



Juicio No. 17811-2018-01798

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

Quito, martes 14 de junio del 2022, las 09h14. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 17811-2018-01798:

I. Conformación y competencia de la Sala

1.1. Esta Sala está integrada por los jueces Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. Su conformación resultó de tres sucesos:

a.- El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

b.- La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante Resolución No. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

c.- Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

1.2. Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 184.1 de la Constitución y 269 del Código Orgánico General de Procesos (° COGEP°).

1.3. En este caso, el sorteo electrónico radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz

(ponente), Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango.

II. Antecedentes

2.1 El 28 de diciembre de 2018, Diego Marcelo Manotoa Rivera presentó una acción contencioso-administrativa en contra del Viceministro de Gestión Educativa y el Procurador General del Estado para que se declare la nulidad de la Resolución No. MINEDUC-VGE-2018-00114-R de 4 de septiembre de 2018 y se ordene el reintegro a las funciones de Líder de la Unidad Educativa ^a Walther Himmelman°.

2.2 Mediante sentencia de 28 de octubre de 2020, las 07h58, el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato rechazó la demanda propuesta. Contra esta decisión, Diego Marcelo Manotoa Rivera interpuso recurso de casación el 17 de noviembre de 2020.

2.3 Elevado el expediente a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con auto de 12 de febrero de 2021, las 10h22, el Conjuez Nacional Miguel Ángel Bossano Rivadeneira admitió el recurso por la causal quinta del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación del artículo 10 de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Educación Intercultural.

2.4 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 del COGEP se celebró audiencia de fundamentación del recurso, de manera telemática, el 12 de mayo de 2022, en la cual se resolvió por unanimidad aceptar el recurso de casación interpuesto por Diego Manotoa, y emitir en su lugar la sentencia de méritos. En virtud de lo dispuesto en el artículo 93 *ibidem*, se emite la resolución escrita motivada al tenor de las consideraciones que se expresan a continuación:

III. Validez procesal

3.1 No se observa la omisión de solemnidades sustanciales en la tramitación del presente recurso, ni violación alguna del derecho a la defensa de las partes. Tras haber verificado que

este proceso se ha tramitado con regularidad y que ninguna de las partes ha alegado vulneraciones de derechos procesales, se declara su validez.

IV. Análisis del recurso

Análisis de la causal quinta del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación del artículo 142 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (° LOEI°) [artículo sustituido por artículo 10 de Ley No. 00, publicada en el RO. Suplemento 572 de 25 de agosto del 2015]

4.1 La violación directa de la ley por errónea interpretación ocurre ^a cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene o restringiendo el que realmente ostenta; que es contrario al espíritu de la ley° [CNJ, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, 16 de mayo del 2011, Juicio No. 476-2010-MAS]; o le ha dado un sentido o alcance diferente, sin profundizar en el pensamiento latente en la norma, en el espíritu de la ley y en la intrínseca intención del legislador [Manuel Tama Viteri, *El recurso de casación en la jurisprudencia nacional* (Guayaquil: Edilex, 2010), p. 151].

4.2 En otras palabras, el juzgador selecciona correctamente la norma que se subsume a los hechos materia de la *litis*, pero comete un yerro al interpretar la disposición, atribuyéndole un sentido y alcance, ya restrictivo o extensivo, que no tiene; incurriendo de esta forma, en la violación directa de la ley.

4.3 Ahora bien, la norma acusada como erróneamente interpretada, se encuentra prevista en el artículo 142 de la LOEI, y dispone:

Art. 142.-De los recursos.-A excepción de lo establecido en el artículo 65, contra los actos administrativos expedidos por las autoridades educativas con fundamento en las disposiciones de esta Ley, podrán interponerse los recursos previstos en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, en la forma, plazos y procedimiento determinados en dicho Estatuto, sin perjuicio de las acciones

judiciales y constitucionales a las que hubiere lugar. Los actos normativos expedidos por dichas autoridades, con arreglo a la presente ley, podrán ser impugnados únicamente ante sede contenciosa administrativa.

4.4 Sobre esta regla y su interpretación, el casacionista manifestó que, el artículo 142 de la LOEI prevé que, contra los actos administrativos emitidos por las autoridades educativas caben los recursos previstos en el ERJAFE; dentro de los cuales, se encuentra regulado el recurso de revisión. Así mismo, que la excepción recursiva se encuentra enfocada únicamente en los actos normativos, por imperativo del inciso segundo *ibídem*.

4.5 Por su parte, en cuanto a la norma acusada, el fallo recurrido afirmó que:

a la [LOEI] en su artículo 142 señala^{1/4}En base del texto de la norma antedicha, el Tribunal atiende al contenido del último inciso del artículo 65 de la [LOEI]^{1/4}De lo expuesto el Tribunal concluye que el Recurso Extraordinario de Revisión no es procedente en contra de las resoluciones que ha previsto el artículo 65 de la [LOEI] que son la suspensión y la destitución^o [acápite 7.1 de la sentencia recurrida]

4.6 De acuerdo con lo anterior, corresponde a esta Sala examinar la inteligencia del artículo 142 de la LOEI. No obstante, previo a ello, es necesario indicar que la precitada disposición efectúa una remisión expresa al artículo 65 *ibídem*, de tal manera que el alcance de su contenido se encuentra vinculado necesariamente a esta última; y es por ello, que también será analizada.

4.7 En general, el artículo 142 de la LOEI disponía que sobre los actos administrativos expedidos por las autoridades educativas caben los recursos previstos en el ERJAFE, sin perjuicio de las acciones judiciales y constitucionales a las que hubiere lugar. Es decir, y tomando en cuenta que nuestro ordenamiento legal no estima necesario el agotamiento de la vía administrativa para impugnar judicialmente, el administrado podía decidir si continuar toda o una parte de la fase recursiva administrativa, o acudir directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

4.8 No obstante, la misma disposición prevé una excepción a la regla previamente acotada, y es precisamente lo previsto en el artículo 65 de la LOEI. Dicha norma, en lo sustancial dispone: *“Las resoluciones de las Juntas Distritales de Resolución de Conflictos serán apelables únicamente con efecto devolutivo ante la máxima autoridad del Nivel de Gestión Zonal correspondiente, sin perjuicio del derecho a recurrir ante sede contencioso administrativa”* [negrilla no corresponde al texto original].

4.9 El tribunal *a quo* consideró que dicha excepción limitaba la fase recursiva administrativa, permitiendo exclusivamente el recurso de apelación. Ello, por cuanto de su interpretación: *“únicamente [cabe el recurso de apelación]¼ante la máxima autoridad¼sin perjuicio del derecho a recurrir [judicialmente]”*. No obstante, dicha interpretación debe ser rechazada.

4.10 La interpretación literal de la norma permite advertir que la excepcionalidad o, si se quiere, la especialidad en la fase recursiva respecto de los actos administrativos expedidos por las autoridades educativas era expresamente en sus efectos devolutivos y no en su posible limitación a un determinado recurso administrativo (la apelación), y por ende, la exclusión de otros medios recursivos. A ello se arriba pues el verbo y el adverbio *“apelables únicamente”* vincula primero y directamente con: *“el efecto devolutivo¼ante la máxima autoridad”*, y no en sentido contrario. Además, el hecho de que indique *“sin perjuicio del derecho a recurrir judicialmente”* exclusivamente es una consecuencia de la no obligación de agotar la vía administrativa.

4.11 Lo anterior, tiene vinculación con el artículo 189 del ERJAFE, que preveía que los efectos de la interposición de los actos administrativos son de carácter no suspensivos, salvo disposición especial. Por lo que, de una interpretación literal y sistemática, se puede colegir que el artículo 142 de la LOEI, en concordancia con el artículo 65 *ibidem*, regulaban una excepción a los efectos de la impugnación del recurso administrativo de apelación.

4.12 En tal punto, es evidente que los juzgadores le han concedido al artículo 142 de la LOEI un sentido y alcance que no ostenta; restringiendo de esa forma la impugnación a través del recurso extraordinario de revisión, lo que resultó en que el tribunal de instancia no analice las pretensiones del demandante. Por consecuencia, esta Sala acepta el recurso de casación por la

causal quinta, por errónea interpretación del artículo 142 de la LOEI. En virtud de lo previsto en el artículo 273.3 del COGEP, se casa la resolución y se emite en su lugar la sentencia de méritos bajo las siguientes consideraciones:

V. Sentencia de méritos

5.1 Por regla general, la competencia de los jueces casacionales se limita a revisar la corrección jurídica en el ámbito de la legalidad sin que puedan valorar las pruebas por corresponder a la facultad privativa de las instancias previas [Corte Constitucional del Ecuador, dictamen No. 003-19-DOP-CC, 14 de marzo de 2019].

