

# REGISTRO OFICIAL<sup>®</sup>

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE  
**JUSTICIA**

**FUNCIÓN JUDICIAL Y  
JUSTICIA INDÍGENA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

**SALA ESPECIALIZADA  
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:**

**RESOLUCIONES Y  
JUICIOS**

**17811-2018-01366, 17741-2017-0165,  
09801-2011-0873, 17811-2018-00288,  
11804-2018-00396**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

159962963-DFE

Juicio No. 17811-2018-01366

RESOLUCION 776-2021

**JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 1 de octubre

del 2021, las 14h53. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **b)** Iván Larco Ortuño ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **c)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución signada con el No. **17811-2018-01366**, ha sido asignada a esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que avoca conocimiento de la misma y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo, considera:

**SEGUNDO: ANTECEDENTES: 2.1.-** El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Cuenca, expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **17811-2018-01366**, el 15 de octubre de 2019, las 10h02, promovido por la EMPRESA PÚBLICA DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS, PETROAMAZONAS EP; en contra de la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL HIDROCARBURÍFERO (ARCH), MINISTERIO DE ENERGÍA Y RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES y PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, por la cual<sup>a</sup> se rechaza la demanda planteada por la Empresa Pública de Exploración y Explotación de Hidrocarburos PETROAMAZONAS EP, por lo que se confirma la legalidad y legitimidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. MH-COGEJ-2018-0062-RES de 18 de mayo de 2018 emitida por el Ministerio de Energía y Recursos

Naturales No Renovables y sus antecedentes que impone la multa de \$5.490,00°.

**2.2.- RECURSO:** La Empresa Pública de Exploración y Explotación de Hidrocarburos PETROAMAZONAS EP, parte actora en el juicio de instancia, interpone recurso de casación en contra de dicha decisión judicial, sustentada en las causales segunda y quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

**2.3.- ADMISIÓN:** La Conjuenza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 5 de agosto de 2020, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, por las causales invocadas.

**3.- COMPETENCIA:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Corresponde señalar que en la audiencia de sustentación del recurso de casación fue realizada conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual intervinieron las partes y se generó el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

**4.- VALIDEZ PROCESAL:** En la tramitación del recurso de casación se han observado las formalidades y solemnidades que le son inherentes, consecuentemente, se declara la validez procesal.

**5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo sustancial la defensa del derecho objetivo y su correcta aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales de última instancia, es por ello que el recurso ataca las sentencias o autos definitivos que ponen fin al proceso judicial. La defensa del rigor de la norma jurídica, orientada a evitar y proscribir la arbitrariedad, por su inadecuado uso por parte de los órganos jurisdiccionales; esto es, la denominada NOMOFILAQUIA, es competencia de la Corte Nacional de Justicia que la ejerce por medio de sus Salas Especializadas; es por ello que, siendo un recurso extraordinario, su propósito no es la administración de justicia respecto de las posiciones procesales que tienen las partes que integran un juicio, ya que ello es una competencia privativa de los juzgados, cortes y tribunales de instancia. Su finalidad es el control jurisdiccional de los pronunciamientos de cortes provinciales y tribunales distritales, a fin de que pueda uniformar la jurisprudencia, brindando la seguridad jurídica que requiere la sociedad.

En un proceso de instancia la demanda se dirige a que los órganos judiciales reconozcan o restablezcan los derechos u obligaciones controvertidos entre actores y demandados; ejerzan pues la potestad jurisdiccional del Estado, respecto de las controversias que enfrentan las partes y que, el Juez,

como tercero imparcial, está obligado a dar solución jurídica ese conflicto.

En la casación, en cambio, la *petitium*, tiene un propósito distinto, ya que el recurso ataca la decisión misma, generando un proceso jurisdiccional, podría decirse, ya no *jurisdiccional judicial*, sino *jurisdiccional de control*, de la legalidad de la sentencia o auto que es objeto del reproche de aquella parte procesal que sufre agravio con el fallo de instancia; por consiguiente, es un medio para asegurar la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, por medio de la correcta aplicación del derecho objetivo, material o instrumental.

**6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA:** El Tribunal de instancia en la parte considerativa de su sentencia estimó, principalmente, que:

*“ 2.- Al revisar el acto administrativo emitido por el Ministerio de Hidrocarburos signado con el N° MH-COGEJ-2018-0062-RES vemos que su motivación se sustenta en que según el oficio N° PAM-ASACHA-2017-0165-OFI de 12 de julio de 2017 emitido por PETRAMAZONAS EP indica que los trabajos realizado en el pozo SACHA 333D son trabajos de reacondicionamiento. Por tanto, según el artículo 50 del RSROH dentro de los 30 días posteriores a la terminación de los trabajos debía presentar los resultados de los trabajos. Los trabajos se realizaron entre el 13 de agosto de 2016 al 23 de agosto de 2016 sin que se hayan presentado los resultados de los trabajos dentro del período establecido en el Reglamento. En consecuencia, de conformidad a lo establecido en el artículo 34 del RSROH en concordancia con el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, se resolvió rechazar el recurso de apelación presentado por el actor. (fjs. 47 a 49 expediente administrativo)*

*Al respecto, es necesario que nos remitamos al fundamento del Recurso de Apelación planteado. El recurrente alega que los trabajos realizados en el pozo SACHA 333D no son reacondicionamiento sino que corresponde aplicar el último inciso del artículo 50 del RSROH. (fjs. 35 a 38 expediente administrativo) Como efectivamente, lo expuso el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, en la audiencia de juicio, este asunto es de orden técnico por lo que este Tribunal debe sustentar su resolución en elementos probatorios técnicos que permitan arribar a una certeza del tipo de trabajo que se realizó en el pozo SACHA 333D.*

*En este sentido, la ARCH solicitó informe técnico para verificar los asertos de la recurrente. En la práctica de la prueba se evidenció que dentro del recurso de apelación, el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, también solicitó un informe técnico mediante oficio N° MH-COGEJ-2018-0190-OF de 4 de mayo de 2018. (fjs. 41 expediente administrativo) Mediante oficio N° ARCH-DCTH-EEH-2018-0269-F de 18 de mayo de 2018*

se remite el informe requerido, en donde se indica: "La Completación instalada previó (sic) el trabajo de Reacondicionamiento N° 2 del pozo Sacha-333D consistió en una Complementación Dual Concéntrica (empleada para la producción simultánea de petróleo de (2) estratos del subsuelo; complementación compuesta por (2) arreglos de bombas BES, arreglo superior y arreglo inferior). En el caso de la Complementación Dual Concéntrica del pozo Sacha-333D, el arreglo superior estuvo compuesto por bombas (equipo BES) tipo DN 1050 y el arreglo inferior estuvo compuesta por bombas (equipo BES) tipo DN 460<sup>1</sup>/<sub>4</sub><sup>1</sup>/<sub>4</sub>..(1/4.)<sup>1</sup>/<sub>4</sub><sup>1</sup>/<sub>4</sub>Po lo expuesto, la intervención N° 2 del pozo Sacha-333D constituye un trabajo de Reacondicionamiento cuyos resultados PETROAMAZONAS EP los notificó a esta Agencia, aproximadamente doscientos noventa y dos (292) días posteriores a la terminación de la intervención, debiendo haber entregado los resultados del Reacondicionamiento N° 2 dentro del plazo de treinta (30) días posteriores a la terminación de los trabajos, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 50 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento de Operaciones Hidrocarburíferas; 1/4..° (fjs. 43 expediente administrativo) Este acto de simple administración no ha sido desvirtuado o puesto en tela de duda por parte de la entidad demandante por lo que este Tribunal le otorga pleno valor probatorio conforme los artículos 164 del Código Orgánico General de Procesos en concordancia con el 123 del Código Orgánico Administrativo (71 del ERJAFE, vigente a la fecha de los hechos objeto de análisis) Esto hace ver que los trabajos realizados por PETROAMAZONAS EP, efectivamente, se tratan de Reacondicionamiento lo que provoca que su accionar se haya adecuado al presupuesto normativo de los incisos primero y segundo del artículo 50 del RSROH. En consecuencia, no existe falta de motivación del acto administrativo impugnado habida cuenta que existe una correspondencia entre los elementos fácticos y los presupuestos jurídicos utilizados en la Resolución que rechaza el Recurso de Apelación. En este sentido, queda claro que el acto administrativo está debidamente motivado conforme lo prescribe el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República toda vez que existe una lógica correspondencia entre el presupuesto normativo con los elementos fácticos probados.

Tómese en cuenta que por tratarse de un recurso de apelación la revisión del superior es integral respecto al acto administrativo recurrido. En relación a la alegación vertida por la actora, en la audiencia de juicio, respecto a que existe nulidad del acto administrativo por no cumplir los plazos de los artículos 197 y 206 del ERJAFE, debemos indicar que en dichas normas se remite a los plazos establecidos en una Ley.

En el caso que nos ocupa, existe una ley especial a la cual debe remitirse la Administración, pues en los artículos 5 y 6 innumerados, a continuación del artículo 78 de la Ley de

*Hidrocarburos, se establecen plazos específicos para la materia de Hidrocarburos en lo atinente a caducidad de la facultad sancionadora. Además, la actora no toma en cuenta que el plazo de dos meses de artículo 206 del ERJAFE, debe contarse en días hábiles conforme lo establece el artículo 118 del mismo ERJAFE. El recurso de apelación fue planteado el 7 de marzo de 2018. (ffs. 18 a 21) En cambio, la resolución de dicho recurso se emitió el 18 de mayo de 2018, es decir, dentro del plazo previsto en la norma citada por la actora.*

*En la presente causa se hizo una revisión de la resolución de 14 de febrero de 2018 emitido por la ARCH respecto a la resolución de un recurso de reposición. Además, el Ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables es competente para el conocimiento del recurso de apelación según los artículos 10 de la Ley de Hidrocarburos y 176 del ERJAFE. En consecuencia, al mantenerse la presunción de legitimidad y ejecutoriedad del acto administrativo impugnado, en la presente causa, según el artículo 329 del Código Orgánico General de Procesos no se determina ilegalidad o nulidad que declarar°.*

**7.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO, ANÁLISIS ± MOTIVACIÓN:** El recurso interpuesto, se sustenta en las causales **segunda y quinta** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos; por los siguientes sustentos:

#### **7.1 Sobre la Causal Segunda:**

**7.1.1** Sostiene el recurrente, en su recurso de casación que, la sentencia en contra de la cual propone el recurso, rechazó la demanda que ha sido presentada por la empresa pública actora, argumentando que las resoluciones administrativas impugnadas, se encuentran debidamente motivadas,, pese a que adolecen de nulidad sustancial como es la falta de competencia en razón del tiempo, en la que incurriera la Administración, vulnerando el debido proceso, la seguridad jurídica y la falta de motivación al sancionarla.

Que las sentencia no contiene el ejercicio jurídico para sostener que la actora no demostró que las resoluciones impugnadas adolecen de vicios de nulidad; que, la motivación comprende los razonamientos judiciales sobre las reclamaciones presentadas, el análisis e interpretaciones en torno a los derechos reconocidos y/o desvirtuados, sobre las alegaciones de las partes; los fundamentos de hecho y de derecho; todos los cuales deben guardar concordancia y conexidad; que:

*° Al notar que no se ejerció el control de legalidad en la presente causa, la sentencia se dictó sin analizar y descartar como en derecho corresponde la falta de motivación de la Administración al rechazar el recurso de apelación toda vez que había caducado la potestad sancionadora, de tal forma que la sentencia no cumple con el requisito de motivación*

*rechazando nuestra demanda y lesionando nuestros derechos subjetivos, pese a haber sido alegados dentro de la Audiencia de Juicio<sup>1/4</sup>°.*

Sostiene asimismo que el recurso de apelación fue presentado el 7 de marzo de 2018 y la resolución que impugna ha sido emitida el 18 de mayo de 2018, cuando solo la administración tenía dos meses para hacerlo.

**7.1.2** La causal segunda del artículo 268 del COGEP, invocada por el Ministerio recurrente, establece como causal de casación:

*“ Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación°.*

La causal transcrita contiene en realidad tres situaciones diferentes, constitutivas de vicios que pueden afectar la legalidad de las decisiones judiciales contenidas en sentencias o autos que ponen fin a los juicios de conocimiento así: a) Cuando uno o más de los requisitos exigidos por la ley no se encuentren presentes en el pronunciamiento judicial; b) Cuando han sido adoptadas decisiones contradictorias o incompatibles; y, c) Cuando la decisión judicial no cumpla con el requisito de motivación; es a esta última a la que se acoge la casacionista

<sup>a</sup>La Motivación implica la justificación racional de la decisión en base a las normas y principios jurídicos en los que se funda y su aplicación pertinente a los hechos del litigio, lo cual comprende expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la valoración de las pruebas y a la aplicación del derecho° (*Carlos Ramírez Romero, “ Principales cuestiones acerca del Código Orgánico General de Procesos en preguntas y respuestas°, primera Edición, Corte Nacional de Justicia, diciembre de 2015 Quito, pág. 112).*

**7.1.3** Es claro para la Sala que el artículo 300 del COGEP, establece la obligación de los Tribunales Distritales de lo Contencioso administrativo, de hacer el control de la legalidad, entre otros, de los actos administrativos que han sido impugnados por vía contencioso administrativa de plena jurisdicción o subjetiva, ya que estas acciones, son precisamente la materia sustancial de la actividad contencioso administrativa, su razón de ser, ya que se encamina efectivamente a lograr el adecuado acatamiento a las disposiciones legales o de inferior jerarquía, que pertenezcan al Derecho Administrativo. La acción de plena jurisdicción tiene característica teleológica de protección de los derechos de los administrados; reconociendo que, como en el caso, los órganos de la Administración pueden ubicarse en la calidad de administrados, cuando sus actividades están sometidas al control, a la regulación o a la decisión de otras administraciones dotadas de competencia para el efecto.

