

**Recurso de Casación No. 239-2013****CONJUEZ PONENTE:** ABG. HÉCTOR MOSQUERA PAZMIÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- TRIBUNAL DE CONJUECES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- (239-2013): Quito, a 18 de junio del 2014; las 16h35; **VISTOS:** Comparecen el Doctor Tomás Alvear Peña, en calidad de Director Nacional de Asesoría Jurídica, y delegado de la Directora General del Consejo de la Judicatura, interponiendo recurso de casación respecto de la sentencia dictada en su contra por la Primera Sala de Conjueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 de Quito, el 27 de noviembre de 2012, a las 11h39.- El recurso de casación es concedido por el Tribunal A QUO, y se remite el expediente a esta Sala de Conjuezas y Conjueces de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de las resoluciones del Pleno del Consejo de Judicatura N° 013-2012, mediante la cual se designó y posteriormente, posesionó a las conjuezas y conjueces de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el artículo 200 del Código Orgánico de la Función Judicial, previo el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales previstas para el efecto; N° 083-2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura para la integración de las salas especializadas de conjuezas y conjueces; y, por acta de sorteo de 13 de febrero de 2014, mediante la cual se llamó a la doctora Magaly Soledispa Toro, a integrar esta sala en subrogación del doctor Francisco Iturralde Albán, Conjuez de esta sala que se excusó del conocimiento de esta causa, excusa que fue calificada de inallanable.- Conforme el artículo 201 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a las salas de conjuezas y conjueces de la Corte Nacional de Justicia efectuar la calificación de admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos que deba conocer la sala especializada a la cual se le asigne. El artículo 1 de la Ley de Casación codificada atribuye a la Corte Nacional de Justicia, las funciones de Corte de Casación, a través de sus salas especializadas. A su vez, el artículo 10 del Código Orgánico de la Función

Judicial establece el principio de unidad jurisdiccional y gradualidad, en función del cual, "la administración de justicia ordinaria desarrolla se desarrolla por instancias o grados.- En mérito a esto, téngase por legitimada la comparecencia del doctor Tomás Alvear Peña, como Director Nacional de Asesoría Jurídica, y delegado de la Directora General del Consejo de la Judicatura, al tiempo de la interposición del recurso de casación y agréguese a los autos el escrito, nombramiento y resoluciones que se acompaña en 6 copias certificadas. Por todo lo expuesto esta Sala avoca conocimiento del caso y para resolver considera: **PRIMERO**.- Verificada la oportunidad del recurso de casación, se establece que ha sido interpuesto dentro del término legal que para el efecto contempla el artículo 5 de la Ley de Casación.- **SEGUNDO**: El segundo numeral del artículo 6 de la Ley de Casación exige que se señale las normas de derecho quebrantadas, pues se debe tener en cuenta que en casación la contienda es entre el fallo impugnado y el ordenamiento legal, y es por eso que el recurrente está obligado a señalar con exactitud cuáles son las normas de derecho material transgredidas, ya que si no las determina o las omite, será ineficaz la interposición del recurso, pues el tribunal de casación fundamentalmente cumple con la labor de control de legalidad en la sentencia dictada por el inferior; por lo que, el recurrente está obligado a indicar las normas que estima infringidas para estudio de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, razón por la cual únicamente se atenderán las normas determinadas como infringidas en el recurso de casación.- **TERCERO**: Analizando el recurso de casación presentado por el Doctor Tomás Alvear Peña, en calidad de Director Nacional de Asesoría Jurídica, y delegado de la Directora General del Consejo de la Judicatura, se observa que indica la sentencia e individualiza las partes procesales, y nomina como normas jurídicas infringidas los artículos 11 numeral 3 y 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 130 numeral 5 de la Constitución del República del Ecuador de 1998, artículos 15, 19, 201, 108 numeral 8, 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, la Disposición Transitoria Decima Segunda, literal k de la Ley N° 10-2005 Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial y la Resolución de fecha



