El oficio en referencia –traslada algunos pasajes de la resolución que fue remitida a la Presidencia de la República dando a conocer la hostilidad del ambiente laboral en que se desempeñaba y que ponía en riego su salud emocional, de hecho llegó a presentar un cuadro descrito como ataques de pánico y trastorno depresivo mayor, diagnosticado por médico psiquiatra e informado en sede administrativa para justifica su inasistencia al trabajo. Esa y otra justificación médica similar fueron tomadas en su momento - así lo dice la resolución que impugna, como un pretexto para no presentarse oportunamente al trámite disciplinario en curso.-El trámite fue dirigido desde la ciudad de Quito, con inobservancia de los principios de inmediación y celeridad y produciendo si indefensión, pues no podía esperarse que para la presentación de escritos de defensa y de prueba tuviera que trasladarse desde Cuenca a esa ciudad .Esta situación le hizo presente por medio de su abogado defensor al evacuarse la Audiencia de Sustentación de pruebas de que trata el Reglamento de la LOSCCA, protestando porque no se atendió su petición de prueba, a no ser por el sólo efecto de considerar dicho petitiorio y el señalamiento de casilla judicial, después de declarar "su rebeldía". En esa misma ocasión, poniendo de relieve que la audiencia no está destinada a recoger pruebas (como se pretendía) ,



su defensor hizo presente varias circunstancias relevantes: 1.- Que se notificó a la servidora con 24 fojas de un expediente que, a ese momento, alcanzaba a 55 fojas, es decir, que se notificó documentación diminuta , incumpliendo la norma del segundo inciso del Art. 81 del Reglamento de la LOSCCA; 2. Que se produjo indefensión, tanto porque se dirigió la investigación administrativa desde otra ciudad, cuanto porque no se despachó el pedido de prueba; 3. Que en realidad, la parte de la administración nunca se presentó prueba alguna dentro del período correspondiente, (ni siquiera un pedido que se reprodujera la documentación de cargo; que, teniendo en cuenta que "por principio del derecho procesal hace fe en juicio exclusivamente las pruebas que se han pedido, ordenado y practicado dentro del término correspondiente y de conformidad con la ley " habida evidencia de que, por norma constitucional" las pruebas obtenidas sin sujeción a la Carta Política o la ley son nulas" ; y 4, Que lo dicho podía constatarse objetivamente en las 101 fojas que al momento de la Audiencia conformaban el expediente administrativo que lo reproducía y expresamente pedía " que se tenga presente como constancia objetiva de las violaciones del debido proceso producidas en este trámite, así como de la inexistencia formal de pruebas de cargo ". Respecto a estas alegaciones , la resolución que ahora impugna, dice que: "las diligencias probatorias se cumplieron en la ciudad de Cuenca (ordinal 3.4) que en la etapa probatoria y "como prueba solicitada por la sumariada " se incorporó el Oficio N°. 420 PGA-DRC del 5 de marzo del 2009 dirigido al Presidente de la República, considerándole como el segundo documento como imputaciones "injuriosas" en perjuicio de los funcionarios de la Procuraduría (ordinal 3.7); y que, respecto a las argumentaciones de su defensor, señala que la institución a "dado todas las garantías necesarias para que la sumariada pueda ejerce a plenitud su derecho a la defensa", (ordinal 3.8). La resolución añade dos afirmaciones realmente graves: que la sumariada no ha podido desvirtuar la pluralidad de faltas disciplinarias" acusadas ni se ha "retractado" de las imputaciones dirigidas contra su jefe y compañeros (ordinal 3.9), y que " a lo largo del proceso la funcionaria sumariada no ha podido desvirtuar el contenido ni la autoría de los documentos que motivaron el inicio del sumario (ordinal3.10), es decir asumiendo que ya había prueba de la responsabilidad administrativa y que la servidora debía descargarse de ella ; es decir, invirtiendo el sentido y el contenido del principio de presunción de inocencia . Bajo esta misma consideración, nada menos que el Abogado del Estado ha decidido que la recurrente a merecido la destitución,



Trescientos sesenta y nueve 369.

aplicando una norma que, según su texto, hace depender la pena de la existencia de injuria grave a personas determinadas de la función pública y, cuando, según la jurisprudencia, esa clase de infracción debe ser declarada en el ámbito penal. La sanción impugnada, en suma, se ha impuesto sin prueba y con violación del debido proceso incurriendo en falsa motivación y en una ilegalidad mayúscula. Pretende que, en sentencia, que este Tribunal declare y ordene: a) Que son ilegales y nulas, así la resolución N°s 074 como la acción de personal N° 231 DNH y C , ambas de fecha 2 de junio de 2009, por medio de las cuales el señor Procurador General del Estado le destituye del cargo de Secretaria 2 de la Dirección Regional de la institución en el Azuay.- b) Que se le restituya a sus funciones, con el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir desde la ilegal destitución hasta la respectiva recuperación de sus funciones, con los intereses de ley.- Pide también la indemnización de daños y perjuicios en el monto que se mande a liquidar pericialmente, según las bases que se asienten en el propio fallo.- La acción que precede fue calificada de clara y completa por reunir los requisitos establecidos en los artículos 30 y 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y admitida al trámite previsto en la ley de la materia por lo que se dispuso que se cite a los funcionarios incoados con la copia de la demanda y el auto recaído, para que la contesten en el término de veinte días para que la contesten y propongan las excepciones de las que se crean asistidos.- En el término legal concedido comparece el Dr. Diego Carrión García, certificando su calidad de Procurador General del Estado y propone las siguientes excepciones.- 1) Improcedencia de la demanda, expone razonamientos.- 2) Falta de derecho de la actora con las reflexiones del caso.- Autoriza al Dr. César Augusto Balarezo Ochoa, Director Regional de la Procuraduría del Estado para que le represente en esta causa.- Con la contestación a la demanda se entabla la controversia y por haber hechos que deben justificarse se abre la causa a prueba por el término de diez días para que solicite las que convienen a sus intereses.- Se evacuaron las requeridas, se declaró concluido el término de prueba y el estado de la causa es el que se dicte la resolución que corresponda y, para hacerlo, se formulan estas consideraciones:
PRIMERA.- El Tribunal está investido de competencia para conocer y resolver controversias como la propuesta, por así determinarlo el Art. 173 de la Constitución de la República y los Arts. 1, 2, 3 y 10 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el 38 de la ley de Modernización del Estado y la resolución emitida por el pleno de la Ex Corte Suprema de Justicia el 6 de octubre de 1993, que estatuyó la



