

RESOLUCION No. 252 - 2012

RECURSO DE CASACIÓN No. 01-2010

JUEZ PONENTE: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, 29 de agosto del 2012 .- Las 08h33.-

VISTOS: En virtud de que la Jueza y Juez Nacionales que suscribimos esta sentencia, hemos sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero del 2012; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resoluciones No. 1-2012 de 30 de enero del 2012, y No. 4-2012 de 28 de marzo de 2012, nos designó, para integrar esta Sala Especializada; y, conforme el acta de sorteo electrónico de 4 de abril de 2012 que consta en el expediente de casación, somos el Tribunal competente y avocamos conocimiento de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 1 de la Ley de Casación.- En la tramitación de esta causa se han observado todas las solemnidades inherentes, por lo que se declara la validez procesal. El escrito ingresado por Macario Idrovo Borja agréguese al proceso. Al encontrarse la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.- 1.1.-** El 4 de noviembre de 2009, a las 10h58, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio por silencio administrativo interpuesto por Macario Idrovo Borja contra el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, emitió sentencia de mayoría y resolvió: *“no se acepta la demanda por haberse operado la caducidad”*. **1.2.-** De dicha sentencia el actor, Macario Idrovo Borja interpone el recurso extraordinario de casación, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Mediante auto de 29 de junio de 2010, las 10h30, esta Sala admitió a trámite el recurso de casación.- **SEGUNDO.-** Doctrinariamente la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere, ante todo, a una infracción

sustancial del ordenamiento jurídico: el *error in iudicando in jure*, cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por "falta de aplicación" (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por "aplicación indebida" de las normas (ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); **o se le concede a la norma aplicable un alcance equivocado por "errónea interpretación" (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene)**. Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consiste, por tanto, en "un error de existencia"; la aplicación indebida entraña "un error de selección"; y, la errónea interpretación **equivale a "error del verdadero sentido de la norma"**. Las tres circunstancias de la causal primera de la Ley de Casación, evidentemente, no podrían producirse simultáneamente respecto a una misma norma legal. **TERCERO.- 3.1.-** Para analizar correctamente, de manera sistemática y por tanto global, la argumentación que da el recurrente respecto a sus motivos para alegar la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es que la sentencia de instancia ha incurrido en supuestos errores sobre juicios de derecho, este Tribunal de Casación tiene claro que tal argumentación debe ser analizada no como se lo haría si éste fuese un recurso de tercera instancia, sino que debe analizarse bajo los principios procesales de la casación, donde en lo fundamental no es posible introducir nuevos hechos en el debate, ni discutir los problemas fácticos de la instancia. En efecto, no cabe tratar en su totalidad las cuestiones del pleito, pues la casación recae sobre la legalidad de la sentencia de instancia, de suerte que si la sentencia impugnada contiene infracciones legales se la casa y se dicta una nueva, haciendo una correcta aplicación de las disposiciones legales infringidas, respetando en todo caso, los hechos que se establecieron en el fallo recurrido; en definitiva se intenta restablecer

el imperio de las normas de derecho y unificar la doctrina, ante todo con un matiz acusadamente público, porque su concepción revela el propósito de conseguir, por un parte, que las normas jurídicas se apliquen con oportunidad y se interpreten rectamente, y lograr, por otra, mantener la unidad de las decisiones judiciales, como garantía de certidumbre e igualdad para cuantos integran el cuerpo social. **3.2.-** El recurrente fundamenta su recurso en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto considera que el Tribunal realiza una errónea interpretación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.- Esto obliga a este Tribunal, dentro de una correcta técnica de casación, a fijar cuál es realmente el *thema decissum*, que en este caso se concentra en saber si ha operado la caducidad de la acción del actor para interponer la demanda por silencio administrativo, lo que en general sería: ¿Si la demanda para la ejecución del silencio administrativo se debe interponer conforme el inciso primero del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa; o, dentro del plazo previsto en la parte final del inciso segundo del mencionado artículo?.- El Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa establece: *Art. 65.- El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna.- En los casos que sean materia del recurso contencioso de anulación u objetivo se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de tres años, a fin de garantizar la seguridad jurídica. En los casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de cinco años.-* **3.3.-** El recurrente en su escrito señala: “*En este marco, la sentencia con voto de mayoría dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de la ciudad de Cuenca (sic), únicamente expresa que ‘Desde esta perspectiva, la demanda fue interpuesta extemporáneamente, al margen del término que concede la Ley especial, es decir cuando el derecho a demandar en sede judicial ha caducado...’*, asimilando como si se tratar (sic) de una acto expreso de

