

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO:

SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS:

AÑO 2017:

- J17741-2016-1457, J17741-2016-1445, J17741-2013-0247, J17741-2016-0533, J17741-2016-0625, J17741-2016-0449, J17741-2014-0170, J17741-2016-0392, J17741-2014-0133, J17741-2016-0121, J17741-2016-0905, J17741-2016-1377, J17741-2016-1375, J17741-2015-0143, J17741-2014-0583, J17741-2016-0310, J17741-2014-0255, J17741-2016-1113, J17741-2016-0299, J17741-2016-0939, J17741-2016-0070.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 235-2017

Juicio No. 17741-2016-1457

**JUEZ PONENTE: ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO, JUEZ
AUTOR/A: PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, jueves 16 de febrero del 2017, las
12h32.

VISTOS: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** con Resolución No. 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se integraron las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** el 19 de enero de 2017 se sorteó el Tribunal de jueces para esta causa, quedando conformado por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y por los doctores Pablo Tinajero Delgado y Álvaro Ojeda Hidalgo, este último en calidad de Juez ponente. El doctor Pablo Tinajero Delgado presentó proyecto alternativo respecto a la ponencia del doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, el cual fue acogido por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, constituyéndose así el doctor Pablo Tinajero Delgado en Juez ponente; **e)** somos competentes para resolver esta causa en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), así como del acta del sorteo efectuado el 19 de enero de 2017. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- Con sentencia dictada el 17 de noviembre de 2016, notificada por escrito el 28 de noviembre de 2016, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, dentro del juicio No. 1295-2016 deducido por Alba Cecilia Rojas Valarezo, Galo Santiago Guarderas Avilés

(Procurador común) y Gonzalo Rafael Paredes Donoso en contra del Contralor General del Estado y del Procurador General del Estado, en la que *“por evidenciarse la vulneración al deber de motivación y en consecuencia, reestableciendo el derecho vulnerado SE DECLARA LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN No. 3052 de 18 de febrero de 2016, así como las Órdenes de Reintegro Nos. 534, 535 y 536 de 16, 17 y 13 de marzo de 2015, respectivamente, emitidas por las autoridades administrativas en relación a la antedicha resolución”*.

1.2.- El Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado, delegado del Contralor General del Estado, interpuso recurso de casación fundamentándose en la causal quinta del artículo 268 del COGEP, aduciendo que en la sentencia recurrida existe errónea interpretación de la Disposición Transitoria Tercera y del numeral 3) del literal b) del artículo 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público, así como del artículo 248 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público; y por falta de aplicación del numeral 2 del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

1.3.- El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con providencia de 11 de enero de 2017, admitió a trámite el referido recurso respecto de las normas indicadas.

1.4.- Con auto de sustanciación de 24 de enero de 2017, el Juez ponente convocó para el día viernes 03 de febrero de 2017, a las 11h30, para que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del COGEP.

II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA EL TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada dentro del juicio No. 1295-2016 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en Quito, el 17 de noviembre de 2016, notificada por escrito el 28 de

noviembre de 2016, adolece de los yerros acusados por los recurrentes.

2.2.- Audiencia de casación.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció el Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado, delegado del Contralor General del Estado, los abogados de la Contraloría General del Estado, debidamente facultados, así como el abogado patrocinador de Alba Cecilia Rojas Valarezo, Galo Santiago Guarderas Avilés y Gonzalo Rafael Paredes Donoso. Los recurrentes identifican la sentencia impugnada, las disposiciones legales infringidas, la causal en la que fundamentó su recurso, y finalmente expusieron la argumentación de su recurso basada en la errónea interpretación de la Disposición Transitoria Tercera y del numeral 3) del literal b) del artículo 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público, así como del artículo 248 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público; y por falta de aplicación del numeral 2 del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, requiriendo se la case, y que por tanto se dicte la que en derecho corresponda. La contraparte expuso sus argumentos, relacionados a la adecuada aplicación de estas normas en la sentencia, solicitando que se la ratifique.

2.3.- Respecto al caso quinto del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación de la Disposición Transitoria Tercera de la LOSEP y del artículo 248 de su Reglamento General.- Las normas que a criterio de los recurrentes han sido erróneamente aplicadas en la sentencia disponen lo siguiente: *“**TERCERA.-** En caso de que la remuneración mensual unificada de las o los servidores públicos, sea superior al valor señalado en el correspondiente grado de las escalas expedidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, mantendrán ese valor mientras sean titulares de los puestos, siempre que su remuneración haya sido fijada legalmente. Una vez que el puesto quede vacante por el cumplimiento del período fijo o por cualquier otra causal y sea ocupado por la misma o diferente persona, la remuneración mensual unificada del mismo se ajustará al valor previsto en*

*las mencionadas escalas...”, y, “Art. 248.- **Racionalización de las remuneraciones mensuales unificadas.**- En el caso de que la remuneración mensual unificada de las y los servidores públicos de carrera, o de período fijo, o con contrato de servicios ocasionales, sea superior al valor señalado en el correspondiente grado de la escala, expedida por el Ministerio de Relaciones Laborales, se mantendrá dicha remuneración mientras permanezca en el puesto el actual titular del mismo, o hasta que el contrato de servicios ocasionales termine. Una vez que en el puesto ingresare otra servidora o servidor público o que el contrato le fuere renovado, o la o el servidor fuere reelecta o reelecto, la remuneración mensual unificada del puesto se ajustará al valor previsto en la mencionada escala...”.* Al fundamentar el recurso, la Contraloría General del Estado manifiesta que la Disposición Transitoria Tercera de la LOSEP se refiere de forma clara a la expresión “o por cualquier otra causal”, es decir la norma hace alusión a la separación del servidor titular de su cargo por cualquier circunstancia, lo que incluye la comisión de servicios sin remuneración. En cuanto al artículo 248 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, indica que el derecho a la remuneración corresponde al titular del cargo. Consecuentemente estas normas se refieren exclusivamente al derecho adquirido del titular del cargo y no de la persona que en su reemplazo lo ocupó, ya que no son transmisibles los derechos del titular del cargo. Agregan los recurrentes que el Tribunal de instancia no consideró que el titular ya no ejercía el cargo en la institución, por lo que dicho cargo se encontraba sin ocupar, lo que motivó que se busque un reemplazo mientras dure la comisión de servicios, por lo que el puesto se encontraba sin ocupar, y la norma dispone que se debía hacer los ajustes en estos casos, motivo por el cual los nombramientos provisionales expedidos debían sujetarse a la escala fijada por el Ministerio de Trabajo. Respecto a los argumentos de los recurrentes, esta Sala Especializada considera que la institución pública se vio en la obligación de emitir nombramientos provisionales por la necesidad ineludible de que una persona ocupe el cargo que a ese momento se encontraba disponible en virtud de que

su titular se encontraba en comisión de servicios sin remuneración en otra institución pública. Si bien es cierto que el cargo dejado por el funcionario comisionado no es una vacante propiamente dicha (debido a que su titular mantiene su puesto), no es menos cierto que dicho cargo se encontraba disponible en ese momento y, al igual que sucede con la vacante, el puesto necesitaba ser llenado para que no se produzca la acefalía y la institución pública pueda continuar su normal funcionamiento. Si a esto sumamos el hecho de que en la legislación ecuatoriana no se encuentra definido el término “vacante” para poder inferir su alcance, podemos concluir que para este efecto, el cargo dejado por el funcionario comisionado es asimilable a una vacante. Ahora bien, es necesario tener presente que cuando la institución pública extendió los nombramientos provisionales a favor de las personas que reemplazaron a los funcionarios que estaban en comisión de servicios, se generó una nueva relación jurídica entre la institución y el reemplazante. Los referidos nombramientos provisionales se extendieron cuando estaba en plena vigencia la Resolución del Ministerio de Trabajo que fijó las nuevas escalas remunerativas, y consecuentemente esta nueva relación jurídica debía sujetarse a dichas escalas, toda vez que la Disposición Transitoria Tercera de la LOSEP establece que si la remuneración mensual unificada del servidor es superior a las escalas expedidas por el Ministerio de Trabajo, “los titulares del cargo” mantendrán ese valor, pero una vez que el puesto sea ocupado por diferente persona, dicha remuneración se ajustará al valor previsto en las mencionadas escalas. Cabe indicar que solo por excepción, y por tratarse de un derecho adquirido, la LOSEP dispone que los titulares del cargo mantendrán su remuneración sobrevalorada, pero cosa distinta sucede con las personas que lo reemplazan, pues su nivel remunerativo debe estar acorde a las escalas establecidas por la autoridad competente para todos los servidores de esa escala, por el principio de igualdad ante la ley. Tal es así que el inciso final de la misma Disposición Transitoria Tercera de la LOSEP, al regular los contratos de servicios ocasionales, que es otra de las modalidades por las cuales se puede llenar temporalmente el cargo dejado por el funcionario que

está en comisión de servicios, establece: *“Si la remuneración mensual unificada de servidoras y servidores públicos contratados bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales, fuere mayor a la establecida en los grados de valoración de las escalas emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, la suscripción o renovación de los mismos, en caso de darse, deberá ajustarse inmediatamente a los valores establecidos por dicho Ministerio, sin perjuicio de las acciones que pudieran efectuarse de ser el caso, ante el incumplimiento de las normas legales vigentes a las fechas de suscripción de los respectivos contratos”* (Lo subrayado nos corresponde). Consecuentemente, la institución debía ajustar las remuneraciones de las personas que provisionalmente ocuparon los referidos cargos, por tratarse de una nueva relación jurídica que nació cuando ya se encontraba en vigencia la Resolución que fijaba las nuevas remuneraciones, pero no se procedió así. El Tribunal de instancia yerra al considerar que las personas que ocuparon esos cargos debían recibir la misma remuneración que el titular, a pesar de que la remuneración del titular estaba sobrevalorada, evidenciándose así que el Tribunal de instancia realizó una errónea interpretación de la Disposición Transitoria Tercera de la LOSEP y del artículo 248 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, motivo por el cual se acepta el recurso por este extremo.

2.4.- Respecto al caso quinto del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación del literal b.3) del artículo 17 de la LOSEP.- La norma respecto de la cual se acusa errónea interpretación establece: *“Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser: ...b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante”*. La sentencia recurrida señala que esta norma distingue la comisión de servicios sin remuneración del puesto vacante. Agrega que en la comisión de servicios el servidor es nombrado temporalmente por razones del servicio para suplir en el cargo que tiene una remuneración fijada en virtud del titular del cargo y no en consideración a

quien lo reemplaza, por lo que debe aplicarse la partida presupuestaria del titular del cargo en su integridad, pues no puede entenderse que por la ausencia temporal del titular del puesto por comisión de servicios, se produjo vacancia del puesto. Los recurrentes indican que esta disposición normativa fue interpretada erróneamente ya que era procedente que se expidiese nombramiento provisional por hallarse el cargo sin ocupar. Al respecto esta Sala Especializada considera que el Tribunal de instancia realiza una errónea interpretación de esta norma al considerar que la comisión de servicios excluye de manera total a la vacancia, ya que olvida dicho Tribunal que cuando un servidor ha sido declarado en comisión de servicios, deja de prestar sus servicios en la institución otorgante, su puesto queda disponible y es indispensable que otra persona ocupe ese cargo hasta que su titular se reintegre, tal como se explicó en el numeral 2.3 de este fallo, para lo cual se debe emitir el correspondiente nombramiento provisional, el cual debe sujetarse a las escalas establecidas por el Ministerio de Trabajo, motivo por el cual se acepta el recurso por este extremo.

2.5.- Respecto al caso quinto del artículo 268 del COGEP, por falta de aplicación del numeral 2 del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.- La norma que a criterio de los recurrentes ha sido erróneamente interpretada por el Tribunal de instancia establece: *“La responsabilidad civil culposa se determinará en forma privativa por la Contraloría General del Estado, cuando por los resultados de la auditoría gubernamental, se hubiere determinado que se ha causado perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de la acción u omisión culposa de los servidores públicos, o de las personas naturales o jurídicas de derecho privado (...) Dicho perjuicio se establecerá de la siguiente forma: ... 2. Mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere*

cumplido solo parcialmente...” Los recurrentes indican que la sentencia impugnada no considera esta norma, ya que no existe base legal que contemple que los servidores que reemplacen a quien está en comisión de servicios tenga el derecho de recibir la remuneración del servidor comisionado. Esta Sala Especializada, en sentencias dictadas el 08 de septiembre de 2015 y 10 de marzo de 2016 dentro de los procesos No. 551-2012 y No. 577-2010, señaló: *“El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido y ello influye en la decisión de la causa; es decir que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. En otros términos, la falta de aplicación de norma de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica pertinente; esto es, en la norma jurídica que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos.- Implica error en cuanto a la existencia de la norma”*. Al respecto esta Sala Especializada considera necesario señalar que conforme se explicó en el numeral 2.3 de este fallo, el valor pagado en exceso realizado por la institución no tenía fundamento legal o contractual alguno, y precisamente ése es uno de los presupuestos que la citada norma establece para que haya pago indebido, evidenciándose de esta manera que la falta de aplicación de esta norma influye en la decisión de la causa, motivo por el cual se acepta el recurso por este extremo.

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, 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 LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2016, notificada por escrito el 28 de noviembre de 2016, por el Tribunal Distrital de lo

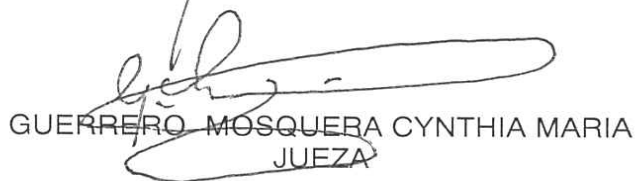
Contencioso Administrativo con sede en Quito, dentro del juicio No. 1295-2016, deducido por Alba Cecilia Rojas Valarezo, Galo Santiago Guarderas Avilés y Gonzalo Rafael Paredes Donoso en contra del Contralor General del Estado y del Procurador General del Estado, por lo que en aplicación del numeral 3 del artículo 273 del Código Orgánico General de Procesos, y con los fundamentos expuestos en este fallo, casa la referida sentencia impugnada, y ratifica la legalidad y validez de los actos administrativos impugnados. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y ejecútese.-



PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ



ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ



GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA

Certifico:



NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA



PRESIDENTE DE LA SALA, SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, VOTO SALVADO DEL DR. ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 16 de febrero del 2017, las 12h32. **VISTOS:** Por disentir con la sentencia de mayoría, salvo mí voto conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, en los siguientes términos:

PRIMERO.- La sentencia impugnada dictada el 28 de noviembre de 2016, 16h02, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en lo principal resuelve que:

“SÉPTIMO.- ... De las normas expuestas, **el Tribunal deja constancia de que, cuando se otorga una comisión de servicios, no existe vacancia del puesto** de aquel servidor que ejerce el derecho a prestar comisión de servicios en otra entidad del estado, en los términos de la Disposición Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Público y Art. 248 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, ya que aquel no cesa en la titularidad del puesto; tan es así, que el mismo tiene el derecho a que se lo conserve en iguales condiciones, incluidas las remunerativas, siendo además que existe prohibición expresa para suprimirlo.- En tal virtud, ser el beneficiario de una comisión de servicios constituye una distinción y un derecho reconocido legalmente para prestar los servicios en otra entidad, por lo que, jamás aquello puede afectarle al titular del puesto con una posible afectación presupuestaria de su remuneración, ya que jamás ha dejado de ser titular del puesto, cosa que en cambio sí ocurriría si por efecto de dicha comisión a su reemplazante, se le reduce no solo la remuneración, sino también la partida presupuestaria, que se halla íntimamente vinculada al nombramiento.- Por lo que, si fuera correcta la apreciación realizada por la autoridad contralora a la norma por ella invocada, al ser ocupada por distinta persona el puesto del titular,

aquello generaría la pérdida de los derechos remunerativos del referido servidor asunto que resultaría inadmisibles, pues justamente la Disposición Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Público y Art. 248 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, contempla una previsión expresa, para establecer tal excepción y evitar la reducción de la remuneración de los servidores que superaban las escalas remunerativas expedidas por el Ministerio de Relaciones Laborales mientras sean titulares de sus puestos.- En este sentido, bajo una evidente interpretación errada de la norma, equiparando como vacancia del puesto a cualquiera de las causas previstas en la ley por la que se suspenda el ejercicio temporal del puesto, como lo es la figura de la comisión de servicios con o sin remuneración, vacaciones, licencias con o sin remuneración; en el que se diera un reemplazo temporal del titular por otro servidor en su lugar en el cargo que ocupara, le afectaría al titular del puesto, lo cual es errado.- OCTAVO: Las normas cuya interpretación se cuestiona, también deben ser integradas con aquellas que generaron la vinculación del servidor BOLÍVAR EMILIO SALAZAR DÁVILA, al puesto de Abogado de Consultoría 5, que para el caso concreto es el Art. 17 letra b).3. de la Ley Orgánica de Servicio Público que determina: "Art. 17.- Clases de Nombramiento.- Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser: b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión;".- **De la previsión normativa antes indicada, distingue claramente la comisión de servicios sin remuneración del puesto vacante.- Distinción necesaria,** pues a diferencia del caso en que existe vacante del puesto, en la comisión de servicios, un servidor es nombrado temporalmente por razones del servicio para suplirlo en el cargo ocupado y que tiene una remuneración fijada en virtud del titular del cargo, no en consideración a quien lo reemplaza,... **Si el puesto estaba**

ocupado pues existe un titular en comisión de servicios, no está vacante, pues para ello debían darse los presupuestos de la cesación definitiva y vacancia del mismo en la forma establecida por los Arts. 47 y 65 de la Ley Orgánica de Servicio Público, normas que deben integrarse nuevamente a la interpretación debida de las normas cuya interpretación se cuestiona. Así los Arts. 47 y 65 de la Ley Orgánica de Servicio Público sobre la cesación definitiva o vacancia del puesto determinan:... **De las transcripciones de las normas indicadas se ratifica nuevamente que el otorgamiento de una comisión de servicios, no genera que el puesto de un servidor público quede vacante por este hecho en los términos de las normas antes analizadas,** pues la referida norma faculta al titular prestar sus servicios en otra institución y ordena que exista un reemplazante provisional y que el titular sea reintegrado a su puesto, sin que se produzca el presupuesto del puesto vacante en los términos de los Arts. 47 y 66 de la Ley Orgánica de Servicio Público... ADMINISTRANDO JUSTICIA... SE DECLARA LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN No. 3052 de 18 de febrero de 2016, así como las Ordenes de Reintegro Nos. 534, 535 y 536 de 16, 17 y 13 de marzo de 2015, respectivamente, emitidas por las autoridades administrativas en relación con la antedicha resolución.” (Lo resaltado me pertenece).

SEGUNDO.- El primer inciso de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica del Servicio Público, LOSEP, dispone que: “*TERCERA.- En caso de que la remuneración mensual unificada de las o los servidores públicos, sea superior al valor señalado en el correspondiente grado de las escalas expedidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, mantendrán ese valor mientras sean titulares de los puestos, siempre que su remuneración haya sido fijada legalmente. Una vez que el puesto quede vacante por el cumplimiento del período fijo o por cualquier otra causal y sea ocupado por la misma o diferente persona, la remuneración mensual unificada del mismo*

se ajustará al valor previsto en las mencionadas escalas.”.

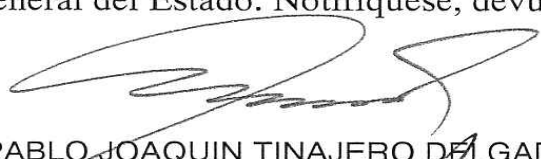


TERCERO.- Con relación al caso que nos ocupa el primer inciso de la Disposición Transitoria Tercera de la LOSEP con claridad establece, ~~que~~ únicamente cuando un puesto quede vacante, ya sea por el cumplimiento del período fijo o por cualquier otra causal (*obviamente de vacancia*), la remuneración mensual unificada del mismo se ajustará al valor previsto en las escalas expedidas por el Ministerio de Relaciones Laborales.

CUARTO.- Es decir, la norma exige que el cargo quede vacante a efectos de ajustar la remuneración a las nuevas escalas, lo cual en el presente caso no ha sucedido, como además bien lo señala la sentencia impugnada; para lo cual debemos remitirnos al artículo 47 de la propia LOSEP, que establece los casos de cesación definitiva de las y los servidores públicos que ocasionan la vacancia de un puesto, este artículo dispone: “*Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada; b) Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente; c) Por supresión del puesto; d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada; e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción; f) Por destitución; g) Por revocatoria del mandato; h) Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición; i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización; j) Por acogerse al retiro por jubilación; k) Por compra de renunciaciones con indemnización; l) Por muerte; y, m) En los demás casos previstos en esta ley.*”. Como se puede apreciar, la comisión de servicios no implica un caso de vacancia del puesto.

QUINTO.- Además, el artículo 17 numeral b.3 de la LOSEP, al establecer que: *“Clases de Nombramiento.- Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser:... b) Provisionales, aquellos que se expiden:...* b.3) *Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión;”, lo cual ratifica que la comisión de servicios no es lo mismo que la vacancia.*

Por todo lo antes expuesto, y como ya lo consideré igualmente en un caso muy similar, en mi voto salvado dentro del recurso de casación No. 1445-2016, considero que: **no se debería casar la sentencia de 28 de noviembre de 2016, 16h02, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito**, dado que en la misma conforme se ha explicado, no existe la errónea interpretación de las normas alegadas en el recurso de casación interpuesto por la Contraloría General del Estado. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-


PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ


ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ


GUERRERRO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA

Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA



En Quito, viernes diecisiete de febrero del dos mil diecisiete, a partir de las doce horas y dieciseis minutos, mediante boletas judiciales notifique la CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: AGUILERA AVILES GALO SANTIAGO (PROCURADOR COMUN DE LOS ACTORES) en la casilla No. 380 y correo electrónico rgarsosa@yahoo.com del Dr./Ab. ROMULO ANTONIO GARCIA SOSA. CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 940 y correo electrónico contraloria.estado17@foroabogados.ec del Dr./Ab. MANTILLA CORTÉS WAGNER MAURICIO ; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA. Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

MONICA.PANCHA

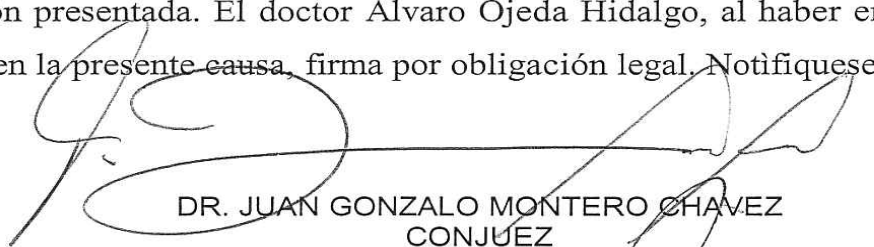


Juicio No. 17741-2016-1457

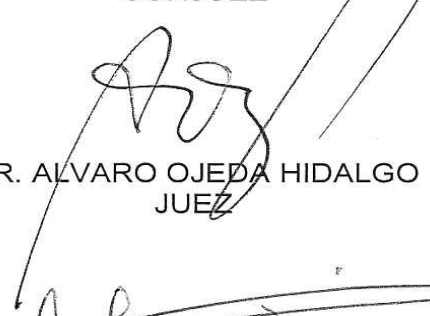
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 16 de marzo del 2017, las 10h07.

VISTOS: En virtud del oficio 00264-SG-CNJ-ROG de 23 de febrero de 2017, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, actúa en la presente causa el doctor Juan Montero Chávez, Conjuez Nacional, en remplazo del doctor Pablo Tinajero Delgado, Juez Nacional, quien se encuentra con licencia.- En lo principal, con escrito presentado el 22 de febrero de 2017 el señor Galo Santiago Aguilera Avilés, Procurador Común de Alba Cecilia Rojas Valarezo y William David Paredes Molina, apoderado del señor Gonzalo Rafael Paredes Donoso, solicitó aclaración de la sentencia de mayoría emitida el 16 de febrero de 2017 dentro de la presente causa. Con auto de sustanciación de 24 de febrero de 2017 se corrió traslado a la contraparte para que en el término de 48 horas se pronuncie sobre el citado pedido. Con escrito presentado el 2 de marzo de 2017, la Contraloría General del Estado, manifiesta que con el referido pedido se pretende reformar la sentencia, lo que es contrario a derecho. A fin de atender la mencionada solicitud, esta Sala Especializada considera: **1)** Luego de transcribir la Disposición Transitoria Tercera de la LOSEP y de una parte de la sentencia de mayoría, el solicitante manifiesta: *“Sírvanse señores jueces de mayoría, sobre la base de las consideraciones que nos permitimos dejar en manifiesto, aclarar el sentido de por qué el fallo se fundamenta en la consideración de que aun cuando el cargo dejado por el funcionario comisionado no es una vacante propiamente dicha (debido a que su titular mantiene el puesto), no fuese menos cierto que el cargo se encontraba disponible en ese momento y, al igual que sucede con la vacante el puesto necesitaba ser llenado; y que, si a eso le sumamos el hecho de que en la legislación ecuatoriana no se encuentra definido el término 'vacante' para poder inferir su alcance, podemos concluir que para este efecto, el cargo dejado por el funcionario comisionado es asimilable a una vacante (...) Me permití antes el texto de la Disposición Transitoria Tercera de la LOSEP, que expresa Condición suspensiva que no corresponde al texto del considerando del fallo al que me refiero, menos se entiende como asignar la calidad de 'derecho adquirido', cuando la puntual aplicación de una norma legal,*

es el único referente de las instituciones del Estado y de sus servidores como manda el Art. 226 de la Constitución de la República, por lo que se servirán aclarar sobre qué base constitucional o legal se halla motivada esta consideración". 2) El artículo 253 del COGEP establece que la aclaración tendrá lugar en caso que la sentencia sea oscura. En tal virtud, era obligación del solicitante determinar con precisión qué parte de la sentencia de mayoría tiene esa característica, pero no lo hizo, pues en su pedido se limita a transcribir ciertas partes de la sentencia de mayoría para a continuación solicitar se aclare por qué motivo se decidió así. El hecho de que la decisión adoptada sea contraria a los intereses del solicitante, no significa que la sentencia sea oscura, ya que en los numerales 2.3, 2.4 y 2.5 se enuncian las normas jurídicas que sirvieron de fundamento para la emisión del fallo, se explica la pertinencia de su aplicación al caso concreto, y se analiza las causales alegadas por en la entidad recurrente, adoptándose para el efecto los tres criterios determinados por la Corte Constitucional para que un fallo se considere debidamente motivado: razonabilidad, lógica y comprensibilidad, por lo que se niega la solicitud de aclaración presentada. El doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, al haber emitido su voto salvado en la presente causa, firma por obligación legal. Notifíquese y cúmplase.-



DR. JUAN GONZALO MONTERO CHAVEZ
CONJUEZ



DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ



ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA

Certifico:



DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA



En Quito, jueves dieciséis de marzo del dos mil diecisiete, a partir de las quince horas y veinte minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: AGUILERA AVILES GALO SANTIAGO (PROCURADOR COMUN DE LOS ACTORES) en la casilla No. 380 y correo electrónico rgarsosa@yahoo.com del Dr./Ab. ROMULO ANTONIO GARCIA SOSA. CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 940 y correo electrónico contraloria.estado17@foroabogados.ec del Dr./Ab. MANTILLA CORTÉS WAGNER MAURICIO; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA

CRISTINA.SANCHEZ



AZÚAR Siempre como tal, que la copia del fallo de mayoría y voto salvado y auto con las razones de notificación que en diez (10) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales, que constan dentro del Recurso de Casación No. 1457-2016 de la Sala especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, aguido por GALO SANTIAGO AGUILERA AVILES (PROCURADOR COMUN DE LOS ACTORES) contra el CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO y la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- Certifico - Quito, a 22 de marzo de 2017.


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 236-2017

Juicio No. 17741-2016-1445

**JUEZ PONENTE: ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO, JUEZ
AUTOR/A: PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, jueves 16 de febrero del 2017, las 12h45.



VISTOS: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** con Resolución N° 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se integraron las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** somos competentes para resolver esta causa en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), así como del acta del sorteo efectuado el 19 de enero de 2017. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- Con sentencia de 7 de noviembre de 2016, el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio No. 596-2016 deducido por el abogado José Eduardo Trujillo Rodríguez, por sus propios derechos y como procurador común de Claudia Marcela Vicuña Muñoz y Tatiana Valeria Zambrano Faggioni, en contra de la Contraloría General del Estado, aceptó la demanda y declaró la nulidad de los actos administrativos impugnados, esto es, las Resoluciones Nos. 3055, 3057, 3058 del 18 de febrero de 2016.

1.2.- La Directora Regional 1 de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación fundamentándose en la causal quinta del artículo 268 del

COGEP, por errónea interpretación de la Disposición Transitoria Tercera y del literal b.3) del artículo 17 de la LOSEP, así como del numeral 2 del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. También fundamenta el recurso en la causal segunda del artículo 268 del COGEP, por cuanto la sentencia no cumple el requisito de motivación. Finalmente se fundamenta en la causal quinta del artículo 268 del COGEP, por falta de aplicación del artículo 248 del Reglamento General a la LOSEP.

1.3.- Con auto de 9 de enero de 2017, el Conjuetz Nacional admitió a trámite el recurso, excepto en lo referente al caso quinto del artículo 268 del COGEP por falta de aplicación del artículo 248 del Reglamento a la LOSEP, y en lo referente al caso segundo del citado artículo, por la supuesta falta de motivación.

1.4.- Con auto de sustanciación de 24 de enero de 2017, el Juez ponente convocó para el día viernes 3 de febrero de 2017, a las 10h00, para que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del COGEP.

II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA EL TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de 7 de noviembre de 2016, emitida por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio No. 596-2016, adolece de los yerros acusados por el recurrente, y de comprobarse dicho yerro, dictar la sentencia de mérito que corresponda.

2.2.- Audiencia de casación.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció el recurrente, así como el Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas, delegado del Contralor General del Estado, acompañado de su abogado patrocinador, debidamente acreditados.

2.3.- Respecto al caso quinto del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación de la Disposición Transitoria Tercera de la LOSEP.

La norma que a criterio del recurrente ha sido erróneamente aplicada en la sentencia recurrida dispone lo siguiente: *“En caso de que la remuneración mensual unificada de las o los servidores públicos, sea superior al valor señalado en el correspondiente grado de las escalas expedidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, mantendrán ese valor mientras sean titulares de los puestos, siempre que su remuneración haya sido fijada legalmente. Una vez que el puesto quede vacante por el cumplimiento del período fijo o por cualquier otra causal y sea ocupado por la misma o diferente persona, la remuneración mensual unificada del mismo se ajustará al valor previsto en las mencionadas escalas...”*. Al fundamentar el recurso, la Contraloría General del Estado manifiesta que la Disposición Transitoria Tercera de la LOSEP se refiere de forma clara a la expresión “o por cualquier otra causal”, es decir la norma hace alusión a la separación del servidor titular de su cargo por cualquier circunstancia, lo que incluye la comisión de servicios sin remuneración. Consecuentemente esta norma se refiere exclusivamente al derecho adquirido del titular del cargo y no de la persona que en su reemplazo ocupó el cargo, ya que no son transmisibles los derechos del titular del cargo. Agrega el recurrente que el Tribunal de instancia no consideró que el titular ya no ejercía el cargo en la institución, por lo que dicho cargo se encontraba sin ocupar, lo que motivó que se busque un reemplazo mientras dure la comisión de servicios, por lo que el puesto se encontraba vacante, y la norma dispone que se debía hacer los ajustes en estos casos, motivo por el cual los nombramientos provisionales expedidos debían sujetarse a la escala fijada por el Ministerio de Trabajo. Respecto a los argumentos del recurrente, esta Sala Especializada considera que la institución pública se vio en la obligación de emitir nombramientos provisionales por la necesidad ineludible de que una persona ocupe el cargo que a ese momento se encontraba disponible en virtud de que su titular se encontraba en comisión de servicios sin remuneración en otra institución.

pública. Si bien es cierto que el cargo dejado por el funcionario comisionado no es una vacante propiamente dicha (debido a que su titular mantiene su puesto), no es menos cierto que dicho cargo se encontraba disponible en ese momento y, al igual que sucede con la vacante, el puesto necesitaba ser llenado para que no se produzca la acefalía y la institución pública pueda continuar su normal funcionamiento. Si a esto sumamos el hecho de que en la legislación ecuatoriana no se encuentra definido el término “vacante” para poder inferir su alcance, podemos concluir que para este efecto, el cargo dejado por el funcionario comisionado es asimilable a una vacante. Ahora bien, es necesario tener presente que cuando la institución pública extendió los nombramientos provisionales a favor de las personas que reemplazaron a los funcionarios que estaban en comisión de servicios, se generó una nueva relación jurídica entre la institución y el reemplazante. Los referidos nombramientos provisionales se extendieron cuando estaba en plena vigencia la Resolución del Ministerio de Trabajo que fijó las nuevas escalas remunerativas, y consecuentemente esta nueva relación jurídica debía sujetarse a dichas escalas, toda vez que la Disposición Transitoria Tercera de la LOSEP establece que si la remuneración mensual unificada del servidor es superior a las escalas expedidas por el Ministerio de Trabajo, “los titulares del cargo” mantendrán ese valor, pero una vez que el puesto sea ocupado por diferente persona, dicha remuneración se ajustará al valor previsto en las mencionadas escalas. Cabe indicar que solo por excepción, y por tratarse de un derecho adquirido, la LOSEP dispone que los titulares del cargo mantendrán su remuneración sobrevalorada, pero cosa distinta sucede con las personas que lo reemplazan, pues su nivel remunerativo debe estar acorde a las escalas establecidas por la autoridad competente para todos los servidores de esa escala, por el principio de igualdad ante la ley. Tal es así que el inciso final de la misma Disposición Transitoria Tercera de la LOSEP, al regular los contratos de servicios ocasionales, que es otra de las modalidades por las cuales se puede llenar temporalmente el cargo dejado por el funcionario que está en comisión de servicios, establece: “*Si la remuneración mensual*

unificada de servidoras y servidores públicos contratados bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales, fuere mayor a la establecida en los grados de valoración de las escalas emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, la suscripción o renovación de los mismos, en caso de darse, deberá ajustarse inmediatamente a los valores establecidos por dicho Ministerio, sin perjuicio de las acciones que pudieran efectuarse de ser el caso, ante el incumplimiento de las normas legales vigentes a las fechas de suscripción de los respectivos contratos” (Lo subrayado nos corresponde). Consecuentemente, la institución debía ajustar las remuneraciones de las personas que provisionalmente ocuparon los referidos cargos, por tratarse de una nueva relación jurídica que nació cuando ya se encontraba en vigencia la Resolución que fijaba las nuevas remuneraciones, pero no se procedió así. El Tribunal de instancia yerra al considerar que las personas que ocuparon esos cargos debían recibir la misma remuneración que el titular, a pesar de que la remuneración del titular estaba sobrevalorada, evidenciándose así que el Tribunal de instancia realizó una errónea interpretación de la Disposición Transitoria Tercera de la LOSEP, motivo por el cual se acepta el recurso por este extremo.

