



7 JUN 2016

-3-
FR-27

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Doctor Wagner Mantilla Cortés, **DIRECTOR DE PATROCINIO RECAUDACIÓN Y COACTIVAS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO**, como lo acredito con la copia certificada del documento que acompaño, delegado del señor Contralor General del Estado, de conformidad con el artículo 36 de la Ley Orgánica de la Institución, 16 letra i) del *"Reglamento de Delegación de Competencias para la Suscripción de Documentos de la Contraloría General del Estado en el Ámbito Administrativo"*, y 42 letra e) del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos Sustitutivos de la Contraloría General del Estado, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ante ustedes comparezco y presento la siguiente Acción Extraordinaria de Protección, en los siguientes términos:

I

CALIDAD EN LA QUE COMPAREZCO COMO ACCIONANTE.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en ejercicio de la facultad conferida en el artículo de conformidad con el artículo 36 de la Ley Orgánica de la Institución, 16 letra i) del *"Reglamento de Delegación de Competencias para la Suscripción de Documentos de la Contraloría General del Estado en el Ámbito Administrativo"*, y 42 letra e) del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos Sustitutivos de la Contraloría General del Estado, me permito indicar que comparezco deduciendo la presente Acción Extraordinaria de Protección en calidad de Director de Patrocinio Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado, acción que la interpongo por existir vulneración de los derechos fundamentales de la Contraloría.

II

IDENTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

La decisión judicial que impugno a través de esta acción, es la contenida en el auto de inadmisión del recurso de casación dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia el día 27 de abril de 2016, a las 11h32, cuyo pedido de aclaración y ampliación fue resuelto por medio del auto emitido el 30 de mayo de 2016, las 11h08 dentro del recurso de casación No. 17741-2015-0247.

III

CONSTANCIA DE QUE EL AUTO ESTÁ EJECUTORIADO

El auto de inadmisión del recurso de casación que impugno a través de la presente acción extraordinaria de protección se encuentra ejecutoriado, una vez la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, atendió el pedido de aclaración y ampliación que fueron formulados, con auto de 30 de mayo de 2016, las 11h08, sin que quepa otro recurso, horizontal o vertical respecto de la decisión aludida.

IV
**DEMOSTRACIÓN DE HABER AGOTADO LOS RECURSOS ORDINARIOS Y
EXTRAORDINARIOS EFICACES**

Conforme lo expresado en el acápite III de esta demanda, mi representada interpuso al auto de inadmisión del recurso de casación de 27 de abril de 2016, a las 11h32, recurso de aclaración y ampliación, el cual fue atendido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con fecha 30 de mayo de 2016, las 11h08.

Por tanto se agotaron todos los recursos contemplados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

V
**SEÑALAMIENTO DE LA JUDICATURA, SALA O TRIBUNAL DEL QUE EMANA LA
DECISIÓN VIOLATORIA DEL DERECHO
CONSTITUCIONAL.**

La decisión violatoria de los derechos constitucionales de mi representada emanó del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 con sede en Loja y Zamora Chinchipe en la sentencia dictada el 5 de febrero de 2015, las 8h25 así como, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, y que consta en el auto de 27 de abril de 2016, las 11h32, dentro del recurso de casación interpuesto por mi representada, que corresponde al expediente No. 17741-2015-0247.

VI
**IDENTIFICACIÓN PRECISA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES
VIOLENTADOS EN LA DECISIÓN JUDICIAL**

Los derechos fundamentales que han sido vulnerados a través de las decisiones judiciales que se cuestiona con esta acción extraordinaria de protección, son los siguientes:

1.- El derecho a la tutela judicial efectiva y de forma específica en la dimensión del acceso a la justicia.

La norma constitucional que consagra este derecho es la siguiente:

"Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedara en la indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley."

2.- El derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República en los siguientes términos:

"Art. 82.- 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 la autoridades competentes."

3.- El derecho al debido proceso y a la defensa, específicamente en las garantías contempladas en el artículo 76 numerales 3 y 7 literal I) de la Constitución, que consagran respectivamente, el derecho a ser juzgado ante un juez y autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, y la exigencia de motivación de las resoluciones de los poderes públicos, entre ellos, de los órganos judiciales.

Ar.
C. U. P. P. P.