5.2 Sin embargo, la Corte Constitucional ha determinado lo siguiente en relación a la facultad establecida en el artículo 16 de la Ley de Casación (actual 273 del COGEP):

(¼) cuando la Corte Nacional emite una sentencia de mérito corresponde a la misma Sala Especializada de Casación dictar una sentencia sustitutiva enmendando el error de la judicatura inferior, y de ser necesario, valorar correctamente la prueba que obra de autos. [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 525-14-EP/20, 8 de enero de 2020, párr. 42; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 550-14-EP/20, 27 de febrero de 2020, párr. 27].

a. Demanda

5.3 El accionante fundamentó su demanda en lo siguiente:

5.3.1 Falta de competencia, por cuanto los artículos 332 y 333 del Reglamento a la LOEI disponen que, para imponer una sanción a un directivo, la Junta Distrital de Resolución de Conflictos debe sustanciar el sumario administrativo. En ese sentido, precisó que el sumario fue sustanciado por un delegado de la Unidad Administrativa de Talento Humano (^a UATH^o), cuando él fungía la dirección de la unidad educativa, en calidad de Líder.

5.3.2 Violación de normas constitucionales y legales, dado que las diligencias de versiones o

testimonios se rindieron sin la presencia de un abogado y, por lo tanto, tampoco consta la firma en dichas actas. Así mismo, que la ritualidad para considerar una prueba testimonial es el juramento ante el juzgador o administrador, situación que no ocurrió.

5.3.3 Falta de valoración de la prueba y resolución extemporánea, por aplicación del artículo 206 del ERFAJE.

b. Contestación a la demanda: Ministerio de Educación

5.4 Por su parte, el delegado de la Ministra de Educación, de la Viceministra de Gestión Educativa y del Procurador General del Estado fundamentó su contestación a la demanda de acuerdo con lo que a continuación se detalla:

5.4.1 El recurso de revisión fue sustanciado y resuelto por autoridad competente, gozando de legalidad y seguridad jurídica previstas en los artículos 76 y 82 de la CRE, y artículos 66 y 68 del ERJAFE, y artículos 311 y 329 del COGEP; respetándose el derecho a la defensa. El acto administrativo goza de plena validez y legalidad. Finalmente, alega la excepción previa de inadecuación del procedimiento.

c. Consideraciones de la Sala

5.5 Respecto de la excepción previa, se observa del acta resumen de la audiencia preliminar [fj. 230] que esta no fue sustentada en la audiencia. Por lo tanto, no cabe su análisis por parte de este Tribunal.

5.6 El objeto de la controversia, según fue determinado en la etapa procesal oportuna fue: *^adeterminar la procedencia de las pretensiones del actor al tenor de los cargos de su demanda, que ha negado la parte demandada^o* [acápite 5 de la sentencia recurrida]. Por tal motivo, analizaremos la resolución del recurso de revisión propuesto, y en caso de que su impugnación sea procedente, se realizará la revisión jurisdiccional de los actos previos a dicho recurso administrativo.

d. Sobre la resolución sobre el recurso de revisión.

5.7 La competencia revisora de la legalidad atribuida a la jurisdicción contencioso-administrativa, en su formulación más típica, solo después de que la Administración haya dictado la norma o el acto contra el que se dirige la actuación (presupuesto o exigencia identificada como la necesidad de acto previo) y su concepción como un proceso impugnatorio, en el que se combate la legalidad de esa norma o actuación, ha determinado la tradicional denominación de aquel proceso como ^arecurso^o y la afirmación de su carácter revisor de la legalidad de la actuación administrativa^o [Segundo Menéndez Pérez, Derecho Procesal, (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2020), 9].

5.8 No obstante que la noción de ^arecurso^o en esta materia ya ha sido superada, considerándose al contencioso administrativo como un verdadero proceso contradictorio, permanece como atribución de esta jurisdicción el control de legalidad de las actuaciones de las administraciones públicas. De suerte que, dicho control, consiste en la facultad de **anular decisiones de la Administración por ser contrarias a derecho**, las de reparar los efectos de su actividad como Administración, y además la de condenar y obligar a la Administración Pública a realizar las prestaciones que la Ley le impone, o cesar actividades materiales que carecen de apoyo legal [Luis Cosculluela, *Manual de Derecho Administrativo* (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2020), Págs. 537-538], así como, **revisar cualesquiera cuestiones de legalidad para buscar la anulación** (como pretensión procesal) **bien contra una disposición, o bien contra acto** [Santiago González-Varas, *Tratado de Derecho Administrativo Tomo III* (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2012), Págs. 386-387].

5.9 Es así, que siendo un órgano judicial de revisión de la juridicidad de un acto público cuya ilegalidad ha sido expresamente pretendida en la demanda, la jurisdicción contencioso-administrativa no se encuentra limitada por los motivos o alegaciones realizados por los sujetos procesales. Como ha señalado autorizada doctrina en la materia: En realidad, lo que vincula al órgano jurisdiccional son las pretensiones, no las alegaciones o los motivos. Los argumentos jurídicos que pueden ser fundamento de la estimación o desestimación de la pretensión pueden ser incorporados al proceso por las partes y por el órgano jurisdiccional [Jesús González Pérez, Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa

Tomo I (Cizur Menor: Aranzadi, 2008), 881]

5.10 Esta atribución de control de legalidad, conferida histórica y modernamente a la jurisdicción contencioso-administrativa, dada su especial y específica finalidad respecto de las actuaciones de la Administración, ha sido expresamente reconocida por nuestro legislador. Así, en el artículo 300 del COGEP se prevé: *“Las jurisdicciones^{1/4} contencioso administrativa previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y **realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público** sujetos al^{1/4} derecho administrativo”*.

5.11 Del mismo modo, el artículo 313 *ibidem*, que regula el contenido de la sentencia, dispone que:

“Además de los requisitos generales previstos para la sentencia, esta decidirá con claridad los puntos sobre los que se produjo la controversia y aquellos que en relación directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos”.

5.12 Es decir, además de lo que sobre el objeto de la litis se resuelva, los jueces de los tribunales contencioso-administrativo podrán además revisar, en sentencia, aquellas irregularidades -control de juridicidad- vinculadas con los puntos trabados, que resulten de los antecedentes y/o fundamentos de las actuaciones impugnadas; abarcando un control, si se quiere, amplio, que permite incluso suplir las omisiones de las partes sobre puntos de derecho. Este criterio ha sido reiterado por esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro de los juicios 01803-2019-00258, 17811-2013-0648, 17811-2018-00131, entre otros.

5.13 De acuerdo con lo anterior, y una vez revisado el proceso, es necesario examinar inicialmente si la Resolución No. MINEDUC-VGE-2018-00114-R de 4 de septiembre de 2018, mediante la cual se inadmitió el recurso extraordinario de revisión, se encuentra

afectada por algún vicio de ilegalidad; de tal manera que esta Sala pueda revisar los demás actos administrativos concatenados y el expediente en su integralidad.

5.14 En este marco, se advierte que la Resolución No. MINEDUC-VGE-2018-00114-R de 4 de septiembre de 2018 inadmitió el recurso -entre otras cosas- por cuanto ^a *el recurso propuesto no se inscribe en ninguna de las causales establecidas en el artículo 178 del ERJAFE*^o. Sin embargo, del contenido del recurso interpuesto por Diego Manotoa, se observa que este se fundamentó en la letra a) del artículo 178 del ERJAFE. Por consiguiente, dado que el Ministerio de Educación inadmitió el recurso de revisión sin analizar la causal propuesta por el accionante, esta resulta en ilegal, y permite a este Tribunal revisar las Resoluciones Nos. 042-CZEZ3-2018 de 9 de marzo de 2018 y 016-2017-JDRC-DD05D03 de 28 de diciembre de 2017.

e. Sobre los medios probatorios

5.15 Esta Sala hará uso de la motivación *per relationem*, como una forma de razonamiento y motivación judicial, que ha sido expresamente atendida y reconocida por la Corte Constitucional del Ecuador [Sentencia No. 1898-12-EP de 4 de diciembre del 2019. Caso No. 1898-12-EP, párr. 29]. En tal marco, téngase en cuenta la parte descriptiva de la sentencia de instancia, específicamente los considerandos cuarto, quinto y sexto.