2.4.- Respecto al caso quinto del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación del numeral 2 del artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.- La norma que a criterio del recurrente ha sido erróneamente interpretada por el Tribunal de instancia establece: “*La responsabilidad civil culposa se determinará en forma privativa por la Contraloría General del Estado, cuando por los resultados de la auditoría gubernamental, se hubiere determinado que se ha causado perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de la acción u omisión culposa de los servidores públicos, o de las personas naturales o jurídicas de derecho privado (...) Dicho perjuicio se establecerá de la siguiente forma: ... 2. Mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare* |

sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido solo parcialmente...". La sentencia recurrida señala que la norma transcrita define al pago indebido, que se da en dos hipótesis: falta de norma o sustento contractual, o incumplimiento de la obligación de dar o hacer. Agrega la referida sentencia que la conducta de los accionantes no se adecúa a ninguna de estas hipótesis, pues existe amparo legal para el pago de remuneraciones en iguales condiciones que los titulares de sus puestos que ellos posteriormente ocuparon, y al no haberse objetado el cumplimiento de la obligación de hacer (trabajar en el ejercicio de su cargo), debe entenderse que fue cumplida satisfactoriamente, lo cual extingue la causa de emisión de las órdenes de reintegro. Al respecto esta Sala Especializada considera necesario señalar que, conforme se explicó en el numeral 2.3 de este fallo, el valor pagado en exceso realizado por la institución a favor de los accionantes no tenía fundamento legal o contractual alguno, y precisamente ése es uno de los presupuestos que la citada norma establece para que haya pago indebido, evidenciándose de esta manera que en la sentencia recurrida se realizó una errónea interpretación de dicha norma, motivo por el cual se acepta el recurso por este extremo.

2.5.- Respecto al caso quinto del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación del literal b.3) del artículo 17 de la LOSEP.- La norma respecto de la cual se acusa errónea interpretación establece: *"Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser: ...b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante"*. Sobre este particular, la sentencia recurrida señala que si existe una persona natural que tiene nombramiento definitivo de un cargo, tal persona es su titular, condición que resulta incompatible con la vacancia, por lo que es jurídicamente imposible la existencia de un puesto vacante con titular. Agrega la referida sentencia que el artículo 17 de la LOSEP ha diferenciado dos situaciones diferentes para emitir

un nombramiento provisional: la primera cuando el servidor esté en comisión de servicios, y la segunda cuando el puesto esté vacante, situaciones que resultan incompatibles. Al respecto esta Sala Especializada considera que el Tribunal de instancia realiza una errónea interpretación de esta norma al considerar que la comisión de servicios excluye de manera total a la vacancia, ya que olvida dicho Tribunal que cuando un servidor ha sido declarado en comisión de servicios, deja de prestar sus servicios en la institución otorgante, su puesto queda disponible y es indispensable que otra persona ocupe ese cargo hasta que su titular se reintegre, tal como se explicó en el numeral 2.3 de este fallo, para lo cual se debe emitir el correspondiente nombramiento provisional, el cual debe sujetarse a las escalas establecidas por el Ministerio de Trabajo, motivo por el cual se desecha el recurso por este extremo.

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, 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 LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, acepta el recurso de casación interpuesto por la Directora Regional No. 1 de Guayas de la Contraloría General del Estado, y en consecuencia casa la sentencia de 7 de noviembre de 2016 emitida por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio No. 596-2016 deducido por el abogado José Eduardo Trujillo Rodríguez y otros en contra de la Contraloría General del Estado. En aplicación del numeral 3 del artículo 273 del COGEP, se declara la legalidad y validez de los actos administrativos impugnados.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal ,

N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-


PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ


ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ


GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA

Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA



PRESIDENTE DE LA SALA, SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, VOTO SALVADO DEL DR. ÁLVARO VINICIO OJEDA HIDALGO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, jueves 16 de febrero del 2017, las 12h45. **VISTOS:** Por disentir con la sentencia de mayoría, salvo mi voto conforme el artículo 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, en los siguientes términos:

PRIMERO.- La sentencia impugnada dictada el 7 de noviembre de 2016,

14h53, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, en lo principal resuelve que:



“7.2)...Es decir, si existe una persona natural que tiene nombramiento definitivo de un cargo, tal persona es su titular, condición que resulta incompatible con la vacancia, ergo es jurídicamente imposible la existencia de un *"puesto vacante con titular"*. En este sentido resulta lógico el tipo administrativo recogido por el legislador en la mencionada Disposición Transitoria. El movimiento administrativo que reconozca derecho alguno para el titular, impide que su cargo pueda ser considerado vacante ya que, en el caso concreto de los funcionarios en comisión de servicios cuyos puestos fueron ocupados mediante nombramientos provisionales, el artículo 32 de la citada Ley Orgánica de Servicio Público establece que tienen la obligación de reintegrarse al finalizar la misma. 7.3) El Literal b3) del artículo 17 ibídem establece lo siguiente: *"Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser: ...b) Provisionales, aquellos que se expiden... b.3) **Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión;...**"*, (las negrillas fuera del original), de cuya lectura se concluye que el legislador ha diferenciado dos situaciones jurídicas diferentes para emitir el Nombramiento Provisional: la primera, cuando el servidor esté en comisión de servicios, y la segunda, cuando el puesto esté vacante. Es decir, no se confunden las circunstancias pues constituyen escenarios distintos en atención a las definiciones expuestas en el numeral 7.2) de esta sentencia, por lo que una vez más, resulta inentendible la asociación que efectúa la Contraloría General del Estado pues la condición principal, a la luz de lo mencionado, es decir que los puestos estén vacantes, no ha sido demostrada jurídicamente, ni aplicando la

definición conceptual, ni a través de situación sobrevenida a los titulares, esto en virtud de que el movimiento administrativo de comisión de servicios no genera tal vacancia.”... ADMINISTRANDO JUSTICIA,... Acepta la demanda propuesta, declarando la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones 3055, 3057, 3058 del 18 de febrero de 2016, emitidas por el Contralor General del Estado. Sin costas...”.

SEGUNDO.- El primer inciso de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica del Servicio Público, LOSEP, dispone que: “*TERCERA.- En caso de que la remuneración mensual unificada de las o los servidores públicos, sea superior al valor señalado en el correspondiente grado de las escalas expedidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, mantendrán ese valor mientras sean titulares de los puestos, siempre que su remuneración haya sido fijada legalmente. Una vez que el puesto quede vacante por el cumplimiento del período fijo o por cualquier otra causal y sea ocupado por la misma o diferente persona, la remuneración mensual unificada del mismo se ajustará al valor previsto en las mencionadas escalas.*”.

TERCERO.- Con relación al caso que nos ocupa el primer inciso de la Disposición Transitoria Tercera de la LOSEP con claridad establece, que únicamente cuando un puesto quede vacante, ya sea por el cumplimiento del período fijo o por cualquier otra causal (*obviamente de vacancia*), la remuneración mensual unificada del mismo se ajustará al valor previsto en las escalas expedidas por el Ministerio de Relaciones Laborales.

CUARTO.- Es decir, la norma exige que el cargo quede vacante a efectos de ajustar la remuneración a las nuevas escalas, lo cual en el presente caso no ha sucedido, como además bien lo señala la sentencia impugnada; para lo cual debemos remitirnos al artículo 47 de la propia LOSEP, que

establece los casos de cesación definitiva de las y los servidores públicos que ocasionan la vacancia de un puesto, este artículo dispone: “Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada; b) Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente; c) Por supresión del puesto; d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada; e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción; f) Por destitución; g) Por revocatoria del mandato; h) Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición; i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización; j) Por acogerse al retiro por jubilación; k) Por compra de renuncias con indemnización; l) Por muerte; y, m) En los demás casos previstos en esta ley.”. Como se puede apreciar, la comisión de servicios no implica un caso de vacancia del puesto.

QUINTO.- Además, el artículo 17 numeral b.3 de la LOSEP, al establecer que: “Clases de Nombramiento.- Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser:... b) Provisionales, aquellos que se expiden:... b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre **en comisión de servicios sin remuneración o vacante**. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión;”, **lo cual ratifica que la comisión de servicios no es lo mismo que la vacancia.**

Por todo lo antes expuesto, y como ya lo consideré igualmente en un caso muy similar, en mi voto salvado dentro del recurso de casación No. 1457-2016, considero que: **no se debería casar la sentencia de 7 de noviembre de 2016, 14h53, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, dado que en**

la misma conforme se ha explicado, no existe la errónea interpretación de las normas alegadas en el recurso de casación interpuesto por la Directora Regional 1 Guayas de la Contraloría General del Estado. Notifíquese, devuélvase y publíquese.-



PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ



ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ



GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA

Certifico:



NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



En Quito, viernes diecisiete de febrero del dos mil diecisiete, a partir de las doce horas y veinte y ocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: TRUJILLO RODRIGUEZ JOSE EDUARDO en el correo electrónico jetr6@hotmail.com, dhrc_gye@hotmail.com, abogado@davinorero.com del Dr./Ab. TRUJILLO RODRIGUEZJOSE EDUARDO ; ZAMBRANO FAGGIONI TATIANA VALERIA en el correo electrónico tatianazambrano_faggioni@hotmail.com del Dr./Ab. TRUJILLO RODRIGUEZJOSE EDUARDO ; VICUÑA MUÑOZ CLAUDIA MARCELA en el correo electrónico marcelavicuna@hotmail.com del Dr./Ab. TRUJILLO RODRIGUEZJOSE EDUARDO . CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 940 y correo electrónico cge.dr1.legal@contraloria.gob.ec, contraloria.estado17@foroabogados.ec del Dr./Ab. MANTILLA CORTÉS WAGNER MAURICIO ; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico notificacionesdr1@pge.gob.ec del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA. Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA

MONICA.PANCHA



Juicio No. 17741-2016-1445

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 27 de marzo del 2017, las 16h47.

(AUTOR: DR. PABLO JOAQUÍN TINAJERO DELGADO) VISTOS:

Con escrito presentado el 22 de febrero de 2017 los señores José Eduardo Trujillo Rodríguez, Claudia Marcela Vicuña Muñoz y Tatiana Valeria Zambrano solicitaron aclaración de la sentencia de mayoría emitida el 16 de febrero de 2017 dentro de la presente causa. Con auto de sustanciación de 24 de febrero de 2017 se corrió traslado a la contraparte para que en el término de 48 horas se pronuncie sobre el citado pedido, sin que la Contraloría General del Estado se haya pronunciado al respecto. A fin de atender la referida solicitud, esta Sala Especializada considera:

1) Los solicitantes manifiestan: *“Primero aseveran que el cargo dejado por un funcionario comisionado no es vacante por existir un titular, y a renglón seguido aseveran que en la legislación no hay definición expresa de vacancia para poder inferir su alcance, entonces el cargo dejado por el funcionario es asimilable a la vacancia, pero no queda claro cómo es que llegan ustedes a la conclusión, puesto que al tratarse la casación de un recurso que en este caso debía analizar si los métodos de interpretación utilizados por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo eran correctos o no, no señalan ustedes en dónde está el yerro...”*. Al respecto es necesario señalar que con cargo al caso quinto del artículo 268 del COGEP, la entidad recurrente alegó errónea interpretación de la Disposición Transitoria Tercera de la LOSEP, y en el numeral 2.3 del fallo de mayoría cuya aclaración se solicita, se analiza el referido yerro, llegándose a determinar que *“El Tribunal de instancia yerra al considerar que las personas que ocuparon esos cargos debían recibir la misma remuneración que el titular, a pesar de que la remuneración del titular estaba sobrevalorada...”*. Consecuentemente, carece de fundamento la afirmación hecha por los solicitantes en el sentido de que en el fallo de mayoría no se señala dónde está el yerro.

2) Los solicitantes manifiestan: *“En líneas subsiguientes dentro del mismo numeral de la sentencia referido en líneas anteriores, dicen: ‘... Cabe indicar que solo por excepción, y por tratarse de un derecho adquirido, la LOSEP dispone que los titulares del cargo mantendrán su remuneración sobrevalorada, pero cosa distinta sucede con las personas que lo reemplazan...’ No queda claro en esta parte, en qué parte de la LOSEP se establecen excepciones con respecto de derechos adquiridos, es más, en qué parte de la ley se establecen derechos adquiridos o significado o alcance (sic) ...”*. Al respecto se aclara que el inciso tercero del artículo 30 de la LOSEP establece que el servidor conservará todos sus derechos adquiridos en la institución de origen en la cual se encontraba originalmente sirviendo. El inciso segundo del artículo 101 del citado Cuerpo Legal establece que las modificaciones de los grados que integran las escalas de remuneraciones mensuales unificadas y los niveles estructurales de puestos que no se encuentren ocupados, serán aprobadas mediante resolución expedida por el Ministerio de Relaciones Laborales; siempre y cuando no vulneren derechos adquiridos por parte de las y los servidores públicos. Finalmente, la Disposición Transitoria Tercera de la LOSEP textualmente señala: *“En caso de que la remuneración mensual unificada de las o los servidores públicos, sea superior al valor señalado en el correspondiente grado de las escalas expedidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, mantendrán ese valor mientras sean titulares de los puestos...”*. Consecuentemente, el tema de los derechos adquiridos está ampliamente regulado en la LOSEP, a diferencia de lo dicho por los solicitantes. De esta manera queda atendido el pedido de aclaración presentado 22 de febrero de 2017.-

El doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, al haber emitido su voto salvado disidente en la presente causa, firma por obligación legal.

Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme la acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- Notifíquese y cúmplase.- (Juicio No. 17741-2016-1445).



DR. PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ

DR. ALVARO OJEDA HIDALGO
JUEZ

ABG. CYNTHIA MARIA GUERRERO MOSQUERA
JUEZA

Certifico:

DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



En Quito, lunes veinte y siete de marzo del dos mil diecisiete, a partir de las dieciséis horas y cincuenta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: TRUJILLO RODRIGUEZ JOSE EDUARDO en el correo electrónico jetr6@hotmail.com, dhrc_gye@hotmail.com, abogado@davinorero.com del Dr./Ab. TRUJILLO RODRIGUEZJOSE EDUARDO; VICUÑA MUÑOZ CLAUDIA MARCELA en el correo electrónico marcelavicuna@hotmail.com del Dr./Ab. TRUJILLO RODRIGUEZJOSE EDUARDO; ZAMBRANO FAGGIONI TATIANA VALERIA en el correo electrónico tatianazambrano_faggioni@hotmail.com del Dr./Ab. TRUJILLO RODRIGUEZJOSE EDUARDO. CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 940 y correo electrónico cge.dr1.legal@contraloria.gob.ec, contraloria.estado17@foroabogados.ec del Dr./Ab. MANTILLA CORTÉS WAGNER MAURICIO; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico notificacionesdr1@pge.gob.ec del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA. Certifico:


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

CRISTINA.SANCHEZ



RAZÓN: Siento como tal que la copia de la sentencia, voto salvado y auto con sus razones de notificación que en diez (10) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales que constan dentro del recurso de casación No. 17741-2016-1445 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (juicio No. 09802-2016-00596 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil), seguido por José Eduardo Trujillo Rodríguez (Procurador Común), Claudia Marcela Vicuña Muñoz y Tatiana Valeria Zambrano Faggioni en contra de la Contraloría General del Estado y Procurador General del Estado.- **Certifico.-** Quito, 31 de marzo de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 237-2017

Juicio No. 17741-2013-0247

JUEZ PONENTE: ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO, JUEZ**AUTOR/A: ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, jueves 16 de febrero del 2017, las
16h40.

VISTOS: En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado, han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 1-2015 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Somos el Tribunal competente y conocemos de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como el acta de sorteo de 28 de octubre de 2014 que consta en el proceso y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos. Estando la presente causa en estado de resolver, se considera:

PRIMERO.- 1.1.- Por sentencia expedida el 23 de abril de 2013, 12h50, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 con sede en la ciudad de Loja, dentro del juicio propuesto por el señor Marco Antonio Romero en contra del Rector y del Procurador General de la Universidad Nacional de Loja, UNL, y del Procurador General del Estado, PGE, se resolvió que se desecha la demanda y se declara legítimo el acto administrativo contenido en la Acción de Personal No. 20121826 de fecha 2 de agosto de 2012 y la Resolución de 31 de julio de 2012.

1.2.- Mediante auto de 17 de septiembre de 2014, 9h25, se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el señor Marco Antonio Romero, con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. No fue admitido a trámite el recurso de casación interpuesto con amparo en la causal



primera de la Ley de la materia.

SEGUNDO.- 2.1.- Respecto de la causal tercera alegada, se debe anotar que la jurisprudencia que consta en la Resolución No. 236, E.E. 117, 11-II-2011, Colección de Jurisprudencia 2009 - II, Ediciones Legales Edle, septiembre 2011, pg. 381, se ha considerado que: *“para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que el recurrente: a) identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; b) establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; c) demuestre razonadamente la manera en que el Tribunal ha incurrido en la infracción; d) señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente, e) la manera en que esto último se ha producido.”*.

2.2.- Así también el Dr. Santiago Andrade Ubidia, en su libro La Casación Civil en el Ecuador, 1era edición, Quito-Ecuador, septiembre 2005, págs. 157 y 158, dice: *“La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al respecto ha dicho: ... No está en la esfera del tribunal de casación revalorizar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal ad quem. La valoración o apreciación probatoria, o sea la determinación de la fuerza de convicción de los medios probatorios incorporados al proceso, es una atribución reservada a los jueces y tribunales de instancia; la potestad del tribunal de casación se reduce a controlar o fiscalizar que en esa valoración no se han aplicado indebidamente o dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba, yerros que han conducido o traído como consecuencia la transgresión de normas sustantivas o materiales...”*.

TERCERO.- De la sentencia impugnada se desprende lo siguiente:

“6.4.- Fs. 82 la liquidación por compra de renuncia obligatoria en favor del señor Marco Antonio Romero, a quien se le consigna la suma de USD 39,696.01 dólares. 6.5.- Fs. 81, el informe del señor Director Financiero de la Universidad Nacional de Loja, en el cual se hace conocer las partidas con las cuales se canceló los valores por compra de renunciaciones a los señores... Lic. Marco Antonio Romero... 6.6.- Fs. 126 a 136 copia certificada de la Resolución Nro. 057-2012-R-UNL, legalizada por el señor Rector de la Universidad Nacional de Loja, con la cual se acoge las recomendaciones realizadas por el Director de Recursos Humanos y Servicios Administrativos de la Universidad Nacional de Loja, y se dispone que se inicie el proceso de desvinculación por compra de renuncia obligatoria de los servidores que laboran en la Editorial Universitaria... Ahora bien, revisada la hoja de acción de personal que impugna el accionante, podemos observar que en su parte explicativa y como motivación de su procedencia, tiene como fundamento el oficio Nro. 173-2012-R-UNL; las resoluciones 055-2012, 056-2012, 057-2012 y 058-2012 y como base disposiciones contenidas en el literal k) del Art. 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público y el Art. innumerado que consta a continuación del Art. 108 del Reglamento General a la LOSEP, así como lo determinado en el Decreto Ejecutivo 813...”.

CUARTO.- Por su parte, el recurrente en su escrito contentivo del recurso de casación al amparo de la causal tercera afirma que:

“LA FALTA DE APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS A LA SANA CRÍTICA, CRITERIO LÓGICO DA COMO RESULTADO LA INDEBIDA APLICACIÓN EN LA SENTENCIA DEL ART. 47 LITERAL K) POR COMPRA DE RENUNCIA OBLIGATORIA.

En la sentencia recurrida, el Tribunal de lo Contencioso de Loja, ha rechazado mi demanda, por considerar que la ACCIÓN DE,

PERSONAL emitida contra mi persona, es en aplicación a la ley, sin tomar en cuenta que si bien, la acción de personal mencionada y sus antecedentes, aparentemente son enteramente legales y se ha tratado de aparecer de una aplicación realizada por la Universidad Nacional de Loja, en beneficio social por sobre mi interés privado o particular, el origen de todos los elementos que en base al Decreto 813 dieron al final, con la realización de la Acción de Personal en mi contra,... Por lo tanto la causal tercera de la Ley de Casación, ha influido en la decisión de la causa, por cuanto en la valoración de la prueba hay falta de aplicación en la sentencia, de los Arts. 115 y 207 del Código de Procedimiento Civil, puesto que no se ha apreciado las pruebas testimoniales especialmente, referentes al accionar doloso del Rector, de su vindicta y su odio contra mi persona, e incluso su odio contra mi esposa y mi hijo por motivos prácticamente políticos.”.

QUINTO.- El artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público, LOSEP, al establecer los casos de cesación definitiva de los servidores públicos, en el literal k) determina: *“Por compra de renuncias con indemnización”*, y el artículo innumerado agregado después del 108 del Reglamento a la LOSEP, establece que: *“Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renuncias obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas. El monto de la indemnización que por este concepto tendrán derecho a recibir las o los servidores, será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, el cual se pagará en efectivo. Las servidoras y servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos aplicados por la administración. En el caso de la Provincia de Galápagos, el valor de la indemnización será calculado conforme a lo dispuesto en los*

numerales 1 y 2 de la Disposición General Primera de la LOSEP. Se considerará para el cálculo de las compensaciones y su correspondiente pago los años laborados en el sector público, así como la parte proporcional a que hubiere lugar. La compra de renunciaciones con indemnización no es aplicable para las y los servidores de libre nombramiento y remoción, con nombramientos provisionales, de período fijo, contratos de servicios ocasionales, ni para los puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior.”.

SEXTO.- 6.1.- Sobre lo expuesto, este Tribunal de Casación considera que el artículo 47 literal k) de la Ley Orgánica del Servidor Público establece como uno de los casos de cesación definitiva de los servidores públicos, la compra de renuncia con indemnización. Al efecto, los jueces distritales determinan en su sentencia que la compra de renuncia ha sido debidamente presupuestada y que se ha hecho el pago correspondiente, de tal manera que no se probó que el acto administrativo impugnado adolezca de nulidad por alguna de las causas previstas en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Afirma el recurrente que no se han considerado los testimonios que ha requerido en la etapa de prueba, sin embargo se observa que el Tribunal Distrital si los consideró al referirse en su considerando quinto: “1. *Que se recepte la declaración de los testigos, señores: Sara Claudia Jumbo Guamán, Paola Eufemia Sarango Solano, Byron Bladimir Toledo Abarca, José Ángel Polibio Íñiguez Cartagena, de conformidad con el interrogatorio que en 11 preguntas se hace constar en el memorial de prueba.*”, cuyos testimonios constan a fojas 38 y 39 del expediente de instancia, por lo que el Tribunal Distrital les ha dado la valoración probatoria correspondiente, precisando lo que ya se señaló anteriormente, que la compra de renuncia con indemnización es una de las formas de cesación de los servidores públicos, criterio con el cual concuerda este Tribunal de Casación, por lo que no se ha producido una falta de aplicación de los criterios de la sana crítica que hayan dado como resultado la indebida aplicación del artículo

47 literal k) de la LOSEP, por lo que se desecha la causal intentada.

Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más análisis, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación interpuesto por el Licenciado Marco Antonio Romero, con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y por tanto no casa la sentencia impugnada expedida 23 de abril de 2013, 12h50, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 con sede en la ciudad de Loja. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.-



PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ



ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ

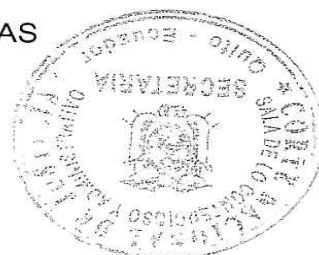


GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA

Certifico:



NADIA FERNANDA ARMIJS CÁRDENAS
SECRETARIA



RECURSO DE CASACIÓN 247-2013

RAZÓN: El día de hoy lunes 20 de febrero de 2017, a las 15h51, recibo del Tribunal de Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional para notificar la sentencia dictada en el recurso de casación No. 247-2013, interpuesto en el juicio contencioso administrativo seguido por Marco Antonio Romero en contra de la Universidad Nacional de Loja y Procurador General del Estado.- **Certifico.** Quito, lunes 20 de febrero de 2017, las 16h05.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
**SECRETARIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**



En Quito, lunes veinte de febrero del dos mil diecisiete, a partir de las dieciséis horas y cincuenta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: ROMERO MARCO ANTONIO en la casilla No. 5611 y correo electrónico matiasr@hotmail.es, alcivaramirez-1987@hotmail.com del Dr./Ab. MATIAS EDILBERTO RAMIREZ BRAVO. PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico notificaciones_loja@pge.gob.ec del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA; UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA en la casilla No. 485 y correo electrónico fajo1644@gmail.com, unlprocuraduria@gmail.com, edwin_vaca@hotmail.com del Dr./Ab. JUAN CARLOS JARAMILLO MONTESINOS. ROMERO MARCO ANTONIO en la casilla No. 5291 del Dr./Ab. MATIAS EDILBERTO RAMIREZ BRAVO. Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA

MONICA.PANCHA



RAZÓN: Siento como tal que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en cinco (5) fojas útiles anteceden, es igual a su original que consta dentro del recurso de casación No. 247-2013 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (juicio No. 2012-0193 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe), seguido por Marco Antonio Romero en contra de la Universidad Nacional de Loja y del Procurador General del Estado.- **Certifico.-** Quito, 24 de febrero de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cardenas
SECRETARIA RELATORA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 238-2017

Juicio No. 17741-2016-0533

JUEZ PONENTE: ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO, JUEZ**AUTOR/A: ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, jueves 16 de febrero del 2017, las
13h00.

VISTOS: En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado respectivamente, han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución No. 1-2015 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Somos el tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, así como el acta de sorteo de 14 de diciembre de 2016 que consta en el proceso. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO.- El 14 de marzo de 2016, 9h27, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, emitió sentencia de mayoría y resolvió rechazar la demanda presentada por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y por ende declarar legal el acto administrativo impugnado. Mediante auto de 29 de noviembre de 2016, 15h11, se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por AGIP ECUADOR S.A, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente manifiesta en su escrito de casación, en lo principal que: *“La falta de aplicación de los artículos 76 numeral 3 y 132 numeral 2 de la Constitución de la República que por el principio de supremacía constitucional son de aplicación directa e inmediata, en cuanto prescriben que solo la Ley establecerá conductas típicas y antijurídicas de naturaleza administrativa, civil y penal, conllevan a la consecuencia de que los*



juzgadores obviamente aplicaron indebidamente el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos y el artículo 17, letra g) del Acuerdo Ministerial No. 116, pues la falta de aplicación de las normas constitucionales en referencia trajo como consecuencia o vino hermanada de la aplicación indebida de estas últimas disposiciones legales, como lo concibe el tratadista Murcia Ballén, dado que en esencia los presupuestos facticos (sic) de la supuesta infracción cometida por mi representada de falta de prueba de estanqueidad no pueden ser subsumidos en la disposición del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, ya que en esta norma no existe determinada, descrita ni establecida una conducta antijurídica en ese sentido, que permita la imposición de una sanción; y, por lo mismo mal se podía juzgar a mi representada por una infracción que no está tipificada en la Ley de Hidrocarburos como tal, en estricta aplicación de las normas constitucionales analizadas y descritas... ”.

SEGUNDO.- Este Tribunal observa que la resolución sancionatoria está amparada en el Acuerdo Ministerial No. 116, publicado en el Registro Oficial No. 313, de 8 de mayo de 1998, que contiene el Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo. Al respecto, es pertinente señalar que el artículo 171 de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la infracción, ordenaba que: *"Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes: (...) numeral 5.- Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración"*; esta disposición no puede, ni debe aplicarse al caso del Reglamento Técnico en mención porque se trata del procedimiento de una parte puntual y específica de una de las tantas actividades que prevé la Ley de Hidrocarburos, que en su artículo 9 vigente a la fecha de la infracción, dispone: *"El Ministro del Ramo es el funcionario encargado de la ejecución de la política de hidrocarburos aprobados por el Presidente de la República, así como de la aplicación de la presente Ley para lo cual está facultado para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran, y a organizar en su*

*Ministerio los Departamentos Técnicos y Administrativos que fueren necesarios y proveerlos de los elementos adecuados para desempeñar sus funciones. **La industria petrolera es una actividad altamente especializada, por lo que será normada por el Ministro del Ramo.** Esta normatividad comprenderá lo concerniente a la prospección, exploración, explotación, refinación, industrialización, almacenamiento, transporte y comercialización de los hidrocarburos y de sus derivados, en el ámbito de su competencia. Para los propósitos de este artículo el ministro del ramo fijará los derechos por los servicios de regulación y control que prestan sus dependencias. Los recursos que se generen por estos derechos y por las multas impuestas conforme a los artículos 77 y 78 de esta ley serán recibidos y administrados directamente por el ministerio del ramo sobre la base del registro que se haga de ellos en el Ministerio de Economía y Finanzas, como parte del presupuesto institucional aprobado", (lo resaltado nos pertenece). La norma legal invocada, en concordancia con el artículo 179 número 6 de la Constitución Política de la República de 1998, vigente al 8 de mayo de 1998 cuando se expidió el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado, facultaba al Ministro de Energía y Minas para emitir ese tipo de normativa, de manera que es claro que constituye un acto legal emitido por autoridad competente.*

TERCERO.- 3.1.- Autorizada y actualizada doctrina del Derecho Administrativo, nos enseña que:

"Las funciones administrativas de los ministros también podemos agruparlas en cuatro principales: dirigir el ministerio; **colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria**; ejercer el poder jerárquico al interior del ministerio, y ejercer el control de tutela en el sector administrativo correspondiente... b) Colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Podemos recordar que la potestad reglamentaria consiste en la facultad que tienen algunas autoridades administrativas para dictar normas de carácter general. Recordemos

también que el presidente de la república, como suprema autoridad administrativa, es quien tiene de manera principal esta potestad. Pero los ministros colaboran en el ejercicio de este poder de diversas maneras:... En tercer lugar, **los ministros tienen un poder reglamentario propio para la organización de los servicios que dirigen**, según la atribución otorgada por el ordinal 9 del artículo 75 del Código de Régimen Político y Municipal. Por último, los ministros pueden tener en algunos casos un poder reglamentario especial dado por la ley para ciertas materias.". (Lo resaltado nos pertenece). Libardo Rodríguez R., *Derecho Administrativo*, 19 ed. [1 ed. de 1981], (Bogotá: Temis S.A., 2015), 112.

3.2.- Y adicionalmente, correctamente se ha manifestado también que:

“La potestad reglamentaria se encuentra asignada comúnmente al Presidente de la República en la Constitución (Art. 147, N° 5 y 13, CE). **Ahora bien, ello no quiere decir que sólo el Jefe del Estado dicte esta clase de actos, pues la misma Constitución entrega a la ley la competencia para “Otorgar a los organismos públicos de control y regulación, la facultad de expedir normas de carácter general, en las materias propias de su competencia**, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales” (Art. 132, N° 6, CE)... Los reglamentos delegados son aquellos que regulan materias que no han sido desarrolladas en la correspondiente ley y que, por disposición expresa del legislador, se deben normar en el cuerpo reglamentario.” (Lo resaltado nos pertenece). Rafael Oyarte Martínez, *Derecho Constitucional*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 13.15.