VII INDICACIÓN DEL MOMENTO EN QUE SE ALEGÓ LA VIOLACIÓN ANTE EL JUEZ O JUEZA QUE CONOCIÓ LA CAUSA.

Las violaciones a los derechos constitucionales de la Contraloría General del Estado fueron alegados en primer término al interponer el recurso de casación, y luego al formular el pedido de aclaración y ampliación de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

VIII ANTECEDENTES DEL CASO Y FUNDAMENTACIÓN DE LA VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES.

8.1. Breves antecedentes del caso:

a) El señor VICTOR HUGO LARGO MACHUCA, presentó recurso subjetivo o de plena jurisdicción el 19 de octubre de 2012, cuyo proceso judicial fue signado con el No. 11801-2012-0234, y que conoció el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 con sede en Loja y Zamora Chinchipe; en relación a la Resolución No. 1290 de 4 de octubre de 2012, en la que se le determinó responsabilidad administrativa culposa, consistente en destitución y en una multa correspondiente a 5 280 USD, equivalente a veinte salarios básicos unificados para el trabajador en general de 264 USD cada uno, por cuanto en su calidad de Alcalde del Municipio de Chaguarpamba incurrió las siguientes desviaciones administrativas:

- No dispuso la implementación de las recomendaciones que constan en el informe de examen especial No. DR4UAPA-020-06.
- Autorizó que la maquinaria municipal realice trabajos de apertura de caminos que no llegan a ningún barrio o poblado, sino a la casa de personas particulares.
- Dispuso la elaboración del contrato para la remodelación del parque 29 de Mayo de Chaguarpamba, por 20 138.44 USD y el plazo de 60 días, el cual obliga a los contratistas a renunciar al reajuste de precios, pese a que la Codificación de la Ley de Contratación Pública obliga a lo contrario, cuando los contratos tengan forma de pago correspondiente al sistema de precios unitarios.
- Dispuso la elaboración de un nuevo acuerdo para ejecutar la construcción de aulas, reparación, equipamiento y mobiliario del colegio Buenavista entre el Ministerio de Educación y el Municipio de Chaguarpamba, contrariando lo dispuesto en el Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito el 17 de mayo de 2008.
- Quebrantó la cláusula sexta de los contratos para la 1era y 2da Etapa del Alcantarillado sanitario y tratamiento de aguas residuales en la parroquia Buenavista; por cuanto no canceló los costos adicionales del proyecto que corresponden a 69 510 USD, al que se comprometió, pues únicamente entregó como anticipos los valores transferidos por el MIDUVI y no canceló las planillas
- No dispuso el pago al contratista por el valor del contrato, incumpliendo la cláusula sexta del contrato suscrito el 9 de mayo de 2008, con la entidad, para la construcción del muro de contención y embaulado de la quebrada s/n de la calle Olmedo de Chaguarpamba.

- No dispuso la cancelación del contrato principal para la construcción de la casa comunal de la parroquia Amarillos, lo que ocasionó que los trabajos se paralicen el 6 de octubre de 2008 y no se ejecute tampoco el contrato complementario.
- No dio cumplimiento a la cláusula sexta de los contratos descritos en la responsabilidad administrativa, relativa a la forma de pago inobservando la Norma de Control Interno 230-12 "Cumplimiento de obligaciones"; y, no proporcionó la información solicitada por el Equipo de Auditoría, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 76 de la ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.
- No dispuso la elaboración de la liquidación económica para recuperar lo que adecuaba el contratista del contrato suscrito el 30 de junio de 2008, para embacular la quebrada s/n en la plazoleta Miraflores y construir la acera peatonal en la vía a la Escuela la Dolorosa de Chaguarpamba.
- No dispuso se cancele el valor del 80% de anticipo en el contrato suscrito el 30 de diciembre de 2008, para la regeneración urbana de la vía Panamericana, Sector La Alborada de Chaguarpamba, por 99 999,97 USD.
- No dio cumplimiento a la cláusula sexta del contrato para la construcción de aulas, reparación, equipamiento y mobiliario del Colegio Buenavista que establece que se cancelará el 60% del monto del contrato en calidad de anticipo y la entidad pagó únicamente el 27% del monto contractual, pese a que la entidad recibió el aporte por parte del DINSE.
- No dispuso la cancelación de la planilla 3 del contrato original y las del complementario suscrito el 27 de marzo de 2008, para la construcción y remodelación del Mercado Municipal de Chaguarpamba, infringiendo el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.
- Subdividió el proyecto de sistema de alcantarillado sanitario de Buenavista, evadiendo así el proceso de concurso público de ofertas al que correspondía la contratación por su monto.