5.16 La prueba relevante para la resolución, se detalla a continuación:

5.16.1 Informe de hecho de violencia, de 17 de octubre de 2017, dentro del cual se detalla: ^a *que el profesor Diego me ha besado por varias ocasiones todo comenzó el año anterior, él daba clases de dibujo y como yo no podía él me enviaba a repetir muchas veces, un día el profesor me dijo que no me preocupe que eso tenía solución y fue ahí cuando me dio el primer beso*^o; ^a *[que la presunta víctima] se quedó a supletorios de lenguaje con la docente Rivera, ella le dejaba con tarea, mientras le dejaba el docente ingresaba a la misma a besarle y toquetearle*^o; ^a *[el profesor] le decía que baje a la cocina para conversar*^o; ^a *recuerda [la estudiante] que un día estaba en Facebook, y le envió un mensaje a su novio, número que supuestamente*

termina en 82 al igual que el número del docente, la profesora Mayra [esposa del docente] ha visto el mensaje que envié por error y me dijo eres como una prostituta^o; ^a se le pregunta cuántos encuentros sexuales han tenido. Responde que dos: en la cocina hace aproximadamente 1 mes^o [fjs. 2-5 del expediente administrativo].

5.16.2 Documento de la profesora Gabriela Mera, mediante el cual informa sobre ciertos hechos que se suscitaron en la Unidad Educativa Walther Himmelman: *^a que una estudiante le habría dicho que el profe [Diego Manotoa] anda molestándole a su compañera [presunta víctima]^o; ^a en ese instante le pregunta a la alumna [presunta víctima] a lo cual ella respondió si me molesta pero yo no estoy con él^o; ^a aparte de ello hable con la estudiante involucrada y le pedí me diga la verdad para yo poder ayudarla, a lo que ella respondió no licen como cree de gana dice eso^o; ^a [el profesor Diego Manotoa responde] pero Gaby que hago esta muchacha ya no entiende viene a la dirección con cualquier pretexto a coquetear en horas de recreo o cuando acude a hacer consultas^o; ^a Yadira Avalos dijo yo no sé nada más que Evelin sabe andar diciendo que anda con el profe Diego Manotoa, a lo que yo [Gabriela Mera] preguntó si le consta lo que manifestó su compañera [presunta víctima], a lo que respondió no a mi no me consta^o; ^a Diana Suquillo igual se le pregunta que sabía del tema, a lo que la señorita respondió que no [le] consta^o; ^a Greta Molina dijo que la señorita [presunta víctima] siempre le decía coqueteémosle al profe, [a lo que ella le habría preguntado] como haces eso y [ella] presuntamente le ha respondido álzate la falda, sonríele y verás como él te ve; aparte le ha preguntado con que fin, a lo que ha respondido para que tengas kushqui, además la señorita Molina mencionó yo siempre le veo a ella [presunta víctima] coquetearle al profe Diego Manotoa, a lo cual yo dije pero alguna vez vio algo entre el compañero Diego y la alumna, a lo que respondió nunca le he visto con el profe solo que le coquetea ^a El compañero Diego al escuchar todas estas versiones [preguntó] cuando supuestamente sucedió esto, a lo que ella respondió cuando estábamos en educación física y nos hizo sacar las colchonetas a lo que él respondió, pero señorita yo siempre hago sacar a los estudiantes hombres, y ella volvió a decir ahí fue^o [fjs. 6-10 del expediente administrativo].*

5.16.3 Resolución No. 012-JDRC-DDPRE-2017, con la cual se dispone a la UATH

presentar un informe de procedencia o no de iniciar el sumario administrativo [fj. 12].

5.16.4 Diligencia de reconocimiento de firmas No. 20171213001D01209 de María Elva Quishpe Vichisela y Ángel Aliro Ortega Tobanda, de 19 de octubre de 2017, en el cual se detalla: *“en vista de lo sucedido el día 17 del presente mes y año que llegaron a mi domicilio personal del distrito con mi hija a informarme que [ella] ha mantenido una relación con un docente de la institución motivo por el cual me dijo la psicóloga que debo poner la denuncia en la fiscalía°; ° Por tal motivo me trasladé el 18 de octubre a poner la denuncia, en la cual al llegar a la fiscalía mi hija me pidió que no pusiéramos yo sin entender el por qué, le supe preguntar cuál es el motivo por el cual no quiere que proceda (sic) y mi hija [presunta víctima] no quiso que ponga la denuncia¼ porque¼ lo que había dicho a la psicóloga en la reunión no era verdad y que ella sola era la que estaba enamorada del profesor y que ella en reiteradas ocasiones le había dicho que lo quiere al ver que el profesor no hizo caso ella decidió dar una versión a todos para que le culparan de que ellos estaban juntos° [fjs.13-16 del expediente administrativo].*

5.16.5 Documento emitido por la Junta Distrital de Resolución de Conflictos, de 16 de noviembre de 2017, mediante el cual ordenó remitir el expediente a la UDTTH para que inicie y sustancie el sumario administrativo [fj. 29].

5.16.6 Auto de llamamiento a sumario administrativo, de 16 de agosto de 2017, a las 15h00, a través del cual se dispuso el inicio del sumario administrativo, por presuntamente haber incurrido en la infracción tipificada en el literal aa) del artículo 132 de la LOEI, infringiendo lo dispuesto en numeral 6 del artículo 347 de la CRE, en concordancia con el literal h) del artículo 6 de la LOEI, y su obligación determinada los literales l), n), r) y s) del artículo 11 *ibidem* [fj. 31 del expediente administrativo]. De este auto, se advierte un *lapsus calami* en la fecha, dado que de su contenido se refleja la referencia a la providencia de 16 de noviembre de 2017, a las 11h00. Por lo que, su fecha correcta es del 16 de noviembre de 2017.

5.16.7 Informe psicológico elaborado por Carla Recalde, de 14 de noviembre de 2017.

El análisis se realizó por cuanto la presunta víctima refiere que ha recibido **Bullying** desde primero de secundaria, y la conclusión es la siguiente: *“la paciente no muestra agresividad mas si existe presencia de inestabilidad emocional con un diagnóstico CIE, lo mismo que se recomienda trabajar en terapia, con el fin de mejorar su autoestima y comportamiento”* [fjs. 34-35 del expediente administrativo].

5.16.8 Versión de Mery Rivera [fj. 66 del expediente administrativo]:

a. P: Indique si le consta acoso sexual alguno del docente Diego Manotoa a la presunta víctima. R: *“No me consta”*.

b. P: Indique como es el proceder del docente frente a las estudiantes donde usted cursa sus estudios. R: *“Él nos daba consejos cuando nosotros no presentábamos las tareas, nos decía para poder presentarle”*.

c. P: Qué consejos usted ha recibido de la presunta víctima para seducirle al profesor Diego Manotoa. R: *“Ella nos decía que debemos seducir a los profesores para sacarles plata”*.

d. P: Indique si es verdad que la presunta víctima decía que le va a denunciar al docente para obtener de el kushky. R: *“Si ella decía que no quería estar en la caña, que ella quiere vivir en la ciudad”*.

5.16.9 Versión de Alison Rivera [fj. 68 del expediente administrativo]:

a. P: Indique si le consta acoso sexual alguno del docente Diego Manotoa a la presunta víctima. R: *“No”*.

b. P: Indique como es el proceder del docente frente a las estudiantes donde usted cursa sus estudios. R: *“Bueno nos daba consejos sobre que debemos estudiar bien para ser alguien en la vida para seguir adelante, nos ayudaba”*

nos explicaba siempre fue una buena persona° .

c. P: Qué consejos usted ha recibido de la presunta víctima para seducirle al profesor Diego Manotoa. R: Ninguno.

d. P: Indique si es verdad que la presunta víctima decía que le va a denunciar al docente para obtener de él kushky. R: No se eso si no he sabido, no he escuchado.