Entre las principales actividades del control de las operaciones públicas, está la obligación judicial de verificar, de oficio incluso, la competencia de los órganos emisores de las resoluciones administrativas que han sido impugnadas por medio de las acciones contencioso administrativas de plena jurisdicción o subjetivas. Efectivamente, los vicios afectadores de la competencia de la administración pública, son de tal manera groseros, a los que se les conoce como vicios gravísimos, cuyo efecto es la inexistencia del acto administrativo del que se trate, pues si es emitido por autoridad incompetente, no puede entrar en la órbita jurídica, la presunción de legalidad no puede acompañar a un acto administrativo, ya que aquella no está a disposición de quien lo emite contrariando la competencia que ha sido asignada al órgano público, por razón de la materia, de los grados, del territorio y, claro está, del tiempo.

En efecto, el artículo 177 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, aplicable al caso, establecía en su numeral 2 el plazo dentro del cual podía dictarse y notificar una resolución producto de la interposición de un recurso de apelación en el procedimiento administrativo; y, de la revisión de la sentencia recurrida no se establece que el Tribunal de instancia haya hecho el análisis de la competencia administrativa con relación a este aspecto; de lo cual se infiere que en el caso es procedente el recurso de casación por este extremo, lo cual implica, en aplicación de lo que dispone el artículo 273.3 del COGEP, la Sala deberá expedir la sentencia de mérito respectiva.

## **7.2 Causal quinta.**

**7.2.1** Sostiene el recurrente, en el fundamento relativo a esta causal, que la sentencia reprochada esta viciada por la falta de aplicación de los artículos 77 y 78.5 de la Ley de Hidrocarburos y 197 del ERJAFE, normas que, de haberse aplicado, habrían conducido a que se dicte una sentencia aceptando la demanda planteada por el casacionista, en el juicio de instancia.

**7.2.2** La causal invocada es la quinta del artículo 268 del COGEP, que contiene la potencialidad de vicios *in iudicando*, es decir de violación directa de normas de orden material o sustantivo. Cuando el yerro que se imputa, es el de falta de aplicación de esta clase de disposiciones jurídicas, el primer elemento que al Juez de casación le corresponde verificar es si en el fallo recurrido han sido o no aplicadas esas disposiciones.

En el caso, de la revisión de la sentencia dictada por el Tribunal de instancia se puede determinar que las disposiciones contenidas en los artículos 77, 78.5 de la Ley de Hidrocarburos y artículo 197 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ha sido aplicados en la sentencia ya identificada, en su parte considerativa; consecuentemente, siendo de evidencia la aplicación de esas normas jurídicas, resulta ciertamente innecesario que la Sala pueda analizar su falta de aplicación; por consiguiente el recurso respecto de esta causal es improcedente.

## 8.- SENTENCIA DE MÉRITO

1. El objeto de la presente causa es el de ejercer el control de la legalidad de los actos administrativos impugnados, especialmente de la Resolución No. MH-COGEJ-.2018-0062-RES de 18 de mayo de 2018, emitida por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, por el cual niega el recurso de apelación interpuesto por la demandada Petroamazonas EP y ratifica las resoluciones subidas en grado, consistentes en la emitida por la Agencia de Regulación y Control Hidrocarbúfero, por la que impuso a la accionante la multa de \$5.490,00 y negó el recurso horizontal de reposición.

2. Que, de conformidad al artículo 300 del COGEP, es de competencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, efectuar, aun de oficio, el control de la legalidad de las resoluciones materia de la impugnación formuladas dentro de las acciones Contencioso Administrativas de Plena Jurisdicción o Subjetivas, como la presente; siendo base sustancial de ese control la verificación de la competencia que las autoridades públicas emisoras de las resoluciones impugnadas judicialmente tienen para ese objeto. Efectivamente, solo cuando esa competencia ha sido ratificada, es factible el análisis de los demás elementos propios de la controversia sometida a su decisión, en razón de que, si se detectare vicios en esa competencia los efectos de esta, ya impiden el pronunciamiento sobre los demás aspectos controvertidos.

3. Consta del proceso que el recurso de apelación propuesto por Petroamazonas EP, para ante el Ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables ha sido interpuesto el 7 de marzo de 2018, impugnando la resolución de 15 de diciembre de 2017 por la cual la ARCH le impone la multa ya descrita; así como también la negativa de esa misma entidad a revocar su decisión, emitida dentro del recurso de reposición, el 14 de febrero de 2018.

Consta asimismo que la resolución por la que la administración niega el recurso de apelación ha sido emitida el 18 de mayo de 2018; la cual ha sido notificada en la misma fecha.

4. El artículo 177 del ERJAFE, en su numeral 2 ordena: <sup>a</sup>El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de dos meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución se entenderá favorable el recurso°.

Es de obviedad absoluta que los meses están establecidos en los calendarios de uso en el Ecuador, los cuales tienen 30 o 31 días, excepto el caso de febrero que tiene 28 o 29 días, según corresponda a un año bisiesto; por consecuencia, cuando la norma hace relación a meses o a años, estos se cuentan de modo calendario, es decir, sin descontar los días festivos y de descanso obligatorio; en tanto que, si la norma hace relación a días, se entiende que estos tiempos se los debe contar solo considerando los días laborables. Esa es la diferencia que en el país se ha hecho respecto del plazo y del término, ya que

el primero tiene un contaje calendario y el otro solo en días hábiles.

La disposición transcrita se refiere de modo claro e inobjetable a plazo y su referencia es de dos meses, de modo que es así como debe contarse el tiempo que esa disposición jurídica pone a disposición de la autoridad competente para que pueda emitir y notificar su decisión; consecuentemente, en el caso de que la autoridad emita su decisión administrativa fuera de ese tiempo, lo hace cuando su competencia en razón del tiempo ha precluido; con lo cual fenece el ejercicio de esa competencia en el caso concreto. En el caso en estudio, si los indicados dos meses se cuentan entre el 7 de marzo de 2018 y el 18 de mayo de 2018, se puede concluir que ese plazo feneció el 7 de mayo de 2018; por lo que, al 18 de mayo de 2018 transcurrieron 11 días en exceso; lo que permite establecer que esa resolución se la dictó extemporáneamente, cuando la competencia ministerial, en razón del tiempo se había extinguido; y, toda resolución administrativa dictada sin competencia es nula de pleno derecho, con los potenciales efectos que la propia norma jurídica puede establecer.

En el presente caso el transcrito artículo 177 del ERJAFE estatuye que, si han transcurrido esos dos meses, sin haberse resuelto el recurso de apelación, se entiende que el recurso ha sido atendido favorablemente, lo cual implica que en el presente caso, la aplicación de esta norma jurídica es la que corresponde a la solución jurídica de la presente causa.

**9.- DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **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 empresa PETROAMAZONAS EP, consecuentemente, **CASA** la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito el 15 de octubre de 2019, las 10h02. En mérito a las consideraciones expuestas en el considerando 8 de este fallo, se declara la nulidad de la resolución No. MH-COGEJ-.2018-0062-RES de 18 de mayo de 2018, emitida por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, por habérsela expedido sin competencia en razón del tiempo, con los efectos previstos en el numeral 2 del artículo 177 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.- Actúe la Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO  
**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ  
**JUEZ NACIONAL**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO  
**JUEZ NACIONAL**



Juicio No. 17741-2017-0165

RESOLUCION 780-2021

**JUEZ PONENTE: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 29 de septiembre del 2021, las 09h51. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido y Milton Enrique Velásquez Díaz fueron designados como Jueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** conforme lo establecido en el artículo 2 de la Resolución No. 04-2021, considerando la renovación de la Corte Nacional de Justicia y la nueva integración de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, se dispuso el resorteo total de los procesos judiciales; **d)** el 07 de abril de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Fabián Patricio Racines Garrido, Milton Enrique Velásquez Díaz e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso; **e)** Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 1 de la Ley de Casación. Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

#### **I.- ANTECEDENTES**

**1.1.-** Por sentencia expedida el 6 de diciembre de 2016 por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, se aceptó la demanda dentro del juicio N° 09802-2014-0203 seguido por la señora Karina Alexandra Merchán Hinojosa en contra de la Alcaldesa y la Procuradora Síndica de la Municipalidad de Isidro Ayora y declaró <sup>a</sup> *la nulidad del oficio No. 159-14-14-TALENTO HUMANO emitido el 24 de junio de 2014 por María Holguín, Jefe de la Unidad de Talento Humano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Isidro Ayora*, ordenó además <sup>a</sup> *que la entidad accionada reintegre a la actora a las funciones que desempeñaba en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Isidro Ayora, hasta antes del cese de*

*funciones o en otro de similar naturaleza y remuneración, de conformidad al nombramiento vigente, en el término de cinco días posteriores a la ejecutoria de éste fallo. Se dispone que la entidad demandada, pague las remuneraciones más beneficios legales e intereses que dejó de percibir desde que cesó en funciones hasta el día en que sea reintegrada mediante la respectiva Acción de Personal, en aplicación a lo previsto en el artículo 46 de la LOSEP<sup>1/4</sup>.*

**1.2.-** El 15 de diciembre de 2016, la institución demandada solicitó la aclaración de la sentencia, la misma que fue negada con auto de 3 de enero de 2017.

**1.3.-** El 23 de enero de 2017, los señores Alcaldesa y Procurador Síndico de la Municipalidad de Isidro Ayora, interpusieron recurso de casación, mismo que fundamentaron en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

**1.4.-** El 6 de agosto de 2020, el Conjuer de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso de casación propuesto.

## **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 N° 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, adolece del vicio de falta de aplicación del artículo 228 de la Constitución de la República; y del artículo 71 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, como aduce el casacionista. De comprobarse dichos errores en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

**2.3.- Respecto de la causal primera alegada por el recurrente.-** El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 71 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 228 de la Constitución de la República del Ecuador y al efecto manifiesta: <sup>a</sup> (1/4) *El concurso de méritos y oposición es el único camino idóneo para llegar a un cargo en el sector público, entendiéndose que a él, a través del citado concurso debe y tiene que llegar la o el aspirante más destacado, con antecedentes completamente limpios, capacidad y extrema probidad, encontrándose respaldado éste en la Constitución. Es decir*

*que el procedimiento selectivo en el que varias personas concurren para ocupar uno o más puestos, cuya oposición suele contar de varias pruebas psicotécnicas, desarrollos de temas, supuestos prácticos y otros, para evaluar la aptitud y capacidad de los aspirantes (opositores). Proceso que debe garantizar a los aspirantes una adecuada participación con transparencia, credibilidad, igualdad, equidad y difusión. (1/4) Es claro que el Tribunal ha dejado de aplicar las normas jurídicas en los considerandos y en la parte resolutive de la sentencia impugnada, normas de derecho contenidas en el artículo 71 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA) y el mandato constitucional contenido en el artículo 228 de la Constitución de la República del Ecuador, estas regulaciones evidencian la obligación previa de cumplir con el requisito de concurso de mérito y oposición que de la revisión del expediente (de fojas 32 a 118) no se evidencia los documentos que acrediten el concurso de mérito y oposición para que la actora tenga derecho al pago de las remuneraciones más beneficios legales, por lo tanto la falta de aplicación de las normas invocadas fueron determinantes en la parte dispositiva del fallo, ni se evidencia que el Tribunal los considerara dentro de la Sentencia impugnada.º* Luego continúa el recurrente argumentando que: *“ Señores Jueces y Jueza Nacional, resulta evidente que si el Tribunal no hubiera dejado de aplicar los preceptos jurídicos de derecho, el resultado del proceso habría sido totalmente distinto, pues la Acción de Personal No. 008-2007 de 30 de Abril de 2007 mediante la que el Cont. Hugo Muñoz Cruz, en ejercicio de la función de Alcalde del Cantón Isidro Ayora, nombró a la señorita Karina Alexandra Merchán Hinojosa, como Asistente Administrativa del Departamento de Bodega no cumplió con la obligación previa establecida en los artículos 71 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA) y 228 de la Constitución de la República del Ecuador, vigentes a la fecha de la expedición del nombramiento (1/4)º*

Como se observa de la fundamentación del recurso transcrito, el recurrente alega que el acto administrativo por el cual se otorgó el nombramiento regular a favor de Karina Alexandra Merchán Hinojosa es nulo por haberse omitido el debido concurso de méritos y oposición conforme lo disponían la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), hecho que, al amparo del artículo 3 de la Ley de Casación, en su causal primera con respecto a la falta de aplicación de normas de derecho, termina siendo determinante en la parte dispositiva de la sentencia.

Al respecto cabe revisar lo dispuesto por las normas referidas por el casacionista. La Constitución Política del Ecuador de 1998 en su artículo 124 expresaba que *“ (1/4) tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y la carrera administrativa, se harán mediante concursos de méritos y oposición (1/4)º*, norma luego desarrollada por la actual Constitución en su artículo 228: *“ El ingreso*

*al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma en que determine la ley, con excepción de las servidoras o servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.*<sup>o</sup> Por su parte, el artículo 71 de la LOSCCA establecía: *<sup>a</sup> Art. 71.- Del ingreso a un puesto público.- El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, con los cuales se evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos.*<sup>o</sup> Como se puede apreciar, las mencionadas disposiciones del ordenamiento jurídico consagran claramente el sistema de mérito y oposición para el ingreso al servicio público. En consecuencia, el nombramiento regular que se otorgue a una persona para el desempeño de un cargo público debe cumplir con todos los requisitos que exige el ordenamiento jurídico para su plena validez.

No obstante y a pesar de verificarse el incumplimiento del procedimiento de ingreso a entidades públicas dispuesto por las normas citadas, esta Sala Especializada debe observar lo dispuesto por la regla jurisprudencial impuesta por la Sentencia No. 030-18-SEP-CC de la Corte Constitucional, que sostiene que el vicio de legalidad en el ingreso de un servidor o servidora pública no puede pretender ser corregido con su remoción directa. Dicta la referida Regla Jurisprudencial: *<sup>a</sup> Las autoridades públicas están vedadas de remover directamente a un servidor o servidora pública, que haya ingresado con nombramiento de carácter permanente, so pretexto de corregir el vicio de legalidad en el ingreso. En caso de existir tales vicios, la corrección deberá hacérsela por medio de la declaratoria de lesividad del acto administrativo en cuestión y la presentación de la correspondiente acción ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. El incumplimiento de esta regla, acarrea la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica.*<sup>o</sup> (Sentencia N.º 030-18-SEP-CC, Caso N.º 0290-10-EP, Corte Constitucional del Ecuador).