jurisdicción de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

SEGUNDA.- En la tramitación de este proceso contencioso administrativo no se ha omitido ninguna solemnidad sustancial que pueda invalidarle, por lo que se declara su validez. **TERCERA.-** En razón de que las excepciones de improcedencia de la demanda y la falta de derecho de la recurrente están vinculadas con el desentrañamiento de lo principal de esta controversia, es de rigor, dilucidarla en la siguiente consideración. **CUARTA.-** En el cuaderno procesal existe una providencia suscrita por el Procurador General del Estado en la que manifiesta que a la recurrente hay que juzgarle por la infracción administrativa, a la se le aplicará la sanción que corresponda a la más grave, como así lo manda el Art.88 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- Para resolver esta controversia, se expone: 1) En base a lo que ordena la Constitución de la República en la parte final del numeral 3 del Art. 76, que servirá de referencia para dilucidar esta controversia, será pauta orientadora en el proceso, pues la norma constitucional, que está vinculado al tema principal de la controversia, dice "Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento".- En la especie el trámite del sumario administrativo es el que consta en el art. 78 y siguientes del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y es el trámite apropiado porque la ley y su Reglamento son los idóneos para conocer y resolver estos conflictos legales, por tratarse de cuerpos legales que regulan las relaciones entre la administración pública y sus servidores. "Que la instauración del sumario administrativo contra la actora se origina en una denuncia realizada por el Dr. César Augusto Ochoa, Director Regional de la Procuraduría General del Estado que eleva a conocimiento de la Dirección de Recursos Humanos de la institución incoada, participándole que la actora en este juicio mantiene un comportamiento administrativo inadecuado, como entrometerse en el trabajo profesional del resto de funcionarios, que realiza falsas imputaciones e increpaciones tanto a su Jefe inmediato el Dr. Ochoa Balarezo al Subprocurador General del Estado, al Director Nacional de Desarrollo Humano de la Procuraduría, que asume control de los actos de los demás, aún en contra del propio Director que es su Jefe inmediato, agrega que ha sido sancionada en dos ocasiones , ineficiencia en el desarrollo de sus funciones, desacato a órdenes legítimas de sus superiores procedimientos que contravienen a lo prescrito en los lits. a) b) d) y f) de la ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que solicita que se de inicio



Trescientos setenta. 370

a un sumario administrativo en contra de la Sra. Loyda Mabel Quevedo Armijos, Secretaria 2 de la Dirección de la Procuraduría en Cuenca .- 2) Para desentrañar que el problema legal controvertido, es necesario tener presente lo que ordena la Constitución de la República: Luego de la orden impartida por el Procurador General del Estado Subrogante en base al informe presentado por el Director Nacional de Desarrollo Humano y Capacitación.- El Ing. John Maldonado, Director Nacional de Desarrollo Humano y Capacitación, en Quito el 23 de marzo del 2009 nombra Secretaria Ad-hoc al Sr. Giovanny Taimal García para que actúe en calidad de tal, en el trámite del sumario administrativo, (Fs. 225).- En la ciudad de Quito, en el mismo día que se indica anteriormente, acepta el cargo el nombrado Sr. Taimal García.- El Ing. John Maldonado en informe 041 de 18 de marzo del 2009, firmado en Quito mayo, cuyo destinatario es el señor Procurador General del Estado Subrogante, le manifiesta que es procedente la instauración del sumario administrativo para iniciar las investigaciones que sean pertinentes, solicitado por el Director Regional de la Procuraduría con sede en Cuenca, en contra de la Sra. Loyda Mabel Quevedo Armijos Secretaria 2 de la referida Dirección (Fs. 145-146).- El Director Nacional de Desarrollo Humano, en Quito el 9 de baril del 2009 dispone que se agregue al proceso el escrito y los anexos presentados en Cuenca el 8 de abril del 2009 enviados a esta Dirección por la Sra. Loyda Mabel Quevedo Armijos (fs 180).- El Director de Desarrollo Humano, en Quito el 30 de marzo del 2009 dispone la rebeldía de la señora Quevedo Armijos por no contestar dentro del término los hechos que se le imputan (fs. 216).- 3) Los hechos puntuizados son suficientes, para testificar que la investigación en tramite del sumario administrativo se efectuaron en la ciudad de Quito y no en Cuenca, que es el lugar del domicilio de la quejosa habida consideración de que su trabajo lo desarrollaba en esta ciudad en el desempeño del puesto de Secretaria 2 en la Dirección Procuraduría General del Estado con asiento en Cuenca.- Se describe esta referencia, por atentar en contra de los derechos que le asisten a la recurrente para gozar de las facilidades que son obvias para defenderse, pues el Art. 48 del Código Civil, determina: El lugar en donde un individuo está de asiento o donde habitualmente ejerce su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad".- En el caso, se cumplió con la obligación legal de citarle a la sumariada en Cuenca, sin embargo buena parte del trámite posterior se generó en Quito. El C. de P. Civil en el Art. 26, en lo relativo a este asunto, prescribe: "El domicilio del demandado determina la jueza o el juez competente. La jueza o juez del