Por lo que, el señor Víctor Hugo Largo Machuca incumplió las obligaciones establecidas en el artículo 77 número 1, apartados b), c), d), g), y h), de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, e incurrió en las causales previstas en los numerales 3, 5, 6, 9 y 12 del artículo 45 de la citada Ley, por lo que se estableció la sanción de destitución y una multa de 5 280 USD, antes mencionadas.

En la demanda contenciosa administrativa el accionante alegó falta de proporcionalidad de la sanción y la multa impuesta, y solicitó que se declare la nulidad de la resolución impugnada, indicando que la Contraloría General del Estado ha violentado la norma legal contenida en el segundo inciso del artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y el numeral 6) del artículo 76 de la Constitución de la República.

En la contestación a la demanda se desvirtuó la falta de proporcionalidad de la Resolución en virtud de que las acciones del demandante se enmarcaron en lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que señala: "*La responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, se establecerán a base del análisis documentado del grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales, especialmente las*

-5-
ano

previstas en el Título III de esta Ley”, por tanto se sanciona de conformidad con lo prescrito en el citado artículo en concordancia con el artículo 46 de la ley ibidem.

b) SENTENCIA EMITIDA POR LA SEGUNDA SALA TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO No. 5 CON SEDE EN LOJA Y ZAMORA CHINCHIPE

La Segunda Sala Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 con sede en Loja y Zamora Chinchipe, emitió la sentencia el 5 de febrero de 2015, las 08h25, dentro del proceso No. 11801-2012-0234, re sorteado, con el número No. 11803-2013-0407.

La mencionada sentencia aceptó la demanda presentada por el señor Victor Hugo Largo Machuca y declaró la nulidad de la resolución basada en dos análisis principales. 1) que la Contraloría General impuso al actor una sanción y multa no prevista en la ley a la época en que se cometieron las infracciones detectadas en el Examen Especial; y 2) que la Contraloría se excedió en los plazos para la emisión de la Resolución No. 1290 de 4 de octubre de 2012, cabe señalar que ninguno de los dos alegatos fueron propuestos por el actor en el libelo de su demanda, ni siquiera fueron mencionados.

La sentencia emitida por la Segunda Sala Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5, dice:

“(..) DÉCIMO.- En síntesis, la Contraloría General del Estado en la resolución impugnada ha impuesto al actor una sanción de multa no prevista en la ley a la época en se han cometido las infracciones detectadas en el Examen Especial; además se ha excedido en los plazos establecidos en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado para la emisión de la resolución impugnada; y, no ha observado la proporcionalidad de la gradación de las penas entre la mínima y la máxima previstas, conforme a los criterios constantes en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en su Art. 46 inciso segundo, contraviniendo el principio de proporcionalidad y consecuentemente el de motivación. Por todas las consideraciones precedentes, en observancia a lo dispuesto en el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dispone: “La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocada por las partes o lo haya sido erróneamente...”, y en cumplimiento de los deberes de los jueces y juezas que integramos los Tribunales Contenciosos Administrativos, de supervisar la legalidad de los actos de la Administración Pública, administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente, en aras de garantizar el derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” (La negrilla y el subrayado son míos)

De lo expuesto se desprende que los jueces de la Sala emitieron un fallo en el que desvirtuaron la concepción del principio *IURA NOVIT CURIA*, pues en la sentencia resolvió enunciados que no fueron planteados por el actor ni como acción ni como excepción en su demanda, lo cual acarreó que emitiesen un fallo erróneo que de ninguna manera tiene que ver con el principio citado sino más bien con un actuar arbitrario y antojadizo de la Sala, que corresponde a proceder discrecional; hecho que de ninguna manera se encuentra previsto en la normativa legal y más bien se configura una afrenta violación de los derechos fundamentales como el de la seguridad jurídica, tutela efectiva reconocidos en la Constitución y a los que me referiré más adelante.