CUARTO.- Igualmente es pertinente señalar que en actividades altamente especializadas, como lo son los sectores del área hidrocarburífera y de telecomunicaciones entre otros, es pertinente recurrir o que se dé una reglamentación delegada dispuesta por la propia ley (por ejemplo el artículo 9

de la Ley de Hidrocarburos), sin que se contravenga norma constitucional alguna, así:

“Grado de la precisión tipificante.- Empezando por el análisis de la tipificación de infracciones (o tipificación en sentido estricto), ni qué decir tiene que lo deseable es que la norma realice su tarea tipificadora de manera precisa y autónoma de tal manera que el tipo quede perfectamente descrito en una sola norma; pero no menos claro resulta que es muy difícil que se cumpla por completo este requisito. **Con frecuencia la norma tipificadora ha de acudir al complemento de otra (el reglamento colaborador, en los términos que se vieron en el capítulo anterior) y, sobre ello, el complemento necesario puede no venir en otra norma sino ser el resultado de la actuación de un agente exterior, incluso del propio operador jurídico. Así es como el legislador puede utilizar técnicas normativas del estilo de los conceptos jurídicos indeterminados y de los conceptos cuya delimitación permite un margen de apreciación.** De esta manera colabora el intérprete en la precisión del tipo en un amplio abanico de posibilidades... cuya utilización en la ley es con frecuencia inevitable, y por ende, lícita como ha reconocido unánimemente la jurisprudencia [española], *si bien los preceptos legales o reglamentarios que tipifiquen las infracciones deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones o conductas sancionables, no vulnera la exigencia de la lex certa que incorpora el artículo 25.1. la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada, pues como ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones, dado que los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia*

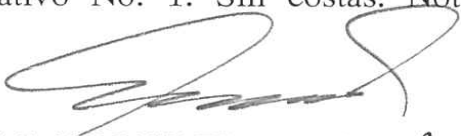
naturaleza de las cosas, una precisión y claridad absolutas, es necesario en ocasiones un margen e indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos que no entra en conflicto con el principio de legalidad en tanto no avoque a una inseguridad jurídica insuperable... es doctrina reiterada de este Tribunal la de que no vulnera la exigencia de lex certa como garantía de la certidumbre o seguridad jurídica, el empleo en las normas sancionadoras de conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever, con suficiente seguridad, la conducta regulada...” Alejandro Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, 3 ed., (Madrid: Tecnos S.A., 2002), 295-96.

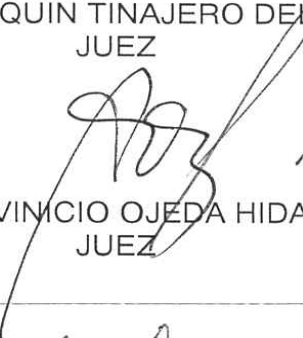
QUINTO.- 5.1.- Como podemos apreciar, la doctrina del Derecho Administrativo nos indica que normas administrativas sancionatorias como las del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, que no serían posibles en el Derecho Penal sí lo son en el Derecho Administrativo sancionador, pues evidentemente pretender una tipicidad “taxativa” de todas las infracciones en la ley que en el ámbito de los hidrocarburos se podrían dar por las comercializadoras y otras empresas similares, no es factible, y mucho menos cuando la tecnología en el ámbito de los hidrocarburos cambia con relativa rapidez en el mundo globalizado del siglo XXI en el que nos encontramos; por lo que el legislador puede, en estos casos, perfectamente disponer que las formas de incumplimiento se remitan usualmente a normas reglamentarias, ~~acuerdos ministeriales, o contractuales, e incluso a conceptos jurídicos~~ indeterminados cuya delimitación permita un margen de apreciación, siempre que su análisis se dé con razonables criterios técnicos lógicos y basados en la experiencia científica, que permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y características principales de las conductas reguladas. Criterios estos señalados en las resoluciones Nos. 533-2013 (recurso de casación No. 4-2011 de 19 de agosto de 2013) y 532-2013 (recurso de casación No. 5-2011

de 19 de agosto de 2013).

5.2.- Esta Sala Especializada deja constancia además, que ya se ha pronunciado mediante sentencia sobre los temas aquí tratados, en reiterados fallos: No. 529-2016 dentro del recurso de casación No. 1236-2015; 528-2016 dentro del recurso de casación No. 1553-2015; 636-2016 dentro del recurso de casación No. 1483-2015; 637-2016 dentro del recurso de casación No. 1510-2015; entre otros.

Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más consideraciones, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación interpuesto por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y en consecuencia no casa la sentencia de mayoría de 14 de marzo de 2016, 9h27, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.


PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ


ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ


GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA

Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



RECURSO DE CASACIÓN 533-2016

RAZÓN: El día de hoy lunes 20 de febrero de 2017, a las 13h51, recibo del Tribunal de Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional para notificar la sentencia dictada en el recurso de casación No. 533-2016, interpuesto en el juicio contencioso administrativo seguido por Agip Ecuador, actual Eni Ecuador, en contra del Ministerio de Hidrocarburos, Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero y Procurador General del Estado.- **Certifico.** Quito, lunes 20 de febrero de 2017, a las 14h00.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
**SECRETARIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**



En Quito, lunes veinte de febrero del dos mil diecisiete, a partir de las dieciséis horas y cincuenta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: AGIP ECUADOR S.A. (ACTUAL ENI ECUADOR S.A.) en la casilla No. 2224 y correo electrónico jdelpozo.delpozoabogados@tvcable.net.ec, cja_javierdelpozo@hotmail.com del Dr./Ab. HUGO JAVIER DEL POZO VALLEJO. PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA; MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS (HOY MINISTERIO DE HIDROCARBUROS), DIRECCION NACIONAL DE HIDROCARBUROS (HOY AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL HIDROCARBURIFERO) en la casilla No. 1331 y correo electrónico recursos.ministerio17@foroabogados.ec, romulo_martinez@mrnr.gob.ec, gloria_martinez@mrnr.gob.ec del Dr./Ab. GLORIA ALEXANDRA YEPEZ MARTINEZ. Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

MONICA.PANCHA



RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en seis (6) fojas útiles anteceden, son iguales a sus originales que dentro del expediente No. 0533-2016 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por AGIP ECUADOR S.A. (HOY ENI ECUADOR S.A.) contra del MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS (HOY MINISTERIO DE HIDROCARBUROS), DIRECCIÓN NACIONAL DE HIDROCARBUROS (HOY AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL HIDROCARBURÍFERO); Y, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.- **Certifico.**- Quito, a 24 de febrero de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 239-2017

Juicio No. 17741-2016-0625

JUEZ PONENTE: ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO, JUEZ**AUTOR/A: ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, jueves 16 de febrero del 2017, las 13h09.

VISTOS: En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado respectivamente, han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución No. 1-2015 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Somos el tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, así como el acta de sorteo de 27 de enero de 2017 que consta en el proceso. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO.- El 20 de abril de 2016, 8h26, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, emitió sentencia y resolvió rechazar la demanda presentada por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y por ende declarar legal el acto administrativo impugnado. Mediante auto de 18 de enero de 2017, 11h39, se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por AGIP ECUADOR S.A, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente manifiesta en su escrito de casación, en lo principal que: *“La falta de aplicación de los artículos 76 numeral 3 y 132 numeral 2 de la Constitución de la República que por el principio de supremacía constitucional son de aplicación directa e inmediata, en cuanto prescriben que solo la Ley establecerá conductas típicas y antijurídicas de naturaleza*

administrativa, civil y penal, conllevan a la consecuencia de que los juzgadores obviamente aplicaron indebidamente el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos y el artículo 17, letra g) del Acuerdo Ministerial No. 116, pues la falta de aplicación de las normas constitucionales en referencia trajo como consecuencia o vino hermanada de la aplicación indebida de estas últimas disposiciones legales, como lo concibe el tratadista Murcia Ballén, dado que en esencia los presupuestos facticos (sic) de la supuesta infracción cometida por mi representada de falta de prueba de estanqueidad no pueden ser subsumidos en la disposición del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, ya que en esta norma no existe determinada, descrita ni establecida una conducta antijurídica en ese sentido, que permita la imposición de una sanción; y, por lo mismo mal se podía juzgar a mi representada por una infracción que no está tipificada en la Ley de Hidrocarburos como tal, en estricta aplicación de las normas constitucionales analizadas y descritas... ”.

SEGUNDO.- Este Tribunal observa que la resolución sancionatoria está amparada en el Acuerdo Ministerial No. 116, publicado en el Registro Oficial No. 313, de 8 de mayo de 1998, que contiene el Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo. Al respecto, es pertinente señalar que el artículo 171 de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la infracción, ordenaba que: *"Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes: (...) numeral 5.- Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración"*; esta disposición no puede ni debe aplicarse al caso del Reglamento Técnico en mención porque se trata del procedimiento de una parte puntual y específica de una de las tantas actividades que prevé la Ley de Hidrocarburos, que en su artículo 9 vigente a la fecha de la infracción, dispone: ***"El Ministro del Ramo es el funcionario encargado de la ejecución de la política de hidrocarburos aprobados por el Presidente de la República, así como de la aplicación de la presente Ley para lo cual está facultado para***

dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran, y a organizar en su Ministerio los Departamentos Técnicos y Administrativos que fueren necesarios y proveerlos de los elementos adecuados para desempeñar sus funciones. La industria petrolera es una actividad altamente especializada, por lo que será normada por el Ministro del Ramo. Esta normatividad comprenderá lo concerniente a la prospección, exploración, explotación, refinación, industrialización, almacenamiento, transporte y comercialización de los hidrocarburos y de sus derivados, en el ámbito de su competencia. Para los propósitos de este artículo el ministro del ramo fijará los derechos por los servicios de regulación y control que prestan sus dependencias. Los recursos que se generen por estos derechos y por las multas impuestas conforme a los artículos 77 y 78 de esta ley serán recibidos y administrados directamente por el ministerio del ramo sobre la base del registro que se haga de ellos en el Ministerio de Economía y Finanzas, como parte del presupuesto institucional aprobado", (lo resaltado nos pertenece). La norma legal invocada, en concordancia con el artículo 179 número 6 de la Constitución Política de la República de 1998, vigente al 8 de mayo de 1998 cuando se expidió el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado, facultaba al Ministro de Energía y Minas para emitir ese tipo de normativa, de manera que es claro que constituye un acto legal emitido por autoridad competente.

TERCERO.- 3.1.- Autorizada y actualizada doctrina del Derecho Administrativo, nos enseña que:

"Las funciones administrativas de los ministros también podemos agruparlas en cuatro principales: dirigir el ministerio; **colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria**; ejercer el poder jerárquico al interior del ministerio, y ejercer el control de tutela en el sector administrativo correspondiente... b) Colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Podemos recordar que la potestad reglamentaria consiste en la facultad que tienen algunas autoridades

administrativas para dictar normas de carácter general. Recordemos también que el presidente de la república, como suprema autoridad administrativa, es quien tiene de manera principal esta potestad. Pero los ministros colaboran en el ejercicio de este poder de diversas maneras:... En tercer lugar, **los ministros tienen un poder reglamentario propio para la organización de los servicios que dirigen**, según la atribución otorgada por el ordinal 9 del artículo 75 del Código de Régimen Político y Municipal. Por último, los ministros pueden tener en algunos casos un poder reglamentario especial dado por la ley para ciertas materias.". (Lo resaltado nos pertenece). Libardo Rodríguez R., *Derecho Administrativo*, 19 ed. [1 ed. de 1981], (Bogotá: Temis S.A., 2015), 112.

3.2.- Y adicionalmente, correctamente se ha manifestado también que:

“La potestad reglamentaria se encuentra asignada comúnmente al Presidente de la República en la Constitución (Art. 147, N° 5 y 13, CE). **Ahora bien, ello no quiere decir que sólo el Jefe del Estado dicte esta clase de actos, pues la misma Constitución entrega a la ley la competencia para “Otorgar a los organismos públicos de control y regulación, la facultad de expedir normas de carácter general, en las materias propias de su competencia**, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales” (Art. 132, N° 6, CE)... Los reglamentos delegados son aquellos que regulan materias que no han sido desarrolladas en la correspondiente ley y que, por disposición expresa del legislador, se deben normar en el cuerpo reglamentario.” (Lo resaltado nos pertenece). Rafael Oyarte Martínez, *Derecho Constitucional*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 13.15.

CUARTO.- Igualmente es pertinente señalar que en actividades altamente especializadas, como lo son los sectores del área hidrocarburífera y de

telecomunicaciones entre otros, es pertinente recurrir o que se dé una reglamentación delegada dispuesta por la propia ley (por ejemplo el artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos), sin que se contravenga norma constitucional alguna, así:

“Grado de la precisión tipificante.- Empezando por el análisis de la tipificación de infracciones (o tipificación en sentido estricto), ni qué decir tiene que lo deseable es que la norma realice su tarea tipificadora de manera precisa y autónoma de tal manera que el tipo quede perfectamente descrito en una sola norma; pero no menos claro resulta que es muy difícil que se cumpla por completo este requisito. **Con frecuencia la norma tipificadora ha de acudir al complemento de otra (el reglamento colaborador, en los términos que se vieron en el capítulo anterior) y, sobre ello, el complemento necesario puede no venir en otra norma sino ser el resultado de la actuación de un agente exterior, incluso del propio operador jurídico. Así es como el legislador puede utilizar técnicas normativas del estilo de los conceptos jurídicos indeterminados y de los conceptos cuya delimitación permite un margen de apreciación.** De esta manera colabora el intérprete en la precisión del tipo en un amplio abanico de posibilidades... cuya utilización en la ley es con frecuencia inevitable, y por ende, lícita como ha reconocido unánimemente la jurisprudencia [española], *si bien los preceptos legales o reglamentarios que tipifiquen las infracciones deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones o conductas sancionables, no vulnera la exigencia de la lex certa que incorpora el artículo 25.1. la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada, pues como ha*

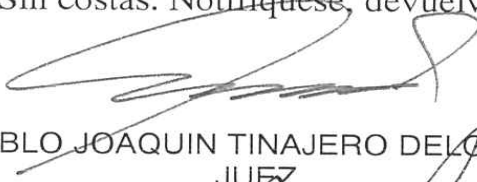
declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones, dado que los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una precisión y claridad absolutas, es necesario en ocasiones un margen e indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos que no entra en conflicto con el principio de legalidad en tanto no avoque a una inseguridad jurídica insuperable... es doctrina reiterada de este Tribunal la de que no vulnera la exigencia de lex certa como garantía de la certidumbre o seguridad jurídica, el empleo en las normas sancionadoras de conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever, con suficiente seguridad, la conducta regulada...” Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, 3 ed., (Madrid: Tecnos S.A., 2002), 295-96.

QUINTO.- 5.1.- Como podemos apreciar, la doctrina del Derecho Administrativo nos indica que normas administrativas sancionatorias como las del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, que no serían posibles en el Derecho Penal sí lo son en el Derecho Administrativo sancionador, pues evidentemente pretender una tipicidad “taxativa” de todas las infracciones en la ley que en el ámbito de los hidrocarburos se podrían dar por las comercializadoras y otras empresas similares, no es factible, y mucho menos cuando la tecnología en el ámbito de los hidrocarburos cambia con relativa rapidez en el mundo globalizado del siglo XXI en el que nos encontramos; ~~por lo que el legislador puede, en estos casos, perfectamente disponer que las~~ formas de incumplimiento se remitan usualmente a normas reglamentarias, acuerdos ministeriales, o contractuales, e incluso a conceptos jurídicos indeterminados cuya delimitación permita un margen de apreciación, siempre que su análisis se dé con razonables criterios técnicos lógicos y basados en la experiencia científica, que permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y características principales de las conductas reguladas. Criterios

estos señalados en las resoluciones Nos. 533-2013 (recurso de casación No. 4-2011 de 19 de agosto de 2013) y 532-2013 (recurso de casación No. 5-2011 de 19 de agosto de 2013).

5.2.- Esta Sala Especializada deja constancia además, que ya se ha pronunciado mediante sentencia sobre los temas aquí tratados, en reiterados fallos: No. 529-2016 dentro del recurso de casación No. 1236-2015; 528-2016 dentro del recurso de casación No. 1553-2015; 636-2016 dentro del recurso de casación No. 1483-2015; 637-2016 dentro del recurso de casación No. 1510-2015; entre otros.

Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más consideraciones, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación interpuesto por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y en consecuencia no casa la sentencia de 20 de abril de 2016, 8h26, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.


PABLO JOAQUÍN TINAJERO DELGADO
JUEZ


ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ


GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA

Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



RECURSO DE CASACIÓN 625-2016

RAZÓN: El día de hoy lunes 20 de febrero de 2017, a las 13h51, recibo del Tribunal de Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional para notificar la sentencia dictada en el recurso de casación No. 625-2016, interpuesto en el juicio contencioso administrativo seguido por Agip Ecuador, actual Eni Ecuador, en contra del Ministerio de Hidrocarburos, Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero y Procurador General del Estado.- **Certifico.** Quito, lunes 20 de febrero de 2017, las 14h00.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
**SECRETARIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**



En Quito, lunes veinte de febrero del dos mil diecisiete, a partir de las dieciséis horas y cincuenta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: AGIP ECUADOR S.A. (ACTUAL ENI ECUADOR S.A.) en la casilla No. 2224 del Dr./Ab. HUGO JAVIER DEL POZO VALLEJO. MINISTERIO DE MINAS Y PETRÓLEOS (HOY MINISTERIO DE HIDROCARBUROS), DIRECCIÓN NACIONAL DE HIDROCARBUROS (HOY AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL HIDROCARBURIFERO) en la casilla No. 1331 y correo electrónico pablo_acosta@mrnnr.gob.ec, romulo_martinez@mrnnr.gob.ec, arturo_duque@mrnnr.gob.ec, juan_noboa@mrnnr.gob.ec del Dr./Ab. MONICA ROCIO CUSHICONDOR QUINGA; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA. Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

MONICA.PANCHA



RAZÓN: Siento como tal que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en seis (6) fojas útiles anteceden, es igual a su original que consta dentro del recurso de casación No. 625-2016 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (juicio No. 2013-6644 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 de Quito), que sigue Agip Ecuador S.A. (hoy Eni Ecuador S.A.) en contra del Ministerio de Minas y Petróleos (actual Ministerio de Hidrocarburos), Dirección Nacional de Hidrocarburos (actual Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero) y Procurador General del Estado.- **Certifico.-** Quito, 24 de febrero de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 240-2017

Juicio No. 17741-2016-0449

JUEZ PONENTE: ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO, JUEZ**AUTOR/A: ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, jueves 16 de febrero del 2017, las
13h13.

VISTOS: En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado, respectivamente, han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución No. 1-2015 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Somos el tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, así como el acta de sorteo de 5 de enero de 2017 que consta en el proceso. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO.- El 4 de marzo de 2016, 9h40, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, emitió sentencia y resolvió rechazar la demanda presentada por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y por ende declarar legal el acto administrativo impugnado. Mediante auto de 13 de diciembre de 2016, 10h42, se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por AGIP ECUADOR S.A, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente manifiesta en su escrito de casación, en lo principal que: *“La falta de aplicación de los artículos 76 numeral 3 y 132 numeral 2 de la Constitución de la República que por el principio de supremacía constitucional son de aplicación directa e inmediata, en cuanto prescriben que solo la Ley establecerá conductas típicas y antijurídicas de naturaleza administrativa, civil y penal, conllevan a la consecuencia de que los*



juzgadores obviamente aplicaron indebidamente el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos y el artículo 17, letra g) del Acuerdo Ministerial No. 116, pues la falta de aplicación de las normas constitucionales en referencia trajo como consecuencia o vino hermana de la aplicación indebida de estas últimas disposiciones legales, como lo concibe el tratadista Murcia Ballén, dado que en esencia los presupuestos facticos (sic) de la supuesta infracción cometida por mi representada de falta de prueba de estanqueidad no pueden ser subsumidos en la disposición del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, ya que en esta norma no existe determinada, descrita ni establecida una conducta antijurídica en ese sentido, que permita la imposición de una sanción; y, por lo mismo mal se podía juzgar a mi representada por una infracción que no está tipificada en la Ley de Hidrocarburos como tal, en estricta aplicación de las normas constitucionales analizadas y descritas... ”.

SEGUNDO.- Este Tribunal observa que la resolución sancionatoria está amparada en el Acuerdo Ministerial No. 116, publicado en el Registro Oficial No. 313, de 8 de mayo de 1998, que contiene el Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo. Al respecto, es pertinente señalar que el artículo 171 de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la infracción, ordenaba que: *"Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes: (...) numeral 5.- Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración"*; esta disposición no puede ni debe aplicarse al caso del Reglamento Técnico en mención porque se trata del procedimiento de una parte puntual y específica de una de las tantas actividades que prevé la Ley de Hidrocarburos, que en su artículo 9 vigente a la fecha de la infracción dispone: ***"El Ministro del Ramo es el funcionario encargado de la ejecución de la política de hidrocarburos aprobados por el Presidente de la República, así como de la aplicación de la presente Ley para lo cual está facultado para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran, y a organizar en su***

*Ministerio los Departamentos Técnicos y Administrativos que fueren necesarios y proveerlos de los elementos adecuados para desempeñar sus funciones. **La industria petrolera es una actividad altamente especializada, por lo que será normada por el Ministro del Ramo.** Esta normatividad comprenderá lo concerniente a la prospección, exploración, explotación, refinación, industrialización, almacenamiento, transporte y comercialización de los hidrocarburos y de sus derivados, en el ámbito de su competencia. Para los propósitos de este artículo el ministro del ramo fijará los derechos por los servicios de regulación y control que prestan sus dependencias. Los recursos que se generen por estos derechos y por las multas impuestas conforme a los artículos 77 y 78 de esta ley serán recibidos y administrados directamente por el ministerio del ramo sobre la base del registro que se haga de ellos en el Ministerio de Economía y Finanzas, como parte del presupuesto institucional aprobado", (lo resaltado nos pertenece). La norma legal invocada, en concordancia con el artículo 179 número 6 de la Constitución Política de la República de 1998, vigente al 8 de mayo de 1998 cuando se expidió el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado, facultaba al Ministro de Energía y Minas para emitir ese tipo de normativa, de manera que es claro que constituye un acto legal emitido por autoridad competente.*

TERCERO.- 3.1.- Autorizada y actualizada doctrina del Derecho Administrativo, nos enseña que:

"Las funciones administrativas de los ministros también podemos agruparlas en cuatro principales: dirigir el ministerio; **colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria**; ejercer el poder jerárquico al interior del ministerio, y ejercer el control de tutela en el sector administrativo correspondiente... b) Colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Podemos recordar que la potestad reglamentaria consiste en la facultad que tienen algunas autoridades administrativas para dictar normas de carácter general. Recordemos

también que el presidente de la república, como suprema autoridad administrativa, es quien tiene de manera principal esta potestad. Pero los ministros colaboran en el ejercicio de este poder de diversas maneras:... En tercer lugar, **los ministros tienen un poder reglamentario propio para la organización de los servicios que dirigen**, según la atribución otorgada por el ordinal 9 del artículo 75 del Código de Régimen Político y Municipal. Por último, los ministros pueden tener en algunos casos un poder reglamentario especial dado por la ley para ciertas materias." (Lo resaltado nos pertenece). Libardo Rodríguez R., *Derecho Administrativo*, 19 ed. [1 ed. de 1981], (Bogotá: Temis S.A., 2015), 112.

3.2.- Y adicionalmente, correctamente se ha manifestado también que:

“La potestad reglamentaria se encuentra asignada comúnmente al Presidente de la República en la Constitución (Art. 147, N° 5 y 13, CE). **Ahora bien, ello no quiere decir que sólo el Jefe del Estado dicte esta clase de actos, pues la misma Constitución entrega a la ley la competencia para “Otorgar a los organismos públicos de control y regulación, la facultad de expedir normas de carácter general, en las materias propias de su competencia**, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales” (Art. 132, N° 6, CE)... Los reglamentos delegados son aquellos que regulan materias que no han sido desarrolladas en la correspondiente ley y que, por disposición expresa del legislador, se deben normar en el cuerpo reglamentario.” (Lo resaltado nos pertenece). Rafael Oyarte Martínez, *Derecho Constitucional*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 13.15.

CUARTO.- Igualmente es pertinente señalar que en actividades altamente especializadas, como lo son los sectores del área hidrocarburífera y de telecomunicaciones entre otros, es pertinente recurrir o que se dé una

reglamentación delegada dispuesta por la propia ley (por ejemplo el artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos), sin que se contravenga norma constitucional alguna, así:

“Grado de la precisión tipificante.- Empezando por el análisis de la tipificación de infracciones (o tipificación en sentido estricto), ni qué decir tiene que lo deseable es que la norma realice su tarea tipificadora de manera precisa y autónoma de tal manera que el tipo quede perfectamente descrito en una sola norma; pero no menos claro resulta que es muy difícil que se cumpla por completo este requisito. **Con frecuencia la norma tipificadora ha de acudir al complemento de otra (el reglamento colaborador, en los términos que se vieron en el capítulo anterior) y, sobre ello, el complemento necesario puede no venir en otra norma sino ser el resultado de la actuación de un agente exterior, incluso del propio operador jurídico. Así es como el legislador puede utilizar técnicas normativas del estilo de los conceptos jurídicos indeterminados y de los conceptos cuya delimitación permite un margen de apreciación.** De esta manera colabora el intérprete en la precisión del tipo en un amplio abanico de posibilidades... cuya utilización en la ley es con frecuencia inevitable, y por ende, lícita como ha reconocido unánimemente la jurisprudencia [española], *si bien los preceptos legales o reglamentarios que tipifiquen las infracciones deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones o conductas sancionables, no vulnera la exigencia de la lex*

certa que incorpora el artículo 25.1. la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada, pues como ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones, dado que los

conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una precisión y claridad absolutas, es necesario en ocasiones un margen e indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos que no entra en conflicto con el principio de legalidad en tanto no avoque a una inseguridad jurídica insuperable... es doctrina reiterada de este Tribunal la de que no vulnera la exigencia de lex certa como garantía de la certidumbre o seguridad jurídica, el empleo en las normas sancionadoras de conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever, con suficiente seguridad, la conducta regulada...” Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, 3 ed., (Madrid: Tecnos S.A., 2002), 295-96.

QUINTO.- 5.1.- Como podemos apreciar, la doctrina del Derecho Administrativo nos indica que normas administrativas sancionatorias como las del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, que no serían posibles en el Derecho Penal sí lo son en el Derecho Administrativo sancionador, pues evidentemente pretender una tipicidad “taxativa” de todas las infracciones en la ley que en el ámbito de los hidrocarburos se podrían dar por las comercializadoras y otras empresas similares, no es factible, y mucho menos cuando la tecnología en el ámbito de los hidrocarburos cambia con relativa rapidez en el mundo globalizado del siglo XXI en el que nos encontramos; por lo que el legislador puede, en estos casos, perfectamente disponer que las ~~formas de incumplimiento se remitan usualmente a normas reglamentarias,~~ acuerdos ministeriales, o contractuales, e incluso a conceptos jurídicos indeterminados cuya delimitación permita un margen de apreciación, siempre que su análisis se dé con razonables criterios técnicos lógicos y basados en la experiencia científica, que permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y características principales de las conductas reguladas. Criterios estos señalados en las resoluciones Nos. 533-2013 (recurso de casación No.

4-2011 de 19 de agosto de 2013) y 532-2013 (recurso de casación No. 5-2011 de 19 de agosto de 2013).

5.2.- Esta Sala Especializada deja constancia además, que ya se ha pronunciado mediante sentencia sobre los temas aquí tratados, en reiterados fallos: No. 529-2016 dentro del recurso de casación No. 1236-2015; 528-2016 dentro del recurso de casación No. 1553-2015; 636-2016 dentro del recurso de casación No. 1483-2015; 637-2016 dentro del recurso de casación No. 1510-2015; entre otros.

Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más consideraciones, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación interpuesto por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y en consecuencia no casa la sentencia de 4 de marzo de 2016, 9h40, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.



PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ



ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ



GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA

Certifico:



NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA

RECURSO DE CASACIÓN 449-2016

RAZÓN: El día de hoy lunes 20 de febrero de 2017, a las 13h51, recibo del Tribunal de Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional para notificar la sentencia dictada en el recurso de casación No. 449-2016, interpuesto en el juicio contencioso administrativo seguido por Agip Ecuador, actual Eni Ecuador, en contra del Ministerio de Hidrocarburos, Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero y Procurador General del Estado.- **Certifico.** Quito, lunes 20 de febrero de 2017, las 14h03.


Dra. Gladia Armijos Cárdenas
**SECRETARIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**



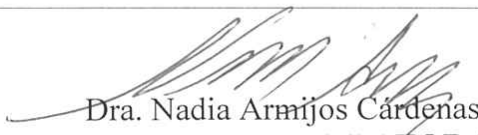
En Quito, lunes veinte de febrero del dos mil diecisiete, a partir de las dieciseis horas y cincuenta y cuatro minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: AGIP ECUADOR S.A. (ACTUAL ENI ECUADOR S.A.) en la casilla No. 2224 del Dr./Ab. HUGO JAVIER DEL POZO VALLEJO. MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS (HOY MINISTERIO DE HIDROCARBUROS), DIRECCION NACIONAL DE HIDROCARBUROS (HOY AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL HIDROCARBURIFERO) en la casilla No. 1331 del Dr./Ab. FIERRO GARCÍA CHRISTIAN ALBERTO ; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. ARBOLEDA TERAN NESTOR OLMEDO . Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

MONICA.PANCHA



RAZÓN: Siento como tal que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en seis (6) fojas útiles anteceden, es igual a su original que consta dentro del recurso de casación No. 449-2016 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (juicio No. 2013-15195 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 de Quito), que sigue Agip Ecuador S.A. (hoy Eni Ecuador S.A.) en contra del Ministerio de Energía y Minas (actual Ministerio de Hidrocarburos), Dirección Nacional de Hidrocarburos (actual Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero) y Procurador General del Estado.- **Certifico.-** Quito, 24 de febrero de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA****RESOLUCION N. 241-2017**

Juicio No. 17741-2014-0170

JUEZ PONENTE: ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO, JUEZ**AUTOR/A: ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, jueves 16 de febrero del 2017, las
13h07.

VISTOS: En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado, han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 1-2015 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Somos el Tribunal competente y conocemos de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como el acta de sorteo de 26 de agosto de 2015 que consta en el proceso y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos. Estando la presente causa en estado de resolver, se considera:

PRIMERO.- 1.1.- Por sentencia expedida el 27 de diciembre de 2013, 10h00, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio propuesto por la señora Aida Yolanda Alarcón Dalgo en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal de Morona, ahora Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Morona, y del Procurador General del Estado, se resolvió que se:

“acepta la demanda, y se declara en consecuencia la nulidad de la Resolución Administrativa 6-2012 de Febrero 13 de 2012, disponiendo que el GAD Municipal del Cantón Morona restituya en el cargo de Analista de Información y Participación Ciudadana 2, a la Ing. Aida Yolanda Alarcón Dalgo, debiendo cancelarle las remuneraciones dejadas de percibir más las obligaciones laborales con el IESS, con los -



respectivos intereses calculados a partir de la citación con la demanda, para lo cual se concede el término de quince días; previa restitución por parte de la accionante, de los valores recibidos como indemnización por concepto de compra de renuncia con los intereses legales correspondientes.- Se deja a salvo de la Corporación Edilicia el derecho de repetición correspondiente. Sin costas.- Notifíquese.-”.

1.2.- Mediante auto de 24 de julio de 2015, 8h46, se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación del artículo innumerado agregado al artículo 8 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servidor Público, por aplicación indebida del artículo 59, literales a) y b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y de los artículos 5 y 6 del Código Orgánico de Autonomía y Descentralización COOTAD. No fue admitido a trámite el recurso de casación interpuesto por el Alcalde y el Procurador Síndico del Municipio de Morona.

SEGUNDO.- De la sentencia impugnada se desprende lo siguiente:

“Sin embargo, con fecha febrero 13 de 2012, es decir, al mes de haberle otorgado el nombramiento fruto del nuevo Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos, y del Orgánico Funcional, el señor Alcalde de Morona emite la Resolución Administrativa No. 6-2012, señalando en sus Considerandos que mediante Resolución Administrativa 001-ATH-2011, aprobó el indicado Manual, y que en base a las atribuciones -transcritas en la Resolución- que le otorga el COOTAD, la Constitución, y el Decreto 813, resuelve comprar la renuncia de la ahora accionante y a otro servidor.- ... Ante este hecho, estamos frente a la compra de una renuncia que no obedece en su fundamentación a planificación alguna

y a ningún proceso de reestructuración, optimización o racionalización como lo exige el Decreto 813, al que invoca el Alcalde en su propia Resolución, deviniendo la misma en indebida motivación del acto administrativo y en errónea aplicación del referido Decreto, pues los antecedentes del hecho no son congruentes ni explican la pertinencia de su aplicación con la normatividad invocada, lo que nulita al acto, tal como lo preceptúa el Art. 76, numeral 7), literal L) de la Constitución de la República, el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado, privando con ello de la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos.-... Las inobservancias legales incurridas por el personero municipal de Morona en detrimento de los derechos de la Ing. Aida Yolanda Alarcón Dalgo, al desconocer el Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos que dio como resultado el nuevo Orgánico Funcional de la Municipalidad, no hacen otra cosa que nulitarlos y restablecer los que fueron conculcados indebidamente pues en parte alguna de la Resolución que se impugna se establecen los hechos y razones específicas que permitan sostener legalmente la decisión de prescindir de los servicios laborales de la Ing. Alarcón Dalgo por compra de su renuncia.-”.

TERCERO.- Por su parte, la institución recurrente, PGE, en su escrito contentivo del recurso de casación afirma que:

“Del contenido del mencionado Decreto se desprende, la facultad de compra de renunciaciones estableciéndose la indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, situación aplicada y no discutida en el auto resolutivo, a continuación el decreto señala que en virtud de procesos de reestructuración, optimización y racionalización de las mismas. El tribunal determina que la compra de renuncia no obedece en su fundamentación a planificación alguna. Es aquí en donde se interpreta

erróneamente la norma por parte del Tribunal, se le da un alcance diferente a la misma, ya que el decreto implica la compra de renunciaciones y se paga una indemnización por esa compra, caso contrario se realizaría un sumario administrativo, sin que debamos confundir con la destitución del cargo, cuando haya incurrido en las causales determinadas en la Ley, lo que conllevaría a la instauración de un sumario administrativo para el efecto, por ello debemos estar claros, que la compra de renuncia con indemnización efectuada a la accionante no es más que la aplicación irrestricta al contenido del decreto 813 pues como recalcamos el Organismo autónomo procedió previa su compra a la reestructuración y optimización del recurso.”.