lugar donde tiene su domicilio el demandado, es el competente para conocer las causas que contra éste se promuevan".- El contenido de esta disposición también se la inobservó, como se corrobora con lo dicho en líneas anteriores.- El Art. 25 del mismo cuerpo legal, expresa "Demandada una persona ante jueza o juez distinto del que le corresponde puede declinar la competencia y acudir a su jueza o juez propio para que la entable o prorrogar la competencia en el modo y en los casos en que pueda hacerlo conforme a la ley".- Al comentar sobre el alcance de la norma en cita, la Tercera Sala de la Corte Constitucional para el Período de Transición, expone: "esto significa que al ser demandada una persona o iniciado un juicio ante un juez distinto al de su domicilio establecido en el Art. 48 del Código Civil, éste pierde su competencia para conocer la causa en razón del territorio...".- 4) En el expediente se determina que, aspecto neurálgico de la investigación, que la prueba fue tramitada en Quito a tal punto que, la sumariada se vio en la necesidad de evacuar las diligencias de esta etapa, desde Cuenca ocasionándole obviamente dificultades en torno a su derecho a la defensa, situación que se agrava por la enfermedad que, según los certificados médicos que reposan en el cuaderno procesal, adolecía a la época de la tramitación de esta diligencia, que tanta importancia reviste para justificar su prueba de descargo.- De lo narrado se concluye que el sumario administrativo instaurado en contra de la recurrente existen anomalías que el juzgador no puede desestimarlas, porque se trató de un instrucción irregular de un procedimiento que no se ciñe a lo que preceptúa al Art. 76 de la Constitución, que ya se transcribió y que por lo mismo es causa de nulidad, no acató las normas del debido proceso con estricta rigurosidad, que son de obediencia ineludible y que a pesar de ello trajo consigo la aplicación de la más drástica, sanción administrativa, a pesar de que la juzgada hizo presente esta anomalía.- El Tribunal en varias ocasiones se ha pronunciado en el sentido de que no se le debe distraer al administrado de su domicilio como sucede en los casos de los juicios contencioso administrativos N°s. 248-2008, propuesto por Jackeline Abad Bravo en contra del Ministerio de Trabajo; y, 089-2010 propuesto por el Dr. Marco Piedra en contra del Ministerio de Relaciones Labores.- Por los antecedentes expuestos y sin que sea necesario mas consideraciones, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 3 con sede en Cuenca "**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**", admite la demanda, declara ilegal y nula la resolución impugnada ,a través de la que se le destituye del



Trescientos setenta y uno 371

cargo de Secretaria 2 de la Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado con sede en Cuenca, a la Sra. Loyda Mabel Quevedo Armijos, así como dispone su reintegro al cargo del que fue despojada y al pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde su destitución hasta que asuma efectivamente su función con los intereses de ley, el reintegro se lo hará en el término de tres días luego de ejecutoriada esta resolución y en término de treinta días el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.- Se tendrá en consideración el contenido del Art. 11 numeral 9 inciso tercero de la Constitución Política de la República del Ecuador.- No a lugar las demás pretensiones.- Sin Costas.- Comuníquese.-

Dr. Alejandro Peralta Pesántez
JUEZ DISTRITAL

Dr. Hernán Monsalve Vintimilla
JUEZ DISTRITAL
Dr. Pablo Cordero Díaz
JUEZ DISTRITAL

Lo certifico.-
Cuenca, 10 de Enero del 2012.-

Dr. Mario Cordero Alvear
SECRETARIO ENCARGADO

En Cuenca, a los diez días del mes de enero del año dos mil doce, a las diecisiete horas y diecisiete horas cinco minutos, respectivamente y en su orden, notifiqué con la **SENTENCIA** que antecede y mediante boletas a los Sres.: Director Regional de la Procuraduría General del Estado, en la casilla judicial N°. 522, señalada para el efecto; y, a Mabel Quevedo, en la casilla judicial N°. 285 del Dr. Marco Machado.- Lo certifico.-

Dr. Mario Cordero Alvear
SECRETARIO ENCARGADO

/lic.



ANEXO 10



Juicio Nro.- 157-2013

**SEÑORES JUECES DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO NUMERO TRES CON SEDE EN CUENCA.- Segunda
Sala.**

YAHAIRA PAOLA QUIZHPÍ FLORES, en el juicio que sigue contra el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, ante ustedes respetuosamente comparezco e interpongo el Recurso de Casación de la sentencia dictada en esta causa, en los siguientes términos:

Que, fundamentada en los artículos 1, 2 inciso primero de la Ley de Casación, interpongo **RECURSO DE CASACION**, y encontrándome dentro del término de Ley, manifiesto:

1.- El Recurso de Casación interpongo de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 3 con sede en Cuenca, con fecha 26 de noviembre del 2014, las 14H01, en el juicio que sigue Yahaira Paola Quizhpi Flores contra el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.

