CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

VOTO SALVADO EXPEDIDO EN EL RECURSO DE CASACIÓN 313-09

Resolución No. 382-2012

VOTO SALVADO DEL DR. JOSÉ SUING NAGUA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, a 12de noviembre de 2012; las 10h38 ;

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de haber sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, las Resoluciones de 30 de enero de 2012 y de 28 de marzo de 2012, de integración de las Salas Especializadas emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como el acta del sorteo electrónico de causas y de integración de Tribunales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 4 de abril de 2012. Integra este Tribunal de Casación la doctora Maritza Tatiana Pérez Valencia, conforme el artículo 2, literal c), de la Resolución No. 7-2012 de 27 de junio de 2012, y la Resolución No. 10-2012 de 29 de agosto de 2012. Tanto la actora de la causa, señora María Everildis García Pinargote, como los representantes legales de la Municipalidad del Cantón Portoviejo, señora Patricia Briones Fernández de Poggi, como Alcaldesa, y abogado Jaime Miguel Marín Rodríguez, como Procurador Síndico, y el Director de la Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas han interpuesto sendos recursos de casación en contra de la sentencia dictada el 9 de marzo de 2009 por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Portoviejo. La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de admisibilidad de 14 de enero de 2010, rechazó el recurso interpuesto por la demandante por falta de requisitos formales y de fundamentación de la causal alegada; y, admitió a trámite los recursos presentados por

la entidad pública demandada y por el representante de la Procuraduría General del Estado. La Alcaldesa y el Procurador Síndico de la Municipalidad de Portoviejo fundamentan su recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Respecto a la causal primera, alegan falta de aplicación del artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa; a la causal tercera, por errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil; y a la causal quinta, por vicio de *citra petita*, en el que incurre la sentencia al no pronunciarse sobre la devolución de los valores faltantes que no fueron depositados por la demandante. En lo principal, sostienen que la Municipalidad, en la sustanciación del procedimiento del sumario administrativo, actuó en estricto cumplimiento de las normas legales y reglamentarias aplicables al caso; y que los "*lapsus calamis*" en los que se incurrió confundiendo las normas que la servidora infringió no son causa de nulidad del procedimiento, porque la infracción existió. Por otro lado afirman que el Tribunal de instancia no tomó en cuenta la prueba de la infracción cometida por la sumariada presentada por la Municipalidad, lo que produce una errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Finalmente, dicen que la sentencia incurrió en el vicio conocido en la doctrina como de *citra petita*, al no determinar la devolución de los valores que no fueron depositados por la demandante y que configura la infracción sancionada. El Director de la Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas, por su parte, fundamenta su recurso con los mismos argumentos expuestos por la Municipalidad de Portoviejo respecto a las causales primera y tercera. Pedidos los autos para resolver, se considera: ----------

PRIMERO: El Tribunal de la Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución

de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.----------

SEGUNDO: El Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia recurrida, resolvió declarar parcialmente con lugar la demanda y establecer la ilegalidad de la Resolución de 1 de junio de 2007, por la que la Alcaldesa del Cantón Portoviejo destituyó de su cargo a la señora García Pinargote; ordenando, además, la restitución de la demandante a sus funciones como Recaudadora del Departamento de Tesorería de la Municipalidad de Portoviejo. El Tribunal A quo basa su decisión en que los fundamentos de derecho para el inicio del sumario administrativo son distintos a los de la resolución; que el acto administrativo demandado no explica la pertinencia de la aplicación de las normas supuestamente infringidas por la sumariada con relación a los antecedentes del hecho; que las disposiciones de los literales a, b y h del artículo 24 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que son el fundamento de la resolución, no constituyen causales de destitución; que no se ha podido evidenciar que la conducta de la demandante se adecúe a lo dispuesto en el literal k del artículo 26 de la referida LOSCCA; y, que la conducta negligente de la sumariada se subsanó con la entrega de los valores cobrados por ella que no fueron depositados oportunamente. ------

TERCERO: Para determinar si la actuación administrativa de la Municipalidad del Cantón Portoviejo que devino en la destitución de la demandante se ajustó estrictamente al ordenamiento jurídico, y que constituye en últimas el problema que enfrenta esta Sala, es necesario analizar las normas invocadas en el acto administrativo impugnado que sustentaron la sanción impuesta. **3.1.** El artículo 42 de la ahora derogada Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que es mencionada en la Resolución de destitución de 1 de junio de 2007, disponía que "[e]*l servidor público*

que incumpliere sus obligaciones o contraviniere las disposiciones de esta Ley, sus reglamentos y leyes conexas, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere originar el mismo hecho". El acto administrativo además menciona como fundamento de la sanción el artículo 49 de la misma Ley que establecía las causales de destitución. Como deberes incumplidos por la servidora municipal, la resolución menciona los señalados en los literales a, b, e y h del artículo 24 de la LOSCCA, que a la letra señalaban que "[s]*on deberes de los servidores públicos: a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de la República, las leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la ley; b) Desempeñar personalmente, las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia y con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades, cumpliendo las disposiciones reglamentarias de su dependencia; [...]e) Mantener dignidad en el desempeño de su puesto y en su vida pública y privada, de tal manera que no ofendan al orden y a la moral y no menoscaben el prestigio de la institución a la que pertenecen; [...]h) Elevar a conocimiento de su inmediato superior, los hechos que puedan causar daño a la administración*"; y en la letra k del artículo 26 de la misma Ley que establecía que estaba prohibido para los servidores públicos "[s]*olicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí, sus superiores o de manos de sus subalternos; sin perjuicio de que estos actos constituyan delitos tales como: peculado, cohecho, concusión, extorsión o enriquecimiento ilícito*". La conducta que ha sido acusada no implica que se ha vulnerado el orden moral y la dignidad de la institución, ni que tampoco configure una