Los preceptos que recoge la Corte Constitucional para esta regla se refieren en esencia a la seguridad jurídica y la protección de los derechos del servidor público, a quien no puede atribuírsele la negligencia de no haber seguido el procedimiento establecido por la ley para su ingreso. Dentro del expediente se verificó que el Alcalde de Isidro Ayora a la época del nombramiento de la actora, Hugo Muñoz Cruz, emitió un nombramiento regular a favor de Karina Alexandra Merchán Hinojosa como Asistente Administrativa del Departamento de Bodega del GAD del Cantón Isidro Ayora (Acción de Personal No. 008-2007 de fecha 30 de abril de 2007), de manera directa, sin mediar el concurso de méritos y oposición. Adicionalmente, se evidencia que la actora, al momento de recibir la notificación de su cesación de funciones (oficio No. 159-14-14-TALENTO HUMANO emitido el 24 de junio de 2014 por la Jefa de la Unidad de Talento Humano del GADMIA), se había desempeñado ya en diferentes cargos dentro de la entidad demandada con una suma total de 7 años y esto, en conjunto con

el nombramiento del que fue beneficiada, revela el hecho de que la actora gozó de estabilidad por un acto administrativo presuntamente legítimo. Al respecto, la Corte Constitucional en el caso referido dentro de la sentencia *ut supra* señala: *“(1/4) el accionante fue beneficiario de un nombramiento y como tal contaba con la calidad de servidor público. En otras palabras, el acto administrativo por medio del cual se dispuso el ingreso del accionante al servicio público ya había surtido efectos y reconocía un derecho a su favor”* (el resaltado le pertenece a esta Sala). Por otro lado, se debe considerar el hecho de que las autoridades de la Alcaldía del Cantón Isidro Ayora fundamentaron la decisión de cesar en funciones a la actora en el Informe Técnico No. 005-2015-JTHGISORIC-GADMIA-IT, que en su parte pertinente recomienda: *“ Cesar en las actividades del cargo de Asistente Administrativa, a la Sra. Karina Alexandra Merchán Hinojosa, de conformidad con el literal h) del artículo 47 de la LOSEP, por haber ingresado al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición.”* Es importante mencionar que por los preceptos recogidos por esta Regla, se entiende como obligación de cada entidad pública controlar que el ingreso de personal a su institución se realice en observancia de las normas constitucionales y legales, y por este motivo, la funcionaria que ha obtenido la calidad de servidora de carrera con la inobservancia legal y técnica por parte de la misma institución, no debería ser afectada por la negligencia de la entidad y sus autoridades al momento de registrar y validar dicho nombramiento que, por haber inobservado el concurso respectivo, tiene un origen ilegítimo. La responsabilidad de la inobservancia del concurso de méritos y oposición no puede ser reputada a la actora, incluso, dentro del análisis que hace la Corte Constitucional en la sentencia referida dicta: *“(1/4) Por lo tanto, el servidor en cuestión no debería ser afectado por la negligencia del personal de la entidad pública al momento de otorgar y registrar un nombramiento, que estuvo plenamente vigente por el lapso de 2 años. Tanto es así que, en el nuevo contexto constitucional, la consecuencia establecida por la propia Norma Fundamental para el incumplimiento de la disposición constitucional establecida en el artículo 228 no está dirigida en contra del servidor, sino que es ©. la destitución de la autoridad nominadora.©Esta consecuencia - ausente en el anterior texto constitucional - parte del supuesto que es responsabilidad principal de las autoridades públicas el respeto a la Constitución y la ley; y, la responsabilidad por el incumplimiento de tal obligación, debe serles atribuida a ellas principalmente. El servidor o servidora pública, por ser titular del derecho a la seguridad jurídica, en cambio, debe estar protegido por seguros sustantivos y procesales mínimos para que el cuestionamiento a la legalidad de la concesión de los derechos asegurados se la haga por las razones y a través de los procedimientos establecidos para el efecto.”* La Corte Constitucional agrega que: *“En el ámbito de la justicia ordinaria contencioso administrativa la entidad podía iniciar el proceso tendiente a cuestionar la validez del nombramiento; y, con tal antecedente, proceder a dar por terminado el nombramiento del accionante, ya que el acto ya había surtido efectos y había consolidado una situación jurídica estable*

*en favor del accionante, consistente en el ingreso al servicio público. No obstante, no estaba facultada para cesarlo de sus funciones de manera unilateral como sucedió en el caso actual. Existía por tanto la vía administrativa para que se deje sin valor el acto administrativo, luego de un proceso judicial.*° En el presente caso se pretendió anular la ilegalidad del acto administrativo con el que la funcionaria ingresó a prestar sus funciones de manera directa, cuando en realidad la Administración ya había generado un derecho subjetivo a favor de la actora, por lo que al hallarse en juego el goce y ejercicio de un derecho constitucional, es fundamental entender, en virtud de la Regla impuesta por la Corte Constitucional, que se debe proteger la situación jurídica adquirida e instar a la administración pública en la obligatoriedad de declarar el acto lesivo para el interés público, para posteriormente poder anularlo mediante una acción de lesividad.

Al respecto esta Sala Especializada considera que son necesarias algunas precisiones, propias de la materia administrativa para poder entender de manera integral lo expuesto por la Regla Jurisprudencial de la Corte Constitucional. La sentencia No. 030-18-SEP-CC impone la necesidad de sustanciar una declaratoria de lesividad del acto administrativo que remueva directamente a un servidor o servidora pública que haya ingresado a una institución pública con un vicio de legalidad en el procedimiento de su ingreso. Sobre el particular cabe referenciar el criterio al que se acoge esta Sala respecto de la procedencia de una declaratoria de lesividad y la distinción entre los actos administrativos regulares de aquellos irregulares. Esta Sala Especializada se ha pronunciado ya de manera sostenida acerca de los actos administrativos regulares (como consta en el criterio expedido por la sentencia del recurso de casación N° 450-2012), según el cual un acto administrativo es regular en la medida en la que cumple con los requisitos establecidos en la ley para su validez, gozando de presunción de legitimidad, por lo que la administración no está facultada para revocarlo por sí misma. Por otro lado, se denotan como actos administrativos irregulares aquellos que contienen vicios no susceptibles de convalidación, como lo pueden ser aquellos dictados por autoridad manifiestamente incompetente, producto de una violación al procedimiento que causa un gravamen irreparable o influyen en la decisión del asunto o también aquellos cuyo contenido se encuentra expresamente prohibido por la ley. A estos últimos, la jurisprudencia y doctrina unánimemente los ha denominado como <sup>a</sup> actos nulos de pleno derecho<sup>o</sup> y, por lo tanto, no pueden producir efectos jurídicos válidos. Por su parte, el artículo 89 del Reglamento a la Ley de Servido Civil y Carrera Administrativa disponía la supletoriedad del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en materia de administración de recursos humanos. El artículo 129 de dicho Estatuto dicta que serán considerados los actos de la Administración Pública como nulos de pleno derecho <sup>a</sup> (1/4) e. *Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no; (1/4)*°. También, el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso

Administrativa publicada en el Registro Oficial No. 338 de 18 de marzo de 1968 se normaba: "*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*" (el resaltado pertenece a la Sala). La doctrina de los actos administrativos establece que los requisitos esenciales de dichos actos a saber son: la competencia del órgano, el cumplimiento de los presupuestos de hecho previstos en la ley para que el acto pueda ser dictado, el objeto y contenido lícitos, el acatamiento de los fines previstos en el ordenamiento jurídico y la motivación. La ausencia o incumplimiento de uno de ellos, de conformidad con las teorías de la nulidad, repercutiría en una nulidad absoluta. Lo contrario sucedería con los vicios del acto administrativo que generan nulidad relativa (anulabilidad), los cuales, al no ser graves, serían susceptibles de ser superados a través de convalidaciones, evitando así la invalidez del acto.

Contrastando lo anterior con el criterio que recoge la Regla Jurisprudencial de la Corte Constitucional se puede evidenciar que dicho criterio es pertinente para revisar la nulidad de los actos favorables pero regulares, sin embargo resulta improcedente para analizar la legitimidad de los actos favorables pero nulos de pleno derecho como lo es el caso del otorgamiento de un nombramiento regular sin concurso previo.

En el presente caso la no realización del procedimiento previo de concurso de méritos y oposición, conduce a que el acto administrativo adolezca del vicio de nulidad absoluta e insubsanable y por ende el acto administrativo de ingreso del servidor público a sus funciones resulta irregular. Esta inobservancia indudablemente influye en el resultado, al beneficiar a una persona con el otorgamiento de un nombramiento, contraviniendo los principios del subsistema de selección de personal previstos en el artículo 152 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que de conformidad con el artículo 129 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el acto sería nulo de pleno derecho, no susceptible de convalidación, lo que bien podría ser declarado por la Administración Pública de forma directa.

Es necesario indicar que en virtud del artículo 90 del ERJAFE se prevé que los actos administrativos podrán extinguirse o reformarse en sede administrativa por razones de legitimidad o de oportunidad. Para el primero de los motivos, la extinción de actos administrativos por razones de legitimidad (contrarios al ordenamiento jurídico) cualquier acto administrativo expedido por los órganos y entidades sujetas a dicho Estatuto debía ser extinguido cuando se encuentre que dicho acto contiene vicios que no pueden ser convalidados o subsanados. Los actos así extinguidos tienen efectos

retroactivos. Para el caso de los actos absolutamente nulos al ser contrarios al ordenamiento jurídico, la administración debe necesariamente extinguirlos en virtud del principio de legalidad que rige en el ámbito público, ya que no se puede tolerar la existencia de un acto con vicios graves, como se evidencia en el presente caso; sin embargo, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica, sobre el cual también se asienta el criterio de la Corte Constitucional, y por cuanto dicha situación ha creado un acto que reconoce derechos subjetivos a favor del administrado, la Corte Constitucional prevé que preceda la declaratoria de lesividad. Bajo esta lógica esta Sala Especializada pretende, sin dejar de acatar el criterio jurisprudencial constitucional, pronunciarse sobre la inconveniencia que representa la referida Regla Jurisprudencial de la Corte Constitucional con respecto a aquellos supuestos de actos favorables pero de planos irregulares, especialmente para situaciones de empleo dentro del ámbito público.

**2.4.- Respecto a la trascendencia del vicio acusado.-** Como ha sido anotado en líneas anteriores, el recurrente alega el vicio de falta de aplicación del artículo 228 de la Constitución del Ecuador y la norma impuesta por artículo 71 de la LOSCCA, ambos referidos al concurso de méritos y oposición para ingresar a la carrera administrativa. Corresponde entonces a esta Sala Especializada realizar un ejercicio de cotejamiento lógico entre el vicio acusado y lo expuesto por la sentencia impugnada. Para el efecto es pertinente sintetizar lo expuesto por la decisión del Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, que dentro de sus consideraciones medulares enuncia: *“(1/4) QUINTO.- En el caso en estudio es pertinente tener en cuenta que el aspecto sustancial objeto de análisis es específico, se determina de la impugnación y nulidad que en forma expresa formula y solicita la actora respecto de la notificación de cesación de funciones constante en Oficio No. 159 ± 14 ± TALENTO HUMANO de 24 de junio de 2014 firmado por María Holguín M. en calidad de JEFE UNIDAD DE TALENTO HUMANO”* (el resaltado le pertenece a esta Sala). Concluye el Tribunal *a quo*: *“Es por tanto inequívoco para este órgano de administración de justicia, que el acto administrativo impugnado de cese de funciones de la actora está emitido sin observar el debido procedimiento administrativo, no tiene la correspondiente motivación y está emitido por una autoridad que no ejerce atribuciones de nominadora”* (el resaltado le pertenece a esta Sala). Está claro que la sentencia recurrida declara la nulidad del acto administrativo impugnado al haberse verificado la violación del procedimiento, la falta de competencia y la falta de motivación del mismo; por lo tanto, no es objeto de análisis de la sentencia impugnada la Acción de Personal No. 008-2007 de fecha 30 de abril de 2007 con la que se nombró a la actora como Asistente Administrativa dentro de la institución. Queda claro entonces que la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida está directamente relacionada a la forma de cesación del cargo, más no se refiere a la forma en que la actora ingresó a la institución. Por tal motivo, el control de legalidad ejercido por el Tribunal de

instancia se circunscribió a la forma de terminación de la relación entre el GADMIA y la actora del juicio.

El recurrente solicita casar la sentencia con respecto a supuestos no contenidos dentro del análisis y la decisión del Tribunal Distrital puesto que pretende subsanar un vicio formal comprendido en el acto por el que la actora ingresó a la entidad pública y no sobre el acto impugnado de cesación de funciones. Resulta entonces irrelevante que el GADMIA ahora alegue la irregularidad de dicha Acción de Personal cuando fue su propia responsabilidad el no haber corregido oportunamente el vicio de nulidad que acarrea dicho acto.

Cabe recordar que el vicio de falta de aplicación implica un vicio de existencia y se presenta cuando el juzgador ha omitido aplicar la norma que necesariamente debía ser considerada para solucionar el asunto controvertido. En este evento, el recurrente debe demostrar la trascendencia de la aplicación de la norma, evidenciando a través de su fundamentación que la sentencia hubiera sido diferente si se hubiera aplicado dicha norma. En el presente caso, el casacionista acusa a la sentencia recurrida de la falta de aplicación de dos normas jurídicas que establecen la obligación de ingresar a la carrera administrativa a través del correspondiente concurso de méritos y oposición, aspectos que no constituyen el asunto controvertido, toda vez que la litis se trabó respecto a la nulidad del acto de cesación, y no respecto al nombramiento que se había extendido a favor de la actora.