2.- Las disposiciones legales que ha sido infringidas son:

Artículo 93 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público.

De la Constitución de la República los artículos: literales a) y d) del numeral 7 del artículo 76 y numeral 2 del artículo 76.

3.- El Recurso de Casación se fundamenta:

3.1. En la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; por falta de aplicación de las normas de derecho al dictar la sentencia; esto es, por falta de aplicación de los artículos: 93 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público; De la Constitución de la República los artículos: literales a) y d) del numeral 7 del artículo 76 y numeral 2 del artículo 76.

149



Trescientos noventa y cuatro
394

4.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

4.1.- La sentencia que recurro no aplico el artículo 93 del Reglamento a la LOSEP, que otorga término para la actuación de la administración pública.

Uno de los requisitos para que las resoluciones de las autoridades públicas tengan eficacia jurídica es la oportunidad, es decir, cumpliendo los plazos/términos establecidos por la ley.

Al respecto, y al referirse al requisito de oportunidad el Dr. Patricio Secaira en su obra Curso de Derecho Administrativo señala:

La administración no solo esa obligada a cumplir con los requisitos ya señalados, sino que además debe adecuar su actuación a la oportunidad que el hecho puesto a su conocimiento y resolución exige. Cuando la ley señala un plazo o término (*en el plazo se cuentan los días calendarios, en el término solo los hábiles laborables*) dentro del cual la administración debe decidir, este debe ser cumplido inexorablemente, puesto que en caso de resolver vencido aquel, este pierde eficacia jurídica en razón de que la autoridad actuó fuera de su competencia temporal respecto del asunto materia de la decisión administrativa.

El plazo es un requisito esencial que afecta a la competencia administrativa; por ello la ley concede espacios de tiempo definido para que se emita la resolución.

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

“QUINTA.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico..” en el caso Nro.- 0045-09-RA, publicado en el Registro Oficial 201 de 17 de Mayo de 2010.

El señor Director Nacional de Talento Humano dicta la providencia de inicio del sumario administrativo con fecha 23 de enero del 2013, designando a la Abg. Lorena Aguilar Heredia como secretaria Ad-hoc.

Con fecha jueves 24 de enero del 2013, en la ciudad de Guayaquil, la Abg. Lorena Aguilar Heredia, toma posesión del cargo de secretaria ad-hoc. (fojas 281)

El Reglamento a la LOSEP, en el artículo 93, dispone:

2013



“Art. 93.- **De la notificación.**- El auto de llamamiento a sumario será notificado por el Secretario Ad Hoc en el término de un día, mediante una boleta entregada en su lugar de trabajo o mediante tres boletas dejadas en su domicilio o residencia constantes del expediente personal del servidor, conforme a las disposiciones generales establecidas en el Código de Procedimiento Civil, si no fuera posible ubicarlo en su puesto de trabajo, a la que se adjuntará toda la documentación constante del expediente, al cual se adjuntará toda la documentación que obrare del proceso.”

Por lo tanto, el auto de inicio del sumario administrativo, para tener eficacia jurídica, y cumplir con el requisito de oportunidad, debía ser notificado hasta el viernes 25 de enero del 2013. Lo cual no fue así, habiéndome entregado el mismo el 28 de enero del 2013. (folios 282)

En consecuencia, el auto de inicio de sumario administrativo, fue notificado extemporáneamente, perdió eficacia jurídica, lo cual desde el inicio volvió improcedente el sumario administrativo.

En la sentencia que recurro, nada se dice sobre este particular a pesar de haberlo alegado desde la demanda.

4.2.- La sentencia que recurro no aplico el literal d) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

Desde la contestación al sumario administrativo que se instauró en mi contra solicite que para defenderme era necesario se garantice mi derecho a la defensa y dentro de este el: Acceso al expediente y poder revisar el mismo; Intervenir en las diligencias que se convoquen; Gestionar e intervenir en los medios probatorios que se soliciten en la etapa de prueba, etc.

3



Una vez instaurado el sumario administrativo y procedido^oa la contestación; era necesario revisar el expediente para conocer el mismo; sin embargo JAMAS se me permitió aquello, en ninguna etapa del procedimiento:

Con fecha 1 de febrero del 2013, antes de que inicie el periodo de prueba, quise revisar el expediente para saber que se había actuado y, NO SE ME PERMITIÓ.

Deje constancia de esta violación por escrito, indicando que me acerque a las oficinas del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador y no se me permitió el expediente. (fojas 291 y 294)

Con fecha 14 de febrero del 2013, me presente con NOTARIO PUBLICO, con la finalidad de que constate que a pesar de mi insistencia NO SE ME PERMITIA REVISAR EL EXPEDIENTE.

El señor Notario Público Segundo de Cuenca, levanto el acta de constatación que obra del expediente a fojas 307 y siguientes, dejando constancia irrefutable en razón de la fé pública que ostenta, que a pesar mi insistencia en secretaría y ante la señorita abogada de la Institución NO SE ME PERMITIÓ EL ACCESO AL EXPEDIENTE.