5.16.10 Versión de Greta Molina [fj. 70 del expediente administrativo]:

a. P: Indique si le consta acoso sexual alguno del docente Diego Manotoa a la presunta víctima. R: No.

b. P: Indique como es el proceder del docente frente a las estudiantes donde usted cursa sus estudios. R: Respetuoso siempre ha dado consejo, no se ha portado mal.

c. P: Qué consejos usted ha recibido de la presunta víctima para seducirle al profesor Diego Manotoa. R: Bueno me decía que yo también este con el profesor ella me dijo que entremos las dos y yo le dije ni estando loca para hacer esas cosas^{1/4}no hay que faltar el respeto a los docentes ni que los docentes falten el respeto a las alumnas, también me decía que para entrar con el profesor me alzara la falda (sic) para que me vea las piernas y así el profesor se enamore o que también le vaya a ver en la dirección con una sonrisa le coquettee o que me siente en la máquina para que me enseñe algo que no pueda.

d. P: Indique si es verdad que la presunta víctima decía que le va a denunciar al docente para obtener de él kushky. R: Sí así me decía yo le preguntaba por qué haces esas cosas y ella me decía que por maldad le

preguntaba y ella decía que quiere que se separe de su esposa porque ella decía que quiere estar con el profesor y que quiere sacarle dinero.

e. P: Relate todo cuanto conoce de la supuesta falsa relación entre la presunta víctima y Diego Manotoa. R: Bueno a ella le aconsejado porque si me ha contado eso y yo me di cuenta y ella me trato mal porque yo me di cuenta de que ella le estaba coqueteando al profesor y yo le dije por qué haces esas cosas y ella dijo tú estúpida que sabes es mi vida y yo le decía que si no tenía vergüenza y miedo que la esposa le diga algo ella decía que no tiene miedo ni vergüenza a la esposa del profe Diego, decía ella que sabía estar en el pasillo de arriba y la esposa del profe sabia irle a ver en la dirección al momento que pasaba la señorita Mayra Evelin decía ahí va mi ñaña y yo le decía que no diga esas cosas que no es una burla lo que ella está haciendo que no tenía miedo que ella le iba a pegar que incluso le iba a jalar de los pelos y le iba a botar del pasillo hacia abajo y solo quiero que se separe esta puta del profe Diego.

5.16.11 Versión de Darwin Hurtado [fj. 72 del expediente administrativo]:

a. P: Sabe o le consta de acoso sexual alguno perpetrado por el docente Diego Manotoa en la Unidad Educativa Walther Himmelman. R: No me consta en absoluto que ha ocurrido esto en la institución.

b. P: Conoce de alguna queja o denuncia presentada por tales hechos por algún padre o madre de familia. R: Nunca me lo han presentado una denuncia de estas características.

c. P: Sabe de mi proceder recto, respetuoso y decente en la institución y fuera de ella. R: Sí dentro de la institución yo le he considerado un hombre recto respetuoso.

d. P: Sabe que mi cónyuge Mayra Hoyos labora como docente de la misma entidad en la que soy Líder, por ende, pasamos juntos todo el tiempo dentro y fuera del trabajo. R: *Bueno yo tengo conocimiento por lo que me han contado los profesores que son pareja, por lo que dentro y fuera de la institución los he visto siempre juntos.*

5.16.12 Versión de Diego Manotoa [fj. 74-75 del expediente administrativo]:

a¹/₄ voy a relatar cómo empezó esto un día me encontraba en mi escritorio en la dirección y la estudiante vino sola a pedir que le preste la computadora que utilizan los estudiantes al finalizar su consulta ella me pregunto qué clases voy a dar yo en este año yo le respondí las materias que estoy dando educación estética y educación física entonces ella me dijo que más enseñe como soy un profesor de educación básica lengua y literatura ciencia estudio ingles todas las áreas básicas¹/₄ ella con gestos provocativos moviendo su pie y haciendo círculos con sus dedos en el escritorio como inquieta me dijo solo eso con asombro le dije si bueno no se este es mi pensamiento yo pensé que ella me iba a pedir ayuda de física química o algo así bueno este solo es mi pensamiento y ella me respondió que quería que le enseñe una nueva clase yo le dije que clase es o sea que materia es ella me dijo clases de amor solté mi laptop en la que estaba trabajando y asombrado le dije un ratito señorita a mí me respeta se comporta bien o le mando a llamar a su tutora o a su mama para indicar como se está comportando¹/₄ burlándose salió ella diciendo ya vamos a ver y se fue burlándose riéndose eso se tranquilizó ya unos días¹/₄ Al siguiente día les llame o sea a la estudiante a preguntarle que con qué objetivo anda diciendo que yo le molesto y me dijo yo ni siquiera he dicho nada y le dije espero que sea así porque yo no quiero tener problemas con nadie paso unos días y el chisme comentario empezó a crecer se me venía culpando de otras cosas más diciendo que yo le cito a la cocina sin embargo yo niego haberlo hecho eso porque tres maestras se encuentran alrededor de la cocina y si una persona se acerca por ahí cualquiera de las tres se van a

dar cuenta entonces yo converso a mi esposa lo que está sucediendo y me dice vámonos al distrito me acerque yo acá al Distrito a pedir que me ayuden que tengo que hacer ante estos casos ¼ converse con Gaby y los demás compañeros manifesté que voy a presentar un escrito indicando todo lo que me está pasando y lo que nos está pasando a todos pero me dijeron antes de que presentes conversemos con la señorita a ver qué hay de cierto si no ella tiene que pagar las consecuencia entonces el compañero Wilson le va a decir a la señorita Evelin que vamos a dar paso al Distrito y serán las personas del distrito quienes investiguen este altercado entonces la señorita Evelin Ortega le contesta que no quiere ningún problema con nadie va no a molestar ni andar diciendo nada en contra de mí el compañero Wilson vuelve con esa respuesta hacia nosotros y optamos o sugiere la señorita Gabriela realizar un acta para solucionar este problema nos reunimos en el aula de inglés antes de indicar tomo yo la palabra y manifiesto compañeros docentes señoritas estudiantes sea cual sea este propósito de andar diciendo chismes¼º . P: Usted [tuvo] contacto físico con la presunta víctima. R: º Jamás, ni antes ni después del problema, era buenos días señorita buenos días profesor a lo menos cuando me di cuenta que ella tenía un apego yo siempre tenía a los estudiantes varones de mi ladoº .

5.16.13 Versión de Ángel Ortega [fj. 77 del expediente administrativo]:

a. P: Recuerda que su hija le dijo haberse enamorado del profesor Diego Manotoa. R: º Sí recuerdoº .

b. P: Recuerda si también les contó que no le hizo caso el profesor Diego Manotoa y que por ello inventó que andaban juntos con el profesor. R: º Sí claro de esa maneraº .

c. P: Conoce que todo lo ocurrido es únicamente en base a chismes y comentarios. R: º Sí conozco que son chismesº .

d. P: Quién inició los chismes y comentarios. R: *ª Inició los chismes ella, mi hijaº* .

e. P: Con qué finalidad presentó usted el documento en la Dirección Distrital. R: *ª O sea presentamos primeramente que la honra de mi hija no esté en boca de todos y en comentarios porque sabía que son chismesº* .

5.16.14 Razón de que la presunta víctima no compareció a la diligencia señalada en providencia de 27 de noviembre de 2017, las 16h30, pese a haber sido notificada [fj. 79 del expediente administrativo].

5.16.15 Versión de María Quishpe [fj. 80 del expediente administrativo]:

a. P: Recuerda que su hija le dijo haberse enamorado del profesor Diego Manotoa. R: *ª Sí una vez me dijo que si no tanto enamorada se llevaba como con cualquier profesorº* .

b. P: Recuerda si también les contó que no le hizo caso el profesor Diego Manotoa y que por ello inventó que andaban juntos con el profesor. R: *ª Sí me dijo eso, como ella ha tenido una amistad, pero igual no le hizo caso no tomo atención a ellaº* .

c. P: Conoce que todo lo ocurrido es únicamente en base a chismes y comentarios. R: *ª Sí en base de chismes y comentariosº* .

d. P: Quien inició los chismes y comentarios. R: *ª O sea ha sido más o menos de los compañeros de ella o además desde antes yo tenía un problema con mi hija que le hacían bullying en el colegio de los compañeros, era un inconveniente, fue la señorita psicóloga allá y a ella le han comentado esoº* .

e. P: Con qué finalidad presentó usted ese documento en la Dirección Distrital. R: ^a Con la finalidad de que mi hija me conversó a mí que no pasó nada que eso solamente es un comentario^o.

f. P: Usted ha conversado con su hija si mantenía algún tipo de relación con el profesor o son solo chismes. R: ^a Sólo son chismes, nunca ha pasado nada eso me dijo ella^o.