Si analizamos la sentencia recurrida podemos verificar que toda la motivación gira en torno a la nulidad del acto de cesación contenido en el Oficio No. 159-14-14-TALENTO HUMANO emitido el 24 de junio de 2014 por María Holguín, Jefe de la Unidad de Talento Humano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Isidro Ayora, y dicha nulidad ha sido declarada por el Tribunal de instancia debido a la incompetencia de la funcionaria que emitió dicho acto de cesación, la violación del procedimiento respectivo y la falta de motivación; sin embargo, en el recurso de casación no consta ejercicio argumentativo alguno tendiente a demostrar el yerro en la sentencia respecto a esos motivos que condujeron al Tribunal de instancia a declarar la referida nulidad. En efecto, el casacionista citó el artículo 228 de la Constitución y el artículo 71 de la LOSCCA, limitándose a señalar que se ha inobservado el concurso de méritos y oposición previsto en dichas normas, pero el recurrente ha omitido explicar la incidencia o la trascendencia de la aplicación de esos artículos en un juicio en el que se discute la legitimidad del acto de cesación de funciones. Sobre el particular, este Tribunal de casación considera que la aplicación de las referidas normas no hubieran alterado o modificado en sentido alguno la parte resolutive de la sentencia recurrida, motivo por el cual el recurso deviene en improcedente.

#### **IV.- 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**, niega el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Isidro Ayora; y en tal virtud, no casa la sentencia expedida el 6 de diciembre de 2016 a las 11h35 por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil dentro del Juicio No. 09902-2014-0203. 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. Notifíquese y devuélvase.-

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO  
**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO  
**JUEZ NACIONAL**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

159683707-DFE

Juicio No. 09801-2011-0873

RESOLUCION 781-2021

**JUEZ PONENTE: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 29 de septiembre del 2021, las 09h49. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido y Milton Enrique Velásquez Díaz fueron designados como Jueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 115-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021 suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; **c)** El 02 de junio de 2021 se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el Tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por los jueces nacionales Fabián Patricio Racines Garrido, Milton Enrique Velásquez Díaz e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. Somos competentes para resolver el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en artículo 1 de la Ley de Casación, encontrándose el recurso de casación en estado de resolver, para hacerlo se considera:

#### **I. ANTECEDENTES:**

**1.1.-** En sentencia expedida el 03 de mayo de 2018, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, dentro del juicio N° 09801-2011-0873 seguido por DURAGAS S.A contra el Ministro de Recursos Naturales no Renovables (hoy Ministro de Hidrocarburos), Director Nacional de Hidrocarburos (hoy Director de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero) y Procuraduría General del Estado, resolvió rechazar la demanda y confirmar la validez del acto administrativo recurrido.

**1.2.-** Los apoderados de la compañía DURAGAS S.A., a través de su abogado patrocinador, interpusieron recurso de casación en contra de la sentencia referida en líneas anteriores, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

**1.3.-** Mediante auto de 21 de enero de 2021, el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo

de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación presentado por la compañía actora respecto a la causal acusada.

## **II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA ESTE TRIBUNAL PARA RESOLVER.-**

### **2.1.- VALIDEZ PROCESAL:**

En la tramitación del recurso de casación se han observado las formalidades y solemnidades que le son inherentes, consecuentemente, se declara la validez del recurso.

### **2.2.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN:**

La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de la norma jurídica en sentencia o el auto materia del recurso por parte de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo. La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de Tribunales Distritales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente; es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia. (*Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015*).

### **2.3 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.-**

El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 03 de mayo de 2018 por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, adolece de los yerros acusados por el recurrente, esto es, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 204 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) y por indebida aplicación del artículo 159 numeral 4 del mismo cuerpo legal.

## **III.- SOBRE LA CAUSAL ACUSADA POR LA RECURRENTE.-**

**3.1 CAUSAL PRIMERA.-** Se refiere a la violación directa de la norma sustantiva o de fondo, es el denominado "*vicio in iudicando*", lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho, es por eso que recae sobre la pura aplicación del derecho, y se produce cuando el

juez de instancia deja de aplicar la norma ± falta de aplicación; utiliza una norma impertinente ± indebida aplicación; o cuando se le atribuye a una norma de derecho un sentido equivocado ± errónea interpretación.

En la especie, la compañía recurrente, acusa el vicio de falta de aplicación el cual se origina cuando hay omisión de aplicar las normas legales, se ha prescindido de una disposición sustantiva de carácter preponderante para la resolución del litigio, es decir, se deja de lado el precepto jurídico apropiado para la decisión de la causa, que de haberlo incorporado conduciría a que la resolución fuese distinta, en la falta de aplicación debe demostrarse la trascendencia de la norma que ha dejado de aplicarse. De su parte, el vicio de indebida aplicación se produce cuando el juzgador aplica una norma a un supuesto fáctico que no corresponde, es decir, se parte de que la norma es impertinente al caso.

### **3.2- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:**

La compañía recurrente con propósitos de fundamentar la causal admitida, en lo pertinente sostiene que: <<<sup>a</sup> ¼ *la Facultad sancionadora de la Administración caduca bajo dos supuestos específicos: el primero, cuando se suspende por más de 20 días; y, el segundo, cuando el administrado no ha sido notificado con la resolución respectiva luego de 20 días de haber sido notificado con la apertura. Adicionalmente, vale anotar, el referido artículo al no establecer salvedad alguna para los casos y materias en los cuales procede la caducidad, no hace más que reconocer a dicha institución como imperativa dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Sin embargo, en el momento de dictar sentencia, los Jueces del Tribunal Contenciosos (sic) Administrativo No.2, omitieron aplicar el precepto contenido en el referido artículo 204 del ERJAFE, fundamentándose para aquello en una aplicación indebida del artículo 159.4 del mismo cuerpo* >>.

### **IV.- ANÁLISIS.-**

**4.1.-** Como se señaló en líneas anteriores, con fundamento en la causal primera, la compañía recurrente arguye que en la sentencia impugnada se ha incurrido en el yerro de falta de aplicación del artículo 204 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE); en virtud de lo cual, a criterio del casacionista, la potestad sancionadora de la administración pública había caducado, por lo que al no haberse considerado que operó dicha caducidad, se ocasionó la indebida aplicación del artículo 159 numeral 4 del ERJAFE.

Para efectos de identificar el posible error que motiva el presente recurso de casación, conviene realizar un cotejamiento lógico entre los vicios imputados y lo expuesto en la sentencia recurrida; siendo así, sobre el punto de debate casacional, el Tribunal de instancia en lo medular ha señalado: <sup>a</sup> **DÉCIMO.-** *Así mismo es necesario indicar sobre los argumentos esgrimidos por el accionante en*

cuanto a la prescripción de la acción y caducidad del procedimiento sancionatorio administrativo, que, la sanción impuesta mediante resolución dictada el 06 de junio de 2008, por el Director Nacional de Hidrocarburos, tiene como fundamento la Ley de Hidrocarburos, aplicable al presente caso, debiendo tener presente que el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en el Art. 204, establece: "El procedimiento administrativo sancionador o de control caducará, en todos los casos y administraciones sometidas a este estatuto, si luego de 20 días de iniciado, la administración suspende su continuación o impulso. De ser el caso, la administración deberá notificar nuevamente al presunto responsable con la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador. Se entenderá que el procedimiento ha sido suspendido, si el presunto responsable no ha recibido resolución o requerimiento de la administración en el plazo establecido en este artículo" (el énfasis corresponde al Tribunal). Para determinar si hubo suspensión del procedimiento administrativo, es necesario revisar el expediente, observándose que la autoridad administrativa da inicio al procedimiento administrativo, mediante providencia de 10 de abril de 2008 (Foja 49), luego de haber sido notificado comparece la compañía DURAGAS S.A., el 20 de mayo del 2008, a través de su representante legal, contestando a las imputaciones realizadas por la Dirección Nacional de Hidrocarburos, conforme obra de foja 51 a 52; posteriormente se expidió la correspondiente resolución el 06 de junio de 2008, observándose por lo tanto que no existe suspensión del procedimiento administrativo, debiendo además tener en cuenta que el Art. 204 del Estatuto referido no señala si los días se deban contar como plazo o término, por lo que hay que recurrir al Art. 118 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que establece: "Cómputo de términos y plazos.- 1. Siempre que por ley no se exprese otra cosa, cuando los plazos o términos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, domingos y los declarados festivos. (1/4)". Norma que está en íntima relación con el Art. 159 del mismo Estatuto, que dice: "1/4 Requisitos y efectos. 1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando se produzca su paralización por causa imputable al mismo, la administración le advertirá que, transcurridos dos meses, se producirá la caducidad del mismo. Consumido este plazo sin que el particular requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la administración acordará el archivo de las actuaciones, notificándose al interesado. Contra la resolución que declare la caducidad procederán los recursos pertinentes. 2. No podrá resolverse la caducidad por la simple inactividad del interesado en el cumplimiento de trámites, siempre que no sean indispensables para dictar resolución. Dicha inactividad no tendrá otro efecto que la pérdida de su derecho al referido trámite. 3. La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. 4. Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente suscitarse para su definición y

*esclarecimiento*¼°.

**4.2.-** En lo que se refiere a la proposición formal del recurso de casación, en el presente caso se evidencia que en el contexto argumentativo del fallo se ha considerado al artículo 204 del ERJAFE, y es a partir del análisis de dicha disposición que el Tribunal de instancia arriba a la conclusión de que en el caso no ha operado la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, puesto que el mismo se ha sujetado al término de 20 días establecido para el efecto. En tal virtud, no se ha configurado el yerro de falta de aplicación del artículo 204 del ERJAFE puesto que, como se ha mencionado dicha norma ha sido considerada e incorporada en el análisis motivacional y decisivo de la sentencia impugnada; por lo que no puede progresar la acusación de omisión normativa, cuando la conclusión a la que llega el Tribunal A quo en su sentencia, se fundamenta precisamente en el análisis de dicha norma, que hace referencia justamente a la caducidad del procedimiento administrativo sancionador alegada por la parte actora hoy recurrente en su demanda y que mereció el examen jurisdiccional por parte del Tribunal en el considerando *décimo* de la sentencia recurrida.

**4.3.-** Ahora bien, el artículo 204 del ERJAFE establece: *ª Caducidad del procedimiento administrativo sancionador y del control.- El procedimiento administrativo sancionador o de control caducará, en todos los casos y administraciones sometidas a este estatuto, si luego de 20 días de iniciado, la administración suspende su continuación o impulso. De ser ese el caso, la Administración deberá notificar nuevamente al presunto responsable con la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador. Se entenderá que el procedimiento ha sido suspendido, si el presunto responsable no ha recibido resolución o requerimiento de la administración en el plazo establecido en este artículoº* .

En cuanto al alcance regulatorio de la referida disposición, es importante determinar si se produjo la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, con este propósito, se observa que dentro del expediente administrativo, han decurrido las siguientes actuaciones: la autoridad administrativa inicia el procedimiento mediante providencia de 10 de abril de 2008, posterior a la notificación correspondiente, comparece DURAGAS S.A. con fecha 20 de mayo de 2008 a través de su representante legal para efectos de presentar sus descargos, seguidamente a dicha actuación se dicta la Resolución de 06 de junio de 2008. Es así que de la relación cronológica de las actuaciones administrativas referidas, se observa que el período transcurrido entre una y otra actuación, en ningún caso ha superado los 20 días establecido en el artículo 204 del ERJAFE para su continuación o impulso, por lo que este Sala de Casación coincide con el criterio del Tribunal de instancia respecto a que no ha operado la caducidad del procedimiento administrativo sancionador.

**4.4.-** Bajo esa línea, el casacionista señala también que como consecuencia de la falta de aplicación se produjo una indebida aplicación al artículo 159 numeral 4 del ERJAFE, norma que se encuentra consignada en el considerando décimo primero del fallo recurrido, respecto del cual, se aprecia que el

Tribunal de instancia considera dicha norma de manera referencial y como complemento al análisis de la figura de la caducidad prevista en el artículo 204 del ERJAFE, por lo que no existe propiamente una impertinencia normativa, y lo que resulta fundamental es que la disposición que se acusa de indebidamente aplicada no ha revestido de trascendencia en la resolución del objeto de la controversia.

Al respecto, el principio de trascendencia en el ámbito casacional, se refiere que el vicio acusado debe demostrar significativa relevancia en la decisión del fallo; de tal manera, que al configurarse el mismo la decisión del fallo resultare distinta. En ese orden, es propicio reproducir las siguientes citas jurisprudenciales: *“No es materia de casación cualquier error de derecho, sino únicamente aquellos que por su trascendencia tenga influencia decisiva en el fallo, como manda nuestra ley; que hayan sido determinantes en su parte dispositiva”*<sup>1/4</sup> (Gaceta Judicial XVI, No. 2, página 256, Merino vs Pilicita). *“Los errores sin trascendencia no son causal para casar el fallo, sino aquellas violaciones a la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de su camino”*. (Resolución No, 89-2001 de 02 de marzo de 2001, juicio No. 168-98). En consideración a los razonamientos expuestos, no se ha demostrado por parte de la compañía recurrente que en la sentencia impugnada contenga los vicios de falta de aplicación e indebida aplicación de los artículos antes referidos que han sido propuestos con sujeción a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; en consecuencia, esta Sala Especializada no verifica el error de derecho alegado por el casacionista por lo que el recurso es improcedente por este extremo.

## V.- 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 por DURAGAS S.A contra el Ministro de Recursos Naturales no Renovables (hoy Ministro de Hidrocarburos), Director Nacional de Hidrocarburos (hoy Directos de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero) y Procuraduría General del Estado, y en consecuencia no casa la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil el 03 de mayo de 2018, a las 16h22, dentro del proceso No. 09801-2011-0873. 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.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO  
**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ  
**JUEZ NACIONAL**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO  
**JUEZ NACIONAL**



Juicio No. 09801-2011-0873

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 5 de noviembre del 2021, las 12h20. **VISTOS:** a) Con escrito presentado el 06 de octubre de 2021 Jaime Alberto Solórzano Álava y Luzmila Mirella Calderón Verdesoto en su calidad de apoderados y representantes de DURAGAS S.A. solicitan aclaración de la sentencia emitida en la presente causa y manifiestan: <sup>a</sup>

*¼ solicitamos a ustedes, señores Jueces, se sirvan aclarar la sentencia recurrida en el sentido de señalar expresamente cual es el criterio en la sentencia recurrida, para considerar como los escritos de los Administrados como impulsos o consecución de la Administración conforme lo dispone el ERJAFE¼ ° b) Con auto de 18 de octubre de 2021, el Juez ponente corrió traslado a las partes a fin de que se pronuncien sobre el referido pedido en el término de 48 horas, termino dentro del cual no dieron contestación.*

El artículo 253 del Código Orgánico General de procesos el mismo que señala: *“ La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura”*. En tal virtud corresponde al solicitante determinar con precisión qué punto de la sentencia es oscura.