El acceso al expediente, es parte del contenido del Derecho a la defensa, La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú en Sentencia de 30 de mayo de 1999, en las partes pertinentes, indica:

“No tuvo acceso al expediente de aproximadamente mil folios, pese a múltiples solicitudes, sino el día anterior a la lectura de la sentencia de primera instancia. Una vez que tuvo acceso al expediente, sólo pudo consultarla durante aproximadamente una hora, junto con los abogados de los demás imputados en la causa.” “136. Argumentos de la Comisión: b) el escaso tiempo dado a los defensores, así como la notificación de que la sentencia sería emitida al día siguiente a aquél en que el abogado pudo acceder al expediente, ponían en duda “la seriedad de la defensa” y la volvían ilusoria. Estos hechos son violatorios del artículo 8.2.c de la Convención,” “221. En el presente caso hubo numerosas violaciones a la Convención Americana, desde la etapa de investigación (...) conocer oportunamente el expediente, aportar pruebas de descargo, contradecir las de cargo y preparar adecuadamente los alegatos. Evidentemente, no nos encontramos ante un procesamiento que satisfaga las exigencias mínimas del “devido proceso legal”, que es la esencia de las garantías judiciales establecidas en la Convención. Tal circunstancia motiva la invalidez del proceso y también priva de validez a la sentencia, que no reúne las condiciones para que subsista y produzca los efectos que regularmente trae consigo un acto de esta naturaleza. Corresponde al Estado, en su caso, llevar a cabo -en un plazo razonable- un nuevo enjuiciamiento que

4/6



satisfaga ab initio las exigencias del debido proceso legal, realizado ante el juez natural (jurisdicción ordinaria) y con plenas garantías de audiencia y defensa para los inculpados. La Corte no se pronuncia sobre la libertad provisional de éstos, porque entiende que la adopción de dicha medida precautoria corresponde al tribunal nacional competente.” “141. La Corte estima que, la restricción a la labor de los abogados defensores y la escasa posibilidad de presentación de pruebas de descargo han quedado demostradas en este caso. Efectivamente, los inculpados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les hacían; las condiciones en que actuaron los defensores fueron absolutamente inadecuadas para su eficaz desempeño y sólo tuvieron acceso al expediente el día anterior al de la emisión de la sentencia de primera instancia. En consecuencia, la presencia y actuación de los defensores fueron meramente formales. No se puede sostener que las víctimas contaron con una defensa adecuada...”

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS en el informe: “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos”, indica:

“154. En el mismo sentido, la Corte IDH al resolver el caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”^[107], instó a la gestación de procedimientos tendientes a garantizar el acceso a información bajo el control del Estado. Específicamente, manifestó que estos procedimientos deben contemplar las debidas garantías conforme a la CADH. Así, expresó en su sentencia que de forma tal de acatar el mandato previsto en el artículo 2 de la Convención Americana era preciso que Chile adoptara las medidas necesarias para garantizar la protección al derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, dentro de las cuales identificó la necesidad de garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados^[108].”

La Sala no aplico esta norma que prohíbe el negar el acceso a los documentos y actuaciones del procedimiento.

4.3.- La sentencia que recurro no aplica el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución, que contiene uno de los principios básicos que es la presunción de inocencia.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

5



2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Inocente, en la acepción académica del término es aquel que se halla libre de la infracción que se le imputa. Todo ser humano tiene derecho a ser considerado inocente mientras no se pruebe que es culpable. Mientras no se pruebe su culpabilidad, los habitantes de la República gozamos de un estado de inocencia.

Así mismo, la precitada garantía implica para el imputado de un hecho la inversión de la carga probatoria, ya que el acusador deberá demostrar y hacer cesar a través de las pruebas a dicha presunción.

En el sumario administrativo mediante providencia de viernes 1 de febrero del 2013 que obra de fojas 292, se recibe la causa a prueba por 7 días.

En dicha etapa probatoria, la institución demandada NO ACTUO PRUEBA ALGUNA, es decir, no realizó ninguna probanza que tienda a destruir el estado natural de inocencia, aun así, el sumario terminó en destitución; ahora legitimado por la sentencia que recurro.

La Corte Constitucional, al referirse al tema, carga probatoria en el sumario administrativo, ha dicho:

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL CONSTITUCIONAL.-

1.-

“CUARTO.- En el caso, se observa que el sumario administrativo instaurado en contra del accionante, se basa en declaraciones contradictorias de personas ligadas o emparentadas a una denunciante que dice haber pagado dinero al accionante por la partición de un terreno, trámite que lo hizo en calidad profesional el Arq. Marco Garcés E., quien laboraba también en la Municipalidad de Ambato, según consta de una certificación que la suscribe el mismo, la que se encuentra a fojas 18 del expediente; consta también aparejada al expediente una declaracióncontradicatoria con otra anterior, de la señora Delfina Criollo Sisalema, en la que afirma que la denunciante María Guaita, concurrió a su casa para pedirle que le sirva de testigo y declare en contra de Edgar Miño para que le despidan del trabajo; razón ésta, por la que, sobre la base de estos testimonios supuestamente fraguados y sin que se haya llegado a probar de manera fehaciente inculpaciones en contra del accionante, quien durante todos los años de servicio en la Municipalidad tuvo una actuación transparente, y que al parecer es objeto de afanes de retaliación y de la pretensión de deshacerse sus servicios, como se lo ha denunciado, no pueden conculcar la estabilidad de un servidor público, la misma que se

6



encuentra garantizada en la Carta Política.” (Caso No 148-200 I-RA CASO No. 148-2001-RA Segunda Sala.- Edgar Miño Zuleta en contra del Alcalde y Procurador Síndico de Ambato).