solicitud, aceptación o recibo de bienes, dinero o privilegios, que hagan suponer que atentaron a esos deberes y prohibiciones señalados que constituyen causales de destitución. Además, si se examinan puntualmente las causales de destitución que contenía el referido artículo 49 de la LOSCCA se puede concluir que ninguna se ajusta a la conducta presentada por la servidora municipal, que si bien puede ser determinada como negligente, no amerita la sanción adoptada por la entidad pública, por atentar incluso al principio de proporcionalidad en materia administrativa. Bien ha hecho el Tribunal de instancia, entonces, en observar que la resolución demandada no contiene una relación precisa entre los hechos y las normas jurídicas que determine de manera explícita la pertinencia de la aplicación de las disposiciones señaladas a la conducta de la demandante y que produzca su destitución. Por lo tanto, fue correcto jurídicamente declarar el acto administrativo contrario al Derecho con los efectos propios de la ilegalidad. Es preciso, adicionalmente, dejar sentada la verdad jurídica de que los cargos y acusaciones hechas a los servidores públicos deben asentarse desde un inicio en normas claras, explícitas y precisas porque constituyen la base fundamental del principio del debido proceso que le permitirá al servidor ejercer adecuadamente el derecho a la defensa. No son, por tanto, meras formalidades como lo señalan los recurrentes de la entidad municipal. **3.2.** Reiterada ha sido la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, y antes de la Corte Suprema de Justicia, para remarcar que el recurso de casación tiene un carácter estrictamente formalista y que por esta naturaleza rígida, las causales en que se fundamenta deben ser adecuadamente justificadas, no siendo suficiente la sola mención de los artículos que contienen normas jurídicas vulneradas; esto, particularmente, en lo que respecta a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En varios fallos, la Sala Especializada de lo Contencioso

Administrativo ha dejado sentado el razonamiento de que la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o de intérpretes, determinados.); 2. Señalar, así mismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar, con lógica jurídica, en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria. En la especie, los recurrentes mencionan el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, como disposición referida a la valoración de la prueba sin mencionar cómo el Tribunal de instancia ha interpretado equivocadamente esa disposición de acuerdo al argumento de su recurso y qué normas sustantivas o materiales y con qué razonamiento jurídico justifica que han sido inaplicadas o aplicadas erróneamente. Tampoco cumple el recurso con el requisito de mencionar qué medios probatorios fueron erróneamente valorados. Por tanto, tampoco prospera la alegación respecto a esta causal. **3.3.** El Tribunal de instancia en la sentencia evidencia que la falta de entrega de los dineros recaudados por la demandante que motivó el inicio del sumario administrativo, fue subsanada según consta de la prueba actuada a fojas 148. 193 y 196 del proceso. En tal virtud, no es justificable la petición hecha por los recurrentes respecto a la inexistente incongruencia del fallo expedido. ----------

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

VOTO SALVADO EXPEDIDO EN EL RECURSO DE CASACIÓN 313-09

CUARTO: Esta Sala considera atendido el recurso de casación presentado por el representante de la Procuraduría General del Estado, con los mismos argumentos expuestos en el numeral anterior, dado que sus alegaciones son similares a las sostenidas por la Municipalidad del Cantón Portoviejo respecto a las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. ----------

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, este Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** rechaza los recursos interpuestos.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
JUEZ NACIONAL

Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia
JUEZA NACIONAL

Dr. José Suing Nagua
JUEZ NACIONAL
VOTO SALVADO

Certifico

Dra. Yashira Naranjo Sánchez
SECRETARIA RELATORA

En Quito, el día de hoy lunes doce de noviembre del dos mil doce, a partir de las dieciséis horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación, sentencia y voto salvado que antecede, a la actora, María Everildis García Pinargote, por sus propios derechos, en los casilleros judiciales Nos. 472 y 4398; y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Municipio del cantón Portoviejo, en los casilleros judiciales Nos. 1981 y 43 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

Dra. Yashira Naranjo Sánchez
SECRETARIA RELATORA

... ZON: En esta fecha devuelvo a la Secretaria del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo el juicio contencioso administrativo No. 149-2007 (313-2009-FM) que sigue la señora MARIA EVERILDIS GARCIA PINARGOTE contra la Municipalidad del cantón Portoviejo y Procurador General del Estado que llegó a la Sala por el recurso de casación interpuesto por la parte actora y demandados, en tres (3) cuerpos con doscientas ochenta y nueve (289) fojas útiles, más la Ejecutoria de la Corte Nacional de Justicia en siete (7) fojas útiles, mediante Oficio No. 713-SCACN. Quito, 22 de noviembre de 2012.

Dra. Yashira Naranjo Sánchez
SECRETARIA RELATORA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECRETARIA
Quito - Ecuador