A fin de resolver sobre el citado recurso horizontal se considera:

En el numeral 4.3 de la sentencia dictada en el presente recurso de casación se analiza la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, y en base a ello el Tribunal de esta Sala Especializada determina lo siguiente: *“ En cuanto al alcance regulatorio de la referida disposición, es importante determinar si se produjo la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, con este propósito, se observa que dentro del expediente administrativo, han decurrido las siguientes actuaciones: la autoridad administrativa inicia el procedimiento mediante providencia de 10 de abril de 2008, posterior a la notificación correspondiente, comparece DURAGAS S.A. con fecha 20 de mayo de 2008 a través de su representante legal para efectos de presentar sus descargos, seguidamente a dicha actuación se dicta la Resolución de 06 de junio de 2008. Es así que de la relación cronológica de las actuaciones administrativas referidas, se observa que el período transcurrido entre una y otra actuación, en ningún caso ha superado los 20 días establecido en el artículo 204 del ERJAFE para su continuación o impulso, por lo que este Sala de Casación coincide con el criterio del Tribunal de instancia respecto a que no ha operado la caducidad del procedimiento administrativo sancionador”*.

Lo transcrito evidencia que en la sentencia emitida por esta Sala consta de manera clara el criterio por el cual se determinó que en el presente caso no ha operado la caducidad del procedimiento

administrativo sancionador, sin que haya nada que aclarar al respecto.

**DECISIÓN**

Por lo expuesto, se niega la solicitud de aclaración presentada por Jaime Alberto Solórzano Álava y Luzmila Mirella Calderón Verdesoto en su calidad de apoderados y representantes de DURAGAS S.A.- Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como Secretaria Relatora conforme la acción de persona No. 6935-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015.- **Notifíquese y cúmplase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

**JUEZ NACIONAL**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

159806606-DFE

Juicio No. 17811-2018-00288

RESOLUCION 782-2021

**JUEZ PONENTE: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 30 de septiembre del 2021, las 10h29. **VISTOS:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** Fabián Patricio Racines Garrido fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021. **b)** Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018, siendo ratificados por el artículo 2 de la resolución 187-2019 el 15 de noviembre de 2019, y posteriormente fueron designados por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia como Jueces Nacionales encargados. **c)** El 30 de junio de 2021 se sorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Patricio Adolfo Secaira Durango, Fabián Patricio Racines Garrido e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. **e)** Somos 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). Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

#### **I.- ANTECEDENTES**

**1.1.-** En sentencia emitida el 29 de julio de 2019, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del juicio No. 17811-2018-00288 deducido por la señora Maricela del Rocío Castro Vásquez en contra de la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado, resolvió aceptar la demanda presentada por la actora, al haberse configurado la caducidad de la facultad de la Contraloría General del Estado respecto a los hechos observados; en virtud de lo cual se declaró la nulidad del oficio de negativa del recurso de revisión No. 00932 DNRR de 30 de octubre de 2017, así como la Resolución No. 8478 de 02 de agosto de 2016 notificado el 07 de diciembre de 2016 emitida por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia se declaró nula la glosa predeterminada mediante oficio No. 12380-DR-SR, de 28 de febrero de 2013, exclusivamente en lo que atañe a la actora.

**1.2.-** La Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en el caso cinco del

artículo 268 del COGEP por indebida aplicación de los artículos 71 y 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y por falta de aplicación del artículo 85 Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

**1.3.-** Con auto de 20 de enero de 2021 el Conjuerz Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación.

**1.4.-** Con auto de sustanciación de fecha 19 de agosto de 2021 se convocó para el día martes 14 de septiembre de 2021, a las 15h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP.

**1.5.-** En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció de manera virtual la institución pública recurrente, Contraloría General del Estado, a través de su abogado debidamente acreditado para el efecto, quien fundamentó su recurso en base a las causales admitidas a trámite. De igual forma, compareció a la audiencia de manera telemática la parte actora acompañado de su defensa técnica, quien contestó la fundamentación del recurso. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual se rechazó el recurso de casación, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación.

## **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 29 de julio de 2019 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, ha incurrido en los yerros acusados por la entidad recurrente; esto es: con cargo al quinto del artículo 268 del COGEP por indebida aplicación de los artículos 71 y 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y por falta de aplicación del artículo 85 Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. De comprobarse dichos vicios en el fallo recurrido, se dictará la sentencia de mérito que en derecho corresponda

## **III.- ANÁLISIS**

La acusación casacional que se sustenta en el caso quinto, y que motiva la presente impugnación, es aquella que la doctrina y la jurisprudencia la ha denominado como un error o vicio "*in iudicando*", el

cual se configura por la violación de la norma de derecho que acarrea una conclusión contraria a la realidad de los hechos, en este tipo de impugnaciones prima el interés general sobre el particular.

**3.1.-** La entidad casacionista con sustento en el caso quinto, acusa la indebida aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Sus argumentos en lo principal se remiten a que: *"¼ en el Derecho Administrativo las normas se deben aplicar en su tenor literal, pues claramente el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vigente al momento de los hechos analizados establece un plazo para que la institución se PRONUNCIE; y, dicho pronunciamiento, la predeterminación, fue puesto en conocimiento de la actora, mediante notificación realizada el 12 de junio de 2013, es decir, dentro del plazo antes señalado; en otras palabras, la Glosa constituye el pronunciamiento oficial respecto de los actos de la administrada (¼) En este contexto, podemos establecer que la caducidad se produciría en caso de que la Contraloría General del Estado no hubiere emitido pronunciamiento alguno respecto de la acción de control iniciada, que constituye el fundamento de la responsabilidad de la actora (¼) diferente escenario enfrentaríamos en caso de que la Entidad dentro del tiempo legal previsto, no se hubiera pronunciado de ninguna forma en cuanto a las conclusiones originadas del Informe; sin embargo, como se ha indicado, la Glosa constituye un acto mediante el cual ya se puso en conocimiento de la ahora accionante los fundamentos de la responsabilidad predeterminada en su contra (¼) el Tribunal A quo, no adecuó los hechos explicados a la disposición normativa constante en el artículo 71 de la LOCGE; por lo que la aplicó indebidamente al declarar la caducidad puesto que, si hubiera aplicado la norma a los hechos demostrados, habría determinado que no existió la caducidad alegada, puesto que la Contraloría General del Estado se pronunció dentro del plazo establecido notificando la glosa a la administrada, evidenciándose que el Tribunal ha incurrido en el vicio de aplicación indebida del artículo 71 de la LOCGE° .*

En relación al vicio de indebida aplicación que es acusado por el casacionista se debe señalar que dicho vicio implica un error de selección, y se presenta cuando el juzgador ha entendido rectamente el alcance de la norma, pero la ha aplicado a un presupuesto que no es el que ha previsto la norma; es decir, aplicó la norma a un caso que no corresponde. En este evento el recurrente debe identificar la norma que el juzgador debió aplicar para resolver el asunto controvertido, en sustitución o reemplazo de aquella norma que ha sido indebidamente aplicada, es decir, se parte de que la norma es impertinente al caso. *“Lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho que son las que constan en cualquier código o ley vigente, incluido los precedentes jurisprudenciales. Recae sobre la pura aplicación del derecho. Si la sentencia viola conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay error de juicio del juzgador, por eso, se llama violación directa de la ley° . (Gaceta Judicial No. XVI, No. 3, página 659).*

Nótese que el recurrente al momento de argumentar el vicio de indebida aplicación no cumple con los requisitos establecidos para el vicio acusado pues no hace referencia al artículo que los juzgadores debieron aplicar en sustitución del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Por el contrario, en su exposición asevera que el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado fue entendido equivocadamente por el Tribunal de instancia al no haberlo adecuado a los hechos del presente caso, pues de haberlo hecho no habría declarado la caducidad, ya que el texto de la referida norma señala que la Contraloría General del Estado tiene cinco años para <sup>a</sup>pronunciarse<sup>o</sup> sobre las actividades de las instituciones del Estado, afirmando el recurrente que aquello efectivamente ocurrió con la notificación de la predeterminación. Adviértase entonces que la fundamentación antes citada está más bien orientada a demostrar una <sup>a</sup>errónea interpretación<sup>o</sup> del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, pues el recurrente explica el sentido y alcance que el Tribunal de instancia debió otorgar a dicha norma, lo que no se compadece con el vicio que ha sido acusado en su recurso. Sobre el particular el tratadista Santiago Andrade Ubidia ha señalado lo siguiente: *<sup>a</sup> Quizá con demasiada frecuencia, los recurrentes señalan supuestas violaciones pero no las encuadran en la causal correspondiente sino en otra. En este caso, al ser el recurso de casación de derecho estricto y en virtud del principio dispositivo, el tribunal no puede corregir el error de derecho, que constituye el fundamento de la acción de casación, sino que debe rechazarlo por indebida fundamentación. Así se ha resuelto<sup>o</sup>* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, página 282).

Al ser el recurso de casación un recurso extraordinario y de rigor legal, el escrito de interposición debe reunir los requisitos formales y las exigencias legales que permitan examinar si en la sentencia materia del recurso se ha violentado la ley; por lo tanto, el recurrente debió puntualizar, de modo inequívoco el vicio al que se acoge para impugnar la decisión del Tribunal inferior; ante esta falta de técnica, el recurso no puede progresar por este extremo, por lo que se lo rechaza.

**3.2.-** Bajo el mismo caso quinto del artículo 268 del COGEP, el recurrente acusa a la sentencia recurrida del vicio de indebida aplicación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, lo que a criterio del casacionista conllevó a la falta de aplicación del artículo 85 del citado cuerpo normativo. Al respecto el recurrente en su recurso de casación señala: *<sup>a</sup> 1/4 el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece: **Denegación tácita.- las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se cometerán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo***

*servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 de la Constitución Política de la República*<sup>1/4</sup> (La negrilla y el subrayado me corresponden). El efecto jurídico del citado artículo es que si la Contraloría General del Estado, no emite la Resolución dentro del plazo de ciento ochenta días, contados desde que se notificó con la predeterminación al administrado, conforme se indica en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, opera la denegación tácita. El artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, de forma expresa no estipula ningún tipo de caducidades que pueda limitar las funciones del Ente de Control, señalados en los artículos 212 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador y 31 numeral 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por lo tanto, al no emitir las resoluciones confirmatorias de glosas dentro del plazo de 180 días, al no ser un plazo fatal que agota la protestad (sic) de control, opera la **DENEGACIÓN TÁCITA**; por lo tanto, no se podía alegar la incompetencia de la Contraloría General del Estado en razón del tiempo, peor aún caducidad; sin embargo, el Tribunal no aplica el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y no considera que en el presente caso existió denegación tácita, lo cual ha sido determinante en la parte resolutive del fallo recurrido (1/4) es preciso señalar, que el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en **ningún momento** menciona que la falta de expedición de las resoluciones en los plazos previstos, ocasiona la nulidad de la Resolución confirmatoria de responsabilidad, por incompetencia de la Contraloría General del Estado, en razón del tiempo; toda vez que, es una norma relacionada con la prosecución de los subsecuentes actos administrativos derivados del informe del examen especial, su falta de expedición en los términos establecidos no implica que la facultad del Ente de Control para pronunciarse respecto de los actos administrativos haya precluido o caducado (1/4) el Tribunal de manera equivocada lo aplica como norma que regula la incompetencia de la Contraloría General del Estado en razón del tiempo declarando por ello, la nulidad de la Resolución impugnada<sup>o</sup>

A fin de determinar si el vicio acusado está o no presente en la sentencia recurrida, se observa que el Tribunal de instancia en lo pertinente ha considerado: *“Respecto a la caducidad señalada en el art. 56 de la LOCGE, este tribunal verifica que la glosa con la predeterminación de responsabilidad civil solidaria No. 12380 de 28 de febrero de 2013, fue notificada el 12 de julio de 2013 (fjs. 36 expediente administrativo) y, la resolución No. 8478 con la confirmación de la determinación de la responsabilidad civil solidaria, se notificó el 7 de diciembre de 2016 (fjs.234 expediente administrativo). El art. 56 de la LOCGE establece: “La resolución respecto de la determinación civil culposa se expedirá dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde el día hábil siguiente al de la notificación de la predeterminación. Si la determinación de la responsabilidad civil culposa incluyere responsables solidarios, el plazo anterior se contará desde la última fecha de la notificación...”* (El resaltado pertenece a este tribunal). Consecuentemente se observa que la

*resolución No. 8478 fue expedida una vez transcurrido en exceso el plazo de ciento ochenta días contados desde el día siguiente al de la notificación de la predeterminación (1/4) Con base en el análisis efectuado se determina entonces que ha operado la caducidad, por tanto la Contraloría General del Estado perdió la competencia en razón del tiempo, para expedir la resolución confirmatoria de responsabilidad civil solidaria, tanto en lo que respecta al contenido del art. 71 como al art. 56 de la LOCGE, por lo que se ha configurado la nulidad de la resolución No. 8478 de 2 de agosto de 2016, no siendo procedente abordar los demás temas planteados por la accionante, por los efectos propios de la nulidad°.*

Como se ha manifestado, el artículo 56 de la LOCGE ha establecido un plazo para que el órgano de control emita su pronunciamiento, este plazo es de obligatorio acatamiento y está sujeto al principio de reserva legal y de preclusión, toda vez que se ha instituido el tiempo dentro del cual debe actuar el ente de control, circunscribiendo temporalmente su ejercicio con el fin de que no se disponga indefinidamente de esas competencias, y con ello se genere una suerte de incertidumbre al auditado respecto a su situación jurídica. Por consiguiente, ejercer actividades y expedir resoluciones sin la competencia que en razón del tiempo ha prescrito la Ley, vicia de nulidad el procedimiento y el consecuente acto administrativo de determinación de responsabilidades.