2.-

“TERCERA.- De las constancias procesales se llega a establecer que la señorita Gloria Piedad Dávila Torres fue nombrada el 10 de enero de 1996 Tesorera Municipal, luego fue ratificada en sesión del 23 de junio de 1998, pero es removida del cargo por el Concejo Municipal del cantón Macará el 10 de diciembre de 1999, cuando aún no se cumplía el periodo para el que fue nombrada, sin una causa comprobada que justifique su separación y sin que previamente se le oiga, privándosele del derecho a su defensa. El acto con el que el Concejo Municipal de Macará le remueve de sus funciones a la señorita Gloria Piedad Dávila Torres es ilegítimo, viola garantías constitucionales y de modo inminente amenaza con causar grave daño a la accionante como es privarle del trabajo que desempeñaba.”(RESOLUCIÓN NO. 166-2001-III-SALA-RA CASO No. 124-2000-RA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA)

3.-

“QUINTA.- El informe final recaído en el sumario administrativo expresa que, al encontrarse incoherencia respecto a las actividades de la señora Guillín en los días 21, 22 y 23 de agosto del 2000, pues por una parte dice estar con reposo médico y por otra haber realizado actividades de coordinación y no haber comunicado oportunamente al Jefe, se recomienda se aplique la sanción establecida en el literal b) del artículo 114 de la Ley de Servicio Civil; es decir, la destitución por abandono del trabajo por 3 días consecutivos, sin que de la investigación se haya establecido fehacientemente el cometimiento de esta falta, conforme consta del propio informe, por lo que la destitución efectuada se ha realizado sin causa probada lo que determina su ilegitimidad.”(RESOLUCIÓN No. 388-2001-III-SALA-RA CASO No. - 110-2001-RA- TERCERA SALA.- Carmen Beatriz Guillín - acción de amparo contra el Prefecto Provincial de Bolívar).

4.-

“Que, la sola realización del sumario administrativo, no es garantía de legitimidad de un acto, mediante el cual se destituye a un empleado público, ni de haberse observado el debido proceso, el trámite administrativo debe ser realizado conforme a normas que permitan el derecho a la defensa del sumariado.”

“Al respecto, bien analiza el juez de instancia, que de esta manera de dictaminar y resolver fiuye la omisión de la decimotercera garantía del debido proceso establecida en el artículo 24 de la Constitución, pues el dictamen y resolución constantes en el trámite de sumario administrativo, carecen de la valoración crítica de la prueba, inexistiendo



enlace entre lo actuado, respecto de lo cual se ha realizado una simple enumeración, y lo resuelto, inexistiendo, por tanto motivación.”

“Que, el servidor público, ahora accionante, ha laborado más de 20 años en la EMAPA, por lo que la destitución, mediante un sumario que adolece de irregularidades, por tanto de ilegitimidad y sin motivación, y limitando el derecho a la defensa, causa daño al accionante, que se ve colocado en situación de desempleo, consecuentemente, imposibilitado de acceder a los recursos que le permitan satisfacer sus necesidades y las de su familia, en circunstancias en que la incorporación al mercado laboral es restringida”(Caso Nro. 809-2003-RA- ingeniero civil Wagner Germán Pillalaza Cocha - acción de amparo constitucional en contra del Gerente de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Ambato.)

5.-

“SEXTA.- Del análisis del proceso se evidencia que el acto impugnado nace del escándalo e impacto social que causó la quiebra de un negocio ilegal que se habían mantenido por más de diez años, cuyo desenlace culminó luego del fallecimiento del Notario José Cabrera. Sin embargo, el impacto en la sociedad de esa Provincia y todo el País por el perjuicio irrogado alarma a los medios de comunicación y asusto a quienes por su formación deben mantener equilibrio en circunstancias difíciles como las que vivieron esos días. Del análisis del acto impugnado se encuentra que el Consejo General de la Policía Nacional, instaura un proceso administrativo basándose en el escándalo transmitido en los medios de comunicación, cuyas víctimas son aquellos policías o militares que por las circunstancias de encontrarse en ese momento de servicio, le tuvo afrontar...”

De lo señalado anteriormente se colige que para dictar un acto como el que se impugna en el presente caso debe existir prueba que conduzca a aquello y no basarse simplemente en los reportes de prensa y en las noticias muchas veces mal intencionadas de los medios de comunicación.

...Por lo tanto, al momento de emitir su resolución el Consejo de Generales de la Policía Nacional debió remitirse a las pruebas existentes y a dictar la resolución si es que había méritos para aquello.(Resolución No. 0200-2006-RA.- Edison Augusto Sampedro Barragan acción de protección contra el Consejo de Generales de la Policía Nacional)

Este ha sido el pronunciamiento de la Corte Constitucional al respecto de la prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia.

Insisto, en el sumario administrativo que desemboca en mi destitución, dentro del sumario administrativo NO SE SOLICITO NI EVACUO PRUEBA ALGUNA.

La sentencia que recurro no aplica esta norma, pues no considera este particular.

8



4.4.-

La sentencia que recurro no aplica el literal a) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, por el cual, nadie puede ser privado del derecho a la defensa.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

En la sustanciación del sumario administrativo, con fecha 8 de febrero del 2013 ya transcurriendo la etapa de prueba, presente un escrito en el que solicitaba varias diligencias con la finalidad de ejercer mi derecho a la defensa. En dicho escrito, que obra del proceso a fojas 297 a 300, solicito VARIOS MEDIOS PROBATORIOS.

Ante esta petición dentro del término de prueba, recibo la providencia de 14 de febrero del 2013, que obra de fojas 304, en el cual, NO SE DISPONE NINGUNO DE ESTOS MEDIOS PROBATORIOS.