los que señala expresamente el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa (sic) Administrativa, las garantías constitucionales de los ciudadanos y el elemental derecho de petición, consagrado en la Carta fundamental del Ecuador”. **3.4.-** El Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3, en su fallo expresa: *Todo lo dicho es a propósito de que el silencio administrativo positivo es un acto administrativo presunto y como tal tiene las características de cualquier otro acto administrativo generado por una de las instituciones del Estado, sin gozar de ninguna prerrogativa y tiene que someterse a lo que la ley rectora de esta jurisdicción ordena, esto es, al art. 65 que dispone que los recursos subjetivos son válidos si se interpone dentro de los noventa días que concede la ley y para los actos administrativos presuntos debe agregarse el término de 15 días que concede el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, como así enseña la jurisprudencia.*

CUARTO.- 4.1.- La doctrina, en su gran mayoría, se alinea en el sentido que el silencio administrativo no es un acto administrativo, pues precisamente no cumple con ninguno de los requisitos que él requiere, careciendo en primer término del elemento esencial que es la voluntad de producir derechos u obligaciones, el silencio administrativo corresponde a una omisión, a una inacción, por tanto, no puede reflejarse en aquella esa intención. *El acto administrativo se estudia como un acto jurídico, en el cual es elemento esencial una declaración dirigida a producir determinados efectos jurídicos, por el contrario, el silencio administrativo se produce cuando la Administración se abstiene de expresar una declaración, de tal modo que demuestre ante el administrado un comportamiento ambiguo, vago y equívoco del cual no puede inferirse ni interpretarse expresión volitiva alguna. Como tal, el silencio administrativo no constituye un acto administrativo, sino que se trata de un hecho jurídico, un hecho al cual el derecho puede otorgar consecuencias jurídicas.* (Benalcázar Guerrón, Juan Carlos, *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano, Jurisprudencia, Dogmática y Doctrina, Fundación Andrade & Asociados, Quito, 2007, pág. 231*) – **4.2.-** Las consecuencias jurídicas del silencio de la administración están en la ley, por ese motivo cada legislación podrá establecer diferentes consecuencias, ya sea que el silencio administrativo se

entienda como la negativa a la petición formulada; o, que al contrario, se pueda entender como atendida favorablemente. *Formalmente, la falta de respuesta, el silencio de la Administración, frente a una petición o un recurso no es un acto, sino un hecho jurídico, pues falta la declaración de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos, como es propio de los actos expesos. El silencio es el comportamiento del que no manifiesta ninguna voluntad; “qui tacet neque negat, neque utique facetur”.* (Parada, Ramón, *Derecho Administrativo I*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 117). Sin embargo, por los efectos que la ley contempla como consecuencia de la inacción administrativa, la doctrina tiende a distinguir, entre actos expesos o presuntos, dentro de los últimos estaría ubicado el silencio administrativo, sin que esta distinción haya zanjado las discusiones al respecto, pero se la considera como útil y necesaria con el fin de configurar los efectos del silencio administrativo, pues solo otorgándole la denominación de acto administrativo, aunque sea presunto, se le pueden entregar los privilegios de todo acto administrativo, esto es, la legitimidad y la ejecutoriedad.- **4.3.-** Lo antes expuesto sin duda, es una novedad para el ordenamiento procesal administrativo ecuatoriano que contemplaba fundamentalmente la impugnación del acto administrativo, incluso la del acto administrativo presunto que por silencio administrativo se entendía negado. El giro que se da a este tema con la Ley de Modernización del Estado no se armonizó con la normativa procesal. *Uno de los principales problemas que presenta el actual régimen jurídico del silencio administrativo en el Ecuador es la posibilidad práctica de ejercer lo ganado por ministerio de la ley... Esta situación ha sido observada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que ha establecido que lo ganado por silencio administrativo comporta un “derecho autónomo” nacido de la ley, que no puede desconocerse por una resolución expresa tardía de sentido contrario, lo que da lugar a un “accionar procesal autónomo”, esto es, a un proceso de ejecución.* Efectivamente, la Jurisprudencia ecuatoriana ya ha establecido precedente al respecto, basta citar la Resolución No. 245-09, publicada en el Registro Oficial, Edición Especial No. 100, de 14 de diciembre de 2010, que en la parte pertinente al respecto establece: *Para resolver la*