Sobre la figura de la caducidad, el autor Juan Carlos Cassagne ha considerado que: *"En el procedimiento administrativo es indudable la importancia que tiene el tiempo coma hecho natural, generador y extintivo de situaciones jurídicas, en cuanto constituye la base para determinar el computo de los plazos que obligatoriamente deben observar el administrado y la Administración en las distintas fases o etapas procedimentales (1/4) En el procedimiento administrativo el plazo o término alude esencialmente al lapso en el cual deben cumplimentarse las distintas etapas o fases del procedimiento°.* (Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1996, páginas 340 y 341)

En la especie, la sentencia recurrida declaró la nulidad del acto administrativo impugnado por haberse notificado la resolución confirmatoria de responsabilidad civil fuera del plazo fatal previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, norma ésta que concede al ente de control el plazo de 180 días para expedir la resolución de determinación, contados desde la última notificación de la predeterminación. Para resolver dicha declaratoria, el Tribunal de instancia ha aplicado la norma que regula el tiempo para que la Contraloría General del Estado determine responsabilidad que no puede ser otra que el artículo 56 Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Es importante precisar que sobre la caducidad de la potestad determinadora del ente de control en

los términos previstos en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General, esta Sala de lo Contencioso Administrativo ha emitido innumerables pronunciamientos que ya constituyen verdaderas líneas jurisprudenciales, así se desprende de las siguientes resoluciones: sentencia dictada el 18 de enero de 2021, proceso judicial No. 11804-2018-00475; sentencia dictada el 01 de febrero de 2021, proceso judicial No. 11804-2018-00435; sentencia dictada el 11 de junio de 2019, proceso judicial No. 11804-2017-00234.

En lo que respecta a la falta de aplicación del artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la entidad recurrente sostiene que la falta de determinación de la responsabilidad civil dentro del plazo de los ciento ochenta días generaría el efecto de denegación tácita y que por tanto se genera el derecho del auditado para ejercer las acciones legales que le correspondan. Al respecto, el referido artículo establece que *“Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causara el efecto de la denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley”*. Lo transcrito evidencia que la denegación tácita se produce exclusivamente cuando las impugnaciones de responsabilidades civiles culposas y las reconsideraciones de órdenes de reintegro no han sido resueltas por la Contraloría General del Estado dentro del tiempo previsto en la Ley; es decir, el efecto del silencio administrativo negativo se ha restringido a la falta de respuesta de los recursos de revisión y de los recursos de reconsideración; mas sin embargo en el presente caso el recurrente ni siquiera se refiere al recurso de revisión, sino que pretende otorgar un efecto diferente a la falta de resolución dentro del tiempo previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, pretendiendo de esta manera que la denegación tácita prevista en el artículo 85 de la citada Ley, se le aplique al artículo 56, lo que resulta improcedente, por lo que desecha el recurso por este extremo.

#### IV.\_ 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 CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia, no casa la sentencia dictada el 29 de julio de 2019 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha dentro del juicio No. 17811-2018-00288.-  
**Notifíquese y devuélvase.-**

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO  
**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO  
**JUEZ NACIONAL**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO  
**JUEZ NACIONAL**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

159955871-DFE

Juicio No. 11804-2018-00396

RESOLUCION 785-2021

**JUEZ PONENTE: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**AUTOR/A: DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 1 de octubre del 2021, las 14h17. **VISTOS: 1.- AVOCO:** Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional; **b)** Fabián Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **c)** El Dr. Milton Velásquez Díaz ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** Mediante el sorteo pertinente, la presente causa signada con el **No. 11804-2018-00396**, ha sido asignada a esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que avoca conocimiento de la misma y, estando ella en estado de dictar sentencia, para hacerlo, considera:

**SEGUNDO: ANTECEDENTES: 2.1.-** El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja expidió sentencia, dentro de esta causa signada con el No. **11804-2018-00396** el 15 de octubre de 2019, 8h53, promovida por la Compañía de Taxis Convencionales la Chacra y Asociados TRANSLACHACRA S.A., en contra de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ± ARCOTEL y de la Procuraduría General del Estado, en la cual, se acepta la demanda y declara la nulidad de la Resolución No. ARCOTEL-CZ06-C-2018-0023 de 4 de abril de 2018, emitida por el Coordinador Zonal No. 6 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y, la Resolución No. ARCOTEL-2018-0528 de 21 de junio de 2018, expedida por el Coordinador General Jurídico, Delegado de la Dirección Ejecutiva de la misma Agencia de Regulación, dejándose en consecuencia sin efecto la multa impuesta a la compañía actora.

**2.2.- RECURSOS INTERPUESTOS:** (i) La Agencia de Regulación y Control de las

Telecomunicaciones ARCOTEL, parte demandada en el juicio de instancia, interpone recurso de casación en contra de dicha decisión judicial, sustentado en el caso cinco del artículo 268 del COGEP.

(ii) La Procuraduría General del Estado interpone recurso de casación acogiéndose a los casos uno y dos del artículo 268 del COGEP.

**2.3.- ADMISIÓN:** La Conjuenza de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 28 de febrero de 2020, 11h44, admitió a trámite los dos recursos de casación: el interpuesto por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL se admite en su totalidad, por la causal quinta del artículo 268 del COGEP, por falta de aplicación de los artículos 119 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, el interpuesto por Procuraduría General del Estado por la causal segunda del artículo 268 del COGEP, respecto de la falta de requisitos exigidos por la ley en la sentencia recurrida.

**3.- COMPETENCIA:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); y, 270 del COGEP.

Se deja establecido que la audiencia de sustentación de los recursos de casación fue realizada conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del COGEP, en el día hora señalados para ese efecto; diligencia en la cual intervinieron las partes procesales sustentando sus respectivos recursos y ejerciendo su derecho de contradicción y réplica; habiéndose generado el pronunciamiento oral de la decisión adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

**4.- VALIDEZ PROCESAL:** En la tramitación del recurso de casación se han observado las formalidades y solemnidades que le son inherentes, consecuentemente, se declara la validez procesal.

**5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN:** La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo sustancial la defensa del derecho objetivo y su correcta aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales de última instancia, es por ello que el recurso ataca las sentencias o autos definitivos que ponen fin al proceso judicial. La defensa del rigor de la norma jurídica, orientada a evitar y proscribir la arbitrariedad, por su inadecuado uso por parte de los órganos jurisdiccionales; esto es, la denominada NOMOFILAQUIA, es competencia de la Corte Nacional de Justicia que la ejerce por medio de sus Salas Especializadas; es por ello que, siendo un recurso extraordinario, su propósito no es la administración de justicia respecto de las posiciones procesales que tienen las partes que integran un juicio, ya que ello es una competencia privativa de los juzgados, cortes y tribunales de instancia. Su finalidad es el control jurisdiccional de los pronunciamientos de cortes provinciales y tribunales distritales, a fin de que pueda uniformar la jurisprudencia, brindando la seguridad jurídica

que requiere la sociedad.

En un proceso de instancia, la demanda se dirige a que los órganos judiciales reconozcan o restablezcan los derechos u obligaciones controvertidos entre actores y demandados; ejerzan pues la potestad jurisdiccional del Estado, respecto de las controversias que enfrentan las partes y que, el Juez, como tercero imparcial, está obligado a dar solución jurídica ese conflicto.

En la casación, en cambio, la *petitium*, tiene un propósito distinto, ya que el recurso ataca la decisión misma, generando un proceso jurisdiccional, podría decirse, ya no *jurisdiccional judicial*, sino *jurisdiccional de control*, de la legalidad de la sentencia o auto que es objeto del reproche de aquella parte procesal que sufre agravio con el fallo de instancia; por consiguiente, es un medio para asegurar la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, por medio de la correcta aplicación del derecho objetivo, material o instrumental.

**6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA:** El Tribunal de instancia en la parte considerativa de su auto estimó que:

*A fin de analizar el asunto controvertido y resolverlo, el Tribunal considera: 7.1.- La infracción cometida por la Compañía accionante, según el acto administrativo recurrido, es la prevista en el artículo 119 letra a) número 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; al efecto dicha Ley (R. O. S. 439, 18-II-2015), en su TITULO XIII "REGIMEN SANCIONATORIO" (1/4) "Art. 119.- Infracciones de Tercera Clase. a. Son infracciones de tercera clase aplicables a personas naturales o jurídicas, no poseedoras de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes: 1. Explotación o uso de frecuencias, sin la obtención previa del título habilitante o concesión correspondiente, así como la prestación de servicios no autorizados, de los contemplados en la presente Ley 1/4". 7. 2. De otro lado, la sanción económica por el monto de \$ 8,453.91 impuesta a la compañía actora por la infracción antes singularizada es, según el acto administrativo impugnado, la prevista en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, "monto en el que se ha considerado los atenuantes que se ha determinado"; ahora bien, revisemos el texto del precitado artículo 122 que se dice contiene la sanción impuesta; para ello, debemos considerar necesariamente que el mismo forma parte del CAPITULO II "Sanciones" de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Capítulo que empieza con el artículo 121 que manda: "Art. 121.- Clases. Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera: 1. Infracciones de*

*primera clase.- La multa será de entre el 0,001% y el 0,03% del monto de referencia.*

*2. Infracciones de segunda clase.- La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia.*

*3. Infracciones de tercera clase.- La multa será de entre el 0,071% y el 0,1 % del monto de referencia.*

*4. Infracciones de cuarta clase.- La sanción será la revocatoria del título habilitante, con excepción de aquellas que se originen en tercera clase y que por reincidencia se establezcan como de cuarta clase en la que la multa será del 1% del monto de referencia° , ° Art. 122.- Monto de referencia. Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate. Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes: a) Para las sanciones de primera clase, hasta cien Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. b) Para las sanciones de segunda clase, desde ciento uno hasta trescientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. c) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos uno hasta mil quinientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. d) Para las sanciones de cuarta clase, desde mil quinientos uno hasta dos mil Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y vídeo por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores, (1/4)7.4. En ese contexto, la primera de las objeciones que la representante legal de la Compañía accionante hace a la multa impuesta, es que la sanción no se halla prevista en la Ley, porque conforme al artículo 121 las sanciones ahí establecidas son para las infracciones administrativas tipificadas en los artículos 117, 118, 119 y 120 de la indicada ley; es decir, que ° 1/4 son para los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y video por suscripción°, y que su representada no tiene esa calidad al ser una compañía dedicada al transporte en taxi.(1/4)Como consecuencia de lo señalado, a la compañía actora, al habersele imputado una infracción de tercera clase, y al no haberse podido obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia, y al tratarse de servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponde a un registro de actividades, le tocaba como sanción el 5% de las multas referidas en los literales a) a*

la d) del artículo 122; es decir, <sup>a</sup> desde trescientos uno hasta mil quinientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general<sup>o</sup>, de esto el 5% por así disponerlo la ley en forma expresa, lo que no ha ocurrido. 7.5. Otra de las objeciones, de manera subsidiaria, que la Compañía actora hace al acto impugnado es que en la sanción impuesta <sup>a</sup> no se fija el monto de referencia<sup>o</sup>; que no se aplica el inciso final del artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, <sup>a</sup>  $\frac{1}{4}$  no se indica la manera de cómo aplicaron las atenuantes para calcular el monto de  $\frac{1}{4}$  \$ 8,453.91, sabiendo que sin atenuantes, el mismo hubiera resultado mucho más alto aplicando estrictamente el literal c) del Art. 122 de la LOT $\frac{1}{4}$  y del cual debió aplicarse el 5% del inciso final ibídem; por lo tanto, la multa correcta aplicarse (sic) es de  $\frac{1}{4}$  \$ 422.70 $\frac{1}{4}$ <sup>o</sup>. Al efecto: 7.5.1. En el plano formal, el Tribunal observa que en la Resolución emitida por el Director Zonal 6 de la ARCOTEL la que al resolver el Recurso de Apelación planteado por el administrado ha sido ratificada por la Dirección Ejecutiva, no se ha determinado de manera clara la infracción cometida por la Compañía actora, porque en la parte resolutive del acto, la autoridad sancionadora declara que la Compañía de Taxis TRANSLACHACRA <sup>a</sup>  $\frac{1}{4}$  es responsable haber un sistema (sic) de radiocomunicaciones, con una estación fija $\frac{1}{4}$  utilizando la frecuencia radioeléctrica 482.0375 MHz si (sic) contar con la autorización correspondiente...<sup>o</sup>, lo que lo convierte al acto impugnado en inmotivado al no haberse emitido de manera comprensible. 7.5.2. Para imponer la sanción en el monto de \$ 8,453.91, como se indicó en el numeral 7.2 que antecede, se dice que es conforme al artículo 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, como se señaló en el precedente numeral 7.3, la autoridad sancionadora afirma que <sup>a</sup>  $\frac{1}{4}$  se ha considerado los atenuantes (sic) que se ha determinado<sup>o</sup>; sin embargo, no se explica en qué porcentaje se ha disminuido el monto de la sanción que le correspondía considerando las circunstancias atenuantes que se reflexionan acreditadas, o qué cantidad era la multa original que le hubiese correspondido si no se hubiese justificado las circunstancias atenuantes, con lo que acto impugnado no cumple con el requisito de motivación que exige la Constitución de la República, especialmente al no ser expuestas las razones de manera lógica y comprensible. Adicionalmente, las circunstancias atenuantes que se dice han sido justificadas por la Compañía accionante, son las establecidas en los numerales 1, 3 y 4 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sin que se haya acreditado la del numeral 2. Tales circunstancias, han sido analizadas de la siguiente manera: <sup>a</sup> 1. No haber sido sancionado por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en