Es importante mencionar que la doctrina respecto al principio *“iura novit curia”*, manifiesta que esta: *“presupone la facultad que tienen los tribunales para encontrar el derecho aplicable a la solución del caso, si bien esta cuestión debe extraerse de los hechos alegados y probados, tiene que guardar la necesaria armonía con la pretensión deducida, con el petitum y la causa petendi”*. *“(..) Las disposiciones procesales vigentes aun antes de la*

Carta Política exigen al juez proferir una sentencia congruente, es decir, que esté en consonancia con los hechos, derechos y pruebas señalados y debatidos dentro del proceso; (...)."

"Es con fundamento en esta excepción que la figura del iura novit curia tendría aplicación, pero para no incurrir en arbitrariedades los jueces deberán acudir a los criterios de racionalidad en la decisión. Señala Bernal (2005) que una decisión judicial es racional cuando es susceptible de ser fundamentada correctamente en Derecho, es decir, si sus fundamentos se encuentran claros y consistentes y si se respeta las exigencias de que esté conformada por "premisas completas y saturadas, de observar reglas de la lógica y las carga de argumentación, así como las exigencias que imponen la consistencia y la coherencia".¹ (La negrilla y el subrayado son míos)

Es tan importante este principio que incluso la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 4 numeral 13 recoge este principio al decir: "13. *iura novit curia*.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional."; quedando claro que significa subsanar el error de derecho con el objeto de no sacrificar la justicia, pero de ninguna manera se puede tergiversar esto con formular pretensiones inexistentes del actor que no constan en la demanda y peor aún de resolver sobre algo que no se ha solicitado, esto corresponde a un actuar abusivo y discrecional del juez.

Es así que el principio *iura novit curia* guarda relación con el principio de congruencia, pues esto es la debida "adecuación existente entre el hecho fáctico imputado en el proceso y la sentencia. Relación de pertinencia entre hecho imputado y hecho juzgado. (...)", según lo manifestado por el Dr. Edwin Román Cañizares.

"La congruencia es un principio procesal que hace a la garantía del debido proceso, que marcan al Juez un camino para poder llegar a la sentencia, y fijan un límite a su poder discrecional. (...) el Juez no puede iniciarlo de oficio, ni tomar en cuenta hechos o pruebas no alegados por las partes, y a ellos debe limitarse la sentencia: solo a lo petitionado en la demanda. La congruencia aquí se manifiesta en la adecuación entre lo pedido y la decisión judicial contenida en la sentencia. Ésta debe estar referida exclusivamente a las partes intervinientes, referirse al objeto o petición y a la causa (fundamentos) concretos en litigio, sin considerar aspectos o probanzas que las partes no hayan aportado..."

Como se puede observar señores Jueces, entre el principio de *iura novit curia* y el de congruencia, existe completa armonía, lo que conlleva a la certeza de la aplicación del derecho a la seguridad jurídica, en la tramitación del proceso que en este caso particular no ocurrió, puesto que de lo dicho se desprende que a la Sala en la sentencia emitida el 5 de febrero de 2015, no le corresponde subsanar errores de hechos o que nunca fueron mencionados por las partes, es decir que no se debían extralimitarse en sus decisiones e ir más allá de las pretensiones deducidas, puesto que este no es el espíritu del principio *iura novit curia*.

Frente a esto, tenemos el artículo 140 de la Ley Orgánica de la Función Judicial que dice: "OMISIONES SOBRE PUNTOS DE DERECHO.- La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes(...)" siendo expresa su aplicación, no existiendo espacio para interpretaciones extensivas y erróneas de la norma.

¹ Bohórquez Hernández, Victoria Eugenia, 2013. "EL IURA NOVIT CURIA en la aplicación del Derecho en la Decisión Judicial. Estudio desde el Derecho Fundamental al Acceso a la Justicia"; Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Colombia

SE 13

En la sentencia se menciona que "la Contraloría ha impuesto una sanción no prevista por la Ley." concepto que no puede estar más alejado de la realidad pues las sanciones administrativas respecto de multa y destitución se encuentran contempladas en la Ley Orgánica de la CGE, promulgada en el R.O.S. 595 de 12 de junio de 2002, y que se encuentra plenamente vigente desde esa fecha hasta la presente con sus respectivas reformas. Por tanto, es incompresible que la Sala desconozca la norma e incluso afirme que no estaba prevista, cuando del simple razonamiento lógico se puede ver que estaba previsto la sanción en la norma, además que como recalco no era pretensión del actor y que la Sala de una forma violatoria de derecho resolvió en sentencia. De lo narrado, se desprende que la Sala emitió un fallo que violó el derecho de la seguridad jurídica.

c) INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE CASACIÓN DE LA SENTENCIA EMITIDA POR LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO No. 5.