acusación de los recurrentes, es preciso considerar el término de caducidad previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa a la luz del régimen jurídico que regula el silencio administrativo, institución jurídica alegada por las actoras. Es conveniente recordar que en materia de silencio administrativo, esta Sala se ha pronunciado, en múltiples ocasiones, (entre otras las Resoluciones 180-2009, de 28 de abril del 2009, en el juicio 480-06 de Chávez c. CTG; 134-2009, de 29 de abril del 2009, en el juicio 173-06 de Grueso c. Ministerio de Salud; 91-2009 de 7 de abril del 2009, en el juicio 464-06 de Proaño c. IESS; 480-2007, de 30 de noviembre del 2007, en el juicio 121-06 de Sosa Ocampo c. Dirección Nacional de Cooperativas; 406-2007, de 16 de noviembre del 2007, en el juicio 71-05, López Yúnez c. Presidente de la República; 414-2007, de 2 de octubre del 2007, expedida en el juicio 19-05, Hermida Moreira c. Municipalidad de Cuenca; 378-2006, de 30 de noviembre del 2006, expedida en el juicio 37-04, Brito Albuja c. Estado Ecuatoriano). El artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es una norma jurídica útil a fin de fijar la oportunidad para acudir ante la Función Judicial a efectos de hacer valer los derechos presuntamente vulnerados por hechos o actos de la Administración: de allí que la caducidad del derecho a demandar (ejercicio del derecho de acción) no tiene nada que ver con la extinción (por prescripción o caducidad) de los derechos o potestades que se discuten en el proceso, una vez, que éste se ha instaurado válidamente. Esta Sala ha señalado que la fecha de inicio para el cómputo de los términos para determinar la caducidad del derecho de acción, en los casos en que el administrado busca hacer efectivo (ejecutar) el acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo con efectos positivos, sería, por regla general, el día siguiente a la fecha en que se habría producido el acto administrativo presunto cuya ejecución se busca en sede judicial, sin perjuicio de que se hubiese procurado la ejecución del referido acto administrativo presunto en sede administrativa. Los términos para que opere la caducidad, actualmente vigentes, son de noventa días para el caso del recurso de plena jurisdicción referido a un acto administrativo notificado (esto es, un acto administrativo expreso); tres años

para las materias propias del recurso objetivo; y. cinco años para el caso de controversias relacionadas con contratos y cualquier otra materia no prevista en los supuestos anteriores, en cuyo conjunto se encuentran los actos administrativos presuntos y los hechos administrativos. En consecuencia, en este aspecto el Tribunal A quo aplicó indebidamente la norma que determina el término de extinción para accionar, que en este caso se debe calcular desde que se produjo el acto administrativo presunto hasta la presentación de la demanda el 19 de noviembre del 2004 (fs. 11 vta.) período en el que no había transcurrido los cinco años, término previsto en el segundo inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que da mérito a que esta Sala case la sentencia en atención a la facultad prevista en el artículo 16 de la Ley de Casación.- En el presente caso, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3, si bien ha aplicado la norma correcta, no le ha dado el alcance apropiado al texto del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, al haber resuelto que es de noventa días (más 15 previstos por el Art. 28 de la Ley de Modernización) la caducidad para pedir que se ejecute lo aceptado por silencio administrativo, **cuando lo adecuado para ese caso es que la caducidad opera en cinco años.** Así lo señaló, en forma apropiada, el Voto Salvado a la sentencia recurrida, que concuerda con el criterio de este Tribunal.- Finalmente, conforme la doctrina y la jurisprudencia corresponde verificar si lo que se solicitó fue ante autoridad competente, es posible y es lícito, en cuanto no contraviene norma alguna; en la especie el informe solicitado por el recurrente, está previsto en la ley, por lo que no puede ser ilícito, es posible y ha sido pedido a la autoridad competente.- Por todo lo anterior, y sin que sea necesario ya más consideraciones, este Tribunal de Casación, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:** 1) Acepta el recurso de casación interpuesto, y por tanto casa, por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la sentencia de mayoría de 4 de noviembre de 2009, las 10h58, dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede

en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio por silencio administrativo interpuesto por Macario Idrovo Borja contra el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre.- 2) En consecuencia, se acepta la demanda y se tenga por emitido el informe del organismo de regulación de tránsito competente, de tal forma que pueda seguir con el trámite pertinente.- Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese. ff) Drs. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Ximena Vintimilla Moscoso, Álvaro Ojeda Hidalgo, Juezas y Juez Nacionales.-

Certifico.- Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.-