los nueve meses anteriores a la apertura del procedimiento sancionador°. La autoridad sancionadora señala en la Resolución impugnada que <sup>a</sup> ¼ se ha procedido a revisar el Sistema de Infracciones y Sanciones y se ha podido verificar que la Compañía de Taxis¼ no ha sido sancionada por la misma infracción¼ en los nueve meses anteriores¼° (el subrayado nos corresponde). Con respecto a la circunstancia atenuante constante en el numeral 2: <sup>a</sup> Haber admitido la infracción en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. En este caso, se deberá presentar un plan de subsanación, el cual será autorizado por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones°. Transcribe el escrito presentado por la actora en el que señala <sup>a</sup> ¼ de manera expresa he reconocido el cometimiento de la infracción y admitido la responsabilidad¼, lo que se evidencia con el apagado, desconexión, desmontaje y embodegamiento de los equipos con los que operaba el sistema, hecho ocurrido el 20 de julio de 2017. Ante lo referido no se puede considerar esta circunstancia como atenuante puesto que la expedientada acepta, pero no presenta el plan de subsanación que invoca el número 2 del art. 130° (cursiva parte de la transcripción, el resaltado y subrayado nos corresponde). Respecto a la tercera circunstancia atenuante: <sup>a</sup> 3. Haber subsanado integralmente la infracción de forma voluntaria antes de la imposición de la sanción°, la autoridad sancionadora, apunta: <sup>a</sup> ¼ la COMPAÑÍA DE TAXIS¼ no se encuentra operando el sistema de radiocomunicaciones, la frecuencia¼ no se encuentra siendo utilizada¼, con lo que con dicha conducta se determina que la COMPAÑÍA DE TAXIS¼ subsano (sic) integralmente la infracción como lo establece el número 3 del art. 130 de la LOT°; y, finalmente, respecto a la circunstancia atenuante a que se refiere el numeral 4: <sup>a</sup> Haber reparado integralmente los daños causados con ocasión de la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción. En caso de concurrencia, debidamente comprobada, de las circunstancias atenuantes 1, 3 y 4, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en los casos en los que considere aplicable, y previa valoración de la afectación al mercado, al servicio o a los usuarios, podrá abstenerse de imponer una sanción, en caso de infracciones de primera y segunda clase. Esta disposición no aplica para infracciones de tercera y cuarta clase°, la autoridad sancionadora en el acto impugnado, señala: <sup>a</sup> ¼ Ante lo referido, la Unidad Técnica de esta Coordinación zonal 6 no reporta que se haya causado daño Técnico o Afectación° (el énfasis nos corresponde). Analizado el texto de cada una de las circunstancias atenuantes establecidas en el artículo 130 de la Ley y los hechos reconocidos por la autoridad sancionadora para considerar tales

*circunstancias probadas o no, se infiere sin esfuerzo alguno, que no se ha expuesto las razones de derecho de manera lógica porque al considerar acreditada la circunstancia atenuante constante en el numeral 3, esto es, que ha subsanado INTEGRAMENTE la infracción voluntariamente antes de la imposición de la multa, no puede ser que no acredite la circunstancia contante en el numeral 2, porque no ha presentado un plan de subsanación; y adicionalmente, no podía presentar tal plan porque no ha causado daño técnico o afectación alguna, hecho que lo admite la autoridad sancionadora para considerar acreditada la circunstancia atenuante del numeral 4, entonces: ¿qué daño o afectación subsanaba si no había tal daño o afectación?, ¿cómo estructuraba un plan para subsanar un daño inexistente?. Este fundamento de la resolución sancionadora también denota falta de motivación del acto impugnado, al no haberse expuesto las razones de derecho de manera lógica y comprensible. 7.5.3. Adicionalmente, la autoridad sancionadora, en el epígrafe "DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN", constante en el acto administrativo impugnado emitido por el Coordinador Zonal 6 y ratificado por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, dice: <<Para establecer la multa económica a imponer, se debe tomar en cuenta que la Declaración del impuesto (sic) a la Renta<sup>1/4</sup> no cumple con la condición establecida en el artículo 122 de la Ley orgánica (sic) de Telecomunicaciones<sup>1/4</sup> el documento en referencia no guarda relación con la actividad "Servicios de Telecomunicaciones", por lo que el cálculo, se debe obtener observando lo establecido en la letra c) del artículo 122 de la citada ley<sup>1/4</sup>; considerando el atenuante determinados>>. Al efecto se debe recordar que el monto de la sanción constante en el literal c) del artículo 122 de la Ley dice: "Monto de referencia. Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate. Únicamente en caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, las multas serán las siguientes: c) Para las sanciones de tercera clase, desde trescientos uno hasta mil quinientos Salarios Básicos Unificados del trabajador en general<sup>1/4</sup>. Ahora bien, el Salario Básico Unificado para el Trabajador en General en el 2017, año en el que se ha cometido la infracción, fue el de \$ 375.00; ese valor multiplicado por el mínimo previsto en la norma (301 SBU) da como resultado \$ 112,875.00, monto que difiere del impuesto a la actora en la cantidad de \$ 8,453.91; si de este valor se toma el 5% conforme al último inciso del*

artículo 122 de la LOT que dice: *“ En caso de que no se pueda obtener la información necesaria para determinar el monto de referencia y se justifique tal imposibilidad, para los servicios de telecomunicaciones cuyo título corresponda a un registro de actividades, así como los servicios de radiodifusión y televisión y audio y vídeo por suscripción, aplicará el 5% de las multas referidas en los literales anteriores”, nos da como resultado \$ 5,643.75, el que también difiere del monto impuesto, como sanción económica a la hoy accionante, lo que significa que el acto impugnado carece de motivación al no haberse expuesto las razones de derecho de manera razonable, lógica y comprensible, requisitos que ha desarrollado la Corte Constitucional del Ecuador, para considerar una resolución motivada; y además, imponer una multa no prevista en la Ley, atenta también a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República; y, 7.6. Respecto al derecho al debido proceso, el que incluye la garantía de motivación de las decisiones públicas, establecida en la Constitución de la República encontramos: *“ Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:**

- 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes*<sup>1/4</sup>
- 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.*
- 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*<sup>1/4</sup>
  - 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados*<sup>1/4</sup> *” (énfasis fuera de texto). Con respecto a la garantía Constitucional de motivación de las resoluciones de los poderes públicos, la Corte Constitucional del Ecuador, en la SENTENCIA N° 234-18-SEP-CC, CASO N° 2315-16-EP, del 27 de junio de 2018, señala: *“ En aquel sentido, conforme a lo expuesto en párrafos superiores, esta Corte Constitucional ha determinado tres requisitos, los cuales permiten comprobar si una decisión emitida por autoridad pública ha sido motivada o si por el contrario carece de motivación;**

*siendo estos: la razonabilidad, la cual se expresa en la fundamentación de las normas y principios que conforman el ordenamiento jurídico; la lógica, la misma que hace referencia a la existencia de la debida coherencia entre las premisas y de estas con la decisión final; y por último, la comprensibilidad, que hace relación a la claridad en el lenguaje utilizado en la decisión, con la finalidad de que pueda ser entendida por cualquier ciudadano°. Finalmente, otro de los derechos de protección es el derecho a la seguridad jurídica, sobre el que máximo Órgano de Control Constitucional, en su jurisprudencia, enseña: <<¼ En este contexto, la Corte Constitucional reitera la relevancia que tiene para nuestro Estado constitucional de derechos y justicia, el derecho constitucional a la seguridad jurídica, pues a través de este derecho se crea un ámbito de certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, en tanto se garantiza a las personas que toda actuación se efectuará, precisamente, acorde a la Constitución de la República y a una normativa previamente establecida, que será aplicada por parte de las autoridades competentes para el efecto¼ El derecho constitucional a la seguridad jurídica garantiza la previsibilidad del derecho, a través del respeto a la Constitución de la República como la Norma Suprema que rige todo el ordenamiento jurídico, así como también mediante la aplicación de la normativa correspondiente a cada hecho concreto. Conforme lo prescribe el artículo 82 de la Constitución de la República, el derecho a la seguridad jurídica tiene una doble dimensión: por un lado, cuando se garantiza a este mediante el respeto, sujeción y cumplimiento a los principios y reglas contenidos en la Constitución de la República, lo cual equivale a afirmar la importancia que posee la ley como vehículo generador de certeza y, por otro, cuando las autoridades públicas, en ejercicio de sus competencias, aplican normas previas, claras y públicas¼ La Corte Constitucional del Ecuador, mediante la sentencia No. 120-14-SEP-CC, caso No. 1663-11-EP, determinó sobre la seguridad jurídica, lo siguiente: " ...este derecho garantiza el respeto a la Constitución como la norma suprema que rige todo el ordenamiento jurídico y el deber de la aplicación normativa por parte de las autoridades competentes para ello. Puesto que de esta forma se otorga confianza y certeza a la ciudadanía de que sus derechos serán plenamente respetados y tutelados mediante la consolidación de actuaciones públicas sujetas a la normativa vigente...° >> (Sentencia No. 157-18-SEP-CC, Caso No. 1897-17-EP, de 25 de abril de 2018). Adicionalmente, con respecto al principio específico de la legalidad administrativa sancionadora, y concretamente en las sanciones a imponerse, conforme a la doctrina, se debe tener presente que <sup>a</sup> ¼ la cobertura de la potestad*

*sancionadora ha de estar constituida necesariamente por una norma de rango legal<sup>1/4</sup> a través de una ley formal. Ahora bien, no solo la investidura o habilitación está sometida al principio de la legalidad, sino también las infracciones así como la determinación de la sanción correspondiente (1/4) Resumiendo nuestra doctrina en esta materia<sup>1/4</sup> hemos puesto de relieve que la necesidad de que la ley predetermine suficientemente las infracciones y las sanciones, así como la correspondencia entre unas y otras, no implica un automatismo tal que suponga la exclusión de todo poder de apreciación por parte de los órganos administrativos a la hora de imponer una sanción concreta. Así lo ha reconocido este Tribunal al decir en su sentencia<sup>1/4</sup> que el establecimiento de dicha correspondencia puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad judicial o administrativa; lo que en modo alguno puede ocurrir es que quede encomendada por entero a ella, ya que ello equivaldría a una simple habilitación en blanco a la Administración por la norma legal vacía de contenido material propio, lo cual contraviene frontalmente las exigencias constitucionales<sup>o</sup> (DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, Alejandro Nieto, Quinta Edición, Editorial TECNOS, 2012, Madrid, pág. 514); en base a estos criterios jurisprudenciales de orden Constitucional referentes al debido proceso y la seguridad jurídica, así como criterios doctrinarios respecto al principio de legalidad que rige la actuación de las administraciones públicas, el Tribunal concluye que en el caso la autoridad sancionadora, ha impuesto una sanción no prevista en la ley; y adicionalmente, el acto administrativo impugnado, no cuenta con la motivación que exige la Constitución de la República para que sean válidos y en consecuencia procede declarar su nulidad.*

## **7.- FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS, ANÁLISIS ± MOTIVACIÓN:**

### **7.1 RECURSO INTERPUESTO POR LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ± ARCOTEL.**

**7.1.1 Sobre el caso cinco:** El recurso interpuesto por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ± ARCOTEL, se sustenta en el caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

ARCOTEL sostiene que hay una falta de aplicación de artículo 119 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que regula las infracciones de tercera clase, norma que consideró la entidad

demandada para imponer la sanción a la compañía actora del juicio; indicando que la citada norma no ha sido tomada en cuenta al momento de la motivación. Adicionalmente, considera que el fallo, incurre en la falta de aplicación del artículo 122 ibídem ya que esta norma establece la sanción económica a aplicarse a la infracción de tercera clase, que fue la que determinó ARCOTEL en la Resolución No. CZ06-C-2018-0023 de 4 de abril de 2018, ratificada en la Resolución No. 2018-00528 de 21 de junio de 2018, por la actuación de la administrada, al haber operado "un sistema de radiocomunicación con una estación fija y seis móviles en la frecuencia de transmisión y de recepción de 482.03759 Mhz, sin autorización alguna", indicando que no existe razón para que el juzgador haya dejado de aplicarla.

**7.1.2** El caso cinco del artículo 268 del COGEP invocado, establece como causal de casación:

*" Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto" .*

El vicio de falta de aplicación de una norma jurídica se produce cuando la norma que está llamada a dar solución al problema jurídico no ha sido aplicada en la sentencia recurrida; es decir, se produce una omisión en la aplicación de la norma pertinente al caso; lo que implica que en su lugar, de manera indebida, ha sido aplicada otra disposición jurídica; de ahí que sea necesario que en la fundamentación del recurso de casación se establezcan las razones por las cuales debió aplicarse la norma jurídica infringida y, de ser varias, es deber de quien recurre, explicar con claridad y precisión esas razones por cada norma que se estima infringida; es asimismo necesario que se establezcan las razones por las cuales el juzgador usó en su decisión, indebidamente, normas que no correspondían al caso. Así mismo, el yerro alegado exige que exista una proposición jurídica completa para lo cual el casacionista, debe establecer qué norma jurídica ha sido aplicada indebidamente en lugar de la omitida, haciendo para el efecto una exposición lógico-jurídica que exteriorice a cabalidad todo el vicio en el que habría incurrido la decisión judicial.

**7.1.3** Es de lógica estimación que además de la exigencia referida en el considerando precedente, el yerro denunciado como afectador de la legalidad de la sentencia reprochada, será de previo establecimiento, para el análisis sobre la procedencia que las normas denunciadas como omitidas en el fallo, que efectivamente aquellas no hayan sido aplicadas en la decisión judicial recurrida.

De la revisión de la sentencia materia del recurso de casación en estudio, cuya parte pertinente ha sido y transcrita en el considerando SEXTO de este fallo, se puede colegir que el Tribunal Distrital de instancia aplicó los artículos 119 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, para el análisis y decisión del caso; lo cual determina evidentemente, que si las normas fueron aplicadas por el

juzgador, la acusación de falta de aplicación de las normas denunciadas como infringidas, no puede prosperar bajo consideración alguna; falencia del recurso de casación que determina su clara improcedencia.