CUARTO.- El artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público, LOSEP, al establecer los casos de cesación definitiva de los servidores públicos, en el literal k) determina: *“Por compra de renunciaciones con indemnización”*, y el artículo innumerado agregado después del 108 del Reglamento a la LOSEP, establece que: *“Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renunciaciones obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k) del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas. El monto de la indemnización que por este concepto tendrán derecho a recibir las o los servidores, será de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, el cual se pagará en efectivo. Las servidoras y servidores públicos deberán cumplir obligatoriamente estos procesos aplicados por la administración. En el caso de la Provincia de Galápagos, el valor de la indemnización será calculado conforme a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 de la Disposición General Primera de la LOSEP. Se considerará para el cálculo de las compensaciones y su correspondiente pago los años laborados en el sector público, así como la parte proporcional a que*

hubiere lugar. La compra de renunciaciones con indemnización no es aplicable para las y los servidores de libre nombramiento y remoción; con nombramientos provisionales, de período fijo, contratos de servicios ocasionales, ni para los puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior.”.

QUINTO.- Sobre lo expuesto, se debe precisar que el Tribunal de instancia identifica con claridad en la sentencia impugnada que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Morona realizó un proceso de reestructuración a fin de elaborar un nuevo Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos, lo que originó un nuevo Orgánico Funcional institucional, con una nueva estructura administrativa, en la cual el Alcalde resolvió aplicar lo dispuesto en el literal k) del artículo 47 de la LOSEP, y comprar la renuncia con indemnización a la señora Aida Yolanda Alarcón Dalgo prevista en la Ley, conforme lo expone el Director Regional de la PGE en su recurso al afirmar *“que la compra de renuncia con indemnización efectuada a la accionante no es más que la aplicación irrestricta al contenido del decreto 813 pues como recalcamos el Organismo autónomo procedió previa su compra a la reestructuración y optimización del recurso”*. El referido proceso es fundamento y motivación de la resolución administrativa No. 6-2012, por lo que se ha producido una errónea interpretación del artículo innumerado agregado a continuación del 108 del Reglamento a la LOSEP, y en tal virtud, no existe una indebida motivación a la que se refieren los jueces de instancia, habiéndose producido una aplicación indebida del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más análisis, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** A) Acepta el recurso de casación interpuesto por el Director Regional de la Procuraduría,

General del Estado en Cuenca, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y por tanto casa la sentencia impugnada expedida 27 de diciembre de 2013, 10h00, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca. **B)** En consecuencia y conforme el artículo 16 de la Ley de Casación, se declara legal el acto administrativo impugnado.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.-



PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ



ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ



GUERREO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA

Certifico:



NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA



RECURSO DE CASACIÓN 170-2014

RAZÓN: El día de hoy lunes 20 de febrero de 2017, a las 13h51, recibo del Tribunal de Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional para notificar la sentencia dictada en el recurso de casación No. 170-2014, interpuesto en el juicio contencioso administrativo seguido por Aida Yolanda Alarcón Dalgo, en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Morona Santiago y Procurador General del Estado.-

Certifico. Quito, lunes 20 de febrero de 2017, las 14h01.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
**SECRETARIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**



En Quito, lunes veinte de febrero del dos mil diecisiete, a partir de las dieciseis horas y treinta y tres minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: ALARCON DALGO AIDA YOLANDA en la casilla No. 3732 del Dr./Ab. ALVARO JAVIER MENDEZ ALVAREZ. GOBIERNO MUNICIPAL DEL CANTON MORONA en la casilla No. 208 y correo electrónico laurita-3082@hotmail.com, mmorona@macas.gob.ec, hhugocueva@yahoo.es del Dr./Ab. AGUILAR LOJANO LAURA MERCEDES ; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico drvazquez69@yahoo.com, jbutinia@pge.gob.ec del Dr./Ab. MIGUEL ANGEL NARANJO ITURRALDE. ALARCON DALGO AIDA YOLANDA en la casilla No. 4379 del Dr./Ab. ALVARO JAVIER MENDEZ ALVAREZ. Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

MONICA.PANCHA



RAZÓN: Siento como tal que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en cinco (5) fojas útiles anteceden, es igual a su original que consta dentro del recurso de casación No. 170-2014 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (juicio No. 2013-0436 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 de Cuenca), que sigue Aida Yolanda Alarcón Dalgo contra el Gobierno Municipal del cantón Morona y Procurador General del Estado.-
Certifico.- Quito, 24 de febrero de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 242-2017

Juicio No. 17741-2016-0392

JUEZ PONENTE: ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO, JUEZ**AUTOR/A: ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, jueves 16 de febrero del 2017, las
16h05.

VISTOS: En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado respectivamente, han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución No. 1-2015 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Somos el tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, así como el acta de sorteo de 5 de enero de 2017 que consta en el proceso. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO.- El 10 de febrero de 2016, 9h00, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, emitió sentencia y resolvió rechazar la demanda presentada por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y por ende declarar legal el acto administrativo impugnado. Mediante auto de 13 de diciembre de 2016, 9h04, se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por AGIP ECUADOR S.A, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente manifiesta en su escrito de casación, en lo principal que: *“La falta de aplicación de los artículos 76 numeral 3 y 132 numeral 2 de la Constitución de la República que por el principio de supremacía constitucional son de aplicación directa e inmediata, en cuanto prescriben que solo la ley establecerá conductas típicas y antijurídicas de naturaleza*

administrativa, civil y penal, conllevan a la consecuencia de que los juzgadores obviamente aplicaron indebidamente el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos y el artículo 17, letra g) del Acuerdo Ministerial No. 116, pues la falta de aplicación de las normas constitucionales en referencia trajo como consecuencia o vino hermanada de la aplicación indebida de estas últimas disposiciones legales, como lo concibe el tratadista Murcia Ballén, dado que en esencia los presupuestos facticos (sic) de la supuesta infracción cometida por mi representada de falta de prueba de estanqueidad no pueden ser subsumidos en la disposición del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, ya que en esta norma no existe determinada, descrita ni establecida una conducta antijurídica en ese sentido, que permita la imposición de una sanción; y, por lo mismo mal se podía juzgar a mi representada por una infracción que no está tipificada en la ley (sic) de Hidrocarburos como tal, en estricta aplicación de las normas constitucionales analizadas.”.

SEGUNDO.- Este Tribunal observa que la resolución sancionatoria está amparada en el Acuerdo Ministerial No. 116, publicado en el Registro Oficial No. 313, de 8 de mayo de 1998, que contiene el Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo. Al respecto, es pertinente señalar que el artículo 171 de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la infracción, ordenaba que: *"Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes: (...) numeral 5.- Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración"*; esta disposición no puede ni debe aplicarse al caso del Reglamento Técnico en mención porque se trata del procedimiento de una parte puntual y específica de una de las tantas actividades que prevé la Ley de Hidrocarburos, que en su artículo 9 vigente a la fecha de la infracción dispone: *"El Ministro del Ramo es el funcionario encargado de la ejecución de la política de hidrocarburos aprobados por el Presidente de la República, así como de la aplicación de la presente Ley para lo cual está facultado para*

dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran, y a organizar en su Ministerio los Departamentos Técnicos y Administrativos que fueren necesarios y proveerlos de los elementos adecuados para desempeñar sus funciones. La industria petrolera es una actividad altamente especializada, por lo que será normada por el Ministro del Ramo. Esta normatividad comprenderá lo concerniente a la prospección, exploración, explotación, refinación, industrialización, almacenamiento, transporte y comercialización de los hidrocarburos y de sus derivados, en el ámbito de su competencia. Para los propósitos de este artículo el ministro del ramo fijará los derechos por los servicios de regulación y control que prestan sus dependencias. Los recursos que se generen por estos derechos y por las multas impuestas conforme a los artículos 77 y 78 de esta ley serán recibidos y administrados directamente por el ministerio del ramo sobre la base del registro que se haga de ellos en el Ministerio de Economía y Finanzas, como parte del presupuesto institucional aprobado", (lo resaltado nos pertenece). La norma legal invocada, en concordancia con el artículo 179 número 6 de la Constitución Política de la República de 1998, vigente al 8 de mayo de 1998 cuando se expidió el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado, facultaba al Ministro de Energía y Minas para emitir ese tipo de normativa, de manera que es claro que constituye un acto legal emitido por autoridad competente.

TERCERO.- 3.1.- Autorizada y actualizada doctrina del Derecho Administrativo, nos enseña que:

"Las funciones administrativas de los ministros también podemos agruparlas en cuatro principales: dirigir el ministerio; **colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria**; ejercer el poder jerárquico al interior del ministerio, y ejercer el control de tutela en el sector administrativo correspondiente... b) Colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Podemos recordar que la potestad reglamentaria consiste en la facultad que tienen algunas autoridades

administrativas para dictar normas de carácter general. Recordemos también que el presidente de la república, como suprema autoridad administrativa, es quien tiene de manera principal esta potestad. Pero los ministros colaboran en el ejercicio de este poder de diversas maneras:... En tercer lugar, **los ministros tienen un poder reglamentario propio para la organización de los servicios que dirigen**, según la atribución otorgada por el ordinal 9 del artículo 75 del Código de Régimen Político y Municipal. Por último, los ministros pueden tener en algunos casos un poder reglamentario especial dado por la ley para ciertas materias.". (Lo resaltado nos pertenece). Libardo Rodríguez R., *Derecho Administrativo*, 19 ed. [1 ed. de 1981], (Bogotá: Temis S.A., 2015), 112.

3.2.- Y adicionalmente, correctamente se ha manifestado también que:

“La potestad reglamentaria se encuentra asignada comúnmente al Presidente de la República en la Constitución (Art. 147, N° 5 y 13, CE). **Ahora bien, ello no quiere decir que sólo el Jefe del Estado dicte esta clase de actos, pues la misma Constitución entrega a la ley la competencia para “Otorgar a los organismos públicos de control y regulación, la facultad de expedir normas de carácter general, en las materias propias de su competencia**, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales” (Art. 132, N° 6, CE)... Los reglamentos delegados son aquellos que regulan materias que no han sido desarrolladas en la correspondiente ley y que, por disposición expresa del legislador, se deben normar en el cuerpo reglamentario.” (Lo resaltado nos pertenece). Rafael Oyarte Martínez, *Derecho Constitucional*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 13.15.

CUARTO.- Igualmente es pertinente señalar que en actividades altamente especializadas, como lo son los sectores del área hidrocarburífera y de

telecomunicaciones entre otros, es pertinente recurrir o que se dé una reglamentación delegada dispuesta por la propia ley (por ejemplo el artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos), sin que se contravenga norma constitucional alguna, así:

“Grado de la precisión tipificante.- Empezando por el análisis de la tipificación de infracciones (o tipificación en sentido estricto), ni que decir tiene que lo deseable es que la norma realice su tarea tipificadora de manera precisa y autónoma de tal manera que el tipo quede perfectamente descrito en una sola norma; pero no menos claro resulta que es muy difícil que se cumpla por completo este requisito. **Con frecuencia la norma tipificadora ha de acudir al complemento de otra (el reglamento colaborador, en los términos que se vieron en el capítulo anterior) y, sobre ello, el complemento necesario puede no venir en otra norma sino ser el resultado de la actuación de un agente exterior, incluso del propio operador jurídico. Así es como el legislador puede utilizar técnicas normativas del estilo de los conceptos jurídicos indeterminados y de los conceptos cuya delimitación permite un margen de apreciación.** De esta manera colabora el intérprete en la precisión del tipo en un amplio abanico de posibilidades... cuya utilización en la ley es con frecuencia inevitable, y por ende, lícita como ha reconocido unánimemente la jurisprudencia [española], *si bien los preceptos legales o reglamentarios que tipifiquen las infracciones deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones o conductas sancionables, no vulnera la exigencia de la lex certa que incorpora el artículo 25.1. la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada, pues como ha*

declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones, dado que los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una precisión y claridad absolutas, es necesario en ocasiones un margen e indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos que no entra en conflicto con el principio de legalidad en tanto no avoque a una inseguridad jurídica insuperable... es doctrina reiterada de este Tribunal la de que no vulnera la exigencia de lex certa como garantía de la certidumbre o seguridad jurídica, el empleo en las normas sancionadoras de conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever, con suficiente seguridad, la conducta regulada...” Alejandro Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, 3 ed., (Madrid: Tecnos S.A., 2002), 295-96.

QUINTO.- 5.1.- Como podemos apreciar, la doctrina del Derecho Administrativo nos indica que normas administrativas sancionatorias como las del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, que no serían posibles en el Derecho Penal sí lo son en el Derecho Administrativo sancionador, pues evidentemente pretender una tipicidad “taxativa” de todas las infracciones en la ley que en el ámbito de los hidrocarburos se podrían dar por las comercializadoras y otras empresas similares, no es factible, y mucho menos cuando la tecnología en el ámbito de los hidrocarburos cambia con relativa rapidez en el mundo globalizado del siglo XXI en el que nos encontramos; por lo que el legislador puede, en estos casos, perfectamente disponer que las formas de incumplimiento se remitan usualmente a normas reglamentarias, acuerdos ministeriales, o contractuales, e incluso a conceptos jurídicos indeterminados cuya delimitación permita un margen de apreciación, siempre que su análisis se dé con razonables criterios técnicos lógicos y basados en la experiencia científica, que permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y características principales de las conductas reguladas. Criterios

estos señalados en las resoluciones Nos. 533-2013 (recurso de casación No. 4-2011 de 19 de agosto de 2013) y 532-2013 (recurso de casación No. 5-2011 de 19 de agosto de 2013). **5.2.- Esta Sala Especializada deja constancia además, que ya se ha pronunciado mediante sentencia sobre los temas aquí tratados, en reiterados fallos:** No. 529-2016 dentro del recurso de casación No. 1236-2015; 528-2016 dentro del recurso de casación No. 1553-2015; 636-2016 dentro del recurso de casación No. 1483-2015; 637-2016 dentro del recurso de casación No. 1510-2015; entre otros.

Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más consideraciones, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación interpuesto por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y en consecuencia no casa la sentencia de 10 de febrero de 2016, 9h00, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.



PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ



ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ



GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA

Certifico:



NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

RECURSO DE CASACIÓN 392-2016

RAZÓN: El día de hoy lunes 20 de febrero de 2017, a las 15h51, recibo del Tribunal de Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional para notificar la sentencia dictada en el recurso de casación No. 392-2016, interpuesto en el juicio contencioso administrativo seguido por Agip Ecuador, actual Eni Ecuador, en contra del Ministerio de Hidrocarburos, Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero y Procurador General del Estado.- **Certifico.** Quito, lunes 20 de febrero de 2017, las 16h02.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
**SECRETARIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**



En Quito, lunes veinte de febrero del dos mil diecisiete, a partir de las dieciséis horas y cincuenta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: AGIP ECUADOR S.A. (ACTUAL ENI ECUADOR S.A.) en la casilla No. 2224 del Dr./Ab. HUGO JAVIER DEL POZO VALLEJO. MINISTRO DE ENERGIA Y MINAS (ACTUAL MINISTRO DE HIDROCARBUROS), DIRECCION NACIONAL DE HIDROCARBUROS (ACTUAL AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL HIDROCARBURÍFERO) en la casilla No. 1331 y correo electrónico gloria.martinez@hidrocarburos.gob.ec, wilson.paredes@hidrocarburos.gob.ec, romulo.martinez@hidrocarburos.gob.ec, arturo.duque@hidrocarburos.gob.ec del Dr./Ab. GLORIA MARINA MARTÍNEZ SANTILLÁN; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. GERARDO GUSTAVO RAMOS PUERTAS. Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

CRISTINA.SANCHEZ



RAZÓN: Siento como tal que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en seis (6) fojas útiles anteceden, es igual a su original que consta dentro del recurso de casación No. 392-2016 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (juicio No. 2013-9694 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 de Quito), que sigue Agip Ecuador S.A. (hoy Eni Ecuador S.A.) en contra del Ministerio de Energía y Minas (actual Ministerio de Hidrocarburos), Dirección Nacional de Hidrocarburos (actual Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero) y Procurador General del Estado.- **Certifico.-** Quito, 24 de febrero de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



CORTE NACIONAL DE
COPIA CERTIFICADA**RESOLUCION N. 243-2017**

Juicio No. 17741-2014-0133

JUEZ PONENTE: ÁLVARO VINICIO OJEDA HIDALGO, JUEZ**AUTOR/A: ÁLVARO VINICIO OJEDA HIDALGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, jueves 16 de febrero del 2017, a las 16h13.

VISTOS: En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado, han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 1-2015 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Somos el Tribunal competente y conocemos de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación, así como el acta de sorteo de 2 de marzo de 2015 que consta en el proceso y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos. Estando la presente causa en estado de resolver, se considera:

PRIMERO.- 1.1.- Por sentencia expedida el 4 de noviembre de 2013, 9h56, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio propuesto por el señor Gerardo Vinicio Vivas Martínez en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal de Tulcán, ahora Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tulcán, y del Procurador General del Estado, se resolvió que se:

“declara con lugar la demanda planteada por Gerardo Vinicio Vivas Martínez en contra del Gobierno Municipal de Tulcán.- En consecuencia, se declara ilegal el acto administrativo contenido en la Resolución No. 001-2009 de 28 de octubre de 2009 y se dispone que se

reintegre al actor al cargo que ostentaba con nombramiento regular dentro de los cinco días de ejecutoriada esta sentencia y sin que tenga derecho al pago de las remuneraciones que dejó de percibir durante todo el tiempo que estuvo cesante por lo expuesto en el considerando SÉPTIMO.- Se deja a salvo las acciones legales que la Municipalidad de Tulcán debe ejecutar determinados en los numerales 6.1 y 6.2 del considerando SEXTO de este fallo.- Sin costas.-”.

1.2.- Mediante auto de 20 de diciembre de 2014, 16h45, se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el señor Gerardo Vinicio Vivas Martínez con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del artículo 59, literales a) y b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

1.2.1.- Se deja constancia de que ni el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tulcán ni el Procurador General del Estado han presentado recurso de casación respecto de la sentencia expedida de 4 de noviembre de 2013, 9h56.

SEGUNDO.- El artículo 59, literales a) y b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa disponía:

“Art. 59.- Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia. b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión.”.

TERCERO.- Con fundamento en dicha causal primera y señalando que se ha violentado el artículo antes transcrito, el recurrente argumenta lo siguiente:

“Por ello es que nuestra legislación, especialmente la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su artículo 59 prevé que la incompetencia de la autoridad que haya dictado la resolución como causa de nulidad... En este caso, el Gobierno Municipal no está facultado para revocar sus propios actos. Esta revocación solo puede hacerse por el Juez, en este caso el Tribunal Contencioso Administrativo, una vez que se acuda ante él con la acción de lesividad... Cuando un órgano administrativo pretenda revocar uno de sus actos por razones de legalidad debe empezar, por declarar que ese acto es lesivo a los intereses públicos. Esa declaración de lesividad es la que sirve de fundamento al órgano administrativo para acudir con la acción de lesividad, ante los jueces contencioso administrativos, para demandar la nulidad del acto administrativo del que se trate.”

CUARTO.- De la sentencia impugnada se desprende lo siguiente:

“6.2.- Efectivamente, es una obligación que el ingreso al servicio público se lo haga a través de un concurso de merecimiento y oposición. Tal es así que el artículo 228 de la Constitución establece como efecto de esta inobservancia constitucional la “destitución de la autoridad nominadora”.- Por lo que la Administración Seccional, también tenía la posibilidad de solicitar auditoría a la Contraloría General del Estado como ente de control de conformidad a lo prescrito en el numeral 38 del artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal... SÉPTIMA.- La ilegalidad de un acto administrativo deviene en que tiene vigencia en el mundo jurídico; pero por sus vicios es susceptible de ser revocado.- Por tanto, el actor debe ser restituido al mismo cargo y con las mismas condiciones que mantenía antes de la

emisión del acto ilegal...”.

QUINTO.- 5.1.- Sobre lo expuesto, se debe precisar que el Tribunal de instancia identifica con claridad que en la emisión del nombramiento como asistente administrativo a favor del señor Gerardo Vivas Martínez se inobservó lo dispuesto en normas constitucionales y legales que obligan a realizar un concurso de méritos y oposición para el efecto, por tanto es claro que se emitió el nombramiento referido con inobservancia del procedimiento legal establecido, por lo que el Alcalde de la Municipalidad de Tulcán, en uso de sus facultades, resolvió dejar sin efecto los nombramientos que habían sido expedidos ilegalmente, sin el procedimiento previsto en el artículo 124 la anterior Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 228 de la actual Constitución de la República; y, en el artículo 71 de la codificación de la LOSCCA vigente a fecha de los hechos, esto es, sin el respectivo concurso de méritos y oposición. **A más de este claro mandato constitucional, autorizada doctrina del Derecho Administrativo se ha pronunciado también respecto a la necesidad de que se hagan concursos de merecimientos y oposición para entrar al sector público,** porque debe reconocerse a todas las personas que estén en condiciones de concursar para un determinado cargo público, el derecho a la igualdad de oportunidades en el desarrollo de la carrera administrativa, respetándose siempre los principios transparencia y publicidad:

“Los sistemas de selección de los empleados públicos deben respetar los derechos y principios establecidos en la Constitución, que por un lado establece el derecho de todos los ciudadanos a acceder a empleos públicos “en condiciones de igualdad”, y por otro lado exige que la ley regule el acceso a la función pública “de acuerdo con los principios de mérito y capacidad”. Por ello, tanto la selección de funcionarios públicos, como del personal laboral, debe realizarse respetando los siguientes criterios: (i) **publicidad de la convocatoria:**

(ii) **igualdad de oportunidades** (por lo que no cabe exigir requisitos discriminatorios que carezcan de fundamento objetivo, racional y razonable, como el nacimiento de una determinada población o Comunidad Autónoma; (iii) mérito y capacidad (**no es admisible la decisión puramente subjetiva** fundada en la confianza, la amistad personal o en la fidelidad política).”. (Blanquer David, “Derecho Administrativo” Volumen 2º. Los Sujetos, la actividad y los principios, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 339) (Las negritas son nuestras).

5.2.- El Alcalde de la Municipalidad de Tulcán a fin de dar cumplimiento con lo dispuesto en la Constitución y la Ley debió dejar sin efecto el nombramiento que fue expedido ilegalmente. No hay duda alguna de que para que una autoridad nominadora emita un nombramiento definitivo en el sector público, la propia Constitución de la República prescribe que ello sólo puede ser legal y constitucionalmente hecho luego de realizarse un concurso público de méritos y oposición. Adicionalmente, se debe señalar que este Tribunal de Casación encuentra que la letra h) del artículo 26 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público establecía como derecho de los servidores públicos, la *“restitución a sus puestos en el término de cinco días posteriores a la ejecutoria de la sentencia en caso de que el Tribunal competente haya fallado a favor del servidor suspendido o destituido y recibir de haber sido declarado nulo el acto administrativo impugnado, las remuneraciones con los respectivos intereses que dejó de percibir en el tiempo que duró el proceso legal respectivo;”*. No obstante, respecto de las remuneraciones dejadas de percibir por los servidores públicos que han entablado un litigio en razón de sus cargos, en la resolución No. 336-2009 publicada en la Gaceta Judicial serie XVIII, No. 9, páginas 3463-3468, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ya se ha pronunciado señalando que: *“Conforme ha señalado, en numerosas ocasiones*

esta Sala, la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, en tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por el recurrente; siempre que se viola un derecho subjetivo del recurrente o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión se está ante un acto ilegal, mas tal acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo. El acto ilegal evidentemente existió, solo que no es eficaz; en tanto que el acto nulo se reputa inexistente. Como consecuencia de ello, los efectos de la ilegalidad y de la nulidad son totalmente diferentes: cuando el acto es nulo, considerar, en derecho, que éste no existió lo cual trae como consecuencia la necesidad de otorgar al afectado por aquel acto nulo todos los valores que, por remuneraciones, debía recibir durante el lapso en que permaneció extrañado de sus funciones, como consecuencia de un acto inexistente; en tanto que en el caso de la ilegalidad, al existir el acto, aunque con incapacidad de producir efectos por su ilegalidad, no hay lugar al pago de tales remuneraciones... ”. Dado que el Tribunal de Instancia declaró ilegal el acto administrativo contenido en la Resolución No. 001-2009 de 28 de octubre de 2009, no procede ningún otro efecto que el que le ha dado el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 en el fallo de 4 de noviembre de 2013, 9h56, toda vez no se ha producido una falta de aplicación del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más análisis, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación interpuesto por el señor Gerardo Vinicio Vivas Martínez por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y por tanto no casa

la sentencia impugnada expedida 4 de noviembre de 2013, 9h56, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.-




PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ


ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ


GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA

Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA



RECURSO DE CASACIÓN 133-2014

RAZÓN: El día de hoy lunes 20 de febrero de 2017, a las 15h51, recibo del Tribunal de Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional para notificar la sentencia dictada en el recurso de casación No. 133-2014, interpuesto en el juicio contencioso administrativo seguido por Agip Ecuador, actual Eni Ecuador, en contra del Ministerio de Hidrocarburos, Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero y Procurador General del Estado.- **Certifico.** Quito, lunes 20 de febrero de 2017, las 16h03.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
**SECRETARIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**



En Quito, lunes veinte de febrero del dos mil diecisiete, a partir de las dieciséis horas y cincuenta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: VIVAS MARTINEZ GERARDO VINICIO en la casilla No. 1825 y correo electrónico hernezvite@andinanet.net, hernez.viteri17@foroabogados.ec del Dr./Ab. VITERI LLERENA HERNEZ WASHINGTON. MUNICIPIO DE TULCAN en la casilla No. 3052 y correo electrónico gmtulcan@gmtulcan.gov.ec, gacetamunicipal.tulcan@gmail.com del Dr./Ab. SOTOMAYOR BRAVO ANGEL VINICIO; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA. Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA

CRISTINA.SANCHEZ



RAZÓN: Siento como tal que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en seis (6) fojas útiles anteceden, es igual a su original que consta dentro del recurso de casación No. 133-2014 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (juicio No. 2013-1347 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 de Quito), que sigue Gerardo Vinicio Vivas Martínez en contra del Gobierno Municipal de Tulcán y Procurador General del Estado.-
Certifico.- Quito, 24 de febrero de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cardenas
SECRETARIA RELATORA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 244-2017

Juicio No. 17741-2016-0121

**JUEZ PONENTE: ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO, JUEZ
AUTOR/A: ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, jueves 16 de febrero del 2017, las
15h56.

VISTOS: En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado respectivamente, han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución No. 1-2015 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Somos el tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, así como el acta de sorteo de 8 de diciembre de 2016 que consta en el proceso. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO.- El 30 de diciembre de 2015, 8h57, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, emitió sentencia y resolvió rechazar la demanda presentada por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y por ende declarar legal el acto administrativo impugnado. Mediante auto de 22 de noviembre de 2016, 11h56, se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por AGIP ECUADOR S.A, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente manifiesta en su escrito de casación, en lo principal que: *“La falta de aplicación de los artículos 76 numeral 3 y 132 numeral 2 de la Constitución de la República que por el principio de supremacía constitucional son de aplicación directa e inmediata, en cuanto prescriben que solo la ley establecerá conductas típicas y antijurídicas de naturaleza*

administrativa, civil y penal, conllevan a la consecuencia de que los juzgadores obviamente aplicaron indebidamente el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos y el artículo 17, letra g) del Acuerdo Ministerial No. 116, pues la falta de aplicación de las normas constitucionales en referencia trajo como consecuencia o vino hermanada de la aplicación indebida de estas últimas disposiciones legales, como lo concibe el tratadista Murcia Ballén, dado que en esencia los presupuestos facticos (sic) de la supuesta infracción cometida por mi representada de falta de prueba de estanqueidad no pueden ser subsumidos en la disposición del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, ya que en esta norma no existe determinada, descrita ni establecida una conducta antijurídica en ese sentido, que permita la imposición de una sanción; y, por lo mismo mal se podía juzgar a mi representada por una infracción que no está tipificada en la ley (sic) de Hidrocarburos como tal, en estricta aplicación de las normas constitucionales analizadas.”.

SEGUNDO.- Este Tribunal observa que la resolución sancionatoria está amparada en el Acuerdo Ministerial No. 116, publicado en el Registro Oficial No. 313, de 8 de mayo de 1998, que contiene el Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo. Al respecto, es pertinente señalar que el artículo 171 de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la infracción, ordenaba que: *"Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes: (...) numeral 5.- Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración"*; esta disposición no puede ni debe aplicarse al caso del Reglamento Técnico en mención porque se trata del procedimiento de una parte puntual y específica de una de las tantas actividades que prevé la Ley de Hidrocarburos, que en su artículo 9 vigente a la fecha de la infracción dispone: *"El Ministro del Ramo es el funcionario encargado de la ejecución de la política de hidrocarburos aprobados por el Presidente de la República, así como de la aplicación de la presente Ley para lo cual está facultado para*

dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran, y a organizar en su Ministerio los Departamentos Técnicos y Administrativos que fueren necesarios y proveerlos de los elementos adecuados para desempeñar sus funciones. La industria petrolera es una actividad altamente especializada, por lo que será normada por el Ministro del Ramo. Esta normatividad comprenderá lo concerniente a la prospección, exploración, explotación, refinación, industrialización, almacenamiento, transporte y comercialización de los hidrocarburos y de sus derivados, en el ámbito de su competencia. Para los propósitos de este artículo el ministro del ramo fijará los derechos por los servicios de regulación y control que prestan sus dependencias. Los recursos que se generen por estos derechos y por las multas impuestas conforme a los artículos 77 y 78 de esta ley serán recibidos y administrados directamente por el ministerio del ramo sobre la base del registro que se haga de ellos en el Ministerio de Economía y Finanzas, como parte del presupuesto institucional aprobado", (lo resaltado nos pertenece). La norma legal invocada, en concordancia con el artículo 179 número 6 de la Constitución Política de la República de 1998, vigente al 8 de mayo de 1998 cuando se expidió el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado, facultaba al Ministro de Energía y Minas para emitir ese tipo de normativa, de manera que es claro que constituye un acto legal emitido por autoridad competente.

TERCERO.- 3.1.- Autorizada y actualizada doctrina del Derecho Administrativo, nos enseña que:

"Las funciones administrativas de los ministros también podemos agruparlas en cuatro principales: dirigir el ministerio; **colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria**; ejercer el poder jerárquico al interior del ministerio, y ejercer el control de tutela en el sector administrativo correspondiente... b) Colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Podemos recordar que la potestad reglamentaria consiste en la facultad que tienen algunas autoridades

administrativas para dictar normas de carácter general. Recordemos también que el presidente de la república, como suprema autoridad administrativa, es quien tiene de manera principal esta potestad. Pero los ministros colaboran en el ejercicio de este poder de diversas maneras:... En tercer lugar, **los ministros tienen un poder reglamentario propio para la organización de los servicios que dirigen**, según la atribución otorgada por el ordinal 9 del artículo 75 del Código de Régimen Político y Municipal. Por último, los ministros pueden tener en algunos casos un poder reglamentario especial dado por la ley para ciertas materias.". (Lo resaltado nos pertenece). Libardo Rodríguez R., *Derecho Administrativo*, 19 ed. [1 ed. de 1981], (Bogotá: Temis S.A., 2015), 112.

3.2.- Y adicionalmente, correctamente se ha manifestado también que:

“La potestad reglamentaria se encuentra asignada comúnmente al Presidente de la República en la Constitución (Art. 147, N° 5 y 13, CE). **Ahora bien, ello no quiere decir que sólo el Jefe del Estado dicte esta clase de actos, pues la misma Constitución entrega a la ley la competencia para “Otorgar a los organismos públicos de control y regulación, la facultad de expedir normas de carácter general, en las materias propias de su competencia**, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales” (Art. 132, N° 6, CE)... Los reglamentos delegados son aquellos que regulan materias que no han sido desarrolladas en la correspondiente ley y que, por disposición expresa del legislador, se deben normar en el cuerpo reglamentario.” (Lo resaltado nos pertenece). Rafael Oyarte Martínez, *Derecho Constitucional*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 13.15.