06 de junio de 2006 expedida por la ex Corte Suprema de Justicia; y, las fundamenta en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO:** Con respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente acusa a la sentencia con el vicio de falta de aplicación de la Disposición Transitoria Decima Segunda, literal k de la Ley N° 10-2005 Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial y la Resolución de fecha 06 de junio de 2006 expedida por la ex Corte Suprema de Justicia, artículo 130 numeral 5 de la Constitución del República del Ecuador de 1998, esta Sala manifiesta que hay que tomar previamente en consideración que la aplicación de una disposición jurídica supone un proceso intelectual que consiste en determinar el alcance de aquella disposición (interpretar), establecer y calificar los hechos relevantes para, finalmente, subsumirlos en la hipótesis normativa y desprender la consecuencia jurídica prevista en la misma disposición. En este proceso, la "aplicación indebida" como modo de violación de las normas sustantivas se refiere cuando existe la terminación del procedimiento intelectual de aplicación de una norma que es interpretada correctamente, pero es impertinente en relación con los hechos establecidos y calificados por el juzgador, la "errónea interpretación" entraña la aplicación de la norma jurídica correspondiente, a la que se otorga sentido o alcance distinto del que tiene; y, la "falta de aplicación" es igual a ausencia de la norma jurídica en la decisión. En la especie, se observa, que para que prospere el recurso de casación por la causal y por el vicio que invoca, esto es, la falta de aplicación de las normas de derecho invocadas como supuestamente infringidas, hay que tomar previamente en cuenta que la falta de aplicación se refiere al cambio de las normas que deberían aplicarse correctamente en lugar de las normas que han sido aplicadas indebidamente. La indebida aplicación de una norma supone también la conclusión del procedimiento de aplicación expuesto, pero en este caso la norma, aunque interpretada correctamente, es impertinente en relación con los hechos establecidos y calificados por el mismo Juez.- Es por ello, que

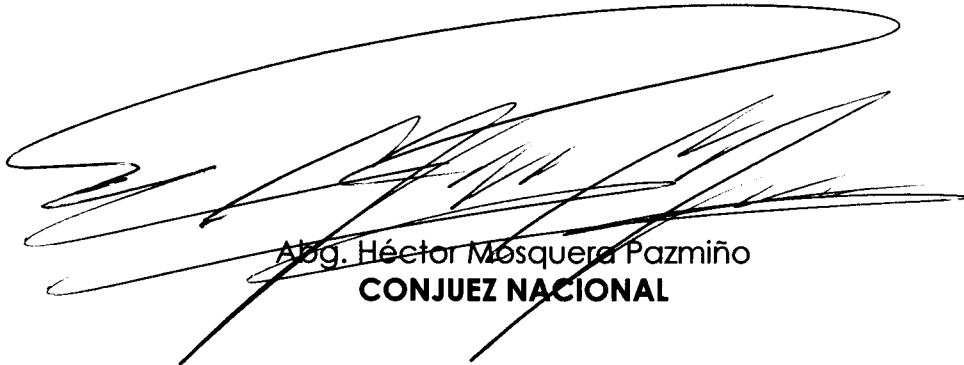
cuando el recurrente en casación acusa a la sentencia de falta de aplicación de normas sustanciales, lo que dice es que el Juez omitió incluir en el fallo normas de derecho que habrían determinado que la decisión adoptada fuese diferente y que en la especie no ha ocurrido; lo dicho trae como lógica consecuenencial que el casacionista debe determinar cuál es la norma correcta que debe ser aplicada en lugar de la citada en la sentencia dictada. Por todo lo expuesto no procede la admisión del presente recurso de casación por la primera causal, desestimándose dicha alegación por no formular lo que la doctrina llama en casación la "proposición jurídica completa", por no determinar cuáles normas se aplicaron indebidamente y por consecuencia de dicha infracción se produjo la falta de aplicación de los artículos citados por el recurrente como infringidos, por lo cual no se las puede configurar con el yerro de falta de aplicación de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. La Ex - Corte Suprema de Justicia determinó que en el recurso de casación el peticionario debe especificar "las razones por las cuales se afirma, por ejemplo, que ha habido aplicación indebida de una norma de derecho **y cuál era la disposición que debió aplicarse...**" (Registro Oficial No. 284 de 14 de Marzo de 2001. Pág, 8) (Lo subrayado con negrillas es del Tribunal); y, en efecto, la doctrina y la jurisprudencia han determinado que "El acusador debe indicar qué normas dejaron de aplicarse **y cuáles en su lugar se aplicaron indebidamente, pues por regla general la falta de aplicación de unas normas entraña la aplicación indebida de otras.** Debe expresar además, las razones que lo inducen a sostener que las normas aplicadas lo fueron indebidamente, para que la Corte pueda aplicar las que dejaron de aplicarse." (Lo subrayado es de la Sala). (Jorge Cardozo Isaza. "Manual Práctico de Casación Civil". Editorial. Temis. Bogotá. 1984. Pág. 49) (Lo subrayado con negrillas es del Tribunal).-