## **7.2.- RECURSO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.**

**7.2.1** El recurso interpuesto por la Procuraduría General del Estado, se sustenta en el caso dos del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que consiste en la alegación de que la sentencia dictada por el Tribunal Distrital y que motiva el recurso en examen, no contiene los requisitos exigidos en la ley, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 95 numeral 5 del Código Orgánico General de Proceso.

**7.2.2** Respecto de los requisitos, que considera la recurrente como faltantes en la sentencia recurrida, que provocan su nulidad y la del proceso de instancia, la casacionista alega que uno de estos elementos exigidos, es "La decisión sobre las excepciones presentadas", conforme lo prevé el numeral 5 del artículo 95 del COGEP pues el Tribunal de instancia, en la sentencia al referirse al desarrollo de la audiencia preliminar del 13 de mayo de 2019, indicaría de manera errónea que la Procuraduría General del Estado no concurrió a la misma, a pesar de haber contestado la demanda y haber sustentado en la audiencia preliminar la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones.

Que, en el fallo impugnado no menciona la excepción propuesta, a pesar de que en la audiencia en forma verbal fue negada por el Tribunal; sin embargo, en la sentencia escrita no se hace alusión ni se justifica en derecho la negativa del órgano judicial; por lo que incumple con el requisito legal, antes identificado.

Que ello indica que el Tribunal no prestó cuidado al redactar la sentencia, cuya desidia que debe ser corregida por el Tribunal de casación.

**7.2.3** El caso dos del artículo 268 del COGEP invocado, establece como causal de casación:

*" Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.¼°.*

La falta de requisitos legales en la sentencia o auto atacados, son junto con la potencialidad de la existencia de decisiones contradictorias e incompatibles y el incumplimiento de la motivación en la decisión judicial, los que componen, de modo independiente los potenciales yerros que trae la causal a la que se acoge la casacionista; cuyo recurso, ha sido admitido solo respecto del primero de esos yerros, pues denuncia que el fallo recurrido no contiene los requisitos legales; es entonces un vicio de omisión en el que pueden incurrir los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo,

Tributario o Cortes Provinciales, el emitir sentencias o autos que ponen fin a los procesos de conocimiento.

Fernando de la Rúa sostiene que <sup>a</sup> Los requisitos que atañen a la estructura de la sentencia son los siguientes: a) Elementos subjetivos e individualización de los sujetos a quienes alcance el fallo; b) enunciación de las pretensiones; c) motivación de la sentencia, que configura en el tema más amplio y trascendente de estas reflexiones; d) parte resolutive; e) fecha y firma<sup>o</sup> (Teoría General del Proceso, pág. 144; citado en sentencia del juicio 277-2006. Tama p 515).

En el mismo sentido, ha dicho la Corte Nacional refiriéndose a esta causal: *“ ¼ señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que sea casado: a) que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, en su estructura formal, como el que se omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, en la enunciación de las pretensiones, en la motivación que se funda en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consigna en los considerandos, o en la parte resolutive, en cuanto al lugar, fecha y firma de quien la expide; y, b) que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles[¼]”*. (Resolución No.164 - 2009 de 23 de abril de 2009).

**7.2.4** Se ha reconocido que la falta de requisitos legales que pueden viciar las sentencias, deben estar presentes en sus distintas partes que lo componen; así: en: a) parte **expositiva**, que contiene la individualización de las partes y la determinación del objeto de la litis, con el señalamiento de las pretensiones y las excepciones opuestas; b) la parte **considerativa o motiva**, en la que el juez, hace el análisis de los hechos y sus nexos jurídicos, valora las pruebas y concreta las opiniones que tiene respecto a los hechos y la pertinencia de las norma jurídicas que sustentan esas concreciones ; y, c) **la parte resolutive, dispositiva o de decisión**, que contiene la conclusión a la que el juzgador llega luego del análisis del caso, en ella se expresa la solución jurisdiccional respecto al problema materia de la controversia.

**7.2.5** Refiere la casacionista que en la sentencia no se ha hecho constar la exigencia contenida en el numeral 5 del artículo 95 del COGEP, que se refiere a que en el fallo ha de constar <sup>a</sup> *La decisión sobre las excepciones presentadas*<sup>o</sup>. Que en la sentencia se ha sostenido que la Procuraduría General del Estado no asistió a la audiencia preliminar, siendo la verdad que la asistencia de la entidad puede verificarse en el acta; que, no existe pronunciamiento sobre la excepción previa formulada relativa a la indebida acumulación de pretensiones.

La sentencia recurrida en su considerando 4.4, textualmente dice: <sup>a</sup> Mediante auto de sustanciación de 28 de enero de 2019 (fs. 302), se convocó a las partes a la audiencia preliminar para el 13 de mayo de

2019, las 14h30, a la que concurrió la representante legal de la Compañía actora acompañada de su defensor; y el Procurador Judicial de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. No concurrió la Procuraduría General del Estado. En el día y hora señalados, luego de escuchar la fundamentación y contestación de la excepción previa formulada por la Entidad demandada, el Tribunal emitió el siguiente auto interlocutorio <<El Tribunal considera que la excepción previa se limita a determinar el error en la forma de proponer la demanda, por lo que, para resolver dicha excepción es necesario tomar en cuenta en qué consiste <sup>a</sup> el error en la forma de proponer la demanda<sup>o</sup> alegado que es a lo que fundamentalmente se ha referido la parte demandada: a decir de Johnny Palacios Soria, en su obra Generalidades del Código Orgánico General de Procesos, esta excepción <sup>a</sup> no se dirige a la comprobación de los hechos afirmados en la demanda (¼). En la especie, el Tribunal en su oportunidad aceptó a trámite la demanda, al considerar que la misma cumple con los requisitos que exige la Ley. En virtud de lo dicho se desecha la excepción en análisis>>. 5. La decisión sobre las excepciones presentadas. Como se dejó señalado, la excepción previa formulada por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, fue desechada<sup>o</sup>.

**7.2.6** De la revisión del acta de 13 de mayo de 2019, que relata la práctica de la audiencia preliminar, que obra del proceso de instancia, se establece en su punto <sup>a</sup> 4.1 Excepciones<sup>o</sup>, en su cuarto casillero vertical <sup>a</sup> error en la forma de proponer la demanda. Inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones<sup>o</sup>; siendo que en las filas siguientes del mismo casillero, se da cuenta que las excepciones han sido presentadas, resueltas y no impugnada; y, en la casilla que corresponde a <sup>a</sup> Motivo de la resolución se lee: <sup>a</sup> POR CUANTO AL MOMENTO DE PROPONER LA DEMANDA EL TRIBUNAL CALIFICA QUE LA PRETENSIÓN SEA CLARA Y CONCRETA Y POR CUANTO LA MISMA SE LA ACEPTÓ A TRÁMITE ES DECIR CUMPLIÓ CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY-POR LO EXPUESTO ESTE TRIBUNAL DESECHA LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS POR<sup>o</sup>

En la primera página de la misma acta de audiencia preliminar, se pueden revisar los casilleros respectivos, en los que se da cuenta que no asistió la Procuraduría General del Estado. En sus otras partes se deja constancia del cumplimiento de las diferentes fases de esa actividad procesal, las cuales una vez cumplidas, ha permitido que se convoque a audiencia de juicio y que las resoluciones tomadas por el Tribunal quedan debidamente notificadas a las partes. Consta asimismo que de las decisiones adoptadas por el Tribunal de instancia en la audiencia preliminar las partes que asistieron a ella no formularon impugnación de ninguna naturaleza.

**7.2.7** El artículo 95 del COGEP, regula el contenido de la sentencia escrita, que es la norma a la que se remite el recurrente, respecto de su ordinal 5, que contiene el requisito de decidir sobre las excepciones previas.

Ahora bien, el COGEP, señala dos momentos en los cuales los juzgadores pueden pronunciarse sobre la excepción de indebida acumulación de pretensiones: a) Cuando el juzgador inadmite la demanda, en los términos determinados en el artículo 147.2 de ese Código; situación que determina que el Juez a quien corresponde calificar la demanda, detecta la existencia de ese presupuesto que puede tener una influencia determinante en el proceso, decide no admitirla a trámite a fin de que el accionante pueda, corrigiendo la falencia, formular una nueva demanda; decisión que puede ser objeto de apelación, lo cual desde luego, es inaplicable para los asuntos relacionados con la jurisdicción contencioso administrativo; y, b) Cuando, habiéndose calificado la demanda y, en los términos del artículo 153 del COGEP, los demandados han propuesto la excepción previa de <sup>a</sup> 4. *Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones*<sup>o</sup> (el subrayado es nuestro).

**7.2.8** En el caso presente, la demanda fue calificada, en razón de que el pertinente Juez estimó la inexistencia de ese potencial defecto en la demanda; lo que determinó que la Procuraduría General del Estado formule como <sup>a</sup>excepción previa<sup>o</sup> la indebida acumulación de pretensiones; la cual, por su propia naturaleza debe ser resuelta en la respectiva audiencia preliminar, conforme lo ordena el artículo 294 del COGEP, al detallar el desarrollo de esa actividad procesal, cuya primera fase está reglada así <sup>a</sup> 1. *Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a las partes se pronuncien sobre las excepciones previas propuestas. De ser pertinente, serán resueltas en la misma audiencia*<sup>o</sup>.

Hemos señalado que el acta que da cuenta de la realización de la audiencia preliminar, establece que la Procuraduría General del Estado no asistió a dicha diligencia; que se cumplieron las distintas fases de la audiencia y en lo relacionado a las excepciones previas, establece que aquellas han sido presentadas, resueltas y no impugnadas; dejando constancia además de que el Tribunal las resolvió en el sentido de que se calificó la demanda como clara y concreta y se la aceptó a trámite, por lo que desechó las excepciones planteadas; sin determinar cuál de los demandados las formuló. Da cuenta asimismo de las otras fases de la audiencia, las cuales, por cumplidas permiten la convocatoria a audiencia de juicio; de lo cual quedan notificadas las partes, dejándose constancia que las partes que asistieron a la audiencia preliminar no formularon impugnación alguna.

En la sentencia recurrida, el Tribunal de instancia, manifiesta que la audiencia preliminar se realizó el 13 de mayo de 2019, a la cual no asistió la entidad casacionista; habiéndose resuelto la excepción previa propuesta por ARCOTEL, detallando su pronunciamiento sobre el error en la forma de proponer la demanda, opuesto como excepción previa por la mencionada entidad pública; lo cual obviamente explicaría las razones por las cuales en la sentencia no hubo pronunciamiento sobre la excepción previa opuesta por la casacionista; pues si no asistió a la audiencia no podía generarse pronunciamiento sobre aquella.

De otra parte, si en el acta de la audiencia preliminar, se deja constancia que no hubo impugnación alguna sobre las decisiones adoptadas por el Tribunal en aquella; y, de haber estado presente la Procuraduría General del Estado, es básico, que esta entidad, al verificar la omisión en que el Tribunal pudo incurrir, al no pronunciarse sobre su excepción previa, debió requerir su pronunciamiento, interponiendo recurso horizontal de ampliación, conforme el artículo 296.2 del COGEP; lo cual no aconteció. Del mismo modo el casacionista, en la audiencia de juicio, al emitirse el pronunciamiento oral o luego de notificada la sentencia escrita, bien podía pedir la ampliación de esas decisiones judiciales para lograr sus propósitos procesales, lo cual no se aprecia en el cuaderno de instancia.

**7.2.9** En torno a las excepciones previas, la resolución 12-2017 de 3 de mayo de 2017, expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, establece en su artículo 1 que todas las excepciones previas se resolverán en la primera fase de la audiencia preliminar; en caso de que se las desestime, la decisión implica que el proceso continúa en las siguientes fases de la audiencia preliminar y, de ser el caso hasta la audiencia de juicio y sentencia; en tanto que, si se las desestima, ha de entenderse que los efectos serán diferentes: a) cuando la excepción es subsanable, la decisión del Juez será que el actor del juicio subsane aquellas cuestiones que son indispensables a fin de que el mismo proceso continúe su curso; y, b) cuando la excepción previa no es subsanable y ha sido aceptada, impide que ese proceso judicial continúe, podríamos decir que su propósito final queda frustrado, como es el caso de la declaratoria de prescripción, caducidad, cosa juzgada; en los cuales no solo que el proceso culmina, sino que le impide al actor formular una nueva demanda respecto del asunto, por tratarse la excepción aceptada de un asunto sustancial. Aunque a juicio de esta Sala, no acontece lo mismo con las excepciones de: inadecuación del procedimiento, indebida acumulación de pretensiones o litis pendencia; que por tratarse de cuestiones de índole estrictamente procesales, una vez aceptada el proceso en el que se las resuelve termina, pero es posible que corriendo los elementos que motivaron la estimación judicial de la excepción previa, posibiliten la presentación de una nueva demanda, en los términos previstos en el ordenamiento jurídico. Así se entiende el contenido del artículo 4 de la Resolución que hemos referido.

En este orden de ideas, es claro para la Sala que la sentencia recurrida, refirió adecuadamente el pronunciamiento sobre las excepciones previas, en función del contenido del acta que fuera suscrita al culminar la audiencia preliminar; sin que la certificación de 2 de diciembre de 2019, suscrita por el Secretario encargado del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, pueda modificar su contenido ni ser un elemento que pueda modificar el pronunciamiento de instancia. Por tal razón la causal invocada es improcedente.

**8.- DECISIÓN:** Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO**

**DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza los recursos de casación interpuestos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ± ARCOTEL y por la Procuraduría General del Estado, en consecuencia **NO CASA** la sentencia expedida el 15 de octubre de 2019, las 08h53, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja.- Actúe la Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ.- **Notifíquese, publíquese y devuélvase.-**

**DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO**

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ**

**JUEZ NACIONAL**

**RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO**

**JUEZ NACIONAL**

**NADIA  
FERNANDA  
ARMIJOS  
CARDENAS**

Firmado  
digitalmente por  
NADIA FERNANDA  
ARMIJOS CARDENAS  
Fecha: 2024.09.20  
22:04:43 -05'00'



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho  
**DIRECTORA (E)**

Quito:  
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto  
Atención ciudadana  
Telf.: 3941-800  
Ext.: 3134

[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)

MG/AM

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.