CUARTO.- Igualmente es pertinente señalar que en actividades altamente especializadas, como lo son los sectores del área hidrocarburífera y de

telecomunicaciones entre otros, es pertinente recurrir o que se dé una reglamentación delegada dispuesta por la propia ley (por ejemplo el artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos), sin que se contravenga norma constitucional alguna, así:

“Grado de la precisión tipificante.- Empezando por el análisis de la tipificación de infracciones (o tipificación en sentido estricto), ni qué decir tiene que lo deseable es que la norma realice su tarea tipificadora de manera precisa y autónoma de tal manera que el tipo quede perfectamente descrito en una sola norma; pero no menos claro resulta que es muy difícil que se cumpla por completo este requisito. **Con frecuencia la norma tipificadora ha de acudir al complemento de otra (el reglamento colaborador, en los términos que se vieron en el capítulo anterior) y, sobre ello, el complemento necesario puede no venir en otra norma sino ser el resultado de la actuación de un agente exterior, incluso del propio operador jurídico. Así es como el legislador puede utilizar técnicas normativas del estilo de los conceptos jurídicos indeterminados y de los conceptos cuya delimitación permite un margen de apreciación.** De esta manera colabora el intérprete en la precisión del tipo en un amplio abanico de posibilidades... cuya utilización en la ley es con frecuencia inevitable, y por ende, lícita como ha reconocido unánimemente la jurisprudencia [española], *si bien los preceptos legales o reglamentarios que tipifiquen las infracciones deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones o conductas sancionables, no vulnera la exigencia de la lex certa que incorpora el artículo 25.1. la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada, pues como ha*

declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones, dado que los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una precisión y claridad absolutas, es necesario en ocasiones un margen e indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos que no entra en conflicto con el principio de legalidad en tanto no avoque a una inseguridad jurídica insuperable... es doctrina reiterada de este Tribunal la de que no vulnera la exigencia de lex certa como garantía de la certidumbre o seguridad jurídica, el empleo en las normas sancionadoras de conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever, con suficiente seguridad, la conducta regulada...” Alejandro Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, 3 ed., (Madrid: Tecnos S.A., 2002), 295-96.

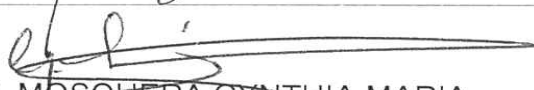
QUINTO.- 5.1.- Como podemos apreciar, la doctrina del Derecho Administrativo nos indica que normas administrativas sancionatorias como las del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, que no serían posibles en el Derecho Penal sí lo son en el Derecho Administrativo sancionador, pues evidentemente pretender una tipicidad “taxativa” de todas las infracciones en la ley que en el ámbito de los hidrocarburos se podrían dar por las comercializadoras y otras empresas similares, no es factible, y mucho menos cuando la tecnología en el ámbito de los hidrocarburos cambia con relativa rapidez en el mundo globalizado del siglo XXI en el que nos encontramos; ~~por lo que el legislador puede, en estos casos, perfectamente disponer que las~~ formas de incumplimiento se remitan usualmente a normas reglamentarias, acuerdos ministeriales, o contractuales, e incluso a conceptos jurídicos indeterminados cuya delimitación permita un margen de apreciación, siempre que su análisis se dé con razonables criterios técnicos lógicos y basados en la experiencia científica, que permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y características principales de las conductas reguladas. Criterios

estos señalados en las resoluciones Nos. 533-2013 (recurso de casación No. 4-2011 de 19 de agosto de 2013) y 532-2013 (recurso de casación No. 5-2011 de 19 de agosto de 2013). **5.2.- Esta Sala Especializada deja constancia además, que ya se ha pronunciado mediante sentencia sobre los temas aquí tratados, en reiterados fallos:** No. 529-2016 dentro del recurso de casación No. 1236-2015; 528-2016 dentro del recurso de casación No. 1553-2015; 636-2016 dentro del recurso de casación No. 1483-2015; 637-2016 dentro del recurso de casación No. 1510-2015; entre otros.

Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más consideraciones, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación interpuesto por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y en consecuencia no casa la sentencia de 30 de diciembre de 2015, 8h57, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.


PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ


ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ


GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA

Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA



RECURSO DE CASACIÓN 121-2016

RAZÓN: El día de hoy lunes 20 de febrero de 2017, a las 15h51, recibo del Tribunal de Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional para notificar la sentencia dictada en el recurso de casación No. 121-2016, interpuesto en el juicio contencioso administrativo seguido por Agip Ecuador, actual Eni Ecuador, en contra del Ministerio de Hidrocarburos, Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero y Procurador General del Estado.- **Certifico.** Quito, lunes 20 de febrero de 2017, las 15h59.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
**SECRETARIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**



En Quito, lunes veinte de febrero del dos mil diecisiete, a partir de las dieciséis horas y cincuenta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: ENI ECUADOR S.A. (ANTERIOR AGIP ECUADOR S.A.) en la casilla No. 2224 del Dr./Ab. HUGO JAVIER DEL POZO VALLEJO. MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS (HOY MINISTERIO DE HIDROCARBUROS), DIRECCION NACIONAL DE HIDROCARBUROS (HOY AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL HIDROCARBURIFERO) en la casilla No. 1331 y correo electrónico recursos.ministerio17@foroabogados.ec, gloria.martinez@hidrocarburos.gob.ec, wilson.paredes@hidrocarburos.gob.ec, romulo.martinez@hidrocarburos.gob.ec, arturo.duque@hidrocarburos.gob.ec del Dr./Ab. GLORIA MARINA MARTÍNEZ SANTILLÁN; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA. Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

CARLOS.NARANJO



RAZÓN: Siento como tal que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en seis (6) fojas útiles anteceden, es igual a su original que consta dentro del recurso de casación No. 121-2016 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (juicio No. 2013-5438 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 de Quito), que sigue Agip Ecuador S.A. (hoy Eni Ecuador S.A.) en contra del Ministerio de Energía y Minas (actual Ministerio de Hidrocarburos), Dirección Nacional de Hidrocarburos (actual Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero) y Procurador General del Estado.- **Certifico.-** Quito, 24 de febrero de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cardenas
SECRETARIA RELATORA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 245-2017

Juicio No. 17741-2016-0905

JUEZ PONENTE: ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO, JUEZ**AUTOR/A: ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, jueves 16 de febrero del 2017, las 16h45.- 1 -
Uno

VISTOS: En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado, han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución No. 1-2015 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Somos el tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, así como el acta de sorteo de 27 de enero de 2017 que consta en el proceso. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO.- El 2 de junio de 2016, 11h41, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, emitió sentencia y resolvió rechazar la demanda presentada por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y por ende declarar legal el acto administrativo impugnado. Mediante auto de 18 de enero de 2017, 15h52, se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por AGIP ECUADOR S.A, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente manifiesta en su escrito de casación, en lo principal que:

"La falta de aplicación de los artículos 76 numeral 3 y 132 numeral 2 de la Constitución de la República que por el principio de supremacía constitucional son de aplicación directa e inmediata, en cuanto prescriben que solo la Ley establecerá conductas típicas y antijurídicas de naturaleza administrativa, civil y penal, conllevan a la consecuencia de que los juzgadores obviamente aplicaron indebidamente el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos y el artículo 17, letra g) del Acuerdo Ministerial No. 116, pues la falta de aplicación de las normas

constitucionales en referencia trajo como consecuencia o vino hermanada de la aplicación indebida de estas últimas disposiciones legales, como lo concibe el tratadista Murcia Ballén, dado que en esencia los presupuestos facticos (sic) de la supuesta infracción cometida por mi representada de falta de prueba de estanqueidad, en base de GLP en cilindros de otras marcas y otro color, no pueden ser subsumidos en la disposición del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, ya que en esta norma no existe determinada, descrita ni establecida una conducta antijurídica en ese sentido, que permita la imposición de una sanción; y, por lo mismo mal se podía juzgar a mi representada por una infracción que no está tipificada en la Ley de Hidrocarburos como tal, en estricta aplicación de las normas constitucionales analizadas y descritas... ”.

SEGUNDO.- Este Tribunal observa que la resolución sancionatoria está amparada en el Acuerdo Ministerial No. 116, publicado en el Registro Oficial No. 313, de 8 de mayo de 1998, que contiene el Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo. Al respecto, es pertinente señalar que el artículo 171 de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la infracción, ordenaba que: *"Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes: (...) numeral 5.- Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración"*; esta disposición no puede ni debe aplicarse al caso del Reglamento Técnico en mención porque se trata del procedimiento de una parte puntual y específica de una de las tantas actividades que prevé la Ley de Hidrocarburos, que en su artículo 9 vigente a la fecha de la infracción dispone: *"El Ministro del Ramo es el funcionario encargado de la ejecución de la política de hidrocarburos aprobados por el Presidente de la República, así como de la aplicación de la presente Ley para lo cual está facultado para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran, y a organizar en su Ministerio los Departamentos Técnicos y Administrativos que fueren necesarios y proveerlos de los elementos adecuados para desempeñar sus funciones. La industria petrolera es una actividad altamente especializada, por lo que será normada por el*

*Ministro del Ramo. Esta normatividad comprenderá lo concerniente a la prospección, exploración, explotación, refinación, industrialización, almacenamiento, transporte y comercialización de los hidrocarburos y de sus derivados, en el ámbito de su competencia. **Para los propósitos de este artículo el ministro del ramo fijará los derechos por los servicios de regulación y control que prestan sus dependencias.** Los recursos que se generen por estos derechos y por las multas impuestas conforme a los artículos 77 y 78 de esta ley serán recibidos y administrados directamente por el ministerio del ramo sobre la base del registro que se haga de ellos en el Ministerio de Economía y Finanzas, como parte del presupuesto institucional aprobado", (lo resaltado nos pertenece). La norma legal invocada, en concordancia con el artículo 179 número 6 de la Constitución Política de la República de 1998, vigente al 8 de mayo de 1998 cuando se expidió el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado, facultaba al Ministro de Energía y Minas para emitir ese tipo de normativa, de manera que es claro que constituye un acto legal emitido por autoridad competente.*

TERCERO.- 3.1.- Autorizada y actualizada doctrina del Derecho Administrativo, nos enseña que:

"Las funciones administrativas de los ministros también podemos agruparlas en cuatro principales: dirigir el ministerio; **colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria**; ejercer el poder jerárquico al interior del ministerio, y ejercer el control de tutela en el sector administrativo correspondiente... b) Colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Podemos recordar que la potestad reglamentaria consiste en la facultad que tienen algunas autoridades administrativas para dictar normas de carácter general. Recordemos también que el presidente de la república, como suprema autoridad administrativa, es quien tiene de manera principal esta potestad. Pero los ministros colaboran en el ejercicio de este poder de diversas maneras:... En tercer lugar, **los ministros tienen**

un poder reglamentario propio para la organización de los servicios que dirigen, según la atribución otorgada por el ordinal 9 del artículo 75 del Código de Régimen Político y Municipal. Por último, los ministros pueden tener en algunos casos un poder reglamentario especial dado por la ley para ciertas materias.". (Lo resaltado nos pertenece). Libardo Rodríguez R., *Derecho Administrativo*, 19 ed. [1 ed. de 1981], (Bogotá: Temis S.A., 2015), 112.

3.2.- Y adicionalmente, correctamente se ha manifestado también que:

“La potestad reglamentaria se encuentra asignada comúnmente al Presidente de la República en la Constitución (Art. 147, N° 5 y 13, CE). **Ahora bien, ello no quiere decir que sólo el Jefe del Estado dicte esta clase de actos, pues la misma Constitución entrega a la ley la competencia para “Otorgar a los organismos públicos de control y regulación, la facultad de expedir normas de carácter general, en las materias propias de su competencia**, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales” (Art. 132, N° 6, CE)... Los reglamentos delegados son aquellos que regulan materias que no han sido desarrolladas en la correspondiente ley y que, por disposición expresa del legislador, se deben normar en el cuerpo reglamentario.” (Lo resaltado nos pertenece). Rafael Oyarte Martínez, *Derecho Constitucional*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 13.15.

~~CUARTO.-~~ Igualmente es pertinente señalar que en actividades altamente especializadas, como lo son los sectores del área hidrocarburífera y de telecomunicaciones entre otros, es pertinente recurrir o que se dé una reglamentación delegada dispuesta por la propia ley (por ejemplo el artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos), sin que se contravenga norma constitucional alguna, así:

“Grado de la precisión tipificante.- Empezando por el análisis de la

tipificación de infracciones (o tipificación en sentido estricto), ni qué decir tiene que lo deseable es que la norma realice su tarea tipificadora de manera precisa y autónoma de tal manera que el tipo quede perfectamente descrito en una sola norma; pero no menos claro resulta que es muy difícil que se cumpla por completo este requisito. **Con frecuencia la norma tipificadora ha de acudir al complemento de otra (el reglamento colaborador, en los términos que se vieron en el capítulo anterior) y, sobre ello, el complemento necesario puede no venir en otra norma sino ser el resultado de la actuación de un agente exterior, incluso del propio operador jurídico. Así es como el legislador puede utilizar técnicas normativas del estilo de los conceptos jurídicos indeterminados y de los conceptos cuya delimitación permite un margen de apreciación.** De esta manera colabora el intérprete en la precisión del tipo en un amplio abanico de posibilidades... cuya utilización en la ley es con frecuencia inevitable, y por ende, lícita como ha reconocido unánimemente la jurisprudencia [española], *si bien los preceptos legales o reglamentarios que tipifiquen las infracciones deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones o conductas sancionables, no vulnera la exigencia de la lex certa que incorpora el artículo 25.1. la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada, pues como ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones, dado que los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una precisión y claridad absolutas, es necesario en ocasiones un margen e indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos que no entra en conflicto con el principio de legalidad en tanto no avoque a una inseguridad jurídica insuperable... es doctrina reiterada de este Tribunal la de que no vulnera la exigencia de lex certa*.

como garantía de la certidumbre o seguridad jurídica, el empleo en las normas sancionadoras de conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever, con suficiente seguridad, la conducta regulada...” Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, 3 ed., (Madrid: Tecnos S.A., 2002), 295-96.

QUINTO.- 5.1.- Como podemos apreciar, la doctrina del Derecho Administrativo nos indica que normas administrativas sancionatorias como las del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, que no serían posibles en el Derecho Penal sí lo son en el Derecho Administrativo sancionador, pues evidentemente pretender una tipicidad “taxativa” de todas las infracciones en la ley que en el ámbito de los hidrocarburos se podrían dar por las comercializadoras y otras empresas similares, no es factible, y mucho menos cuando la tecnología en el ámbito de los hidrocarburos cambia con relativa rapidez en el mundo globalizado del siglo XXI en el que nos encontramos; por lo que el legislador puede, en estos casos, perfectamente disponer que las formas de incumplimiento se remitan usualmente a normas reglamentarias, acuerdos ministeriales, o contractuales, e incluso a conceptos jurídicos indeterminados cuya delimitación permita un margen de apreciación, siempre que su análisis se dé con razonables criterios técnicos lógicos y basados en la experiencia científica, que permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y características principales de las conductas reguladas. Criterios estos señalados en las resoluciones Nos. 533-2013 (recurso de casación No. 4-2011 de 19 de agosto de 2013) y 532-2013 (recurso de casación No. 5-2011 de 19 de agosto de 2013).

5.2.- Esta Sala Especializada deja constancia además, que ya se ha pronunciado mediante sentencia sobre los temas aquí tratados, en reiterados fallos: No. 529-2016 dentro del recurso de casación No. 1236-2015; 528-2016 dentro del recurso de casación No. 1553-2015; 636-2016 dentro del recurso de casación No. 1483-2015; 637-2016 dentro del recurso de casación No. 1510-2015; entre otros.

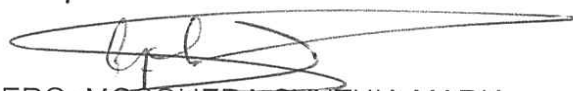
Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más consideraciones, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación interpuesto por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y en consecuencia no casa la sentencia de 2 de junio de 2016, 11h41, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.



PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ



ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ



GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA

Certifico:



NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA



RECURSO DE CASACIÓN 905-2016

RAZÓN: El día de hoy lunes 20 de febrero de 2017, a las 15h51, recibo del Tribunal de Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional para notificar la sentencia dictada en el recurso de casación No. 905-2016, interpuesto en el juicio contencioso administrativo seguido por Agip Ecuador, actual Eni Ecuador, en contra del Ministerio de Hidrocarburos, Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero y Procurador General del Estado.- **Certifico.** Quito, lunes 20 de febrero de 2017, las 16h01.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
**SECRETARIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**



En Quito, lunes veinte de febrero del dos mil diecisiete, a partir de las dieciséis horas y cincuenta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: AGIP ECUADOR S.A. (ACTUAL ENI ECUADOR S.A.) en la casilla No. 2224 del Dr./Ab. HUGO JAVIER DEL POZO VALLEJO. MINISTERIO DE MINAS Y PETROLEOS (ACTUAL MINISTERIO DE HIDROCARBUROS) en la casilla No. 1331 y correo electrónico recursos.ministerio17@foroabogados.ec, wilson.paredes@hidrocarburos.gob.ec, gloria.martinez@hidrocarburos.gob.ec, arturo.duque@hidrocarburos.gob.ec, marcelo.blanco@hidrocarburos.gob.ec, fausto.tamayo@ del Dr./Ab. FAUSTO HERNAN TAMAYO SUÁREZ; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA. Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

CARLOS.NARANJO



RAZÓN: Siento como tal que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en seis (6) fojas útiles anteceden, es igual a su original que consta dentro del recurso de casación No. 905-2016 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (juicio No. 2013-12106 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 de Quito), que sigue Agip Ecuador S.A. (hoy Eni Ecuador S.A.) en contra del Ministerio de Minas y Petróleos (actual Ministerio de Hidrocarburos), Dirección Nacional de Hidrocarburos (actual Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero) y Procurador General del Estado.- **Certifico.-** Quito, 24 de febrero de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA**RESOLUCION N. 246-2017**

Juicio No. 17741-2016-1377

JUEZ PONENTE: TINAJERO DELGADO PABLO JOAQUIN

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 20 de febrero del 2017, las 09h55.

VISTOS: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** con Resolución N° 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se integraron las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** somos competentes para resolver esta causa en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), así como del acta del sorteo efectuado el 19 de enero de 2017. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En el juicio ordinario contencioso administrativo No. 17811-2016-01146, propuesto por Ufredo Rafael Sandoval Mindiola en contra del Consejo de la Judicatura, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito dictó sentencia de mayoría el 15 de noviembre de 2016 aceptando la demanda propuesta por el actor, declarando nulo el acto administrativo impugnado y dejando sin efecto la sanción de suspensión de funciones sin goce de remuneración impuesta al accionante; en consecuencia, dispuso que la Dirección de Talento Humano elimine de la carpeta personal la referida sanción, así como ordenó a la Dirección Financiera de dicha entidad, el reintegro del valor descontado por este concepto.



1.2.- La Directora Jurídica del Consejo de la Judicatura, en su calidad de delegada del Director General de dicha entidad, interpuso recurso de casación fundamentándose en las causales segunda y quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por aplicación indebida del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la Republica, correspondiendo aplicar el numeral 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial y por falta de aplicación del numeral 8 del artículo 108 ibídem.

1.3.- Con auto de 19 de diciembre de 2016 el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional resolvió admitir el recurso de casación propuesto, únicamente por la causal quinta por aplicación indebida del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la Republica.

1.4.- Con auto de sustanciación de 23 de enero de 2017, el Juez ponente convocó para el día martes 07 de febrero de 2017, a las 15h00, para que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del COGEP.

II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA EL TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de mayoría dictada el 15 de noviembre de 2016 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad Quito, dentro del juicio No. 17811-2016-01146, adolece del yerro acusado por el recurrente.

2.2.- Audiencia de casación.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció la abogada patrocinadora del Consejo de la Judicatura; a la mentada diligencia no asistió el actor. La abogada de la entidad pública recurrente identificó la sentencia impugnada, las disposiciones legales infringidas, la causal en la que fundamentó su recurso, y finalmente expuso la argumentación de su recurso.

2.3.- De la causal de casación invocada por la recurrente.- La Directora

Jurídica del Consejo de la Judicatura con fundamento en la causal quinta del Código Orgánico General de Procesos alega la aplicación indebida del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la Republica, correspondiendo aplicar en su defecto el numeral 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial. Sustenta el vicio acusado aduciendo en lo principal que: *“Si bien el quejoso o denunciante al presentar la queja o denuncia, hace la imputación de la supuesta infracción disciplinaria cometida por el servidor judicial; es al Consejo de la Judicatura a quien le corresponde determinar la infracción disciplinaria cometida y la sanción a ser impuesta. De la simple lectura de las normas legales referidas se establece claramente que dentro de las funciones del Pleno del Consejo de la Judicatura, está la de imponer las sanciones de destitución a los servidores judiciales o absolverlos; y si estimare que la infracción fuere susceptible solo de suspensión, también tiene la facultad de imponerla. En el presente caso, si bien es cierto que el sumario disciplinario instaurado en contra del doctor Ufredo Rafael Sandoval Mindiola; se inició por el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial; sin embargo, el Pleno del Consejo de la Judicatura, estimó que la falta cometida por el sumariado, no era gravísima, sino grave (108 numeral 8) y que ameritaba una sanción de suspensión, no de destitución, por lo que sobre la base del artículo 264 numeral 14 de la norma legal referida, le impuso la sanción de suspensión por el término de 10 días. Por lo que, resulta ilógico y antijurídico pensar que se violó el derecho a la defensa del sumariado, por el hecho de habersele impuesto una sanción de suspensión de 10 días, y no de destitución”*. Sobre este punto, en la sentencia impugnada, el Tribunal ad-quo en lo pertinente argumentó: *“Es evidente que la autoridad administrativa no puede cambiar sobre la marcha en el procedimiento sancionador la tipificación ya efectuada al momento de iniciársele el sumario disciplinario, como ocurrió en el caso del Dr. UFREDO RAFAEL SANDOVAL MINDIOLA, cuando se le sancionó por una infracción distinta por la cual se le inició el sumario disciplinario, respecto de la cual evidentemente no se defendió, por cuanto no conoció que era por*

esa infracción que se le estaba sumariando, aun cuando la sanción impuesta le haya sido benévola, como en la especie ocurrió, puesto que una defensa adecuada, esto es, ajustada a los presupuestos fácticos reales, pudo haberle posibilitado al actor actuar a fin de que se le ratifique su condición de inocencia.- Sobre lo analizado, este Tribunal evidencia entonces que en el caso particular, se ha vulnerado el debido proceso al habersele impedido el derecho a la defensa en debida forma del actor Dr. UFREDO RAFAEL SANDOVAL MINDIOLA, esto es, respecto de la infracción por la cual se le sancionó con suspensión de funciones sin goce de remuneraciones por el tiempo de 10 días contenida en el artículo 108 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuando el inicio del sumario disciplinario se lo encausó por supuestamente haber cometido la infracción constante en el numeral 7 del artículo 109 del referido Código, es decir por un tipo penal administrativo distinto por el que se le sancionó finalmente. Por todo lo expuesto, es evidente para este Tribunal que la resolución impugnada es nula por cuanto para la expedición de la misma se ha violentado el debido proceso al impedirle al administrado, hoy accionante, ejercer en sede administrativa su derecho legítimo a la defensa... ”. En el ejercicio lógico de contraposición de los argumentos expuestos tanto en el recurso de casación y la parte concerniente de la sentencia impugnada, se coligen varios elementos, entre los cuales se destaca que el 28 de enero de 2016 se aperturó contra el actor el sumario disciplinario No. MOT-0162-SNCD-2016-AS, el hecho motivo de la acción administrativa se concretó a que el servidor judicial sumariado en su calidad de Juez de la Unidad Judicial del Trabajo del cantón Lago Agrio, dentro del juicio laboral No. 0442-2013, celebró la audiencia definitiva el 06 de noviembre de 2014, sin embargo, hasta el 25 de junio de 2015, fecha en la cual se formuló la denuncia administrativa en su contra, no habría dictado sentencia, es decir, la conducta irregular se suscita a la excesiva demora en la expedición de la sentencia (230 días), superando en demasía el plazo previsto para este efecto en el artículo 583 del Código de Trabajo; en consecuencia, al actor se le imputó la presunta comisión de la

infracción disciplinaria tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial (manifiesta negligencia). Es así que, posterior al desarrollo del sumario disciplinario, el Director Provincial de Sucumbíos al no ser competente para imponer la sanción correspondiente, atento a lo establecido en el segundo inciso del artículo 117 del COFJ remitió el expediente disciplinario al Pleno del Consejo de la Judicatura para su resolución, al efecto, dicho órgano superior consideró que la actuación del sumariado habría violentado los principios de celeridad y de tutela efectiva, por lo que mediante resolución No. MOT-0162-SNCD-2016-AS de 11 de mayo de 2016, le impuso la sanción de suspensión de funciones sin goce de remuneración por 10 días, conforme el numeral 8 del artículo 108 del COFJ. En la sentencia recurrida, se afirma que al haber sido modificado el tipo penal administrativo bajo el cual se le sancionó al sumariado, se ha vulnerado el derecho a la defensa y las garantías básicas al debido proceso consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República. Sobre el principio de legalidad y tipicidad en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio, el catedrático argentino Pedro Jorge Coviello, manifiesta que: *"Sabemos que en derecho penal la exigencia es estricta. Mas no ocurre lo mismo en este ámbito donde las situaciones en diversos campos de la actuación administrativa muestran cambios constantes (...) Sobre este punto, se señaló que aunque el principio de tipicidad se conserve, "no mantiene su mismo rigor" en este campo, en atención a que no interesa tanto la estricta descripción formal de la infracción, como la concepción excluyente de lo que dará lugar a la incriminación. Por otra parte, CASSAGNE ha sostenido que el principio de tipicidad es incompatible con las formulas genéricas y abiertas, salvo en el caso de las sanciones disciplinarias, que se admite la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, lo que justifica frente a la imposibilidad de precisar de antemano y en forma detallada los deberes profesionales del agente público, sin que ello excluya la exigencia de concretar, en cada caso, la conducta computable y su conexión con la violación antijurídica de los deberes administrativos"*. (Jorge Coviello Pedro,

ponencia “Base constitucional de la potestad sancionadora”, Derecho Administrativo en el siglo XXI, Adrus D&L Editores, Lima 2013, página 478). En esa línea, los autores García de Enterría y Fernández, destacaron que estos tipos de sanciones genéricamente rotuladas como disciplinarias, se caracterizan por la *“estimación como ilícitos sancionables conductas valoradas con criterios deontológicos más que jurídicos”*. (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo II, Madrid 1999, página 166). Dentro del sumario administrativo incoado, se advierte que las excepciones planteadas y los aportes probatorios del servidor judicial sumariado se destinaron a deslindar su responsabilidad en la demora para expedir la sentencia en el juicio laboral mencionado. Así las cosas, tenemos que en su contestación a la acción disciplinaria, conforme se hace constar en la resolución administrativa impugnada No. MOT-0162-SNCD-2016-AS de 11 de mayo de 2016, el actor aduce entre otros planteamientos: *“Que debe tomarse en cuenta la realidad de la carga procesal que mantiene el juzgado, siendo que por varias ocasiones habría puesto en conocimiento de la autoridad provincial, que en el juzgado a cargo del sumariado tendría exceso de carga procesal. Que en ese entonces, es decir en la fecha en que se dictó la sentencia y se presentó la denuncia, con excepción del cantón Shushufindi, el compareciente era el único juez que conocía los juicios que se presentan en materia laboral, en el resto de la provincia de Sucumbíos, esto es, para los cantones Lago Agrio, Putumayo, Cuyabeno, Gonzalo Pizarro, Cascales y Sucumbíos, de la misma provincia. Que, dentro de las labores diarias del juzgado a su cargo, tiene cinco audiencias diarias (08h15, 09h00, 10h00, 11h00 y 14h00). Que dentro de las labores diarias del juzgado a su cargo, en el poco tiempo que resta de las audiencias, tiene que hacer despachos y sentencias. Que si bien es cierto no nos alejamos de la obligación de aplicación del principio Constitucional de la celeridad procesal, pero tampoco podemos alejarnos de LA REALIDAD por la cual pasa el Juzgado a mi cargo, esto es, la EXCESIVA CARGA PROCESAL, lo cual FISICAMENTE NOS IMPIDE dar cumplimiento al*

principio legal y constitucional invocado. Que, con la finalidad de brindar un justo y equitativo trato para todos los usuarios del juzgado, y en aplicación de que el principio de acceso a la justicia sea para todos, habría optado por despachar las sentencias en el orden cronológico que habrían sido evacuadas las audiencias definitivas". Bajo ese contexto, la línea de defensa del accionante se concretó a los hechos motivo del sumario disciplinario (demora injustificada en la expedición de la sentencia laboral por 230 días) en tal virtud, el sumariado tuvo la posibilidad cierta de demostrar su ausencia de responsabilidad frente a los cargos imputados, los cuales nunca variaron en el procedimiento administrativo sancionador. Siguiendo esa lógica argumentativa, el numeral 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial faculta al Pleno del Consejo de la Judicatura para imponer las sanciones disciplinarias de destitución a las servidoras o los servidores judiciales, con el voto conforme de la mayoría de sus miembros, o absolverles si fuere conducente. Si estimare, que la infracción fuere susceptible solo de suspensión, sanción pecuniaria o de amonestación, las impondrá; ocurre entonces que, el Pleno del Consejo de la Judicatura, por disposición legal expresa y en atención a los lineamientos propios del derecho administrativo sancionatorio, como órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, ostenta la potestad administrativa de calificar los hechos motivo de un procedimiento disciplinario y como consecuencia de aquello, imponer al sumariado la sanción que estime pertinente en razón de los obrantes en el expediente administrativo y de acuerdo a las circunstancias constitutivas de la infracción, determinadas en el artículo 110 del Código Orgánico de la Función Judicial, a saber: 1. Naturaleza de la falta; 2. Grado de participación de la servidora o servidor; 3. Haberse cometido el hecho por primera vez o en forma reiterada; 4. Tratarse de hechos que constituyan una sola falta o una acumulación de faltas; 5. Los resultados dañosos que hubieran producido la acción u omisión; y, 6. Otros elementos atenuantes o agravantes que consten del sumario disciplinario. En ese sentido, mal puede referir el Tribunal de lo Contencioso Administrativo

con sede en Quito, en la sentencia impugnada, que se ha vulnerado las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa previstas en el artículo 76 de la Constitución de la República, cuando en la especie, se observa su ejercicio pleno, toda vez que la línea defensiva del actor guarda estrecha relación entre la conducta irregular imputada y la sanción impuesta, debiendo considerarse además que en aplicación del principio de proporcionalidad, se le impuso al sumariado una sanción disciplinaria menos severa a la que inicialmente le correspondía. Complementado lo referido, sobre las garantías básicas al debido proceso en los procedimientos administrativos sancionatorios, el catedrático costarricense Ernesto Jinesta Lobo, en su ponencia “Debido proceso en la sede administrativa” (Derecho Administrativo en el siglo XXI, Adrus D&L Editores, Lima 2013, página 584), señala: *“Ahora bien, cabe advertir que en el procedimiento administrativo no se puede pretender congruencia absoluta entre lo intimado y lo finalmente dispuesto, toda vez, que uno de sus propósitos fundamentales constituye la averiguación de la verdad real, de modo que la defensa respecto de los diversos aspectos que surjan ex post con la evacuación de la prueba, queda garantizada con la participación y el contradictorio que se le asegure a la parte interesada y, sobre todo, eventualmente, perjudicada con el dictado de un acto final de gravamen como podría ser una sanción disciplinaria o pecuniaria”*. Se verifica entonces que, la supuesta vulneración de las garantías al debido proceso y el derecho a la defensa consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República que se consignan en la sentencia impugnada, resultan indebidamente aplicadas, puesto que el Pleno del Consejo de la Judicatura ostenta la potestad administrativa disciplinaria de imponer la sanción que estime acorde a la actuación por la cual se inició el sumario disciplinario, por lo que el Tribunal ad-quo efectivamente debió aplicar el numeral 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, en tal virtud, se acepta el recurso de casación por este extremo.

2.4.- En la sentencia impugnada, esta Sala observa una manifiesta negligencia al momento de dictar sentencia, toda vez que existen falencias de contenido y

estructura, al no realizar ningún pronunciamiento en torno a la participación y responsabilidad del actor respecto a los cargos imputados, emitiendo criterios erróneos que contradicen los principios y particularidades del derecho administrativo sancionatorio, así como, inexplicablemente, se deja de aplicar la disposición expresa del numeral 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, norma que resulta decisiva en el presente caso, violentando con ello el principio “iura novit curia”; tales elementos doctrinarios y legales se entienden conocidos por el Tribunal ad-quo, jueces especializados en la materia, por lo que al omitirlos en su resolución, conllevan a la errada conclusión de declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, sin siquiera sustentar las causales legales que han provocado tal nulidad.

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, 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 LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación interpuesto por la Directora Nacional de Asesoría Jurídica y Delegada del Director General del Consejo de la Judicatura y en consecuencia casa la sentencia de mayoría dictada el 15 de noviembre de 2016 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio ordinario contencioso administrativo No. 17811-2016-01146 deducido por Ufredo Rafael Sandoval Mindiola en contra del Consejo de la Judicatura. Conforme la fundamentación recogida en el numeral 2.3 de la presente resolución y en aplicación del numeral 3 del artículo 273 del COGEP, se confirma la legalidad y validez del acto administrativo impugnado constante en la resolución No. MOT-0162-SNCD-2016-AS de 11 de mayo de 2016. En razón de lo expuesto en el numeral 2.4 se dispone remitir copias certificadas de la presente sentencia al Consejo de la Judicatura.- Actúe la doctora Nadia

Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015.- Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.-


GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA


ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ


PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ

Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA



En Quito, lunes veinte de febrero del dos mil diecisiete, a partir de las dieciséis horas y treinta y dos minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: SANDOVAL MINDIOLA UFREDO RAFAEL en la casilla No. 3976 y correo electrónico rafael.sandoval.m@hotmail.com del Dr./Ab. DOMINGO ENRIQUE VILLOTA HIDALGO. PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA; CONSEJO DE LA JUDICATURA en la casilla No. 292 y correo electrónico diego.salas@funcionjudicial.gob.ec, carmen.chiriboga@funcionjudicial.gob.ec, gilton.arrobo@funcionjudicial.gob.ec, esteban.zavala@funcionjudicial.gob.ec, tomas.alvear@funcionjudicial.gob.ec del Dr./Ab. PAZMIÑO NARANJO ALICIA VIVIANA . Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

CRISTINA.SANCHEZ



RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en seis (6) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 1377-2016 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (17811-2016-01146 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito), que sigue UFREDO RAFAEL SANDOVAL MINDIOLA contra el CONSEJO DE LA JUDICATURA y la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 15 de marzo de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA

RESOLUCION N. 247-2017CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

Juicio No. 17741-2016-1375

JUEZ PONENTE: TINAJERO DELGADO PABLO JOAQUIN

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 20 de febrero del 2017, las 09h36.