Frente al fallo emitido por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5, se presentó recurso de casación para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

El recurso de casación interpuesto se fundó en las siguientes causales:

- i. En la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 76 numeral 3 de la Constitución, por cuanto la Sala erróneamente aplicó este artículo, al considerar que este acto no estaba tipificado al momento de cometer a la infracción.
- ii. En la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución al no encontrarse motivada la sentencia, lo que condujo a la Sala a aceptar la demanda por considerar que la Contraloría había excedido los plazos para expedir la resolución

La petición formulada en la interposición del recurso de casación fue que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, case el fallo impugnado, niegue y rechace la demanda interpuesta.

Los fundamentos en los que se apoyó el recurso de casación interpuesto fueron los siguientes:

- a.1) El recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, fue interpuesto por falta de aplicación del artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución, por cuanto el fallo impugnado carecía de motivación y por otra parte se resuelven hechos ajenos a la litis.
- a.2) El recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por cuanto la sentencia incurrió en errónea interpretación al manifestar que la Contraloría General del Estado ha impuesto una sanción no prevista en la ley y que la misma se ha excedido en los plazos establecidos para emitir la Resolución administrativa.

d) AUTO EMITIDO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

El auto dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el 27 de abril del 2016, a las 11h32, en su parte resolutive expresa:

"(...) Al respecto de la casación interpuesta, se desprende que el recurrente en su argumentación no señala: i) como ha tenido lugar el yerro de errónea interpretación, en cuanto al sentido y alcance equivocado que se le atribuye al artículo 76 de la Constitución, ii) la pertinencia de sus argumentos, y, iii) cómo la existencia de este vicio- errónea interpretación –ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, por lo que la recurrente no ha cumplido con lo establecido en los artículos 2, 3, y 4 de la Ley de Casación, por haber incurrido en falta de fundamentación del recurso, imposibilitando así un análisis de fondo.(...)"

e) PEDIDO DE ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL AUTO DE CASACIÓN

Ante la emisión del auto emitido dentro del recurso de casación, la Contraloría solicitó pedido de aclaración y ampliación, a fin de que la Sala de la Corte Nacional de Justicia, encuentre que el recurso interpuesto por la Contraloría General del Estado, ha sido deducido oportunamente, por parte legítima y que el auto impugnado, es de aquellos contra los cuales procede el recurso de casación; así mismo menciona que, el escrito contenido del recurso de casación indica la sentencia recurrida e individualiza el proceso y las partes procesales; señala las normas infringidas precisando como tales los artículos 76 numerales 3 y 7 literal I), 82; de la Constitución de la República, 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. De igual manera se establece el recurso interpuesto fundamentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

f) AUTO CON EL CUAL SE ATIENDE EL PEDIDO DE ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN FORMULADO.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en auto de 30 de mayo de 2016, las 11H08, señala que se niega el pedido de aclaración y ampliación presentado por la Contraloría General del Estado, por improcedente.

8.2. FUNDAMENTACIÓN DE LA VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES.

8.2.1 DERECHO A LA TUTELA EFECTIVA

El artículo 8, numeral primero, de la Convención Americana de Derechos Humanos dice:

Toda persona tiene derecho a ser oída, 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 en el orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 75, prevee la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses: es así que la Corte Constitucional en la sentencia No. 004-10-SEP-CC de 24 de febrero de 2010, en el caso No. 0388-09-EP, ha señalado que: *"la tutela judicial efectiva consagra la Constitución el derecho de toda persona, no solo de acudir a los órganos jurisdiccionales, sino que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones"*; así mismo ha manifestado que *"tiene como objetivo una justicia efectiva, tanto porque permite que las personas puedan acceder al sistema judicial del país, como en la tramitación de la causa para que se cumplan las reglas del debido proceso y tener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad"*.