QUINTO: Con respecto a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, esta Sala al respecto tiene que indicar que es menester que el recurrente señale con detalle la falta de motivación en la sentencia que ataca, puesto que esta causal contempla el vicio de violación de normas relativas a la estructura y forma de la sentencia o auto, que se configura de dos formas: 1) Por defectos en la estructura del fallo, que se da por falta de requisitos exigidos por la ley para



la sentencia o auto; 2) Incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Es más, el impugnante debe explicar cuáles son los requisitos que, exigidos por la ley, no contiene la sentencia dictada por el Tribunal A Quo. Por ello, la causal quinta tiene que ver con la presencia en el fallo de vicios de inconsistencia o incongruencia, esto es, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive; esta causal prevé defectos en la estructura del fallo, siendo la incongruencia cuando se contradice así mismo, en cambio será inconsistente cuando la concusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo; y, a pesar que el recurrente acusa a la sentencia de falta de motivación, los fundamentos en que se apoya su recurso no configuran los presupuestos antes establecidos para que pueda prosperar dicha causal, razón por la cual resulta inadmisibile el recurso de casación con el cargo alegado a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.- **SEXTO:** Con respecto a los artículos los artículos 11 numeral 3 y 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 15, 19, 201, 108 numeral 8, 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala no puede pronunciarse al respecto, ya que estos no se encuentran fundamentados en ninguna de las dos causales denunciadas por el recurrente razón por la cual no pueden ser tomados en cuenta para que proceda su admisión. En definitiva, el recurso de casación interpuesto por el Doctor Tomás Alvear Peña, en calidad de Director Nacional de Asesoría Jurídica, y delegado de la Directora General del Consejo de la Judicatura es impreciso en su formulación, y no satisface las exigencias que, para su admisibilidad establecen los artículos 3 y 6 de la Ley de Casación por lo que se lo inadmite.- Téngase en cuenta a los abogados designados por la autoridad demandada y el domicilio legal señalado para las notificaciones que le correspondan dentro de la presente causa ante esta sala.- Actúe el Dr. Freddy

Mañay Calo, en calidad de Secretario Relator Encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo.- **Notifíquese y Devuélvase.**



Abg. Héctor Mosquera Pazmiño
CONJUEZ NACIONAL



Dra. Magaly Soledispa Toro
**CONJUEZ SUBROGANTE
(VOTO SALVADO)**



Dra. Daniella Camacho Herold
CONJUEZA NACIONAL

CERTIFICO.-



Dr. Freddy Mañay Calo
SECRETARIO RELATOR (E)

formal, restrictivo y concreto, como medio de impugnación judicial.

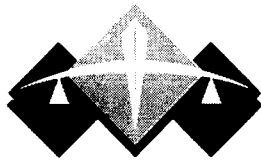
CONSIDERACIÓN PREVIA: Agréguese a los autos el escrito, nombramiento y resoluciones que se acompaña en 6 copias certificadas. En mérito a esto, téngase por legitimada la comparecencia del doctor Tomás Alvear Peña, como director nacional de asesoría jurídica y delegado de la directora general del Consejo de la Judicatura, al tiempo de la interposición del recurso de casación.