VISTOS: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** con Resolución N° 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se integraron las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** somos competentes para resolver esta causa en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), así como del acta del sorteo efectuado el 19 de enero de 2017. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- Con sentencia de 31 de octubre de 2016, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio No. 559-2016 deducido por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones (CONECEL) en contra de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones (ARCOTEL), resolvió negar la demanda propuesta.

1.2.- El Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones (CONECEL) interpuso recurso de casación fundamentándose en la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en adelante COGEP, aduciendo que la sentencia recurrida no está debidamente motivada y no

cumple con los requisitos exigidos por la Ley. Adicionalmente fundamenta el recurso en la causal quinta del artículo 268 del COGEP, argumentando que la sentencia recurrida interpreta erróneamente normas de derecho sustantivo.

1.3.- El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con providencia de 16 de diciembre de 2016, admitió a trámite el referido recurso pero únicamente en lo referente a la causal quinta del artículo 268 del COGEP.

1.4.- Con auto de sustanciación de 23 de enero de 2017, el Juez ponente convocó para el día martes 7 de febrero de 2017, a las 10h30, para que se desarrolle la audiencia prevista en el artículo 272 del COGEP.

II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA EL TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia de 31 de octubre de 2016, emitida por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio No. 559-2016, adolece del yerro acusado por el recurrente, y de comprobarse dicho yerro, dictar la sentencia de mérito que corresponda.

2.2.- Audiencia de casación.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció CONECEL a través de su procurador judicial debidamente legitimado, así como los abogados de la parte accionada, debidamente legitimados.

2.3.- Respecto al caso quinto del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.- La norma que a criterio del recurrente ha sido erróneamente interpretada por el Tribunal de instancia establece los métodos y reglas de interpretación constitucional, y en su numeral 1 determina las reglas de solución de antinomias, al señalar lo siguiente: *“Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la*

jerárquicamente superior, la especial, o la posterior”. Al fundamentar el recurso el casacionista manifiesta: *“El criterio de la Sala de considerar que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor tácitamente se encuentra derogada en virtud de la Cláusula Derogatoria establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones es, sencillamente, un despropósito, pues para que una Ley que no pertenece a la misma esfera o ámbito de competencia sea derogada, ésta derogatoria debe ser de manera expresa, y en el caso ese presupuesto no existe*”. Al respecto es necesario señalar que el recurrente parte de una premisa equivocada, puesto que en la sentencia recurrida el Tribunal de instancia jamás mencionó que la Ley de Defensa del Consumidor se encuentra tácitamente derogada; lo que en realidad consta en el numeral 7.4 del fallo recurrido es lo siguiente: *“La Disposición Derogatoria Primera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones expresa en su parte final que son derogadas las demás normas que se opongan a ella, por lo que a criterio de este Tribunal, en todo lo que ha sido regulado dentro de este cuerpo normativo, por el principio de temporalidad, es aplicable su contenido sobre lo que otras leyes dispongan*”. Entonces lo que en verdad se menciona en la sentencia recurrida es que, al ser la Ley Orgánica de Telecomunicaciones posterior a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, por el principio de temporalidad, en todo aquello que no esté específicamente legislado, prevalece sobre las demás normas. Dicha afirmación la fundamenta el Tribunal de instancia en el artículo 38 del Código Civil que dispone: *“La derogación tácita deja vigente las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, en todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley*”. Esta Sala concuerda con el Tribunal de instancia al haber aplicado el principio de temporalidad, no solamente por el hecho de que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones fue expedida 15 años después de que entró en vigencia la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, sino porque el numeral 4 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que regula la interpretación evolutiva o dinámica, establece que las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones

que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales. Más adelante el recurrente manifiesta que en la sentencia recurrida existen errores de interpretación respecto al criterio de especialidad al señalar lo siguiente: *“El segundo error de interpretación de la Sala, radica en creer que la especialidad de una norma está en relación a la persona a quien regula y no a la materia de que se trata y a la que se constriñen los hechos sometidos a juzgamiento o valoración. La Sala en un ejercicio equivocado considera especial la Ley de Telecomunicaciones por cuanto Conecel tiene como actividad principal el servicio de telecomunicaciones, cuando lo correcto era analizar si el hecho materia de la sanción impuesta, que como se dijo se trata de un asunto de publicidad engañosa, es materia de telecomunicaciones o de defensa del consumidor. Obviamente se trata de esto último, no merece mayores consideraciones filosóficas para así entenderlo, era suficiente con revisar los recaudos del expediente administrativo y fluía que el caso se originó en un reclamo por aparente publicidad engañosa (...) Con estos antecedentes, tal como ha sido sostenido ampliamente en nuestra demanda y en la Audiencia Definitiva el competente para conocer y resolver sobre la 'materia publicidad engañosa' es el Defensor del Pueblo y Juez de Contravenciones, pues así lo expresa el art. 81 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que establece: 'Art. 81.- Facultad de la Defensoría del Pueblo.- Es facultad de la Defensoría del Pueblo, conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas, que presente cualquier consumidor, nacional o extranjero, que resida o esté de paso en el país y que considere que ha sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor, establecidos en la Constitución Política de la República, los tratados o convenios internacionales de los cuales forme parte nuestro país, la presente ley, así como las demás leyes conexas' (...) esta errada interpretación determina, indirectamente, la indebida aplicación de normas legales, pues es así como la Sala decide resolver y aplicar el artículo 22 de la Ley Orgánica de*

Telecomunicaciones en lugar del artículo 81 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor". Adviértase entonces que el recurrente considera que el tema de publicidad engañosa es privativo y exclusivo de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, y para fundamentar tal aseveración transcribe el artículo 81 de dicha Ley, norma que en ningún momento siquiera menciona a la publicidad engañosa sino que se refiere de manera general y abstracta a la "violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor". A fin de comprobar si el Tribunal de instancia incurrió en el yerro acusado por el casacionista, esta Sala Especializada verifica que en los considerandos 7.2, 7.3 y 7.7 de la sentencia recurrida constan las normas jurídicas que confieren competencia a ARCOTEL para conocer y resolver los casos como el que es materia primigenia de la causa. Es así que se considera, analiza y aplica los numerales 9 y 10 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que establecen como objetivos de dicha Ley: "9. *Establecer las condiciones idóneas para garantizar a los ciudadanos el derecho a acceder a servicios públicos de telecomunicaciones de óptima calidad, con precios y tarifas equitativas y a elegirlos con libertad así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.* 10. *Establecer el ámbito de control de calidad y los procedimientos de defensa de los usuarios de servicios de telecomunicaciones, las sanciones por la vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de los servicios y por la interrupción de los servicios públicos de telecomunicaciones que no sea ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor*" (Lo subrayado nos pertenece). En lo referente a la afirmación del recurrente de que el Tribunal de instancia erró al creer que la especialidad de una ley está en relación a la persona a quien regula y no a la materia de que se trata, se verifica que en el mismo considerando 7.2 antes aludido la sentencia señala: "... el argumento que pretende limitar la competencia de la entidad accionada hacia aspectos técnicos en asuntos de telecomunicaciones es insostenible ya que, como se evidencia en las referidas normas, trasciende su espacio de control hacia lo relacionado con los

ciudadanos receptores de dicho servicio”. Se verifica entonces que a lo largo de la sentencia el Tribunal de instancia fundamenta su decisión en las normas jurídicas que se detallan en dicho fallo, pero de ninguna manera en el hecho de que CONECEL se dedique al negocio de las telecomunicaciones. En el considerando 7.3 de la referida sentencia se considera el numeral 5 del artículo 22 y los numerales 3 y 4 del artículo 24 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que en su orden disponen: “Art. 22.- Los abonados, clientes y usuarios de servicios de telecomunicaciones tendrán derecho: ...5. A obtener información precisa, gratuita y no engañosa sobre las características de los servicios y sus tarifas. Art. 24.- Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes:... 3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información así como lo dispuesto en los títulos habilitantes. 4. Respetar los derechos de los usuarios establecidos en esta Ley y en el ordenamiento jurídico vigente”. En lo referente a la emisión del acto administrativo sancionador, el considerando 7.7 de la sentencia recurrida considera el numeral 16 del artículo 177 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que señala que son infracciones de primera clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes, el incumplimiento de las obligaciones previstas en esta Ley y las resoluciones emitidas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, así como el incumplimiento de las obligaciones incorporadas en los títulos habilitantes. También se considera en el referido considerando 7.7 de la sentencia recurrida el artículo 64 de la citada Ley que regula las reglas aplicables para el establecimiento de las tarifas y precios, disponiéndose en su numeral 6 que los prestadores de servicios publicarán en su página web sus promociones, tarifas y precios en los formatos que permitan a los usuarios disponer de información completa, comparable y oportuna. En lo referente al

monto de la multa, en la sentencia recurrida el Tribunal de instancia ha verificado la correcta aplicación del numeral 1 del artículo 121 y artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que regulan las clases de sanciones para los prestadores de servicios de telecomunicaciones y la forma de calcular la sanción pecuniaria a los infractores. De las normas que fueron consideradas y aplicadas en la sentencia recurrida se evidencia que el tema de publicidad engañosa en materia de telecomunicaciones no es privativo de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor como afirma el recurrente, ni tampoco es excluyente, ya que esta Sala Especializada considera que sobre este tema existe una concurrencia de competencias, toda vez que los numerales 5, 6 y 8 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establecen que las normas jurídicas deben interpretarse a partir del contexto general del texto normativo para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía, además que las normas jurídicas deben entenderse a partir de los fines que persigue el texto normativo, agregando que la interpretación de las normas jurídicas debe realizarse atendiendo los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora y adaptación. Finalmente el casacionista alega en su recurso que en la sentencia existe errores de interpretación respecto del principio de favorabilidad, señalando lo siguiente: *“Las sanciones determinadas en el art. 121 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se miden en razón de un porcentaje de la utilidad del ejercicio anterior de la operadora, teniendo como resultado en el caso concreto \$ 170.639.80, mientras que la sanción establecida en el art. 72 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor para la misma conducta oscila entre \$1.000 a \$4.000 dólares americanos. Ante este enfrentamiento de sanciones a una misma conducta debió imponerse y aplicarse el principio de favorabilidad de la sanción...”*. Al respecto es necesario mencionar que el numeral 5 del artículo 76 de la Constitución de la República dispone: *“En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa,*

aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora”. La norma transcrita solamente se aplica en los casos en que exista conflicto o duda entre dos leyes de la misma materia, pero en el presente caso, como queda dicho, existe una coexistencia de competencias en que la ARCOTEL ha prevenido en el conocimiento de la denuncia presentada por la ciudadana perjudicada con la publicidad engañosa, y aplicando las normas que le son propias, impuso la sanción pecuniaria prevista en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, para lo cual consideró la atenuante que se había demostrado en el procedimiento administrativo, esto es, que CONECEL había cometido la infracción por primera vez, y en base a ello ARCOTEL tomó en cuenta la media entre la mínima y la máxima sanción económica que corresponde a una sanción de primera clase, y descontó el 25% por la atenuante mencionada, motivo por el cual resulta improcedente que el recurrente pretenda, alegando el principio de favorabilidad, que ARCOTEL le sancione conforme a una ley distinta a la cual correctamente se aplicó para el inicio, sustanciación y resolución del expediente administrativo. De lo expuesto anteriormente se colige que el recurrente no ha logrado demostrar que el Tribunal de instancia haya aplicado erróneamente el numeral 1 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, todo lo contrario, ha quedado evidenciado que en la sentencia recurrida se ha aplicado de manera correcta los parámetros establecidos en dicha norma, esto es, los principios de competencia, temporalidad y especialidad, por lo que el recurso no puede progresar por este supuesto vicio.

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, 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 LAS**

LEYES DE LA REPUBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Consorcio de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, y en consecuencia no casa la sentencia de 31 de octubre de 2016 emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil dentro del juicio No. 559-2016 deducido por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones (CONECEL) en contra de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones (ARCOTEL).- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas, como Secretaria Relatora de conformidad con la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-


GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA


ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ


PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ

Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA



En Quito, lunes veinte de febrero del dos mil diecisiete, a partir de las dieciséis horas y cuarenta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL en la casilla No. 2431 y correo electrónico cmartinez@lex.ec, tmaoldonado@claro.com.ec, pfalconc@claro.com.ec, amachucm@claro.com.ec, lguerrap@claro.com.ec, rgt@lex.ec del Dr./Ab. CARLOS ENRIQUE MARTINEZ VITERI. PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico notificacionesdr1@pge.gob.ec del Dr./Ab. FALQUEZ COBO FRANCISCO XAVIER ; AGENCIA DE REGULACIONES Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL en el correo electrónico casillajudicial@arcotel.gob.ec, superintendencia.telecomunicaciones17@foroabogados.ec del Dr./Ab. DAVID FERNANDO CARRION MORA. Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

CRISTINA.SANCHEZ



RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en seis (6) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 1375-2016 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL contra la AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL y el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 8 de marzo de 2017.


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA RELATORA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 248-2017

Juicio No. 17741-2015-0143

JUEZ PONENTE: TINAJERO DELGADO PABLO JOAQUIN

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 20 de febrero del 2017, las 09h42.

VISTOS: En virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Joaquín Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** la Resolución No. 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la que se resolvió la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** el 21 de junio del 2016 se sorteó el Tribunal de jueces para esta causa, quedando conformado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo y Pablo Tinajero Delgado (ponente) y por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, por lo que somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en Cuenca, expidió sentencia el 16 de enero de 2015, las 08h11, dentro del proceso No. 108-2013, seguido por la señora Valeria Elizabeth Loaiza Ochoa en contra del Prefecto Provincial del Azuay y del Procurador General del Estado, en la que declaró sin lugar la demanda y válido el acto administrativo impugnado.

1.2.- El 23 de enero de 2015, la señora Valeria Elizabeth Loaiza Ochoa, presentó recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.3.- El 26 de enero de 2015, la Sala Única del Tribunal Distrital de lo

Contencioso Administrativo No. 3, con sede en Cuenca, calificó el recurso.

1.4.- La Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 31 de mayo de 2016, las 08h24, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA EL TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1.- Validez procesal.- En la tramitación de este recurso extraordinario de casación se han observado todas y cada una de las solemnidades inherentes a esta clase de impugnación, no existe causal de nulidad que se deba considerar, por lo que expresamente se declara la validez del proceso.

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 16 de enero de 2015 por los jueces de la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en Cuenca, adolece de los yerros acusados por la recurrente, esto es, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación del literal k) del artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) y del artículo innumerado agregado por el Decreto Ejecutivo No. 813 a continuación del artículo 108 de su Reglamento; y, por falta de aplicación del literal l) del numeral 7 del artículo 76 y del artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, de los artículos 23, 25 y 28 del Código Orgánico de la Función Judicial, del literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y de los artículos 31 de la Ley de Modernización del Estado y 20 de su Reglamento.

2.3.- Argumentos de la recurrente para proponer su recurso de casación.- A continuación, se va a analizar, por separado, lo que adujo la recurrente:

2.3.1.- Respecto a la indebida aplicación del literal k) del artículo 47 de

la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) y del artículo innumerado agregado por el Decreto Ejecutivo No. 813 a continuación del artículo 108 de su Reglamento.- La recurrente indica que el Tribunal de instancia señala que las citadas normas están vigentes, y que no han sido objeto de declaratoria de inconstitucionalidad, fundamentándose además en que *“La norma del literal k) del artículo 47 de la LOSEP determina como modo de cesación del servidor público la ‘compra de renunciaciones con indemnización’ fórmula que se complementa con lo dicho por el legislador en la Décima Segunda Disposición General, que no habilita de modo alguno la imposición de la renuncia –dada su condición de voluntaria– y que, desde luego, tampoco fundamenta la pretendida reglamentación que apareció con el decreto 813 reformativo del reglamento de la misma ley. La nueva Corte Constitucional se ocupó del tema, como es conocido, para terminar diciendo que las demandas de inconstitucionalidad del decreto 813 que le fueron planteadas suponían un mero señalamiento de antinomia entre tal decreto y la LOSEP y que la controversia, por ser de nivel infraconstitucional, no le competía conocer y resolver”*. La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere, ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: *“el error in iudicando in jure”*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste, una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por *“falta de aplicación”* (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por *“aplicación indebida”* de las normas (ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); o se le concede a la norma aplicable un alcance equivocado por *“errónea interpretación”* (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad

de la normativa estatal. La falta de aplicación consistiría, por tanto, en “*un error de existencia*”; la aplicación indebida entrañaría “*un error de selección*”; y, la errónea interpretación equivale a “*error del verdadero sentido de la norma*”. Como se aprecia, para que exista la indebida aplicación de una norma, se la debe emplear para un caso que no es el que ella contemple. Se verifica de la sentencia impugnada, que el caso objeto de análisis se fundamenta en la compra de renuncia con indemnización, prevista en el literal k) del artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público y en el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 108 de su Reglamento, por lo que ambas normas son aplicables al caso, razón por la que la recurrente no demuestra que exista su indebida aplicación. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación por este extremo.

2.3.2.- En cuanto a la falta de aplicación del literal l) del numeral 7 del artículo 76 y del artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, de los artículos 23, 25 y 28 del Código Orgánico de la Función Judicial, del literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y de los artículos 31 de la Ley de Modernización del Estado y 20 de su Reglamento.- La recurrente indica que en el considerando octavo del fallo se describe el procedimiento administrativo previo, incluyendo una resolución de la máxima autoridad que no fue notificada con la acción de personal. Señala que el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado dispone que la motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que determinan la decisión del órgano y el artículo 20 de su Reglamento establece que éstos deben constar en el documento que materialice la decisión. Agrega que ambas normas disponen, en concordancia con lo indicado en el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador que la falta de motivación acarrea la nulidad del acto, la que debió ser declarada por así imponerlo el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Esta Sala

Especializada considera que es preciso indicar que el considerando octavo de la sentencia de la que se recurre no hace referencia a ninguna resolución que no haya sido notificada a la actora, ya que señala la acción de personal que fue objeto de impugnación, por lo que lo indicado por el recurrente incurre en un yerro. Fernando De La Rúa señala respecto de la motivación: *“constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los ‘considerandos’ de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución”* (El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editor, Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires-Argentina, 1968, página 149). Se verifica de la sentencia impugnada que el Tribunal de instancia se fundamenta en los hechos y en el derecho para resolver, y explica motivadamente su decisión, cumpliendo con lo dispuesto en el literal 1) del numeral 7) del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado y 20 de su Reglamento. No se demuestra falta de aplicación de los artículos 23, 25 y 28 del Código Orgánico de la Función Judicial, puesto que en sentencia se resuelven las pretensiones de la actora y excepciones del demandado, no se observa violaciones a la seguridad jurídica y los jueces del Tribunal de instancia no se han excusado de ejercer su autoridad por falta u oscuridad de la ley. Por lo anterior, no se observa que exista violación al debido proceso, ni por tanto falta de aplicación del literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Igualmente, no se aprecia que en el recurso interpuesto se fundamente la presunta falta de aplicación del artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que la Sala Especializada no se pronuncia al respecto. Por lo indicado, se rechaza el recurso de casación por este extremo.

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, 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 LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en Cuenca, el 16 de enero de 2015, las 08h11, dentro del proceso No. 108-2013, seguido por la señora Valeria Elizabeth Loaiza Ochoa en contra del Prefecto Provincial del Azuay y del Procurador General del Estado, y en consecuencia, no casa la sentencia impugnada. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-


GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA


ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ


PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ

Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA



En Quito, lunes veinte de febrero del dos mil diecisiete, a partir de las dieciséis horas y cincuenta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: LOAIZA OCHOA VALERIA ELIZABETH en la casilla No. 5682 y correo electrónico machadoiuris@yahoo.es del Dr./Ab. MARCO ANTONIO MACHADO CLAVIJO. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico mcardenas@pge.gob.ec del Dr./Ab. MARIO EZEQUIEL CARDENAS ORDOÑEZ; GOBIERNO PROVINCIAL DEL AZUAY en la casilla No. 3995 y correo electrónico edvi69@hotmail.com, ebermeo@azuay.gob.ec, gera1868@hotmail.com, rcarrion@azuay.gob.ec, nlozada@azuay.gob.ec del Dr./Ab. EDGAR VINICIO BERMEO PAGUAY. Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA

CRISTINA.SANCHEZ



RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en cuatro (4) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Cassación No. 143-2015 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por VALERIA ELIZABETH LOAIZA OCHOA, contra el GOBIERNO PROVINCIAL DEL AZUAY y el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 9 de marzo de 2017.


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA RELATORA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA**RESOLUCION N. 249-2017**

Juicio No. 17741-2014-0583

JUEZ PONENTE: TINAJERO DELGADO PABLO JOAQUIN

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 20 de febrero del 2017, las 09h50.

VISTOS: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución N° 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado, fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución N° 314-2014, de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** por Resolución N° 01-2015, de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se resolvió la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** el 28 de enero de 2016 se sorteó el Tribunal de Jueces para la presente causa, correspondiendo su conocimiento y resolución a los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Pablo Tinajero Delgado (ponente) y abogada Cynthia Guerrero Mosquera. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En sentencia expedida el 5 de agosto de 2014 por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, dentro del juicio N° 195-07-2 seguido por la licenciada Lucía Carolina Avilés Calderón en contra del señor Gerente General de la Corporación

Aduanera Ecuatoriana y Procurador General del Estado resolvió que:

“... acepta la demanda, y al haber operado el silencio administrativo a favor de la accionante por falta de contestación a la solicitud formulada por la actora, dispone que el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador (SENAE), como entidad sucesora de derecho y obligaciones de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (C.A.E.) en el término de quince días pague a la actora los valores que constan en

las facturas números 718, 721, 726, 734, 740 y 749 y que suman el valor de treinta y un mil ochenta y cuatro dólares con ochenta centavos (\$31.084,80) más los intereses de ley. Se deja a salvo el derecho de repetición que le asiste a la SENAE en contra de los servidores que originaron el pago de intereses... ”

1.2.- El 25 de agosto de 2014, el demandado interpuso el recurso de casación, el mismo que lo fundamentó en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.5.- El 14 de enero de 2016, el Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso de casación.

II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA EL TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1.- Validez procesal.- En la tramitación de este recurso extraordinario de casación se han observado todas y cada una de las solemnidades inherentes a esta clase de impugnación, no existe causal de nulidad que se deba considerar, por lo que expresamente se declara la validez del proceso.

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 2, adolece del vicio de falta de aplicación de los fallos de casación citados en el recurso, del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de la Resolución N° 321-1997 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 10 de diciembre de 1997; indebida aplicación del literal a) del artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, del numeral 17 del artículo 32 de la Constitución de la República de 1998 y errónea

interpretación del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado.

2.3.1.- Respecto de la causal alegada por el recurrente.- El Director General del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador manifestó: “... *Respecto al primer considerando de la sentencia transcrito podemos encontrar el primer vicio de la sentencia pues en este considerando en el que la sala analiza su competencia para conocer el juicio planteado por la actora y con el que convalida la improcedente pretensión de la accionante, puesto que La (sic) demandante Lucía Carolina Avilés Calderón alega que en su reclamación de fecha Mayo 9 de 2007 ha operado el silencio administrativo; citando en su libelo de demanda el artículo 23 numeral 15 de la Constitución Política de la República del Ecuador, 'Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigente (sic) el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 15. El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención a las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado.'* Parte del fundamento jurídico de la accionante es el inciso primero del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, que establece en su parte pertinente: '*En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados...*' Es así que, dicha norma se circunscribe a las reclamaciones peticiones y solicitudes realizadas por los administrados. La calidad de la reclamante Lucía Carolina Avilés Calderón no es de administrada, pues no es contribuyente o responsable de ninguna obligación tributaria de la cual ejerza competencia la Corporación Aduanera Ecuatoriana. El vínculo que une a Suministros Avilés con la Corporación Aduanera Ecuatoriana es meramente contractual... Entonces, la demandante no es operadora de comercio exterior, ni interviene en el tráfico internacional de mercancías; al contrario, es solamente una contratista de la

Corporación Aduanera Ecuatoriana. Se deduce del libelo inicial, que lo reclamado por la demandante no es más que un simple acto de comercio, reglado por las normas constantes en el Código de Comercio y el Código Civil... Por lo que esta (sic) demás claro que la sala (sic) realiza una indebida aplicación al artículo 10 literal a) de la ley (sic) de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así como errónea interpretación al artículo 38 de la ley de modernización del estado (sic) vigente a la fecha que claramente otorga competencia a las (sic) tribunales Contenciosos Administrativos (sic) respecto de impugnaciones a actos, resoluciones etc, de los ADMINISTRADOS...”

Más adelante, con relación a la ejecución del silencio administrado, el demandado cita varias sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia y manifiesta:

“De lo transcrito observamos señores jueces que no existe relación alguna de autoridad competente de la cual se pueda realizar cómputo para interponer la demanda, la administración aduanera no es competente para emitir pronunciamiento sobre la petición realizada por la actora de la presente causa en virtud de que la misma no es administrada, requisito para que proceda la petición y posterior configuración del supuesto silencio administrativo. Excepción y argumento planteado por la defensa de la autoridad aduanera y que jamás fue considerado por la sala (sic) en el análisis de los hechos de la sentencia.” A fin de resolver sobre el recurso propuesto por el representante legal del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, es

~~preciso resolver si, en efecto, la pretensión de la actora se circunscribe~~
en el ámbito del derecho privado y consecuentemente, se ha producido el yerro de indebida aplicación del literal a) del artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Sobre este primer punto, es necesario indicar que la actora, en su demanda pretende lo siguiente:
“... acudo ante ustedes señores Ministros solicitándoles en derecho que en sentencia declaren con lugar el reclamo administrativo de mi

representada, al reconocer la aceptación tácita del mismo por cuanto operó la institución del silencio administrativo positivo; consecuentemente se constreñirá a la autoridad demandada el pago inmediato de las obligaciones reclamadas, esto es de las facturas demandadas así como condenar en costas, incluyendo los intereses de Ley, así como los honorarios profesionales de mis defensores.” Es decir, como se aprecia de la transcripción de la pretensión del accionante manifestada en su demanda, éste pretende que en sentencia se declare con lugar el reclamo administrativo presentado por cuanto operó el silencio administrativo, lo cual constituye (sin perjuicio de que en el caso haya operado o no dicho silencio), materia de competencia de los tribunales de lo contencioso administrativo, por lo que no se verifica que exista el yerro denunciado por el recurrente, pues evidentemente, el silencio administrativo es una figura propia del derecho administrativo y no del derecho civil ni procesal civil, como equivocadamente afirma el casacionista. En concordancia con lo dicho, resta a este Tribunal de Casación, cumplir con su obligación de pronunciarse respecto a la ejecución del silencio administrativo alegado en este caso, para lo cual, la Sala considera que en varios fallos expedidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo, tanto de la extinta Corte Suprema de Justicia, como la actual Corte Nacional de Justicia, entre los que citamos el expedido dentro del recurso de casación N° 251/03, en el que, con relación al silencio administrativo se manifestó: “... *En verdad éste fue creado como un mecanismo que permite continuar el proceso contencioso administrativo pese al silencio de la administración ante la solicitud de reforma o revocatoria de una decisión previa adoptada por esta; y todos los tratadistas del derecho administrativo han considerado y estudiado lo referente al silencio administrativo dentro de los efectos del acto administrativo; cuya característica esencial consiste en lo que acertadamente la jurisprudencia francesa denominó la resolución previa, libremente*

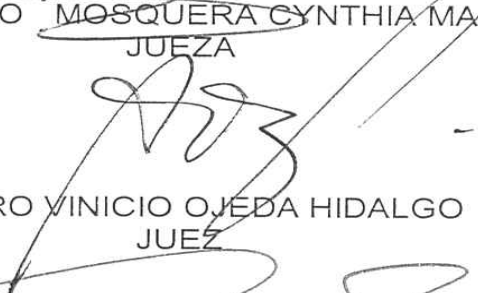
adoptada unilateralmente por la administración. De consiguiente es evidente que tal institución del silencio positivo o negativo es ajena a la materia contractual que, dentro de los límites señalados por la ley en tratándose de contratación pública, se rige por lo acordado por las partes en el respectivo contrato, que constituye la norma jurídica de estricta observancia para su ejecución y aplicación, por lo cual, resulta extraño el pretender que mediante una falta de oportuna contestación se ha modificado la normatividad contractual establecida.” Igualmente, en el recurso de casación N° 192-2010, la Sala manifestó: *“Todos los tratadistas de derecho administrativo han considerado que el silencio administrativo positivo o negativo es ajeno a la materia contractual; que, en tratándose de contratación pública, se rige por lo acordado por las partes en el respectivo contrato, que constituye la norma jurídica de estricta observancia para su ejecución y aplicación, por lo cual, resulta extraño pretender que por falta oportuna de contestación sea modificada la normatividad contractual establecida por las partes, criterio que ha sido acogido por la Sala en otros fallos.”* Es decir, como vemos, es claro que en materia de contratación pública y de provisión de bienes y servicios como es el caso, no es posible que ocurra el silencio administrativo, por lo que la pretensión de la actora es improcedente en este caso, pues para obtener el pago de las facturas que dice se le adeuda existe la vía expedita establecida para el efecto, y no el silencio administrativo como equivocadamente ha pretendido en su demanda.

III.- DECISION

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** acepta el

recurso de casación y, en consecuencia, casa la sentencia impugnada dictada el 5 de agosto de 2014, a las 11h59 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 2 con sede en Guayaquil y, en aplicación del primer inciso del artículo 16 de la Ley de Casación, rechaza la demanda por cuanto no ha operado el silencio administrativo alegado, dejando a salvo el derecho de la actora de reclamar el pago de las facturas supuestamente adeudadas ante el juez competente. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-


GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA


ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ


PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ

Certifico:

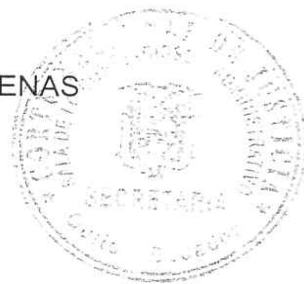

NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA



En Quito, lunes veinte de febrero del dos mil diecisiete, a partir de las dieciséis horas y cincuenta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: AVILES CALDERON LUCIA CAROLINA en el correo electrónico sobeni-1805@hotmail.com del Dr./Ab. CORDOVA SOBENI ROSA ESMERALDA. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200; SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS DEL ECUADOR en la casilla No. 1346 y correo electrónico 3198.direccion.general@aduana.gob.ec del Dr./Ab. BASTIDAS ARTEAGA MANUEL ALEJANDRO. Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA

CRISTINA.SANCHEZ



RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en cinco (5) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 583-2014 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por LUCIA CAROLINA AVILES CALDERON contra el SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS DEL ECUADOR y el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO y el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 1 de marzo de 2017.


DRA. NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA RELATORA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA**RESOLUCION N. 250-2017**

Juicio No. 17741-2016-0310

JUEZ PONENTE: TINAJERO DELGADO PABLO JOAQUIN

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 20 de febrero del 2017, las 09h32.

VISTOS: En virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Joaquín Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; **c)** la Resolución No. 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la que se resolvió la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** el 05 de enero del 2017 se sorteó el Tribunal de jueces para esta causa, quedando conformado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo y Pablo Tinajero Delgado (ponente) y por la abogada Cynthia Guerrero Mosquera, por lo que somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación, y estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- El Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo expidió sentencia el 19 de enero de 2016, las 14h38, dentro del proceso No. 2013-4226, seguido por el Gerente y representante legal de AGIP ECUADOR S.A. (hoy ENI ECUADOR S.A.), en contra del entonces Ministro de Energía y Minas (hoy Ministro de Hidrocarburos), Director Nacional de Hidrocarburos y Procurador General del Estado, en la que rechazó la demanda y confirmó la validez del acto administrativo impugnado.

1.2.- El 25 de enero de 2016, el Gerente y representante legal de ENI ECUADOR S.A. presentó recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de

Casación.

1.3.- El 02 de febrero de 2016 el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo calificó el recurso.

1.4.- El Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 13 de diciembre de 2016, las 11h01, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA EL TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1.- Validez procesal.- En la tramitación de este recurso extraordinario de casación se han observado todas y cada una de las solemnidades inherentes a esta clase de impugnación, no existe causal de nulidad que se deba considerar, por lo que expresamente se declara la validez del proceso.

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 19 de enero de 2016 por los jueces del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, adolece de los yerros acusados por el recurrente, esto es, por falta de aplicación de los artículos 24 numeral 1 y 141 de la Constitución Política del Ecuador (indicando que estas normas corresponden a los actuales 76 numeral 2 y 132 de la Constitución de la República del Ecuador), en concordancia con los artículos 192 y 194 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; e indebida aplicación del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos y de la letra g) del artículo 17 del Acuerdo Ministerial No. 116.