7-
8/12

La Corte Constitucional en la sentencia 120-15-SEP-CC, dentro del caso No. 1177-11-EP de 22 de octubre de 2015, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 516 de 5 de junio de 2015, señala: "(...) Como ya lo ha manifestado esta Corte, la tutela efectiva va más allá del simple acceso gratuito a la justicia, implica una serie de actuaciones por parte del Estado a través de los órganos jurisdiccionales que permiten asegurar el efectivo goce y cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución de la República"

Se ha vulnerado este derecho puesto que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en la fase de admisibilidad, no tiene competencia alguna para analizar el fondo de la fundamentación de un recurso de casación, y con base a su apreciación desecha dicho recurso. La Sala únicamente, puede calificar la admisibilidad del recurso y su actuación se limita a la determinación de si ha sido interpuesto en el tiempo oportuno y si cumple con los requisitos formales señalados en el artículo 6 de la Ley de Casación.

En el presente caso, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia deniega el derecho a la tutela judicial efectiva de la Contraloría General del Estado, pues evitó a través de su infundado auto de inadmisibilidad, el efectivo acceso a la justicia. Pues de haber admitido el recurso, los jueces hubieran podido percatarse que el Tribunal de instancia declaró la nulidad de la Resolución enunciando que el Órgano Técnico de Control excedió los plazos para emitir la sanción administrativa y que esta no estaba prevista en la ley, pese a no ser parte de las pretensiones ni excepciones, pudiendo nulificar el fallo del Tribunal de instancia y devolver el expediente a dicho órgano judicial, con el objeto de que este emita un pronunciamiento respecto del fondo de la controversia. De esta manera se habría garantizado el derecho de la Contraloría a la tutela judicial efectiva.

8.2.2 VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

SENTENCIA EMITIDA POR LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO No. 5 DE LOJA Y ZAMORA CHINCHIPE

Existe violación al derecho a la seguridad jurídica en el proceso al haberse dictado una sentencia en la cual se ha extralimitado en su facultad resolutoria.

El derecho a la seguridad jurídica de conformidad con el artículo 82 de la Constitución del Ecuador, se fundamenta en el respeto a la constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

En todo el proceso se puede verificar la vulneración del derecho a la defensa de mi representada y en general a las garantías del debido proceso; pues la Sala emitió un fallo faltado al principio *lura novit curia* y al principio de congruencia, puesto que de manera arbitraria se resuelve asuntos ajenos a la litis y que el actor no dedujo en su demanda, extralimitándose en su potestad resolutoria, al señalar:

Por todas las consideraciones precedentes, en observancia a lo dispuesto en el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dispone: "La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocada por las partes o lo haya sido erróneamente...", y en cumplimiento de los deberes de los jueces y juezas que integramos los Tribunales Contenciosos Administrativos, de supervisar la legalidad de los actos de la Administración Pública, administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente, en aras de garantizar el derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."

De conformidad obra en el proceso, las pretensiones del actor en su demanda fueron las siguientes: a) Que dio cumplimiento con las recomendaciones establecidas en el examen especial No. DR4-UAPA-020-06. b) Que abrió los caminos para el servicio de personas particulares pero por peticiones firmadas de colectividades. c) Que no existe norma que prohíba la renuncia de reajustes a lo que se refiere a los contratos de obras públicas. d) Que la Contraloría no ha cumplido con el derecho de proporcionalidad.

De lo expuesto se desprende, que la Sala emitió el fallo declarando la "caducidad", prescrita en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General, y además resolvió que la sanción impuesta al actor no estaba prevista en la ley, cuando dichas alegaciones no se encontraban en la pretensiones del actor y en este sentido, existe incongruencia de la sentencia referida en el vicio de *extra petita*, toda vez que se observa que no existe conformidad de extensión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones de la parte demandante.

Es así, como se evidencia que en ningún momento, el actor alega ningunas de las dos circunstancias resueltas en la sentencia. Por lo que se puede observar que los señores jueces de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Loja, han actuado, sin ajustarse a lo invocado por las partes, sino que cambia las pretensiones del accionante, declarando de oficio, la caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado, y a su vez de manera errónea decide que no existía ley prevista para sancionar al señor Víctor Hugo Largo Machuca, cuando estas pretensiones no había sido alegada, ni como acción, ni como excepción, de manera expresa por el demandante.