5.16.16 Versiones de: Sofía Solorzano [fj. 82]; Miriam Beltrán [fj. 90]; Edwin Lema [fj. 92]; y, Wilson Guzmán [fj. 94]; quienes tuvieron las mismas respuestas, de acuerdo con las siguientes preguntas:

a. P: Indique si le consta alguna relación amorosa o sexual entre la estudiante y su maestro Diego Manotoa. R. No o ninguna.

b. P: Conoce usted de la seriedad y buen proceder humano respetuoso y profesional del docente Diego Manotoa. R. Sí, a excepción de Wilson Guzmán que manifestó: poco.

c. P: Indique cuál es el horario de clases en que asiste usted dentro del cual diga si ha visto algún acoso de Diego Manotoa. R: No he visto nada, a excepción de Wilson Guzmán que no responde.

d. P: Indique si le consta de acto alguno de provocación o coqueteo demostrado por la estudiante a su maestro Diego Manotoa. R: No o ninguno.

e. P: Indique si Diego Manotoa intimada, persigue o acosa en el establecimiento o fuera de el a la estudiante. R: No.

Se procedió a preguntar a Miriam Beltrán, Edwin Lema y Wilson Guzmán sobre que

habría dicho la presunta víctima en la reunión mantenida con los docentes, sobre lo cual coincidieron en que: dijo que se ha dado un beso con Diego Manotoa.

5.16.17 Versión de Gabriela Mera [fjs. 84-85 del expediente administrativo], que en lo relevante para el presente caso indica que *“en la reunión mantenida con los docentes manifestó que se había dado un beso con el profesor Diego Manotoa en la cocina de la institución y dijo que tenía una fotografía y que ya iba a traer, a lo cual Diego Manotoa respondió que no era verdad”*.

5.16.18 Versión de Iván Guamarica [fjs. 87-88 del expediente administrativo], que en lo principal relata: *“me acerque a prestar mis servicios en calidad de docente encargado¼ entonces desconocía del suceso pero inmediatamente la líder educativa me puso al tanto del inconveniente”* *“durante el tiempo en la institución en horas del recreo se presentó un inconveniente con los jóvenes de 9no que habían roto la puerta de ingreso, procedí a llamar a los miembros que provocaron dicho incidente estando dentro del grupo la presunta víctima, quien fue¼ la persona que empujó de forma agresiva y provocando que se rompa la puerta”* *“al siguiente día se acercó el padre¼ se sugirió que la señorita se haga atender con un psicólogo clínico¼ el señor quedó muy de acuerdo, porque no era la primera vez que les ponía en problemas”* *“cabe indicar que faltando dos días [para que] se notifique el retorno al Distrito, la señorita Ávalos se acercó donde la señora líder educativa, a lo que ella se alteró indicando que esto se salió de control¼ le pregunté qué pasó manifestando que la señorita Mayra Yanchaliquin le había dicho que la [presunta víctima] le ha manifestado que ahora la señorita Ávalos estaba andando con un profesor¼ la sorpresa mía al exigir que manifestara el nombre indicando que este era nada más y nada menos que mi persona¼ [cuando se llamó a las tres señoritas] hubo una incoherencia de las versiones¼ la presunta víctima manifestó que en ningún momento ella le había manifestado tal situación”*.

5.16.19 Versión de Mayra Hoyos [fj. 96 del expediente administrativo]:

a. P: Podría manifestar que dijo la presunta víctima en la reunión

mantenida con los docentes. R: *“Que se habían dado un beso”*.

b. P: Qué tiene que decir frente a lo mencionado por la presunta víctima en la entrevista. R: *“Sí vi el mensaje, pero como anteriormente dije yo no he dialogado con ella no he conversado con ella”*.

c. P: Recuerda el contenido del mensaje al que hace referencia. R: *“Hola mi amor”* el mismo que se pone a la vista en presencia de los comparecientes, el cual es de fecha 10 de octubre de 2017.

5.16.20 Informe técnico elaborado por Jenny Real [fjs. 99-103 del expediente administrativo], mediante el cual se recomendó: que se investigue factores de riesgo que quizá a estudiante pueda tener ya sea en el ámbito familiar o social; la estudiante debe tener un seguimiento adecuado por parte del Ministerio de Salud u otra entidad que los padres vean conveniente; se sugiere mantener un seguimiento a la estudiante por su problema de comportamiento actual; se solicita un reporte cada 15 días por la tutora sobre el aspecto académico. Así mismo, dentro del informe, se advierte que presuntamente el Lic. Guamarica habría hostigado con preguntas a la presunta víctima, a lo que el responde *“no pregunté absolutamente nada del caso”*. Además, y por boca de la misma estudiante [según refiere el profesor] *“le dije a mi mamá que no ponga la denuncia porque el profesor tiene una hija y me da pena”*. Finalmente, el padre solicitó que no se realice seguimiento y que se compromete a realizarle una valoración psicológica.

5.16.21 Certificación de 30 de noviembre de 2017, emitida por el Jefe de Talento Humano de la Dirección Distrital 05D03 Pangua, en la cual se indica: *“una vez revisado el expediente que reposa en esta Unidad de Talento Humano se puede constatar que durante el periodo de 6 años de labores no consta ningún tipo de sanción ni tampoco ha sido inmerso en sumario administrativo alguno”* [fj. 105].

5.16.22 Informe final del sumario administrativo No. 004-2017 [fjs. 120-123-], a través del cual se recomendó la sanción de destitución del profesor Diego Manotoa.

5.16.23 Resolución No. 016-2017-JDRC-DD05D03 de 28 de diciembre de 2017, en la cual se resolvió acoger la recomendación del informe final y, en consecuencia, sancionar al profesor Diego Manotoa con la destitución [fjs. 126-139 del expediente administrativo]

5.16.24 Resolución No. 042-CZEZ3-2018 de 9 de marzo de 2018, que ratifica en todas sus partes la Resolución No. 016-2017-JDRC-DD05D03 de 28 de diciembre de 2017 [fjs. 194-205]

5.16.25 Recurso de revisión interpuesto por Diego Manotoa [fjs. 211-213 del expediente administrativo].

5.16.26 Resolución No. MINEDUC-VGE-2018-00114-R de 4 de septiembre de 2018, a través de la cual se inadmitió el recurso extraordinario de revisión [fjs. 209-210].

ii. En general: vicios de ilegalidad

5.17 El accionante manifestó que, de acuerdo con los artículos 332 y 333 del Reglamento a la LOEI, habría falta de competencia del órgano que sustanció el sumario administrativo, dado que Diego Manotoa fungía como Director de la Unidad Educativa y, en consecuencia, le correspondía la sustanciación a la Junta Distrital de Resolución de Conflictos (^a JDRC°), y no al delegado de la UATH.

5.18 Es cierto que los artículos en mención regulan que, para imponer sanciones a los directivos, la JDRC debe sustanciar el sumario administrativo. No obstante, en los artículos 344 y siguientes del Reglamento a la LOEI, se desarrolla de forma pormenorizada el procedimiento administrativo referente a los directivos y la competencia para la sustanciación de este.

5.19 En este sentido, el artículo 346 *ibidem* dispone: *“la [JDRC], una vez conocida la denuncia o informe sobre la presunción de la comisión de una falta disciplinaria por parte del docente o directivo, debe remitir la información a la UATH para el estudio y análisis de*

los hechos^o. De ahí, según la misma norma, debe emitirse un informe de procedencia o no para iniciar el sumario, y finalmente, ^a *recibido el informe, la [JDRC], mediante providencia, debe remitirlo a la UATH para que esta inicie la sustanciación del sumario administrativo*^o.

5.20 En la especie, consta la petición a la UATH del informe de procedencia [fj. 12]; el informe de procedencia del sumario administrativo [fj. 24]; y la remisión del expediente para la sustanciación del sumario administrativo [fj. 29]. En consecuencia, no se advierte incompetencia del órgano sustanciador.

5.21 En este punto, corresponde a este Tribunal examinar la presunta falta o errónea valoración de la prueba por la Administración.