2.3.- Argumentos del recurrente para proponer su recurso de casación.- El recurrente, como ya se indicó, señala que existe falta de aplicación del artículo 24 numeral 1 de la Constitución Política del Ecuador de 1998, e indica en su recurso que esta norma corresponde al numeral 2 del artículo 76 de la actual Constitución de la República del Ecuador. De la revisión de la

disposición normativa de la actual Constitución se constata que no existe correspondencia entre éstas, ya que el numeral 1 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 se refiere a la tipicidad de la infracción y el numeral 2 del artículo 76 de la actual Norma Suprema, a la presunción de inocencia, yerro que no puede ser subsanado por la Sala, ya que la correcta fundamentación del recurso es una carga procesal del recurrente. En cuanto al recurso interpuesto, el recurrente indica que la sentencia que objeta confirma la legalidad de la multa que se le impuso producto de no haber realizado la prueba de estanqueidad de los cilindros de gas. Además aduce que las normas de la Constitución y del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva establecen que solo a través de ley se puede definir infracciones y tipificar conductas penales o administrativas, atribución que actualmente corresponde a la Asamblea Nacional, falta de aplicación que, indica, tuvo como consecuencia que los juzgadores apliquen indebidamente el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, dado que la supuesta infracción que cometió no puede ser subsumida en la citada norma legal, ya que en ésta no está tipificada esta conducta antijurídica que permita la imposición de una sanción, y además aplican indebidamente el literal g) del artículo 17 del Acuerdo Ministerial No. 116, por cuanto conforme el principio de reserva legal no pueden tipificarse sanciones en normas de menor jerarquía que la ley. La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere, ante todo, a una infracción sustancial del ordenamiento jurídico: *“el error in iudicando in jure”*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste, una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por *“falta de aplicación”* (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por *“aplicación indebida”* de las normas (ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); o se le concede a la norma aplicable un alcance equivocado por *“errónea interpretación”* (la

norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consistiría, por tanto, en “*un error de existencia*”; la aplicación indebida entrañaría “*un error de selección*”; y, la errónea interpretación equivale a “*error del verdadero sentido de la norma*”. El numeral 1 del artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 establece: “*Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley*”, y el numeral 2 del artículo 141 de la misma Norma Suprema señala que se requiere de una ley para tipificar infracciones y establecer sanciones. Los primeros numerales de los artículos 192 y 194 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva señalan: “*Art. 192.- Principio de legalidad.- 1. La potestad sancionadora de la Administración Pública, reconocida por la Constitución se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta norma. ... Art. 194.- Principio de tipicidad.- 1. Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley*”. El artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos vigente a la época disponía que serán sancionados con multa impuesta por el Director Nacional de Hidrocarburos la infracción de la ley o de los reglamentos. El citado Acuerdo Ministerial No. 116 (Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, publicado en el Registro Oficial No. 313 de 8 de mayo de 1998), fue dictado por el entonces Ministro de Energía y Minas en ejercicio de la potestad atribuida a esta autoridad por el artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos, que establecía que el Ministro es el funcionario encargado de la aplicación de esta Ley, para lo cual está facultado para dictar los

reglamentos y disposiciones que se requieran. El literal g) del artículo 17 de este Reglamento establecía: *“Operativo de envasado de GLP en cilindros...g) Se constatará la presencia de fugas de GLP del conjunto cilíndrico-válvula mediante pruebas de estanqueidad practicadas a todos los cilindros procedentes del envasado.”* Debe tomarse en cuenta que la potestad reglamentaria es sumamente importante para el derecho administrativo, puesto que la propia administración es la que tiene que encargarse de regular los múltiples campos en los que ejerce su acción, para facilitar la actuación de sus órganos e instituciones. Un Estado moderno no podría funcionar sobre la base de que la potestad reglamentaria únicamente pueda ser ejercida de manera personal por el Presidente de la República, ya que si todos los actos normativos debieran ser refrendados por esta autoridad, sin posibilidad de delegarlos, tendríamos al jefe del Ejecutivo cumpliendo las funciones que le corresponden a los ministros de Estado y revisando la organización y trámites internos de cada entidad. Debido a esto precisamente, es que los ministros pueden expedir, dentro de la esfera de su competencia, reglas con carácter general (contenidas en acuerdos y resoluciones) necesarias para su gestión. Esto no debe confundirse con la potestad que tiene el Presidente de la República de *“expedir reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes”*. Esta Sala Especializada, en sentencias dictadas el 26 de junio de 2012 y 17 de agosto de 2012, dentro de los procesos No. 93-2012 y No. 216-2012, declaró que las funciones administrativas de los ministros podemos agruparlas en cuatro principales: dirigir el ministerio; colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria; ejercer el poder jerárquico al interior del ministerio; y, ejercer el control de tutela en el sector administrativo correspondiente. La colaboración en el ejercicio de la potestad reglamentaria consiste en la facultad que tienen algunas autoridades administrativas para dictar normas de carácter general. Recordemos también que el Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, es quien tiene de manera principal esta potestad, pero los ministros colaboran en el ejercicio de este poder de diversas

maneras. En tercer lugar, los ministros tienen un poder reglamentario propio para la organización de los servicios que dirigen. Finalmente los ministros pueden tener en algunos casos un poder reglamentario especial dado por ley para ciertas materias. Eduardo García de Enterría señala al respecto: *“El caso de los Ministros tiene más amplitud de materia. La LOFAGE, artículo 12.2.a), enuncia entre las facultades del Ministro ‘ejercer la potestad reglamentaria en los términos previstos en la legislación específica’.* (Curso de Derecho Administrativo I, Civitas Ediciones. S.L., 2001, Madrid-España, página 188). Por su parte, Manuel María Díez señala: *“La clasificación más importante es la que vincula el reglamento con la ley. Desde ese punto de vista, la doctrina italiana clasifica a los reglamentos en cuatro grupos: ejecutivos, independientes, delegados y de necesidad... En cuanto a los reglamentos delegados, son aquellos que dicta el Ejecutivo, merced a una habilitación legal que le es conferida. Estos reglamentos son también llamados supletorios de la ley o reglamentos de derecho.”* (Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires-Argentina, 1963, páginas 228 a 230). Del artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos se desprende con claridad absoluta que el Ministro de Energía y Minas tuvo la potestad para emitir actos normativos indispensables para la organización, administración y funcionamiento que se requiera para el cumplimiento de su gestión, siendo la propia Ley de Hidrocarburos la que otorgaba competencia al ministro para reglamentar los temas específicos relacionados con la política hidrocarburífera, por lo que el citado Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de ~~Petróleo, es un acto normativo expedido por el Ministro en aplicación del~~ artículo 179 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 vigente a la fecha en que éste se dictó, y en el artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos, por lo que el ejercicio de la potestad sancionadora fue legal y válido y siguiendo el procedimiento establecido en la normativa. Además, el citado artículo 77 la Ley de Hidrocarburos sanciona las infracciones a los reglamentos, por lo que al imponerse una multa fundada en esta norma y en

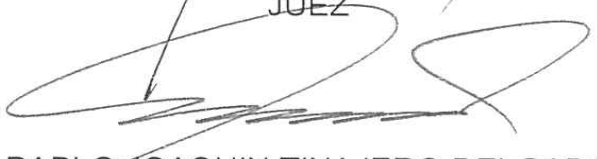
reglamentos expedidos en razón del ejercicio de una potestad delegada por el legislador no se incurre en incumplimiento a la normativa, por lo que no se observa que se produzcan en la sentencia impugnada los yerros acusados por el recurrente.

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, 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 LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo el 19 de enero de 2016, las 14h38, dentro del proceso No. 2013-4226, seguido por el Gerente y representante legal de AGIP ECUADOR S.A. (hoy ENI ECUADOR S.A.), en contra del Ministro de Energía y Minas (hoy Ministro de Hidrocarburos), Director Nacional de Hidrocarburos y Procurador General del Estado, y en consecuencia no casa la sentencia impugnada. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-


GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA


ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ


PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ

Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



En Quito, lunes veinte de febrero del dos mil diecisiete, a partir de las dieciséis horas y cincuenta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: AGIP ECUADOR S.A. (ACTUAL ENI ECUADOR S.A.) en la casilla No. 2224 del Dr./Ab. HUGO JAVIER DEL POZO VALLEJO, PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200; DIRECTOR NACIONAL DE HIDROCARBUROS (HOY DIRECTOR DE LA AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL HIDROCARBURIFERO), MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS (HOY MINISTERIO DE HIDROCARBUROS) en la casilla No. 1331 y correo electrónico recursos.ministerio17@foroabogados.ec, wilson_paredes@mrnnr.gob.ec, romulo_martinez@mrnnr.gob.ec, gloria_martinez@mrnnr.gob.ec, arturo_duque@mrnnr.gob.ec del Dr./Ab. GLORIA MARINA MARTÍNEZ SANTILLÁN. Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



CRISTINA.SANCHEZ

RAZÓN: Siento como tal, que la sentencia con su razón de notificación que en cinco (5) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 310-2016 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por AGIP ECUADOR S.A. (HOY ENI ECUADOR S.A.) en contra de la DIRECCIÓN NACIONAL DE HIDROCARBUROS... (HOY... AGENCIA... DE... REGULACIÓN... Y... CONTROL... HIDROCARBURIFERO), MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS (HOY MINISTERIO DE HIDROCARBUROS) y el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 24 de febrero de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA**RESOLUCION N. 251-2017**

Juicio No. 17741-2014-0255

JUEZ PONENTE: TINAJERO DELGADO PABLO JOAQUIN

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 20 de febrero del 2017, las 09h45.

VISTOS: En virtud de que: **a)** el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012; **b)** el 28 de octubre del 2014 se sorteó el Tribunal de jueces para esta causa, quedando conformado por los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, Maritza Tatiana Pérez Valencia y Juan Gonzalo Montero Chávez (ponente); **c)** la abogada Cynthia Guerrero Mosquera y el doctor Pablo Tinajero Delgado fueron designados como Jueza y Juez de la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, mediante Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura; y por la Resolución No. 01-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la que se resolvió la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia; **d)** del acta de sorteo de 29 de enero de 2015 se desprende que las causas que se encontraban en conocimiento del doctor Juan Montero Chávez como Juez ponente encargado, corresponden su conocimiento al doctor Pablo Tinajero Delgado, en la misma calidad que tenía el Juez saliente, por lo que somos competentes para resolver la presente causa conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación, así como los artículos 1 y 4 de la Resolución No. 2-2015 de 28 de enero de 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Estando el presente recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

I.- ANTECEDENTES

1.1.- El Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo expidió sentencia el 12 de noviembre de 2013, las 11h52, dentro del proceso No. 81-2013, seguido por el señor Héctor Elvis Lara Villacís en contra del Director Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre y del Procurador General del Estado, en la que resolvió que: “...se rechaza la demanda,

aceptando la excepción de cosa juzgada propuesta por la entidad demandada.”

1.2.- El 19 de noviembre de 2013, el señor Héctor Elvis Lara Villacís presentó recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.

1.3.- El 30 de abril de 2014, el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo calificó el recurso de casación interpuesto.

1.4.- El Tribunal de Conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto de 28 de agosto de 2014, las 16h37, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto.

II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA EL TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1.- Validez procesal.- En la tramitación de este recurso extraordinario de casación se han observado todas y cada una de las solemnidades inherentes a esta clase de impugnación, no existe causal de nulidad que se deba considerar, por lo que expresamente se declara la validez del proceso.

2.2.- Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2013 por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, adolece de los yerros acusados por el recurrente, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales obligatorios, y por la causal segunda del mismo artículo, por errónea interpretación del artículo 297 del Código de Procedimiento Civil.

2.3.- Respecto de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 297 del Código de Procedimiento Civil.- A fin de resolver sobre el recurso propuesto, resulta evidente iniciar el examen del recurso por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de

Casación, ante lo cual, se debe considerar que el recurrente indica que la misma se produce por cuanto en esta acción demanda el pago de los valores por remuneraciones y beneficios adicionales que dejó de percibir por una ilegal acción de personal, así como se pague los aportes al IESS y al fondo de cesantía, y no el reintegro a sus funciones que pidió en el juicio No. 10133-CSA, seguido ante la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, por lo que al no existir identidad objetiva ni de causa, no se produce la excepción de cosa juzgada, como incorrectamente resolvió el Tribunal de instancia en la sentencia que impugna, influyendo esto en la decisión del proceso. Jaime Azula Camacho señala respecto de la cosa juzgada: *“Es unánime el criterio doctrinal en hacer radicar el fundamento de la cosa juzgada en la necesidad de darle a la decisión proferida sobre la cuestión principal debatida en un proceso la calidad de definitiva y evitar así que pueda volver a debatirse en otro, lo que haría interminable la controversia.”* (Curso de Teoría General del Proceso, Tercera Edición, Librería Jurídicas Wilches, Bogotá-Colombia, 1986, página 409). María Fabiola Rodríguez y Juan Carlos Denofrio indican: *“La identidad de causa (eadem causa petendi) significa que debe tratarse en ambos procesos sobre la misma pretensión jurídica en el sentido de atribución subjetiva del derecho y la obligación deducidos en juicio. Se trata de la razón y del fundamento del mismo, ya sean invocados expresamente, ya sean admitidos implícitamente, al decir de Couture”*, y agregan: *“Chiovenda y Couture entienden que el objeto es la cosa que se pide, no en el sentido corporal sino en el de su utilidad o ventaja, esto es, en su sentido objetivo. Puede ello consistir en una cosa, en un hecho, en una abstención o en una declaración, en un estado de hecho. La cosa juzgada existe aunque se trate de acciones diferentes, si ellas derivan de la misma relación jurídica. La identidad de partes (eadem conditio personarum) es resultado de la idea ineludible de que en ambos procesos actores y demandados sean los mismos, o bien sus sucesores universales o singulares.* (Gozáini, Oswaldo Alfredo, Defensas y Excepciones, Capítulo XI, Cosa Juzgada, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos

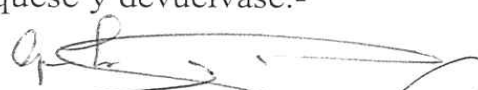
Aires-Argentina, 2007, páginas 290 y 291). Los citados autores también señalan: *“Procede cuando, a través de una demanda posterior, se pretende un nuevo pronunciamiento sobre una cuestión resuelta anteriormente con carácter firme en otro litigio, constituyendo un medio de asegurar la inmutabilidad de tal decisión y evitar el dictado de una nueva sentencia eventualmente contradictoria. (...) La jurisprudencia es conteste al afirmar que la estabilidad de los actos judiciales es un axioma fundamental que impera como fundamento de un ordenamiento jurídico tendiente a la protección de la seguridad de las personas. Esta estabilidad se plasma con el instituto de la cosa juzgada que impide que, una vez que una cuestión fuera resuelta es definitiva por los tribunales, vuelva a ser ventilada con la consiguiente inseguridad de las personas en relación a su vida, su libertad y su propiedad (CNFed.CAdm., sala IV, 24-4-86, ‘Incoi SA c/ Dirección de Fabricaciones Militares’, L.L. 1986-E-497)”* (op. cit, páginas 294 y 295).”

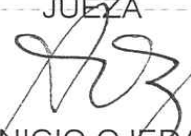
En la sentencia impugnada se puede verificar que la sentencia ejecutoriada dictada el 09 de mayo de 2005 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No.1 de lo Contencioso Administrativo, declaró ilegal el acto administrativo que a ese entonces impugnó el recurrente y se ordenó su reintegro, sin lugar a las demás pretensiones. La actual pretensión del actor, como se indicó, es que se le cancele los haberes y se pague los aportes al IESS y al fondo de cesantía por el tiempo que estuvo ilegalmente separado de la institución, esto es, del 03 de abril del 2003 al 27 de octubre de 2005, fecha en la fue reintegrado en cumplimiento de la referida sentencia ejecutoriada. Esta segunda pretensión busca que se contrarie lo resuelto en la citada sentencia ejecutoriada de 09 de mayo de 2005, que declaró ilegal el acto administrativo impugnado, ya que para que se pueda dar lugar a sus pretensiones debería volver a conocerse el fondo del asunto objeto del anterior litigio y declararse nulo al acto administrativo, ya que de acuerdo a lo establecido en el artículo 47 de la entonces vigente Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público, la nulidad del acto administrativo tiene por consecuencia los pagos que pretende

el recurrente, actuación jurisdiccional improcedente puesto que la sentencia goza del status de cosa juzgada, y por lo tanto es inmutable e inmodificable. Si el recurrente no estuvo de acuerdo con lo resuelto en la referida sentencia ejecutoriada de 09 de mayo de 2005 tenía los recursos procesales previstos en la ley para impugnarla y no lo hizo, lo que no puede ser subsanado en este momento por los tribunales de justicia. Por lo indicado, al constatarse que se produjo la excepción perentoria de cosa juzgada, la Sala Especializada no se pronuncia respecto del resto de pretensiones del recurrente.

III.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, 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 LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo el 12 de noviembre de 2013, las 11h52, dentro del proceso No. 81-2013, seguido por el señor Héctor Elvis Lara Villacís en contra del Director Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre y del Procurador General del Estado, por lo que no casa la sentencia impugnada. Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora, según acción de personal No. 6935-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-


GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA


ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ


PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ

Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA



En Quito, lunes veinte de febrero del dos mil diecisiete, a partir de las dieciséis horas y cincuenta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: LARA VILLACIS HECTOR ELVIS en la casilla No. 1772 y correo electrónico mrvalenzuela@colabpi.pro.ec, helvitoslara@hotmail.com, helvitoslar@hotmail.com del Dr./Ab. MARIO RODRIGO VALENZUELA ALVARADO. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200; DIRECCIÓN NACIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE (ACTUAL DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTROL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE) en la casilla No. 58 y correo electrónico edgar.ruales17@foroabogados.ec del Dr./Ab. EDGAR PETRONIO RUALES RODRIGUEZ. Certifico:


NADIA-FERNANDA ARMIJOS CARDENAS
SECRETARIA

CRISTINA.SANCHEZ



RAZÓN: Siento como tal, que la sentencia con su razón de notificación que en cuatro (4) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 255-2014 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por HECTOR ELVIS LARA VILLACIS contra la DIRECCIÓN NACIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE (ACTUAL DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTROL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE), y el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO - Certifico.- Quito, a 24 de febrero de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cardenas
SECRETARIA RELATORA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA**RESOLUCION N. 258-2017**

Juicio No. 17741-2016-1113

**JUEZ PONENTE: ÁLVARO VINICIO OJEDA HIDALGO, JUEZ
AUTOR/A: ÁLVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, lunes 20 de febrero del 2017, las
11h08.

VISTOS: En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado, han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución No. 1-2015 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Somos el tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, así como el acta de sorteo de 5 de enero de 2017 que consta en el proceso. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO.- El 8 de septiembre de 2016, 14h47, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, emitió sentencia y resolvió rechazar la demanda presentada por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y por ende declarar legal el acto administrativo impugnado. Mediante auto de 14 de diciembre de 2016, 14h34, se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por AGIP ECUADOR S.A, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente manifiesta en su escrito de casación en lo principal, que la falta de aplicación de los artículos 76 numeral 3 y 132 numeral 2 de la Constitución de la República que son de aplicación directa e inmediata, determinan que solo la ley establecerá conductas típicas y antijurídicas de naturaleza administrativa, civil y penal; y que en la sentencia que impugna se aplicó indebidamente el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos y el artículo 17 letra

g) del Acuerdo Ministerial No. 116 y el artículo 44 del Decreto Ejecutivo No. 2282, pues la falta de aplicación de las normas constitucionales referidas trajo como consecuencia la aplicación indebida de estas últimas disposiciones, dado que la supuesta infracción cometida no puede ser subsumida en la disposición del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos porque en esta norma no existe determinada, descrita ni establecida una conducta antijurídica que permita la imposición de una sanción; y, mal se le podía juzgar por una infracción que no está tipificada en la Ley de Hidrocarburos como tal.

SEGUNDO.- De la resolución en la que consta la sanción impuesta a la compañía accionante se desprende que en la planta envasadora Pifo de AGIP ECUADOR S.A. la balanza patrón no tiene certificación del INEN actualizada y no cumple con los rangos de legibilidad, y que se envasó gas licuado de petróleo en cilindros de color asignados a otra comercializadora y en cilindros de otras marcas; por tanto incumplió lo dispuesto en el artículo 44 y 52 del Decreto Ejecutivo No. 2282 publicado en el Registro Oficial No. 508 de 4 de febrero de 2002 que contiene el Reglamento para Autorización de Actividades de Comercialización de Gas Licuado de Petróleo. Además, la referida compañía no realizó la prueba de estanqueidad incumpliendo también con lo establecido en la letra g) del artículo 17 del Acuerdo Ministerial No. 116 publicado en el Registro Oficial No. 313 de 8 de mayo de 1998, mediante el cual se expidió el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado de Petróleo.

TERCERO.- Este Tribunal considera pertinente señalar que el artículo 171 de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la infracción, ordenaba que: *"Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes: (...) numeral 5.- Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración"*. Efectivamente, el Reglamento para Autorización de Actividades de Comercialización de Gas

Licuado de Petróleo fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por la disposición constitucional citada a fin de aplicarlo a quienes realicen actividades de adquisición de gas licuado de petróleo al granel, almacenamiento, envasado, transporte y distribución al consumidor. Respecto de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, autorizada doctrina del Derecho Administrativo nos enseña que:

“Al Presidente de la República se le entrega el ejercicio de la potestad reglamentaria (Art. 147, N° 5 y 13, CE), aunque esta atribución también se puede asignar, mediante ley, a los organismos de control y regulación (Art. 132, N° 6, CE)... Por último, el Presidente de la República podrá dictar *reglamentos delegados* cuando la ley le entregue, expresamente, el desarrollo de una materia determinada que no se adelanta en el propio texto legal. No es el caso de la dictación de un decreto con fuerza de ley, no solo porque en Ecuador no existe la delegación legislativa, como ya se revisó, sino porque la materia sí está contemplada en la ley, solo que el legislador no ha querido dictar normas de desarrollo, las que deja en manos del Presidente de la República a través de estos reglamentos.” Rafael Oyarte Martínez, *Derecho Constitucional*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2da. edición, 2016), 523-24.

CUARTO.- 4.1.- Por otra parte, este Tribunal de Casación observa que el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado de Petróleo trata el procedimiento de una parte puntual y específica de una de las tantas actividades que prevé la Ley de Hidrocarburos, que en su artículo 9 vigente a la fecha de la infracción, dispone: ***“El Ministro del Ramo es el funcionario encargado de la ejecución de la política de hidrocarburos aprobados por el Presidente de la República, así como de la aplicación de la presente Ley para lo cual está facultado para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran, y a organizar en su Ministerio los Departamentos Técnicos y Administrativos que fueren necesarios y proveerlos de los elementos adecuados para desempeñar sus funciones. La industria petrolera es una actividad altamente especializada, por lo que será normada por el Ministro del Ramo. Esta normatividad comprenderá lo concerniente a la prospección,***

exploración, explotación, refinación, industrialización, almacenamiento, transporte y comercialización de los hidrocarburos y de sus derivados, en el ámbito de su competencia. Para los propósitos de este artículo el ministro del ramo fijará los derechos por los servicios de regulación y control que prestan sus dependencias. Los recursos que se generen por estos derechos y por las multas impuestas conforme a los artículos 77 y 78 de esta ley serán recibidos y administrados directamente por el ministerio del ramo sobre la base del registro que se haga de ellos en el Ministerio de Economía y Finanzas, como parte del presupuesto institucional aprobado", (lo resaltado nos pertenece). La norma legal invocada, en concordancia con el artículo 179 número 6 de la Constitución Política de la República de 1998, vigente al 8 de mayo de 1998 cuando se expidió el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado, facultaba al Ministro de Energía y Minas para emitir ese tipo de normativa, de manera que es claro que constituye un acto legal emitido por autoridad competente.

4.2.- Al respecto, autorizada y actualizada doctrina del Derecho Administrativo, nos enseña que:

"Las funciones administrativas de los ministros también podemos agruparlas en cuatro principales: dirigir el ministerio; **colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria**; ejercer el poder jerárquico al interior del ministerio, y ejercer el control de tutela en el sector administrativo correspondiente... b) Colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Podemos recordar que la potestad reglamentaria consiste en la facultad que tienen algunas autoridades administrativas para dictar normas de carácter general. Recordemos también que el presidente de la república, como suprema autoridad administrativa, es quien tiene de manera principal esta potestad. Pero los ministros colaboran en el ejercicio de este poder de diversas maneras:... En tercer lugar, **los ministros tienen un poder reglamentario propio para la organización de los servicios que dirigen**, según la atribución otorgada por el ordinal 9 del artículo 75 del Código de Régimen Político y Municipal. Por último, los ministros pueden tener en algunos casos un poder reglamentario especial dado por la ley para ciertas materias." (Lo resaltado nos

pertenece). Libardo Rodríguez R., *Derecho Administrativo*, 19^a ed. [1 ed. de 1981], (Bogotá: Temis S.A., 2015), 112.

QUINTO.- Igualmente, en lo concerniente a la tipificación de las infracciones, destacada doctrina internacional de Derecho Administrativo Sancionador nos enseña que:

“Grado de la precisión tipificante.- Empezando por el análisis de la tipificación de infracciones (o tipificación en sentido estricto), ni qué decir tiene que lo deseable es que la norma realice su tarea tipificadora de manera precisa y autónoma de tal manera que el tipo quede perfectamente descrito en una sola norma; pero no menos claro resulta que es muy difícil que se cumpla por completo este requisito. **Con frecuencia la norma tipificadora ha de acudir al complemento de otra (el reglamento colaborador, en los términos que se vieron en el capítulo anterior) y, sobre ello, el complemento necesario puede no venir en otra norma sino ser el resultado de la actuación de un agente exterior, incluso del propio operador jurídico. Así es como el legislador puede utilizar técnicas normativas del estilo de los conceptos jurídicos indeterminados y de los conceptos cuya delimitación permite un margen de apreciación.** De esta manera colabora el intérprete en la precisión del tipo en un amplio abanico de posibilidades... cuya utilización en la ley es con frecuencia inevitable, y por ende, lícita como ha reconocido unánimemente la jurisprudencia [española], *si bien los preceptos legales o reglamentarios que tipifiquen las infracciones deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones o conductas sancionables, no vulnera la exigencia de la lex certa que incorpora el artículo 25.1. la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada, pues como ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones, dado que los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una precisión y claridad absolutas, es necesario en ocasiones un margen e indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos que no entra en conflicto con el principio de legalidad en tanto no avoque a una inseguridad jurídica*

insuperable... es doctrina reiterada de este Tribunal la de que no vulnera la exigencia de lex certa como garantía de la certidumbre o seguridad jurídica, el empleo en las normas sancionadoras de conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever, con suficiente seguridad, la conducta regulada...” Alejandro Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, 3 ed., (Madrid: Tecnos S.A., 2002), 295-96.

SEXTO.- 6.1.- Como podemos apreciar, la doctrina del Derecho Administrativo nos indica que normas administrativas sancionatorias como las del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, que no serían posibles en el Derecho Penal sí lo son en el Derecho Administrativo sancionador, pues evidentemente pretender una tipicidad “taxativa” de todas las infracciones en la ley que en el ámbito de los hidrocarburos se podrían dar por las comercializadoras y otras empresas similares, no es factible, y mucho menos cuando la tecnología en el ámbito de los hidrocarburos cambia con relativa rapidez en el mundo globalizado del siglo XXI en el que nos encontramos; por lo que el legislador puede, en estos casos, perfectamente disponer que las formas de incumplimiento se remitan usualmente a normas reglamentarias, acuerdos ministeriales, o contractuales, e incluso a conceptos jurídicos indeterminados cuya delimitación permita un margen de apreciación, siempre que su análisis se dé con razonables criterios técnicos lógicos y basados en la experiencia científica, que permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y características principales de las conductas reguladas. Criterios estos señalados en las resoluciones Nos. 533-2013 (recurso de casación No. 4-2011 de 19 de agosto de 2013) y 532-2013 (recurso de casación No. 5-2011 de 19 de agosto de 2013).

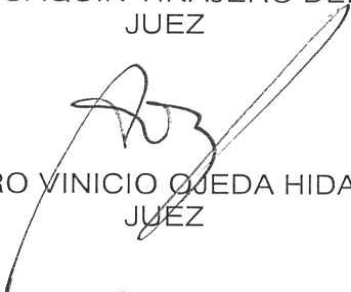
6.2.- Esta Sala Especializada además deja constancia, que ya se ha pronunciado mediante sentencia sobre los temas aquí tratados, en reiterados fallos: No. 529-2016 dentro del recurso de casación No. 1236-2015; 528-2016 dentro del recurso de casación No. 1553-2015;

636-2016 dentro del recurso de casación No. 1483-2015; 637-2016 dentro del recurso de casación No. 1510-2015; entre otros.

Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más consideraciones, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación interpuesto por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y en consecuencia no casa la sentencia de 8 de septiembre de 2016, 14h47, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.



PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ



ÁLVARO VINICIO QUEDA HIDALGO
JUEZ



GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA

Certifico:



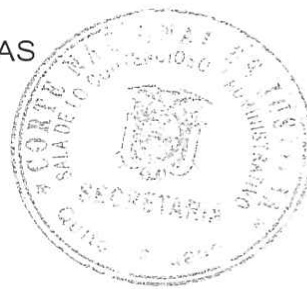
NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



En Quito, martes veinte y uno de febrero del dos mil diecisiete, a partir de las nueve horas y diez minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: AGIP ECUADOR S.A. (ACTUAL ENI ECUADOR S.A.) en la casilla No. 2224 del Dr./Ab. HUGO JAVIER DEL POZO VALLEJO. AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL HIDROCARBURIFERO, MINISTERIO DE HIDROCARBUROS en la casilla No. 1331 y correo electrónico wilson.paredes@hidrocarburos.gob.ec, romulo.martinez@hidrocarburos.gob.ec, gloria.martinez@hidrocarburos.gob.ec, arturo.dugue@hidrocarburos.gob.ec del Dr./Ab. GLORIA MARINA MARTÍNEZ SANTILLÁN; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA. Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

MONICA.PANCHA



RAZÓN: Siento como tal, que la sentencia con su razón de notificación que en cinco (5) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 1113-2016 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por AGIP ECUADOR S.A. (HOY ENI ECUADOR S.A.) en contra de la DIRECCIÓN NACIONAL DE HIDROCARBUROS (HOY AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL HIDROCARBURIFERO), MINISTERIO DE MINAS Y PETRÓLEOS (HOY MINISTERIO DE HIDROCARBUROS) y el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 9 de marzo de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 259-2017

Juicio No. 17741-2016-0299

JUEZ PONENTE: ÁLVARO VINICIO OJEDA HIDALGO, JUEZ
AUTOR/A: ÁLVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, lunes 20 de febrero del 2017, las 11h17.



VISTOS: En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado, han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución No. 1-2015 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Somos el tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, así como el acta de sorteo de 8 de diciembre de 2016 que consta en el proceso. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO.- El 5 de febrero de 2016, 8h23, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, emitió sentencia y resolvió rechazar la demanda presentada por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y por ende declarar legal el acto administrativo impugnado. Mediante auto de 18 de noviembre de 2016, 14h34, se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por AGIP ECUADOR S.A, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente manifiesta en su escrito de casación, en lo principal que: *“La falta de aplicación de los artículos 76 numeral 3 y 132 numeral 2 de la Constitución de la República que por el principio de supremacía constitucional son de aplicación directa e inmediata, en cuanto prescriben que solo la ley establecerá conductas típicas y antijurídicas de naturaleza administrativa, civil y penal, conllevan a la consecuencia de que los juzgadores obviamente aplicaron indebidamente el artículo 77 de la Ley de,*

Hidrocarburos y el artículo 17, letra g) del Acuerdo Ministerial No. 116 y art 44 del Decreto Ejecutivo Nro. 2282, pues la falta de aplicación de las normas constitucionales en referencia trajo como consecuencia o vino hermanada de la aplicación indebida de estas últimas disposiciones legales, como lo concibe el tratadista Murcia Ballén, dado que en esencia los presupuestos facticos (sic) de la supuesta infracción cometida por mi representada de falta de prueba de estanqueidad no pueden ser subsumidos en la disposición del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, ya que en esta norma no existe determinada, descrita ni establecida una conducta antijurídica en ese sentido, que permita la imposición de una sanción; y, por lo mismo mal se podía juzgar a mi representada por una infracción que no está tipificada en la ley (sic) de Hidrocarburos como tal, en estricta aplicación de las normas constitucionales analizadas.”.

SEGUNDO.- Este Tribunal observa que la resolución sancionatoria está amparada en el Acuerdo Ministerial No. 116, publicado en el Registro Oficial No. 313, de 8 de mayo de 1998, que contiene el Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo. Al respecto, es pertinente señalar que el artículo 171 de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la infracción, ordenaba que: *"Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes: (...) numeral 5.- Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración"*; esta disposición no puede ni debe aplicarse al caso del Reglamento Técnico en mención porque se trata del procedimiento de una parte puntual y específica de una de las tantas actividades que prevé la Ley de Hidrocarburos, que en su artículo 9 vigente a la fecha de la infracción dispone: ***"El Ministro del Ramo es el funcionario encargado de la ejecución de la política de hidrocarburos aprobados por el Presidente de la República, así como de la aplicación de la presente Ley para lo cual está facultado para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran, y a organizar en su Ministerio los Departamentos Técnicos y Administrativos que fueren necesarios y proveerlos de los elementos adecuados para desempeñar sus funciones. La industria petrolera***

es una actividad altamente especializada, por lo que será normada por el Ministro del Ramo. Esta normatividad comprenderá lo concerniente a la prospección, exploración, explotación, refinación, industrialización, almacenamiento, transporte y comercialización de los hidrocarburos y de sus derivados, en el ámbito de su competencia. Para los propósitos de este artículo el ministro del ramo fijará los derechos por los servicios de regulación y control que prestan sus dependencias. Los recursos que se generen por estos derechos y por las multas impuestas conforme a los artículos 77 y 78 de esta ley serán recibidos y administrados directamente por el ministerio del ramo sobre la base del registro que se haga de ellos en el Ministerio de Economía y Finanzas, como parte del presupuesto institucional aprobado", (lo resaltado nos pertenece). La norma legal invocada, en concordancia con el artículo 179 número 6 de la Constitución Política de la República de 1998, vigente al 8 de mayo de 1998 cuando se expidió el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado, facultaba al Ministro de Energía y Minas para emitir ese tipo de normativa, de manera que es claro que constituye un acto legal emitido por autoridad competente.