Como se ha detallado a lo largo de esta acción, la Sala en su sentencia formula los hechos, las pretensiones del actor y ella mismo, sin más los resuelve, de tal suerte que esto para ellos se configura la observancia y aplicación del artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, actuación nada más alejada de la realizada y enmarcada en un accionar arbitrario: que vulnera el derecho a la seguridad jurídica, que se basa en la certeza del derecho que tiene el individuo o el Estado, de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.

Debiendo considerar que, la Corte Constitucional, en Fallo No. 103-14-SEP-CC de 09 de julio de 2014, ha considerado:

"En cuanto al criterio de la lógica, este exige que el fallo debe ser coherente entre las premisas fácticas -causas-, las disposiciones aplicadas al caso concreto - normas-, y la conclusión -decisión-. Supone también una exposición congruente de las razones que conducen al juez para establecer una valoración o concepción sobre el asunto que se debate, de modo que la finalización del juicio guarde armonía y lógica con los elementos que han sido presentados, evaluados, analizados y considerados durante el proceso y al final en su sentencia."

Con el análisis expuesto, concluimos que es importante que para ambas partes exista la seguridad jurídica al momento de que se dicte sentencia, ya que al juez no le corresponde subsanar errores de hechos o que nunca fueron mencionados por las partes, es decir que no se deben extralimitar en la sentencia o ir más allá de las pretensiones deducidas.

6.00

AUTO DE INADMISIÓN EMITIDO POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

La vulneración de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, atento contra el derecho de mi representada a la seguridad jurídica únicamente puesto que la misma Corte reconoce que el recurso de casación está compuesto por cuatro fases: a) calificación; b) admisibilidad; c) sustanciación; y d) resolución; correspondiéndole la primera fase al órgano judicial que dictó la sentencia o auto a casar; mientras que en la fase de admisibilidad se examinará si el recurso ha sido debidamente concedido, como una revisión de la fase anterior. lo que conlleva a que en esta etapa se verifica los requisitos formales; y, de ningún modo se evalúa la fundamentación porque esto pertenece a las siguiente fase; por tanto al haberse en el auto de inadmisión donde se sustancia y resuelve inadmitir se atribuye a esta fase una competencia que no la tiene.

En auto en mención dice:

Al respecto de la casación interpuesta, se desprende que el recurrente en su argumentación no señala: i) como ha tenido lugar el yerro de errónea interpretación, en cuanto al sentido y alcance equivocado que se le atribuye al artículo 76 de la Constitución, ii) la pertinencia de sus argumentos, y, iii) cómo la existencia de este vicio-errónea interpretación —ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, por lo que la recurrente no ha cumplido con lo establecido en los artículos 2, 3, y 4 de la Ley de Casación, por haber incurrido en falta de fundamentación del recurso, imposibilitando así un análisis de fondo.(...)

De lo transcrito, se determina que se ha analizado el fondo del recurso de casación en la fase de admisibilidad y no se procedió únicamente a verificar si cumple o no con los requisitos; puesto que elementos de fondo que corresponden ser dilucidados en la resolución: pese a que la Sala de la Corte Nacional de Justicia debió verificar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica y nulificar el fallo de instancia.

La seguridad jurídica es un principio del Derecho, universalmente reconocido, que se entiende y se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación y representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno

El Estado, como máximo exponente del poder público, no sólo establece las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de "seguridad jurídica" al ejercer el poder político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica, es en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos.

En consecuencia, se violó el proceso tanto en el Tribunal de Instancia, cuanto la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

8.2.3 DEBIDO PROCESO EN LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN

Reiteradamente la Corte Constitucional ha precisado que las decisiones judiciales para que se consideren debidamente motivadas deben contener al menos tres requisitos: "a) *Razonabilidad*, el cual implica que la decisión se encuentre fundamentada en principios y normas constitucionales, sin que puedan incluirse criterios que contradigan dichos principios; b) *Lógica*, en el sentido de que la decisión se encuentre estructura de forma sistemática, en la cual las premisas que la conforman mantengan un orden coherente y, c) *Comprensibilidad*, requisito que exige que todas las decisiones judiciales sean

*elaboradas con un lenguaje claro y sencillo, que permita su efectivo entendimiento por parte del auditorio social*².