5.22 Primero debemos establecer los elementos integrantes del tipo, para luego revisar la prueba sobre estos. En tal marco, según el auto de llamamiento a sumario administrativo, Diego Manotoa presuntamente incurrió en la infracción tipificada en la letra aa) del artículo 132 de la LOEI. Es decir, por cometer infracciones de acoso, abuso, violencia u otros delitos sexuales; que en general protegen la integridad sexual de los estudiantes. Paralelamente a ello, dado que esta norma no define qué entender por acoso o abuso sexual u otros delitos sexuales, debemos remitirnos a otras disposiciones. Así, en el Reglamento a la LOEI, se define acoso sexual como:

^a Toda conducta con un contenido sexual que se realizare aislada o reiteradamente, escrita o verbal, gestual o física. Se consideran, para el efecto, las siguientes conductas o manifestaciones:

- 1. Requerimiento de favores sexuales que implicaren el ofrecimiento, por parte de un docente, directivo o administrativo, dirigido a mejorar la condición académica de un estudiante a cambio de cualquier favor de carácter sexual;*
- 2. Amenazas implícitas o expresas, físicas o morales, de daños y castigos, referidas a la situación actual o futura del estudiante, que se pudieren evitar si se concedieren favores de carácter sexual;*
- 3. Utilización de palabras escritas u orales de naturaleza o connotación sexual,*

dirigidas a uno o más estudiantes de manera específica o individual;

4. Mostrar imágenes con contenido sexual, constantes en fotos, películas, revistas u otros medios que se alejen del propósito educativo;

5. Mostrar imágenes pornográficas, constantes en fotos, películas, revistas u otros medios;

6. Realización de gestos, ademanes o cualquier otra conducta no verbal de naturaleza o connotación sexual; y,

7. Acercamientos corporales y otros contactos físicos de naturaleza o connotación sexual°

5.23 Asimismo, el artículo 68 de la Ley de la Niñez y Adolescencia define al abuso como: *todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete un niño, niña o adolescente, aun con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio°.*

5.24 Por todo ello, dado que la Administración no detalla específicamente si la infracción es por abuso, acoso u otro delito sexual, pero en todo caso se refiere a infracciones contra la integridad sexual de los estudiantes, nos debemos atener a la prueba de toda conducta de contenido sexual escrita, verbal, gestual o física, aún con aparente consentimiento del menor.

5.25 Sin embargo, previo a revisar la prueba, es necesario recordar que el derecho administrativo es, históricamente, un derecho *in fieri* (en formación), a partir de postulados del derecho común. Es por ello que corresponde verificar si es posible la aplicación de los principios y garantías provenientes del Derecho penal, en el Derecho administrativo sancionador.

5.26 Sobre este tema, Gómez Tomillo y Sanz Rubiales sostienen que al existir una coincidencia sustancial entre ambos sectores del ordenamiento jurídico -Derecho penal y Derecho administrativo sancionador-, la consecuencia más visible es que parte de los principios y garantías del Derecho penal, se apliquen a las infracciones y sanciones administrativas, en la medida en que sean compatibles [*Derecho Administrativo Sancionador* (Pamplona: Thomson Reuters, 2017)115-117].

5.27 De igual manera, en líneas generales, la jurisprudencia extranjera ha admitido la aplicación de las garantías del proceso a las infracciones administrativas, por analogía entre el proceso penal y el administrativo sancionador. Bajo este escenario, cierta jurisprudencia española indica que las garantías y los principios informadores del orden penal son aplicables, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del poder punitivo del Estado [RTC 1981, 18 citada por Idoya Arteagabeitia y Mariano Herranz, ^aEl procedimiento Administrativo Sancionador Tipo: Ámbito de aplicación^o. En *Manual de Derecho Administrativo Sancionador* (Pamplona: Thomson Reuters, 2013), 355].

5.28 Empero, la extrapolación de los principios y garantías del Derecho penal no puede ser absoluta e inmediata, sino que deberá observar si la naturaleza del procedimiento administrativo lo permite, y en caso de hacerlo, qué principios y en qué medida. Sin perjuicio de ello, algunos de estos principios de orden penal, ya han sido reconocidos por la Constitución y la ley, como es el caso de la presunción de inocencia [CRE, art. 76.2 y ERJAFE, art. 202]. Así, el artículo 76.2 de la CRE prevé:

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:

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

5.29 De igual modo, el artículo 202 del ERJAFE disponía que: ^a*Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario^o.*

5.30 En relación con lo anterior, precisamente la necesidad de que el procedimiento sancionador incluya una fase probatoria tiene fundamento constitucional y legal en la presunción de inocencia [CRE, art. 76.2 y ERJAFE, art. 202] y la consiguiente carga de la prueba que se impone a los órganos administrativos, sin que la acreditación de los hechos

constitutivos de la infracción pueda quedar amparada por la presunción de legalidad de los actos administrativos [Manuel Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General* (Pamplona: Thomson Reuters, 2017) 797].

5.31 Bajo tal escenario, la presunción de inocencia comporta: (i) que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo de la conducta reprochada; y, (ii) que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia, y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionar, debe resultar en un pronunciamiento absolutorio [76/1990 (RTC 1990, 76); 14/1997 (RTC 1997, 14); 169/1998 (RTC 1998, 169)].

5.32 Y por otro lado, en relación con la presunción de legalidad de los actos administrativos versus el principio de presunción de inocencia, cierta jurisprudencia extranjera ha dicho que, la primera no prevalece sobre la segunda, ni implica la inversión de la carga de la prueba, sino que simplemente comporta la carga de recurrir en vía judicial el acto administrativo, pudiendo fundamentarse, precisamente, en la falta de prueba de la conducta imputada [Tribunal Constitucional español, STC 76/1990 (RTC 1990, 76, citada por David Mellado Ramírez y Mariano Herranz Vega, ^aLa Instrucción del Procedimiento Sancionador^o, en *Manual de Derecho Administrativo Sancionador* ((Pamplona: Thomson Reuters, 2013) 464].

5.33 No obstante lo anterior, por las características del caso *sub judice*, es menester referirnos necesariamente al ^oInterés superior del niño^o previsto en la Constitución [CRE, art. 44] y en la ley [CONA, art. 11].

5.34 Sobre este principio, la Corte Constitucional del Ecuador estableció que:

^a *El interés superior del niño, como principio orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento^o* [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 207-11-JH/20 de 22 de julio de 2020]

5.35 Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha dicho que el interés superior del niño es un concepto triple: (i) un derecho sustantivo, en la medida en que se evalúe y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida; (ii) un principio jurídico interpretativo fundamental, en el sentido de que si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se deberá elegir aquella que satisfaga de manera efectiva dicho principio; y, (iii) una norma de procedimiento, puesto que, siempre que se tome una decisión que afecte a un niño, esta deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones en el destinatario. Así también, es necesario que se explique cómo se ha respetado el mentado derecho en la decisión, especialmente en cómo se ha ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones [Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 2013].

5.36 En la mentada Observación General No. 14, el mismo Comité se pronunció sobre el alcance del concepto e indicó que su contenido debe determinarse en el caso concreto. Es así, que manifestó: *“El concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales.”* [Observación General No. 14, op. Cit].

5.37 Ahora bien, sobre la confrontación entre los principios de interés superior del niño y la presunción de inocencia, este Tribunal considera que el primero no puede superponerse por sí solo respecto del segundo y quebrantarlo, más aún en aspectos probatorios; pues de otra manera, se estaría otorgando *carta blanca* para que los órganos sancionadores o, incluso, los juzgadores, *so pena* de aplicar y garantizar dicho principio, emitan resoluciones sancionatorias a pesar de la falta o inexistencia de prueba -directa y en algunos casos, indiciaria- de los elementos de la infracción. De ahí, que ello también se relacione con la falta de debida diligencia de la Administración, en el sentido de sustanciar y proporcionar elementos de cargo suficientes para la sanción, que no puede ser subsanada con la aplicación del interés superior del niño.

5.38 Lo anterior no quiere decir que dicho principio no sea aplicable en materia administrativa sancionatoria, puesto que en la toma de cualquier decisión que pueda afectar

sus derechos, deberá estimarse y evaluarse de acuerdo con el caso concreto, en concordancia con los lineamientos precitados, de tal suerte que su garantía no resulte limitada o desconocida.

5.39 Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala sí reconoce que el interés superior del niño, en relación con las infracciones que sancionan atentados contra la integridad sexual de menores, tiene ciertas reglas especiales o, excepcionales, si se quiere, respecto de la prueba. Ello, por cuanto normalmente éstas se cometen en la clandestinidad, o pretendiendo ocultar cualquier prueba de materialidad y responsabilidad; de tal modo que, negar la aplicación de cierta excepcionalidad provocaría la absoluta impunidad.

5.40 En ese orden, la primera regla especial tiene vinculación directa con el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados [CONA, art. 60] y se materializa en el testimonio o versión de la presunta víctima como elemento de cargo fundamental y principal, aunque necesariamente verificable con pruebas periféricas, normalmente indirectas o por medio de indicios, dado que en no pocas veces será el único testigo, o quien más cerca estuvo del presunto infractor. Aunque ello no obsta a que la fuerza probatoria de dicho testimonio o versión se encuentre condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos:

5.41 En general, cierta doctrina ha manifestado que, lo habitual es que la palabra de la víctima resulte creída, salvo que resulte **incongruente con el resto de las pruebas**, presente **anomalías psíquicas, carácter fabulador** o se constate un previo **ánimo de venganza o una enemistad manifiesta** [Francisco Pastor, *Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003) falta pagina]. Es decir que: 1. Sea incongruente; 2. Presente anomalías; o, 3. Se constate un ánimo de venganza o enemistad manifiesta.