TERCERO.- 3.1.- Autorizada y actualizada doctrina del Derecho Administrativo, nos enseña que:

"Las funciones administrativas de los ministros también podemos agruparlas en cuatro principales: dirigir el ministerio; **colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria**; ejercer el poder jerárquico al interior del ministerio, y ejercer el control de tutela en el sector administrativo correspondiente... b) Colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Podemos recordar que la potestad reglamentaria consiste en la facultad que tienen algunas autoridades administrativas para dictar normas de carácter general. Recordemos también que el presidente de la república, como suprema autoridad administrativa, es quien tiene de manera principal esta potestad. Pero los ministros colaboran en el ejercicio



de este poder de diversas maneras:... En tercer lugar, **los ministros tienen un poder reglamentario propio para la organización de los servicios que dirigen**, según la atribución otorgada por el ordinal 9 del artículo 75 del Código de Régimen Político y Municipal. Por último, los ministros pueden tener en algunos casos un poder reglamentario especial dado por la ley para ciertas materias.". (Lo resaltado nos pertenece). Libardo Rodríguez R., *Derecho Administrativo*, 19 ed. [1 ed. de 1981], (Bogotá: Temis S.A., 2015), 112.

3.2.- Y adicionalmente, correctamente se ha manifestado también que:

“La potestad reglamentaria se encuentra asignada comúnmente al Presidente de la República en la Constitución (Art. 147, N° 5 y 13, CE). **Ahora bien, ello no quiere decir que sólo el Jefe del Estado dicte esta clase de actos, pues la misma Constitución entrega a la ley la competencia para “Otorgar a los organismos públicos de control y regulación, la facultad de expedir normas de carácter general, en las materias propias de su competencia**, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales” (Art. 132, N° 6, CE)... Los reglamentos delegados son aquellos que regulan materias que no han sido desarrolladas en la correspondiente ley y que, por disposición expresa del legislador, se deben normar en el cuerpo reglamentario.” (Lo resaltado nos pertenece). Rafael Oyarte Martínez, *Derecho Constitucional*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 13.15.

CUARTO.- Igualmente es pertinente señalar que en actividades altamente especializadas, como lo son los sectores del área hidrocarburífera y de telecomunicaciones entre otros, es pertinente recurrir o que se dé una reglamentación delegada dispuesta por la propia ley (por ejemplo el artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos), sin que se contravenga norma constitucional alguna, así:

“Grado de la precisión tipificante.- Empezando por el análisis de la tipificación de infracciones (o tipificación en sentido estricto), ni que decir tiene que lo deseable es que la norma realice su tarea tipificadora de manera precisa y autónoma de tal manera que el tipo quede perfectamente descrito en una sola norma; pero no menos claro resulta que es muy difícil que se cumpla por completo este requisito. **Con frecuencia la norma tipificadora ha de acudir al complemento de otra (el reglamento colaborador, en los términos que se vieron en el capítulo anterior) y, sobre ello, el complemento necesario puede no venir en otra norma sino ser el resultado de la actuación de un agente exterior, incluso del propio operador jurídico. Así es como el legislador puede utilizar técnicas normativas del estilo de los conceptos jurídicos indeterminados y de los conceptos cuya delimitación permite un margen de apreciación.** De esta manera colabora el intérprete en la precisión del tipo en un amplio abanico de posibilidades... cuya utilización en la ley es con frecuencia inevitable, y por ende, lícita como ha reconocido unánimemente la jurisprudencia [española], *si bien los preceptos legales o reglamentarios que tipifiquen las infracciones deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones o conductas sancionables, no vulnera la exigencia de la lex certa que incorpora el artículo 25.1. la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada, pues como ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones, dado que los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una precisión y claridad absolutas, es necesario en ocasiones un margen e indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos que no entra en conflicto con el principio de legalidad en tanto no avoque a una inseguridad jurídica insuperable...*

es doctrina reiterada de este Tribunal la de que no vulnera la exigencia de lex certa como garantía de la certidumbre o seguridad jurídica, el empleo en las normas sancionadoras de conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever, con suficiente seguridad, la conducta regulada...” Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, 3 ed., (Madrid: Tecnos S.A., 2002), 295-96.

QUINTO.- 5.1.- Como podemos apreciar, la doctrina del Derecho Administrativo nos indica que normas administrativas sancionatorias como las del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, que no serían posibles en el Derecho Penal sí lo son en el Derecho Administrativo sancionador, pues evidentemente pretender una tipicidad “taxativa” de todas las infracciones en la ley que en el ámbito de los hidrocarburos se podrían dar por las comercializadoras y otras empresas similares, no es factible, y mucho menos cuando la tecnología en el ámbito de los hidrocarburos cambia con relativa rapidez en el mundo globalizado del siglo XXI en el que nos encontramos; por lo que el legislador puede, en estos casos, perfectamente disponer que las formas de incumplimiento se remitan usualmente a normas reglamentarias, acuerdos ministeriales, o contractuales, e incluso a conceptos jurídicos indeterminados cuya delimitación permita un margen de apreciación, siempre que su análisis se dé con razonables criterios técnicos lógicos y basados en la experiencia científica, que permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y características principales de las conductas reguladas. Criterios estos señalados en las resoluciones Nos. 533-2013 (recurso de casación No. 4-2011 de 19 de agosto de 2013) y 532-2013 (recurso de casación No. 5-2011 de 19 de agosto de 2013).

5.2.- Esta Sala Especializada deja constancia además, que ya se ha pronunciado mediante sentencia sobre los temas aquí tratados, en reiterados fallos: No. 529-2016 dentro del recurso de casación No. 1236-2015; 528-2016

dentro del recurso de casación No. 1553-2015; 636-2016 dentro del recurso de casación No. 1483-2015; 637-2016 dentro del recurso de casación No. 1510-2015; entre otros.



Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más consideraciones, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación interpuesto por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y en consecuencia no casa la sentencia de 5 de febrero de 2016, 8h23, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ

ÁLVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ

GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA

Certifico:

NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



En Quito, martes veinte y uno de febrero del dos mil diecisiete, a partir de las nueve horas y treinta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: AGIP ECUADOR S.A. (ACTUAL ENI ECUADOR S.A.) en la casilla No. 2224 del Dr./Ab. HUGO JAVIER DEL POZO VALLEJO. AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL HIDROCARBURIFERO, MINISTERIO DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES (HOY MINISTERIO DE HIDROCARBUROS) en la casilla No. 1331 y correo electrónico wilson.paredes@hidrocarburos.gob.ec, fausto.tamayo@hidrocarburos.gob.ec, recursos.ministerio17@foroabogados.ec, gloria.martinez@hidrocarburos.gob.ec, arturo.duque@hidrocarburos.gob.ec del Dr./Ab. GLORIA MARINA MARTÍNEZ SANTILLÁN; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA. AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL HIDROCARBURIFERO en el correo electrónico wilson_paredes@mrnnr.gob.ec, romulo_martinez@mrnnr.gob.ec, arturo_duque@mrnnr.gob.ec, gloria_martinez@mrnnr.gob.ec del Dr./Ab. ARTURO FABIAN DUQUE MUÑOZ. Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

MONICA.PANCHA



RAZÓN: Siento como tal, que la sentencia con su razón de notificación que en cinco (5) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 299-2016 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por AGIP ECUADOR S.A. (HOY ENI ECUADOR S.A.) en contra de la DIRECCIÓN NACIONAL DE HIDROCARBUROS (HOY AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL HIDROCARBURIFERO), MINISTERIO DE MINAS Y PETRÓLEOS (HOY MINISTERIO DE HIDROCARBUROS) y el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 9 de marzo de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 260-2017

Juicio No. 17741-2016-0939

**JUEZ PONENTE: ÁLVARO VINICIO OJEDA HIDALGO, JUEZ
AUTOR/A: ÁLVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, lunes 20 de febrero del 2017, las
11h23.

VISTOS: En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado, han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución No. 1-2015 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Somos el tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, así como el acta de sorteo de 14 de diciembre de 2016 que consta en el proceso. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO.- El 15 de enero de 2016, 9h43, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, emitió sentencia de mayoría y resolvió rechazar la demanda presentada por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y por ende declarar legal el acto administrativo impugnado. Mediante auto de 28 de noviembre de 2016, 11h44, se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por AGIP ECUADOR S.A, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente manifiesta en su escrito de casación en lo principal, que la falta de aplicación de los artículos 76 numeral 3 y 132 numeral 2 de la Constitución de la República que son de aplicación directa e inmediata, determinan que solo la ley establecerá conductas típicas y antijurídicas de naturaleza administrativa, civil y penal; y que en la sentencia que impugna se

aplicó indebidamente el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos y el artículo 17 letra g) del Acuerdo Ministerial No. 116, y el artículo 44 del Decreto Ejecutivo No. 2282, pues la falta de aplicación de las normas constitucionales referidas trajo como consecuencia la aplicación indebida de estas últimas disposiciones, dado que la supuesta infracción cometida no puede ser subsumida en la disposición del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos porque en esta norma no existe determinada, descrita ni establecida una conducta antijurídica que permita la imposición de una sanción; y, mal se le podía juzgar por una infracción que no está tipificada en la Ley de Hidrocarburos como tal.

SEGUNDO.- De la resolución en la que consta la sanción impuesta a la compañía accionante se desprende que en la planta envasadora Pifo de AGIP ECUADOR S.A. se envasó gas licuado de petróleo en cilindros de color asignados a otra comercializadora y en cilindros de otras marcas; por tanto incumplió lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto Ejecutivo No. 2282 publicado en el Registro Oficial No. 508 de 4 de febrero de 2002 que contiene el Reglamento para Autorización de Actividades de Comercialización de Gas Licuado de Petróleo. Además, la referida compañía no realizó la prueba de estanqueidad incumpliendo también con lo establecido en la letra g) del artículo 17 del Acuerdo Ministerial No. 116 publicado en el Registro Oficial No. 313 de 8 de mayo de 1998, mediante el cual se expidió el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado de Petróleo.

TERCERO.- Este Tribunal considera pertinente señalar que el artículo 171 de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la infracción, ordenaba que: *"Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes: (...) numeral 5.- Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración"*. Efectivamente, el Reglamento para Autorización de Actividades de Comercialización de Gas

Licuado de Petróleo fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por la disposición constitucional citada a fin de aplicarlo a quienes realicen actividades de adquisición de gas licuado de petróleo al granel, almacenamiento, envasado, transporte y distribución al consumidor. Respecto de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, autorizada doctrina del Derecho Administrativo nos enseña que:

“Al Presidente de la República se le entrega el ejercicio de la potestad reglamentaria (Art. 147, N° 5 y 13, CE), aunque esta atribución también se puede asignar, mediante ley, a los organismos de control y regulación (Art. 132, N° 6, CE)... Por último, el Presidente de la República podrá dictar *reglamentos delegados* cuando la ley le entregue, expresamente, el desarrollo de una materia determinada que no se adelanta en el propio texto legal. No es el caso de la dictación de un decreto con fuerza de ley, no solo porque en Ecuador no existe la delegación legislativa, como ya se revisó, sino porque la materia sí está contemplada en la ley, solo que el legislador no ha querido dictar normas de desarrollo, las que deja en manos del Presidente de la República a través de estos reglamentos.” Rafael Oyarte Martínez, *Derecho Constitucional*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2da. edición, 2016), 523-24.

CUARTO.- 4.1.- Por otra parte, este Tribunal de Casación observa que el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado de Petróleo trata el procedimiento de una parte puntual y específica de una de las tantas actividades que prevé la Ley de Hidrocarburos, que en su artículo 9 vigente a la fecha de la infracción, dispone: “***El Ministro del Ramo es el funcionario encargado de la ejecución de la política de hidrocarburos aprobados por el Presidente de la República, así como de la aplicación de la presente Ley para lo cual está facultado para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran, y a organizar en su Ministerio los Departamentos Técnicos y Administrativos que fueren necesarios y proveerlos de los elementos adecuados para desempeñar sus funciones. La industria petrolera es una actividad altamente especializada, por lo que será normada por el Ministro del Ramo. Esta normatividad comprenderá lo concerniente a la prospección,***”

exploración, explotación, refinación, industrialización, almacenamiento, transporte y comercialización de los hidrocarburos y de sus derivados, en el ámbito de su competencia. Para los propósitos de este artículo el ministro del ramo fijará los derechos por los servicios de regulación y control que prestan sus dependencias. Los recursos que se generen por estos derechos y por las multas impuestas conforme a los artículos 77 y 78 de esta ley serán recibidos y administrados directamente por el ministerio del ramo sobre la base del registro que se haga de ellos en el Ministerio de Economía y Finanzas, como parte del presupuesto institucional aprobado", (lo resaltado nos pertenece). La norma legal invocada, en concordancia con el artículo 179 número 6 de la Constitución Política de la República de 1998, vigente al 8 de mayo de 1998 cuando se expidió el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado, facultaba al Ministro de Energía y Minas para emitir ese tipo de normativa, de manera que es claro que constituye un acto legal emitido por autoridad competente.

4.2.- Al respecto, autorizada y actualizada doctrina del Derecho Administrativo, nos enseña que:

"Las funciones administrativas de los ministros también podemos agruparlas en cuatro principales: dirigir el ministerio; **colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria**; ejercer el poder jerárquico al interior del ministerio, y ejercer el control de tutela en el sector administrativo correspondiente... b) Colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Podemos recordar que la potestad reglamentaria consiste en la facultad que tienen algunas autoridades administrativas para dictar normas de carácter general. Recordemos también que el presidente de la república, como suprema autoridad administrativa, es quien tiene de manera principal esta potestad. Pero los ministros colaboran en el ejercicio de este poder de diversas maneras:... En tercer lugar, **los ministros tienen un poder reglamentario propio para la organización de los servicios que dirigen**, según la atribución otorgada por el ordinal 9 del artículo 75 del Código de Régimen Político y Municipal. Por último, los ministros pueden tener en algunos casos un poder reglamentario especial dado por la ley para ciertas materias." (Lo resaltado nos

pertenece). Libardo Rodríguez R., *Derecho Administrativo*, 19^{ed.} [1^{ed.} de 1981], (Bogotá: Temis S.A., 2015), 112.



QUINTO.- Igualmente, en lo concerniente a la tipificación de las infracciones, destacada doctrina internacional de Derecho Administrativo Sancionador nos enseña que:

“Grado de la precisión tipificante.- Empezando por el análisis de la tipificación de infracciones (o tipificación en sentido estricto), ni qué decir tiene que lo deseable es que la norma realice su tarea tipificadora de manera precisa y autónoma de tal manera que el tipo quede perfectamente descrito en una sola norma; pero no menos claro resulta que es muy difícil que se cumpla por completo este requisito. **Con frecuencia la norma tipificadora ha de acudir al complemento de otra (el reglamento colaborador, en los términos que se vieron en el capítulo anterior) y, sobre ello, el complemento necesario puede no venir en otra norma sino ser el resultado de la actuación de un agente exterior, incluso del propio operador jurídico. Así es como el legislador puede utilizar técnicas normativas del estilo de los conceptos jurídicos indeterminados y de los conceptos cuya delimitación permite un margen de apreciación.** De esta manera colabora el intérprete en la precisión del tipo en un amplio abanico de posibilidades... cuya utilización en la ley es con frecuencia inevitable, y por ende, lícita como ha reconocido unánimemente la jurisprudencia [española], *si bien los preceptos legales o reglamentarios que tipifiquen las infracciones deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones o conductas sancionables, no vulnera la exigencia de la lex certa que incorpora el artículo 25.1. la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada, pues como ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones, dado que los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una precisión y claridad absolutas, es necesario en ocasiones un margen e indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos que no entra en conflicto con el principio de legalidad en tanto no avoque a una inseguridad jurídica*

insuperable... es doctrina reiterada de este Tribunal la de que no vulnera la exigencia de lex certa como garantía de la certidumbre o seguridad jurídica, el empleo en las normas sancionadoras de conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever, con suficiente seguridad, la conducta regulada...” Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, 3 ed., (Madrid: Tecnos S.A., 2002), 295-96.

SEXTO.- 6.1.- Como podemos apreciar, la doctrina del Derecho Administrativo nos indica que normas administrativas sancionatorias como las del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, que no serían posibles en el Derecho Penal sí lo son en el Derecho Administrativo sancionador, pues evidentemente pretender una tipicidad “taxativa” de todas las infracciones en la ley que en el ámbito de los hidrocarburos se podrían dar por las comercializadoras y otras empresas similares, no es factible, y mucho menos cuando la tecnología en el ámbito de los hidrocarburos cambia con relativa rapidez en el mundo globalizado del siglo XXI en el que nos encontramos; por lo que el legislador puede, en estos casos, perfectamente disponer que las formas de incumplimiento se remitan usualmente a normas reglamentarias, acuerdos ministeriales, o contractuales, e incluso a conceptos jurídicos indeterminados cuya delimitación permita un margen de apreciación, siempre que su análisis se dé con razonables criterios técnicos lógicos y basados en la experiencia científica, que permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y características principales de las conductas reguladas. Criterios estos señalados en las resoluciones Nos. 533-2013 (recurso de casación No. 4-2011 de 19 de agosto de 2013) y 532-2013 (recurso de casación No. 5-2011 de 19 de agosto de 2013).

6.2.- Esta Sala Especializada además deja constancia, que ya se ha pronunciado mediante sentencia sobre los temas aquí tratados, en reiterados fallos: No. 529-2016 dentro del recurso de casación No. 1236-2015; 528-2016 dentro del recurso de casación No. 1553-2015;

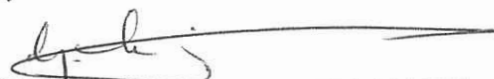
636-2016 dentro del recurso de casación No. 1483-2015; 637-2016 dentro del recurso de casación No. 1510-2015; entre otros.



Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más consideraciones, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación interpuesto por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y en consecuencia no casa la sentencia de mayoría de 15 de enero de 2016, 9h43, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.


PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ


ALVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ


GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA

Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



En Quito, martes veinte y uno de febrero del dos mil diecisiete, a partir de las nueve horas y cincuenta y ocho minutos, mediante boletas judiciales notificué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: AGIP ECUADOR S.A. (ACTUAL ENI ECUADOR S.A) en la casilla No. 2224 del Dr./Ab. HUGO JAVIER DEL POZO VALLEJO. DIRECCION NACIONAL DE HIDROCARBUROS (HOY AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL HIDROCARBURIFERO), MINISTERIO DE MINAS Y PETROLEOS (HOY MINISTERIO DE HIDROCARBUROS) en la casilla No. 1331 y correo electrónico recursos.ministerio17@foroabogados.ec, gloria.martinez@hidrocarburos.gob.ec, wilson.paredes@hidrocarburos.gob.ec, romulo.martinez@hidrocarburos.gob.ec, arturo.duque@hidrocarburos.gob.ec del Dr./Ab. MONICA ROCIO CUSHICONDOR QUINGA; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA. Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

MONICA.PANCHA



RAZÓN: Siento como tal, que la sentencia con su razón de notificación que en cinco (5) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso de Casación No. 939-2016 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por AGIP ECUADOR S.A. (HOY ENI ECUADOR S.A.) en contra de la DIRECCIÓN NACIONAL DE HIDROCARBUROS (HOY AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL HIDROCARBURIFERO), MINISTERIO DE MINAS Y PETRÓLEOS (HOY MINISTERIO DE HIDROCARBUROS) y el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 10 de marzo de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA



COPIA CERTIFICADA

RESOLUCION N. 261-2017

Juicio No. 17741-2016-0070

**JUEZ PONENTE: ÁLVARO VINICIO OJEDA HIDALGO, JUEZ
AUTOR/A: ÁLVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, lunes 20 de febrero del 2017, las
11h29.

VISTOS: En virtud de que: **A)** El Juez Nacional Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo ha sido designado por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, la Jueza y Juez Nacionales, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera y Dr. Pablo Tinajero Delgado, han sido designados por el Consejo de la Judicatura mediante resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014. **B)** El Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución No. 1-2015 de 28 de enero de 2015, nos designó para integrar esta Sala Especializada. **C)** Somos el tribunal competente y conocemos la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 1 de la Ley de Casación, y la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, así como el acta de sorteo de 8 de diciembre de 2016 que consta en el proceso. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO.- El 8 de diciembre de 2015, 14h39, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, emitió sentencia de mayoría y resolvió rechazar la demanda presentada por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y por ende declarar legal el acto administrativo impugnado. Mediante auto de 22 de noviembre de 2016, 15h07, se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por AGIP ECUADOR S.A, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente manifiesta en su escrito de casación en lo principal, que la falta de aplicación de los artículos 76 numeral 3 y 132 numeral 2 de la Constitución de la República que son de aplicación directa e inmediata, determinan que solo la ley establecerá conductas típicas y antijurídicas de naturaleza administrativa, civil y penal; y que en la sentencia que impugna se aplicó indebidamente el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos y el artículo

17 letra g) del Acuerdo Ministerial No. 116, pues la falta de aplicación de las normas constitucionales referidas trajo como consecuencia la aplicación indebida de estas últimas disposiciones, dado que la supuesta infracción cometida no puede ser subsumida en la disposición del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos porque en esta norma no existe determinada, descrita ni establecida una conducta antijurídica que permita la imposición de una sanción; y, mal se le podía juzgar por una infracción que no está tipificada en la Ley de Hidrocarburos como tal.

SEGUNDO.- De la resolución en la que consta la sanción impuesta a la compañía accionante se desprende que en la planta envasadora Pifo de AGIP ECUADOR S.A. se envasó gas licuado de petróleo en cilindros de color asignados a otro comercializadora y en cilindros de otras marcas; por tanto incumplió lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto Ejecutivo No. 2282 publicado en el Registro Oficial No. 508 de 4 de febrero de 2002 que contiene el Reglamento para Autorización de Actividades de Comercialización de Gas Licuado de Petróleo. Además, la referida compañía no realizó la prueba de estanqueidad incumpliendo también con lo establecido en la letra g) del artículo 17 del Acuerdo Ministerial No. 116 publicado en el Registro Oficial No. 313 de 8 de mayo de 1998, mediante el cual se expidió el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado de Petróleo.

TERCERO.- Este Tribunal considera pertinente señalar que el artículo 171 de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la infracción, ordenaba que: *"Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes: (...) numeral 5.- Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración"*. Efectivamente, el Reglamento para Autorización de Actividades de Comercialización de Gas Licuado de Petróleo fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por la disposición constitucional citada a

fin de aplicarlo a quienes realicen actividades de adquisición de gas licuado de petróleo al granel, almacenamiento, envasado, transporte y distribución al consumidor. Respecto de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, autorizada doctrina del Derecho Administrativo nos enseña que:

“Al Presidente de la República se le entrega el ejercicio de la potestad reglamentaria (Art. 147, N° 5 y 13, CE), aunque esta atribución también se puede asignar, mediante ley, a los organismos de control y regulación (Art. 132, N° 6, CE)... Por último, el Presidente de la República podrá dictar *reglamentos delegados* cuando la ley le entregue, expresamente, el desarrollo de una materia determinada que no se adelanta en el propio texto legal. No es el caso de la dictación de un decreto con fuerza de ley, no solo porque en Ecuador no existe la delegación legislativa, como ya se revisó, sino porque la materia sí está contemplada en la ley, solo que el legislador no ha querido dictar normas de desarrollo, las que deja en manos del Presidente de la República a través de estos reglamentos.” Rafael Oyarte Martínez, *Derecho Constitucional*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2da. edición, 2016), 523-24.

CUARTO.- 4.1.- Por otra parte, este Tribunal de Casación observa que el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado de Petróleo trata el procedimiento de una parte puntual y específica de una de las tantas actividades que prevé la Ley de Hidrocarburos, que en su artículo 9 vigente a la fecha de la infracción, dispone: ***“El Ministro del Ramo es el funcionario encargado de la ejecución de la política de hidrocarburos aprobados por el Presidente de la República, así como de la aplicación de la presente Ley para lo cual está facultado para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran, y a organizar en su Ministerio los Departamentos Técnicos y Administrativos que fueren necesarios y proveerlos de los elementos adecuados para desempeñar sus funciones. La industria petrolera es una actividad altamente especializada, por lo que será normada por el Ministro del Ramo. Esta normatividad comprenderá lo concerniente a la prospección, exploración, explotación, refinación, industrialización, almacenamiento,***

transporte y comercialización de los hidrocarburos y de sus derivados, en el ámbito de su competencia. Para los propósitos de este artículo el ministro del ramo fijará los derechos por los servicios de regulación y control que prestan sus dependencias. Los recursos que se generen por estos derechos y por las multas impuestas conforme a los artículos 77 y 78 de esta ley serán recibidos y administrados directamente por el ministerio del ramo sobre la base del registro que se haga de ellos en el Ministerio de Economía y Finanzas, como parte del presupuesto institucional aprobado", (lo resaltado nos pertenece). La norma legal invocada, en concordancia con el artículo 179 número 6 de la Constitución Política de la República de 1998, vigente al 8 de mayo de 1998 cuando se expidió el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado, facultaba al Ministro de Energía y Minas para emitir ese tipo de normativa, de manera que es claro que constituye un acto legal emitido por autoridad competente.

4.2.- Al respecto, autorizada y actualizada doctrina del Derecho Administrativo, nos enseña que:

"Las funciones administrativas de los ministros también podemos agruparlas en cuatro principales: dirigir el ministerio; **colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria**; ejercer el poder jerárquico al interior del ministerio, y ejercer el control de tutela en el sector administrativo correspondiente... b) Colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Podemos recordar que la potestad reglamentaria consiste en la facultad que tienen algunas autoridades administrativas para dictar normas de carácter general. Recordemos también que el presidente de la república, como suprema autoridad administrativa, es quien tiene de manera principal esta potestad. Pero los ministros colaboran en el ejercicio de este poder de diversas maneras:... En tercer lugar, **los ministros tienen un poder reglamentario propio para la organización de los servicios que dirigen**, según la atribución otorgada por el ordinal 9 del artículo 75 del Código de Régimen Político y Municipal. Por último, los ministros pueden tener en algunos casos un poder reglamentario especial dado por la ley para ciertas materias." (Lo resaltado nos

pertenece). Libardo Rodríguez R., *Derecho Administrativo*, 19 ed. [1 ed. de 1981], (Bogotá: Temis S.A., 2015), 112.

QUINTO.- Igualmente, en lo concerniente a la tipificación de las infracciones, destacada doctrina internacional de Derecho Administrativo Sancionador nos enseña que:

“Grado de la precisión tipificante.- Empezando por el análisis de la tipificación de infracciones (o tipificación en sentido estricto), ni qué decir tiene que lo deseable es que la norma realice su tarea tipificadora de manera precisa y autónoma de tal manera que el tipo quede perfectamente descrito en una sola norma; pero no menos claro resulta que es muy difícil que se cumpla por completo este requisito. **Con frecuencia la norma tipificadora ha de acudir al complemento de otra (el reglamento colaborador, en los términos que se vieron en el capítulo anterior) y, sobre ello, el complemento necesario puede no venir en otra norma sino ser el resultado de la actuación de un agente exterior, incluso del propio operador jurídico. Así es como el legislador puede utilizar técnicas normativas del estilo de los conceptos jurídicos indeterminados y de los conceptos cuya delimitación permite un margen de apreciación.** De esta manera colabora el intérprete en la precisión del tipo en un amplio abanico de posibilidades... cuya utilización en la ley es con frecuencia inevitable, y por ende, lícita como ha reconocido unánimemente la jurisprudencia [española], *si bien los preceptos legales o reglamentarios que tipifiquen las infracciones deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones o conductas sancionables, no vulnera la exigencia de la lex certa que incorpora el artículo 25.1. la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada, pues como ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones, dado que los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una precisión y claridad absolutas, es necesario en ocasiones un margen e indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos que no entra en conflicto con el*

principio de legalidad en tanto no avoque a una inseguridad jurídica insuperable... es doctrina reiterada de este Tribunal la de que no vulnera la exigencia de lex certa como garantía de la certidumbre o seguridad jurídica, el empleo en las normas sancionadoras de conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever, con suficiente seguridad, la conducta regulada...” Alejandro Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, 3 ed., (Madrid: Tecnos S.A., 2002), 295-96.

SEXTO.- 6.1.- Como podemos apreciar, la doctrina del Derecho Administrativo nos indica que normas administrativas sancionatorias como las del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, que no serían posibles en el Derecho Penal sí lo son en el Derecho Administrativo sancionador, pues evidentemente pretender una tipicidad “taxativa” de todas las infracciones en la ley que en el ámbito de los hidrocarburos se podrían dar por las comercializadoras y otras empresas similares, no es factible, y mucho menos cuando la tecnología en el ámbito de los hidrocarburos cambia con relativa rapidez en el mundo globalizado del siglo XXI en el que nos encontramos; por lo que el legislador puede, en estos casos, perfectamente disponer que las formas de incumplimiento se remitan usualmente a normas reglamentarias, acuerdos ministeriales, o contractuales, e incluso a conceptos jurídicos indeterminados cuya delimitación permita un margen de apreciación, siempre que su análisis se dé con razonables criterios técnicos lógicos y basados en la experiencia científica, que permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y características principales de las conductas reguladas. Criterios estos señalados en las resoluciones Nos. 533-2013 (recurso de casación No. 4-2011 de 19 de agosto de 2013) y 532-2013 (recurso de casación No. 5-2011 de 19 de agosto de 2013).

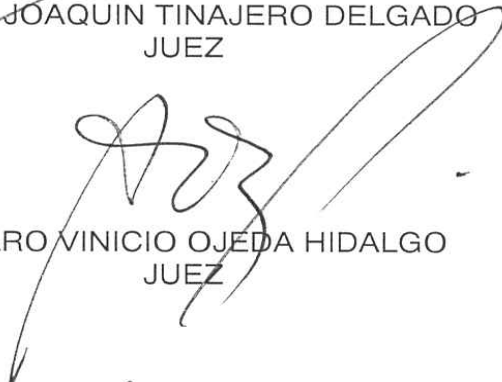
6.2.- Esta Sala Especializada además deja constancia, que ya se ha pronunciado mediante sentencia sobre los temas aquí tratados, en reiterados fallos: No. 529-2016 dentro del recurso de casación No.

1236-2015; 528-2016 dentro del recurso de casación No. 1553-2015; 636-2016 dentro del recurso de casación No. 1483-2015; 637-2016 dentro del recurso de casación No. 1510-2015; entre otros.

Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más consideraciones, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** No acepta el recurso de casación interpuesto por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y en consecuencia no casa la sentencia de mayoría 8 de diciembre de 2015, 14h39, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.



PABLO JOAQUIN TINAJERO DELGADO
JUEZ



ÁLVARO VINICIO OJEDA HIDALGO
JUEZ



GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA
JUEZA

Certifico:



NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA



En Quito, martes veinte y uno de febrero del dos mil diecisiete, a partir de las diez horas y dieciséis minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la NO CASAR SENTENCIA Y/O AUTO RESOLUTIVO que antecede a: AGIP ECUADOR S.A. (HOY ENI ECUADOR S.A.) en la casilla No. 2224 del Dr./Ab. HUGO JAVIER DEL POZO VALLEJO. DIRECCIÓN NACIONAL DE HIDROCARBUROS (HOY AGENCIA NACIONAL DE REGULACIÓN Y CONTROL HIDROCARBURÍFERO), MINISTERIO DE MINAS Y PETRÓLEOS (HOY MINISTERIO DE HIDROCARBUROS) en la casilla No. 1331 y correo electrónico wilson_paredes@mrnnr.gob.ec, romulo_martinez@mrnnr.gob.ec, gloria_martinez@mrnnr.gob.ec, arturo_duque@mrnnr.gob.ec del Dr./Ab. GLORIA MARINA MARTÍNEZ SANTILLÁN; PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA. Certifico:


NADIA FERNANDA ARMIJOS CÁRDENAS
SECRETARIA

MONICA.PANCHA



RAZÓN: Siento como tal, que la copia de la sentencia con su razón de notificación que en cinco (5) fojas útiles anteceden, es igual a su original, que consta dentro del Recurso extraordinario de Casación No. 070-2016 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, seguido por AGIP ECUADOR S.A. (HOY ENI ECUADOR S.A.) en contra de la DIRECCIÓN NACIONAL DE HIDROCARBUROS (HOY AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL HIDROCARBURÍFERO), MINISTERIO DE MINAS Y PETRÓLEOS (HOY MINISTERIO DE HIDROCARBUROS) y el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.- Certifico.- Quito, a 10 de marzo de 2017.


Dra. Nadia Armijos Cárdenas
SECRETARIA RELATORA





Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Telf.: 3941-800
Exts.: 3131 - 3134

www.registroficial.gob.ec

JLEO/PC

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.