El fallo de 5 de febrero de 2015, de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe, de conformidad se ha argumentado, falla sobre pretensiones no aducidas por el actor y más grave aún, considera como único fundamento, la figura jurídica de la caducidad, y a su vez emite un fallo en el que resuelve que no existía ley que sancionó al funcionario Victor Hugo Largo Machuca cuando ésta no había sido alegada en el momento procesal oportuno; incurriendo la sentencia en falta de motivación al no existir congruencia entre lo otorgado con lo solicitado, por tanto carece de razonabilidad y lógica, es decir no existe motivación en la misma. Tampoco se enuncia la pertinencia de la norma y la aplicación de los hechos alegados

Por su parte, el Art. 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala en su parte pertinente:

"Facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: (...) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. 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. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos"

La vulneración a los artículos mencionados tanto en la sentencia de primera instancia como en el auto de admisibilidad conlleva a que se haya violentado el derecho a la motivación establecido en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, ya que existe una extralimitación de las competencias otorgadas a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en la fase admisibilidad, vulnerándose el artículo 226 de la Constitución de la República, que señala que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias servidoras y servidores públicos ejercerán solamente las atribuciones y competencias que le sean atribuidas en la Constitución y la ley.

Señores Jueces Constitucionales, en virtud de lo expuesto, el auto dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el 27 de abril de 2016, vulnera la garantía a la motivación, al analizar elementos de procedibilidad, cuando debía pronunciarse sobre aspectos de admisibilidad.

IX

La presente acción extraordinaria de protección, cumple con todos los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

X

PRETENSIÓN CONCRETA RESPECTO DE LA REPARACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

En virtud de los antecedentes anotados y con sustento en lo que disponen los artículos 94, 86 numeral 3, 437 y más pertinentes de la Constitución de la República del Ecuador, así como los artículos 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito que: se acepte la presente acción extraordinaria de

² Corte Constitucional, Sentencia No. 062-14-SEP-CC

-9-
NUEVE

protección y se declare que tanto en la sentencia dictada el 5 de febrero de 2015, las 08h25, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Loja y Zamora Chinchipe, y en el auto dictado el 27 de abril de 2016, a las 11h32, por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se vulneraron los derechos constitucionales identificados en la presente demanda; y, en consecuencia, se disponga como medida reparatoria integral de los derechos vulnerados, las siguientes:

1. Que se deje sin efecto el auto emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia el 27 de abril de 2016, a las 11h32;
2. Que se declare la nulidad de la sentencia dictada el 5 de febrero de 2015, las 08h25, y regrese al estado en que se produjo la violación de los derechos y garantías constitucionales, y se disponga, a modo de reparación, que sean otros jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe, quienes resuelvan el juicio planteado.

XI

La presente acción extraordinaria de protección, cumple con todos los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

XII

CASILLERO CONSTITUCIONAL

Notificaciones que me correspondan las recibiré en la casilla constitucional No. 9, asignada a la Contraloría General del Estado; así como también al correo electrónico: contraloria.estado17@foroabogados.ec.

Autorizo, a los doctores/abogados: Eugenia García Fernández, Martha Chambers Mejía, Wilson Álvarez Álvarez, Miriam Salazar Castro, Juan Pablo Jiménez Cadena, Lino Velasco Peñafiel, Milton Espinosa Barona, Santiago Cruz Villacis, Nathaly Zulema Cevallos Pachacama, Eduardo Araujo Jacho, Miguel Oña Santos, Verónica Elizabeth Carvajal Murillo, Andrea León Semanate, Carlos Cruz Tulcanazo, Mauricio Cicerón Jimbo Ojeda, María Isabel Caicedo Maffa, Mónica Patricia Zapata Lombeida, Mónica Díaz Sánchez profesionales del Derecho al servicio de la Contraloría General del Estado, para que en forma individual o conjunta presenten los escritos que fueren necesarios en defensa de los intereses de la entidad.

Dr. Wagner Mantilla Cortés
DIRECTOR DE PATROCINIO,
RECAUDACIÓN Y COACTIVAS

Ab. María Cristina Silva Soria
MAT. 17-12-458-F.A.

CORTE CONSTITUCIONAL	
SECRETARIA GENERAL	
Recibido el día de hoy	22 junio
2016	A las 14:37
Por JCS	(1)
DOCUMENTOLOGO	
(1) SECRETARIO GENERAL	

Anexa 1 Fga