5.42 Así mismo, alguna jurisprudencia extranjera ha coincidido en que, cuando el testimonio -o versión- de la víctima sea la única prueba, se deberá comprobar si concurren tres requisitos [Sentencia AP Madrid, de 10 de enero de 2007; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Exp. No. 18455, de 7 de septiembre de 2005]. Primero, **la ausencia de incredibilidad subjetiva**, derivada de las relaciones acusados/acusado, que pudieran conducir a la deducción

de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

5.43 Segundo, la **verosimilitud**, es decir, la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo [Sentencia AP Madrid, de 10 de enero de 2007] o, dicho de otro modo, que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho [Exp. No. 18455, op. Cit]. Y, finalmente, **persistencia en la incriminación**, en el sentido de que ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues la única posibilidad de evitar la indefensión es permitir al presunto infractor, cuestionar la declaración, poniendo de relieve las contradicciones [Sentencia AP Madrid, op. Cit y Exp. No. 18455, op. Cit].

5.44 A pesar de que estos requisitos se refieren en esencia a la prueba en materia penal, tratándose de desvirtuar la garantía constitucional de la presunción de inocencia; y en sentido opuesto, con ánimo de garantizar en todos los supuestos su aplicación y reconocimiento, esta Sala los estima compatibles con el proceso administrativo sancionador.

5.45 Y la segunda regla excepcional, se refiere a la destrucción del principio de presunción de inocencia únicamente con prueba indiciaria o mediante conjeturas. La regla en materia administrativa sancionatoria es que únicamente la prueba plena desvirtúa dicho principio. No obstante, en algunas infracciones -como en el caso que nos ocupa- la prueba directa de los elementos de la infracción es harto compleja, y en ocasiones inalcanzable, dadas las circunstancias de su cometimiento, como se ha dicho.

5.46 En esa línea, la prueba indiciaria es aquella que muestra la certeza de unos hechos que no son en sí mismo los integrantes de la infracción o los determinantes de la culpabilidad, pero de los que cabe inferir lógicamente una y otra. Sobre este tipo de prueba, la jurisprudencia extranjera ha dicho que sólo será apta para destruir la presunción de inocencia cuando: (i) se expresen en la resolución las grandes líneas que conducen a la deducción [STSJ de Madrid de 22 de febrero de 2007, par. 454] o, dicho de otro modo, cuando el órgano haga explícito el razonamiento en virtud del cual, partiendo de tales indicios, obtiene la conclusión de la realidad del hecho infractor y de la culpabilidad [STS de 31 de marzo de 1998]; (ii) la

deducción se obtenga a partir de datos fácticos cuya existencia está acreditada por prueba directa, que tales datos sean concomitantes a aquel que se trata de probar y que la deducción sea racional y lógica [STSJ de Madrid, op. Cit, citada por Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador* (Madrid: Editorial Tecnos, 2012) 501-502].

5.47 Ahora bien, una vez examinados los principios de presunción de inocencia, legalidad e interés superior del niño, y ciertas reglas probatorias aplicables al caso que nos ocupa, corresponde examinar la falta o errónea valoración de la prueba respecto de la infracción prevista en el numeral aa) del artículo 132 de la LOEI, y de acuerdo con lo manifestado en el párr. 5.24 *ut supra*.

5.48 En la Resolución No. 016-2017-JDRC-DD05D03 de 28 de diciembre de 2017, respecto de la prueba de descargo, la Administración manifestó que el documento notariado de los padres de la presunta víctima *“no especifica que hechos no son verdaderos específicamente cuales de los que se menciona en el informe de hecho de violencia”*. De ahí, se enfocó en señalar las versiones solicitadas por el sumariado [María Quishpe, Darwin Hurtado, Sofía Solorzano, Miriam Beltrán, Edwin Lema, Wilson Guzmán, Mayra Hoyos, Alison Rivera, Mery Rivera, Greta Molina]; no obstante, no realizó ninguna consideración del por qué dicha prueba no es pertinente, o en su caso, por qué la desechó.

5.49 En cuanto a la impugnación del informe de hecho de violencia, la Administración dice que *“ello es un mero enunciado pues **no ha presentado prueba alguna con la cual se enerve la misma**, ya que en dicho informe consta lo relatado por la adolescente, presunta víctima, y en el expediente no consta prueba alguna documental o testimonial que diga lo contrario de lo manifestado en dicho informe, más aún cuando consta un informe psicológica que menciona que tiene problemas de comportamiento, por el cual se hace alusión a otros hechos de agresiones por parte de una compañera, [así mismo] se desprende que el padre de la adolescente no permite que se continúe con el seguimiento del caso, lo que de ninguna manera asevera o permite que la adolescente sea escuchada, coartándole su derecho”*.

5.50 Por su parte, según la JDRC la prueba -de cargo- fundamental sería el informe No. 08 de 17 de octubre de 2017, en el cual la Jenny Real en calidad de DECE, dice que la presunta

víctima habría dicho que *“el profesor Diego me ha besado por varias ocasiones”* *“fue ahí cuando me dio el primer beso”* *“le dejaba el docente ingresaba a la misma a besarle y toquetearle”*; a la pregunta de cuántos encuentros sexuales ha tenido, ella respondió *“dos en la cocina hace aproximadamente 1 mes”*.

5.51 En ese orden, la demás pruebas de cargo se fundamentaron en lo siguiente: a) versión e informe de Gabriela Mera, en el cual dice que una estudiante le dijo que Diego Manotoa estaba con la presunta víctima, que le preguntó a la estudiante y ella lo negó, y que después, en una reunión convocada en donde participaron otros estudiantes y profesores, ella habría dicho que se dio un beso con el presunto infractor; b) versión de Sofía Solorzano, que precisó que la estudiante Greta Molina le comentó que Diego Manotoa estaba con la presunta víctima; c) versiones de Miriam Beltrán, Wilson Guzmán, Mayra Hoyos y Edwin Lema, quienes refieren que en la reunión mantenida, la presunta víctima habría dicho que hubo un beso.

5.52 De todo lo expuesto, la conclusión de la JDRC fue que: *“el comportamiento y actitudes realizadas por el docente, **descritas por las personas anteriormente mencionadas**, se adecuan a la prohibición; pues al haber realizado esos acercamientos corporales y peor aún al haber besado a la víctima, implica una agresión sexual a la estudiante”*.

5.53 Bajo tales circunstancias, se advierte que la Administración realizó una errada valoración de la prueba, por las siguientes consideraciones:

5.54 La prueba fundamental de la Administración es el informe efectuado por Jenny Real en calidad de DECE, en el cual **se relata lo que la presunta víctima habría dicho**, y lo que **habría dicho en la reunión de los profesores y alumnos**; es decir, el **relato que la estudiante habría dicho a terceros sobre los presuntos hechos**, pues debe recordarse que ésta nunca compareció al procedimiento administrativo a rendir su versión. En este sentido, es cierto que, dadas las características de este tipo de infracciones, este medio probatorio podría ser el más idóneo para lograr determinar la existencia del ilícito y quebrantar así la presunción de inocencia. No obstante, sólo cuando haya sido contrastada con los requisitos previstos en los párrs. 5.38-5.41 *ut supra*, en concordancia con la prueba aportada, de forma que no se

desconozca el principio de presunción de inocencia; situación que en la especie no sucedió.

5.55 De la confrontación del acervo probatorio se observan elementos que podrían poner en duda la credibilidad subjetiva del testimonio ^aindirecto^o dado por la supuesta víctima y que fuera referido en el párrafo anterior. Ello por la existencia de un documento suscrito por la madre y el padre de la presunta víctima en el cual precisaron que: *^a mi hija [presunta víctima] no quiso que ponga la denuncia porque lo que había dicho a la psicóloga en la reunión no era verdad y que ella sola era la que estaba enamorada del profesor y que ella en reiteradas ocasiones le había dicho que lo quiere al ver que el profesor no hizo caso ella decidió dar una versión a todos para que le culparan de que ellos estaban juntos^o*. Situación que es confirmada mediante la versión del padre: P: Recuerda que su hija le dijo haberse enamorado del profesor Diego Manotoa. R: *^a Sí recuerdo^o* P: Recuerda si también les contó que no le hizo caso el profesor Diego Manotoa y que por ello inventó que andaban juntos con el profesor. R: *^a Sí claro de esa manera^o*; y de la madre, P: Recuerda que su hija le dijo haberse enamorado del profesor Diego Manotoa. R: *^a Sí una vez me dijo que si no tanto enamorada se llevaba como con cualquier profesor^o* P: Recuerda si también les contó que no le hizo caso el profesor Diego Manotoa y que por ello inventó que andaban juntos con el profesor. R: *^a Sí me dijo eso, como ella ha tenido una amistad, pero igual no le hizo caso no tomo atención a ella^o*.