ANTECEDENTES: El recurso de casación, sujeto a calificación de admisibilidad por parte de esta sala, ha sido propuesto por el doctor Tomás Alvear Peña, en calidad de director nacional de asesoría jurídica y delegado de la directora general del Consejo de la Judicatura, representante legal, judicial y extrajudicial de la Función Judicial, contra de la sentencia dictada por la Sala de Conjuces de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo nro. 1, con sede en Quito, el 27 de noviembre del 2012, dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo signado con el nro. 17801-2008-17428-LRO y que fuera propuesto por el doctor José Alomía Rodríguez contra la autoridad recurrente, sentencia mediante la cual, *“aceptando la demanda se declara la nulidad de los actos administrativos impugnados; esto es de: a) La acción de personal No. 40.DNP de 4 de enero de 2008 del mismo pleno por la cual se designa al Dr. Marco Rodas Bucheli como Delegado Distrital de Pichincha del Consejo Nacional de la Judicatura; y, b) La acción de personal No. 111 -DNP de 11 de enero de 2008, por la cual se le remueve del cargo y se declara concluido el encargo de delegado del Consejo de la Judicatura en razón de haberse posesionado en ese cargo el Dr. Marco Rodas Bucheli. Consecuentemente, se dispone que el Consejo de la Judicatura, en el término de cinco días: 1) Restituya al actor al cargo del que fue removido; 2) Que se proceda a la recalificación de los postulantes, disminuyendo de la calificación conferida al Dr. Marco Rodas Bucheli el puntaje que le ha sido asignado indebidamente, conforme lo señalado en el último considerando de esta sentencia; 3) Se proclame como ganador del concurso al actor Dr. José Alomía Rodríguez y se extienda su nombramiento; 4) Que, en el término de treinta días contados a partir del reintegro del actor al cargo del que fue removido se le paguen las remuneraciones dejadas de percibir desde su ilegal separación hasta su*



efectivo reintegro. Se deja a salvo el derecho del Consejo de la Judicatura a repetir el pago que le corresponda erogar como consecuencia de esta sentencia". El recurso de casación ha sido concedido por la sala aquo mediante auto de 5 de marzo del 2014, a las 15h13, para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. ANÁLISIS DEL RECURSO PRESENTADO.- Esta sala de conjuezas y conjuez, para dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 201, número 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el art. 8 de la Ley de Casación codificada, hace las siguientes consideraciones respecto del recurso que obra de fojas 430 a 441 del proceso: PRIMERA: El recurso ha sido presentado dentro del término previsto por el art. 5 de la Ley de Casación, para los organismos y entidades del sector público; SEGUNDA: Ha sido interpuesto por persona legitimada para hacerlo, pues la autoridad recurrente tiene la calidad de demandada en la presente causa y recibió sentencia adversa a sus pretensiones; TERCERA: La sentencia impugnada es de aquellas contra las cuales procede interponer recurso de casación, conforme el art. 2 de la ley de la materia, pues se trata de un proceso de conocimiento; CUARTA: El recurrente señala las normas de derecho que considera infringidas: arts. 11, núm. 3 y 76, núm. 7, letra I de la Constitución de la República y art. 130, núm. 5 de la Constitución Política del Ecuador derogada; arts. 15, incisos cuarto y quinto; 201; 108, núm. 8; y, 130, núm. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; art. 276 del Código de Procedimiento Civil, Ley nro. 01-2005, que reforma la disposición transitoria décimo segunda, letra K de la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial nro. 636 de 11 de septiembre de 1974 y la Resolución de la Corte Suprema de Justicia para la restructuración del Consejo Nacional de la Judicatura, publicada en el Registro Oficial (suplemento) nro. 285 de 6 de junio del 2006. QUINTA: El recurso de casación se funda en las causales primera y quinta del art. 3 de la Ley de Casación codificada; SEXTA: Fundamentación: 1) Causal primera.- Si bien el recurrente cita como infringidas varias normas de distintos cuerpos legales, al efectuar la determinación de las

causales en que funda el recurso, al amparo de la causal primera únicamente invoca el cargo de falta de aplicación de la Ley 2005-01 que reforma la Ley Orgánica de la Función Judicial y de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia para la restructuración del Consejo Nacional de la Judicatura, publicada en el Registro Oficial (suplemento) nro. 285 de 6 de junio del 2006 y para fundamentar este cargo, el recurrente exhibe los argumentos por los cuales considera que se debió aplicar una y otra, su pertinencia y carácter determinante para la resolución del caso. Respecto de las otras normas señaladas como infringidas por la autoridad demandada no se señala el correspondiente modo de infracción; es más, ni siquiera son mencionadas en el acápite de la fundamentación por lo que quedan en mero enunciado. 2) Causal quinta.- Al amparo de esta causal, el recurrente alega que la sentencia adolece de falta de motivación, a cuyo efecto expone las razones para su impugnación. La acusa además de contradictoria e inejecutable, para lo cual pone de manifiesto los argumentos en que se apoya. Estos dos cargos que constituyen hipótesis independientes previstas por el legislador dentro de la causal quinta, reúnen los requisitos exigidos para su admisibilidad, que permitirán a la sala de jueces pronunciarse en sentencia. CALIFICACIÓN.- Con las consideraciones precedentes, la Sala de Conjuetas y Conjuez de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el art. 201, número 2 del Código Orgánico de la Función Judicial y el art. 8 de la Ley de Casación codificada, califica la ADMISIBILIDAD del recurso de casación presentado por el doctor Tomás Alvear Peña, en calidad de director nacional de asesoría jurídica y delegado de la directora general del Consejo de la Judicatura, representante legal, judicial y extrajudicial de la Función Judicial, contra de la sentencia dictada por la Sala de Conjuetas de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo nro. 1, con sede en Quito, el 27 de noviembre del 2012, dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo signado con el nro. 17801-2008-17428-LRO, al amparo de la causal primera: por falta de aplicación de la Ley 2005-01 que reforma la Ley Orgánica de la Función Judicial y por falta de aplicación de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia para la restructuración del Consejo Nacional de la Judicatura,



publicada en el Registro Oficial (suplemento) nro. 285 de 6 de junio del 2006; así como por la causal quinta, por reunir los requisitos formales de procedencia, legitimación, fundamentación y oportunidad. Se concede al accionante el término de cinco días para la contestación fundamentada al recurso de casación, de conformidad con el art. 13 de la misma ley. Quedan notificadas las partes con la recepción del proceso. Cuéntese con el doctor Esteban Zavala Palacios, como director nacional de asesoría jurídica y delegado de la directora general del Consejo de la Judicatura y como tal, su representante legal. Téngase en cuenta a los abogados designados por la autoridad demandada y el domicilio legal señalado para las notificaciones que le correspondan dentro de la presente causa ante esta sala.- Actúe el doctor Freddy Mañay Calo, como secretario relator encargado. **Notifíquese.-**

Dra. Magaly Soledispa Toro
**CONJUEZ SUBROGANTE
(VOTO SALVADO)**

Abg. Héctor Mosquera Pazmiño
CONJUEZ NACIONAL

Dra. Daniella Camacho Herold
CONJUEZA NACIONAL

CERTIFICO.-

Dr. Freddy Mañay Calo
SECRETARIO RELATOR (E)

En Quito, el día de hoy jueves diecinueve de junio de dos mil catorce, a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas, con auto de mayoría y voto salvado que antecede, a la parte actora, **JOSÉ ALOMÍA RODRÍGUEZ**, en el casillero judicial No. **5030**, y, a la parte demandada, por los derechos que representa, al **CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA (Director Nacional de Asesoría Jurídica y Delegado de la Directora General del Consejo de la Judicatura)**, en la casilla judicial No. **292**, y correo electrónico consejojudicial@consejodj.gob.ec; al doctor **MARCO RODAS BUCHELI**, en el casillero judicial No. **3825**; y, al **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**, en la casilla judicial No. **1200**.- **Certifico**.



Dr. Freddy Mañay Calo
SECRETARIO RELATOR (E)

RAZÓN: Siento como tal, que el auto que antecede se encuentra ejecutoriado por el ministerio de la ley, al no haberse recurrido de éste dentro del término legal conforme lo establece el artículo 296 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil. **Certifico**. Quito, 25 de junio de 2014.



Dr. Freddy Mañay Calo
SECRETARIO RELATOR (E)