SIN NINGUNA RAZON, SE ME DEJA EN LA INDEFENSION, violando la norma constitucional que acuso no ha sido aplicada. La providencia de 14 de febrero del 2013, hace reflexiones propias de quien la emite, diciendo que no se me está violando ningún derecho, que ya es de mi conocimiento los cargos que ocupan; sin disponer ni pronunciarse sobre las razones solicitadas.

Por lo tanto, de forma unilateral y arbitraria se me dejó en la indefensión al no evacuar ni recibir pronunciamiento de todas las pruebas oportunamente solicitadas.

Si lo medular del asunto era la supuesta recepción de un bono navideño, TENIAMOS QUE DISCUTIR SI ME BENEFICE DEL MISMO.

Insisto, si lo medular era la supuesta recepción de un bono navideño, en el procedimiento administrativo había que discutir si efectivamente me beneficie de este supuesto bono.

Esta petición NO FUE ATENDIDA, cuando era sumamente importante contar con esta información. Esto me produjo indefensión.

9/11



Universidad de Cuenca
Facultad de Jurisprudencia

Notificaciones que me correspondan en la ciudad de Quito recibiré en la casilla judicial N° 203 y al correo: fernandotgc@hotmail.com

A ruego del peticionario y como su abogado defensor debidamente autorizado en esta causa.

Muy Atentamente,

Dr. Fernando T. González Calle
ABOGADO MAT. 2563 C.A.A.

No. 01802-2013-0157

Presentado en Cuenca el día de hoy lunes primero de diciembre del dos mil catorce, a las dieciseis horas y veinte y ocho minutos, con 02 copia(s) igual(es) a su original, sin anexos. Certifico.

CALLE RODRIGUEZ MARIA JOSE (E)
SECRETARIO

11/12/13



TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO. 3

CON SEDE EN CUENCA -SEGUNDA SALA-. JUICIO No. 0157-2013

Cuenca, 02 de diciembre de 2014. Las 12H19.-

VISTOS: El recurso extraordinario de casación interpuesto por Yahaira Paola Quizhpi Flores; de la sentencia dictada por ésta Sala el 26 de noviembre de 2014, a las 14h01, ha sido presentado en tiempo oportuno y cumple con los requisitos formales de admisibilidad determinados en el Art. 6 de la Ley de Casación, y con las circunstancias previstas en el Art. 7 del mismo cuerpo legal, por lo que se concede para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, debiendo remitirse el proceso a la brevedad posible.- Téngase en cuenta la casilla judicial que señala para recibir notificaciones en la ciudad de Quito y el correo electrónico que indica.- Hágase saber y cúmplase.

JIMENEZ LARRIVA PAUL ESTEBAN

JUEZ

URGILES LEON GONZALO HUMBERTO

JUEZ

VINTIMILLA ZEA DIANA ALEXANDRA

JUEZ

Certifico:

CALLE RODRIGUEZ MARIA JOSE

SECRETARIO

En Cuenca, martes dos de diciembre del dos mil catorce, desde las dieciséis horas hasta las diecisiete horas, mediante boletas judiciales notifiqué con la providencia que antecede a: QUIZHPI FLORES YAJAIRA PAOLA en la casilla No. 385 y correo electrónico fernandotgc@hotmail.com del Dr./Ab. FERNANDO TEODORO GONZÁLEZ CALLE. DIRECTOR REGIONAL DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 522 y correo electrónico fastudillo@pge.gob.ec del Dr./Ab. RICHAR FERNANDO ASTUDILLO NIVELLO; SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS DEL ECUADOR en la casilla No. 1082 y correo electrónico andres_leonaula@hotmail.com;3198.direccion.general@aduana.gob.ec del Dr./Ab. LEON NAULA ANDRES OSWALDO . a: SECRETARIA en su despacho.Certifico:

CALLE RODRIGUEZ MARIA JOSE

SECRETARIO

MARQUEZ



BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- ANDRADE UBIDIA, S. (2005). *La casación Civil en el Ecuador*. Quito: Andrade y Asociados Editorial.
- ARELLANO GARCÍA, C. (1981). *Derecho Procesal Civil*. México: Porrúa Editorial.
- AZULA CAMACHO, J. (2008). *Manual de Derecho Procesal: Tomo VI, Pruebas Judiciales*. Bogotá: Editorial Temis.
- BENALCÁZAR GUERRÓN, J. C. (2011). *La Ejecución De La Sentencia En El Proceso Contencioso Administrativo*. Distrito Federal: Editorial Novum.
- BERNAL VALLEJO, H. H., & Hernández Rodríguez, S. M. (2001). *El Debido Proceso Disciplinario*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.
- BETANCUR JARAMILLO, C. (1994). *Derecho Procesal Administrativo*. Bogotá-Colombia: Señal Editora.
- CABANELAS, G. (2001). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta Editora.
- CALAMANDREI, P. (1945). *La Casación Civil*. Buenos Aires : Castellana.
- CAMARGO, P. P. (2000). *El Debido Proceso*. Bogotá: Leyer.
- CARNELUTTI, F. (1976). *Instituciones del Proceso Civil*. Ed. Dolex.
- CASTRO HERNÁNDEZ, O. (2006). “*Derecho de Igualdad*”. Lalama.publisserst.
- CUEVA CARRIÓN, L. (2001). *El Debido Proceso*. Quito: Impreseñal Cía. Ltda.
- DE LA RUA, F. (1968). *El Recurso de Casación*. Buenos Aires : Zavalía .
- DE LA RÚA, F. (1991). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- DEMOLOMBE, C. (1860). *Cours de Code Napoléon*. Francia: París.
- ECHEVERRY SALAZAR, O. (2003). *Debido Proceso y Pruebas Ilícitas*. Bogotá: Doctrina y Ley Ltda.
- ESPARZA Leibar, I. (1995). *El Principio del Proceso Debido*. Barcelona: José Ma. Bosch.
- JIMÉNEZ LARRIVA, P. (10 de Marzo de 2015). Juez Distrital del Tribunal Contencioso Administrativo No. 3. (M. F. Morales, Entrevistador)
- LARREA HOLGUI, J. (2000). *Derecho Constitucional Ecuatoriano* . Quito: Coporación de Estudios y Publicaciones.
- LEDESMA, H. F. (2004). *El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos*. Costa Rica.



- LOZA PINTADO, E. (1990). *La Casación en el Proceso Civil*. Quito: Editorial Ecuador.
- MAIER, J. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial del Puerto.
- MELÉNDEZ, F. (2012). *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de Justicia*. Bogotá: Fundación Editorial Universidad del Rosario.
- MENA GUERRA, Ricardo Antonio, *Valor y función de la jurisprudencia en el Derecho Administrativo* (Especial referencia al Régimen Jurídico Salvadoreño), Universidad Autónoma de Barcelona, 2009
- MONTAÑA PINTO, J., & PAZMIÑO FREIRE, P. (2013). MANUAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA. En J. Benavides Ordóñez, & J. Escudero Soliz, *Algunas Consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano* (pág. 40). Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- MORALES TOBAR, Marco, *Derecho Procesal Administrativo*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.
- MURCIA BALLÉN, H. (1983). *Recurso de Casación Civil*. Bogotá: El Foro de la Justicia.
- NIEBLES OSORIO, E. (2001). *Análisis al debido proceso: presunción de inocencia, derecho de defensa y libertad personal, manual teórico-práctico*. Bogota: Ediciones Librería del Profesional.
- PARADA, R. (2010). *Derecho Administrativo I*. Madrid: Marcial Pons.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (2005). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos.
- PÉREZ ROYO, J. (2002). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- SECARIA DURANGO, Patricio, *Curso Breve de Derecho Administrativo*, Quito, Editorial Universitaria, 2004.
- VALENCIA VEGA, A. (1998). *Desarrollo del Constitucionalismo*. La Paz: Juventud.
- VESCOVI, E. (1979). "La Casación Civil" Primera Edición. Montevideo: IDEA.
- VÉSCOVI, E. (2006). *Teoría General Del Proceso*. Colombia: Temis.
- VILLAMIL PORTILLA, E. (1999). *TEORÍA CONSTITUCIONAL DEL PROCESO*. Bogotá: Doctrina y Ley Ltda.
- ZAMBRANO ALBUJA, P. (s.f.). *Patrocinio Público-Texto Guía*. Loja.



LEGISLACIÓN

Constitución de la República del Ecuador 1998.

Constitución de la República del Ecuador 2008, Registro Oficial # 449.

Declaración Universal De Los Derechos Humanos. Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948, París.

Declaración Americana De Derechos Y Deberes Del Hombre. Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, 1948, Bogotá.

Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas; Resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos O Pacto De San José De Costa Rica. Suscrita el 22 de noviembre de 1969; San José-Costa Rica, entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (Publicada el 18 de marzo de 1968). *Registro Oficial 338* . Quito, Pichincha, Ecuador.

Código de Procedimiento Civil. Registro Oficial Suplemento 58 de 12-jul-2005.

Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Codificación 15, publicada en el Registro Oficial 312 del 13-abr-2004.

Ley de Modernización del Estado. Ley 50 Registro Oficial 349 de 31-dic-1993 Última modificación: 27-feb-2009.

Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009.

Ley No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de Julio de 2013.

Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Decreto Ejecutivo 2428. Registro Oficial 536 de 18-mar.-2002. Última modificación: 30-ene.-2015.

Ley de Casación. Registro Oficial Suplemento 299 de 24 de Marzo de 2004.

Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Nº 180 -- Lunes 10 de febrero de 2014.

DOCUMENTOS DE INTERNET

WIKIPEDIA, (27 de Enero de 2015). Obtenido de Wikipedida La Enciclopedia Libre: http://de//es.wikipedia.org/wiki/Quinta_Enmienda_a_la_Constituci%C3%B3n_de_los_Estados_Unidos



CAÑIZARES, E. R. (29 de Enero de 2015). *derechoecuador.com*. Recuperado de Aplicacion del Principio de Proporcionalidad: de:
http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/proc_edimiento penal/2012/08/08/aplicacion-del-principio-de-proporcionalidad#_ftn1

JURISPRUDENCIA

Ponente: Peralta Pesáñez, A. (10 de Enero de 2012). Sentencia del juicio No. 142-2009. *Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No.3 con sede en Cuenca*. Cuenca, Azuay, Ecuador.

Ponente: Dr. Freddy Ordoñez (18 de Marzo de 2010). Resolución No. 91. SENTENCIA N.o 006-14-SEP-CC , 1026-12-EP (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 09 de ENERO de 2014).

Las enumeración de medios probatorios en la demanda., Juicio: 01802-2013-0390 (Tribunal Distrital Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca 10 de Marzo de 2015).

CASOS JUDICIALES

Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú , Sentencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de mayo de 1999).

Caso: Loyda Mabel Quevedo en contra de la Procuraduría General del Estado, 142-2009 (Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca. 7 de Agosto de 2009).