5.56 Así también, se puede apreciar de la versión de Mery Rivera que: P: Qué consejos usted ha recibido de la presunta víctima para seducirle al profesor Diego Manotoa. R: *^a Ella nos decía que debemos seducir a los profesores para sacarles plata^o* P: Indique si es verdad que la presunta víctima decía que le va a denunciar al docente para obtener de él kushky. R: *^a Si ella decía que no quería estar en la caña, que ella quiere vivir en la ciudad^o*. Lo que tiene concordancia con la versión de Greta Molina: *^a también me decía que para entrar con el profesor me alzara la falda (sic) para que me vea las piernas y así el profesor se enamore o que también le vaya a ver en la dirección con una sonrisa le coquettee o que me sienta en la máquina para que me enseñe algo que no pueda^o*. Indique si es verdad que la presunta víctima decía que le va a denunciar al docente para obtener de él kushky. R: *Sí así me decía yo le preguntaba por qué haces esas cosas y ella me decía que por maldad le preguntaba y ella decía que quiere que se separe de su esposa porque ella decía que quiere estar con el*

profesor y que quiere sacarle dinero.

5.57 De igual forma, no se advierte persistencia en la incriminación, por cuanto en un principio, en el informe de violencia la presunta víctima indicó que *“el profesor Diego me ha besado”* *“el docente ingresaba a la misma a besarle y toquetearle”* y en la reunión mantenida con algunos profesores y alumnos, estos refirieron que la estudiante habría dicho que se *“ha dado un beso con Diego Manotoa”* [Versiones de: Miriam Beltrán, Edwin Lema y Wilson Guzmán].

5.58 Sin embargo, posteriormente se puede advertir que la misma estudiante habría incurrido en contradicción. Ello se advierte de las siguientes pruebas: en el documento presentado por Gabriela Mera, relata que: *“en ese instante le pregunta a la alumna [presunta víctima] a lo cual ella respondió si me molesta, pero yo no estoy con él”; “aparte de ello hable con la estudiante involucrada y le pedí me diga la verdad para yo poder ayudarla, a lo que ella respondió no licen como cree de gana dice eso”*. Igualmente, en la Diligencia de reconocimiento de firmas No. 20171213001D01209 de María Elva Quishpe Vichisela y Ángel Aliro Ortega Tobanda, de 19 de octubre de 2017, se indicó *“mi hija [presunta víctima] no quiso que ponga la denuncia porque lo que había dicho a la psicóloga en la reunión no era verdad ella decidió dar una versión a todos para que le culparan de que ellos estaban juntos”*.

5.59 Lo anterior es contrastado con las versiones de los padres de la presunta víctima, que en lo principal señalaron que: [Madre] P: Con qué finalidad presentó usted ese documento en la Dirección Distrital. R: *“Con la finalidad de que mi hija me conversó a mí que no pasó nada que eso solamente es un comentario”*. P: Usted ha conversado con su hija si mantenía algún tipo de relación con el profesor o son solo chismes. R: *“Sólo son chismes, nunca ha pasado nada eso me dijo ella”*. [Padre] P: Quién inició los chismes y comentarios. R: *“Inició los chismes ella, mi hija”*. P: Con qué finalidad presentó usted el documento en la Dirección Distrital. R: *“O sea presentamos primeramente que la honra de mi hija no esté en boca de todos y en comentarios porque sabía que son chismes”*.

5.60 Por consecuencia de lo anterior, se puede deducir que del acervo probatorio existen

contradicciones y ambigüedades en el relato de la estudiante a terceros, que no pueden ser desconocidos por este Tribunal; y que, en sentido contrario, debieron estimarse por la Administración en su valoración probatoria.

5.61 Finalmente, en cuanto a la verosimilitud, se observa que no existe prueba indirecta o indiciaria que permitan deducir las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico de acuerdo con el relato otorgado por la presunta víctima, pues además de existir contradicciones, la única prueba de cargo resulta ser su relato de los hechos a terceros, sin corroboración periférica alguna. Con ello tampoco se busca una carga de la prueba imposible para la Administración respecto de este tipo de infracciones, sino únicamente que se garantice en su medida, el principio de presunción de inocencia. Esta prueba, normalmente, se obtiene de pericias psicológicas, médicas, de entorno social, o cualquier semejante.

5.62 De otro punto, y tomando en cuenta que existió prueba -también indirecta- en la cual se reflejó algunas contradicciones en el relato de la presunta víctima, así como incredibilidad subjetiva y falta de verosimilitud y que de las versiones de los profesores, así como de las mismas estudiantes, no se llegó a verificar que el profesor se haya insinuado de manera verbal, escrita o gestual en contra de la estudiante o se haya acercado y tenido contacto indebidamente, se verifica que tampoco se efectuó un análisis integral de la prueba que obra del expediente administrativo. Esto provocó que la JDRC considere como única prueba los hechos relatados por la estudiante en el informe y en la reunión, sin control de su veracidad o posible contradicción, y sin explicar por qué la prueba de descargo, que también se refiere a lo que habría dicho la presunta víctima a terceros, no fue pertinente y suficiente para conservar la presunción de inocencia.

5.63 Como consecuencia de lo anterior, la Administración no cumplió con la carga probatoria necesaria para destruir la presunción de inocencia, pues todo el acervo probatorio, tanto de cargo, como de descargo, se fundamentó en prueba indirecta no concomitante y contradictoria sobre lo que habría dicho la estudiante a terceros y ello dio lugar a que sobre la responsabilidad de Diego Manotoa exista duda razonable; por lo que correspondía emitirse resolución absolutoria.

5.64 Finalmente, esta Sala estima oportuno insistir en que la carga de la prueba en procedimientos sancionadores o de gravamen, le corresponde íntegramente a la Administración. Por lo tanto, es la Administración quien debe probar las situaciones de hecho que pueden provocar la aplicación de esa sanción [CJN, Sala de lo Contencioso Administrativo, juicio No. 01803-2019-00003]. Con ello se quiere resaltar que, la no incorporación de prueba de descargo no puede afectar inmediata y directamente al presunto infractor; de tal suerte que, si de la prueba de cargo aportada por la Administración existe duda razonable, y no se ha quebrantado la presunción de inocencia, deberá necesariamente emitirse resolución absolutoria.

5.65 Por todo lo expuesto, dado que se configuró un yerro en la valoración de la prueba efectuada por la JDRC, este Tribunal estima que la destitución del docente Diego Manotoa fue ilegalmente declarada. En consecuencia, se declara la ilegalidad de la Resolución No. 016-2017-JDRC-DD05D03 de 28 de diciembre de 2017. En este punto, debe recordarse que la nulidad de los actos administrativos responde al principio de taxatividad, y en razón de ello, no se la declara en la presente causa. Se rechazan las demás pretensiones.

5.66 A manera de obiter dicta, cabe recordar que en sujeción al artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará en concordancia con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es obligación el Estado ecuatoriano utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar en casos de violencia contra la mujer. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que *“ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección”*. [Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2020. Fondo, reparación y costas. Párr. 177]. En la especie, no se observa que la administración pública haya procedido con determinación y eficacia en la investigación y sumario administrativo seguidos en la especie, siendo especialmente imperativa su actuación diligente en este y casos análogos.

VI. Decisión

6.1. En mérito de lo expuesto, este tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **acepta** el recurso de casación interpuestos por Diego Marcelo Manotoa Rivera y por lo tanto decide **casar** la sentencia de 28 de octubre de 2020, las 07h58, emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato.

6.2 En virtud del artículo 273.3 del COGEP, se declara parcialmente con lugar la demanda, en los términos señalados en el párr. 5.65 *ut supra*. Por consecuencia, se ordena la restitución del docente Diego Manota al puesto que venía desempeñando antes de ser destituido, concediéndole al Ministerio de Educación el término de 5 días contados desde la ejecutoria de la sentencia. Dado que únicamente se declaró la ilegalidad del acto administrativo y, por lo tanto, sus efectos son *ex nunc*, no se otorga el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL (E)

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL