



**RESOLUCIÓN No. 58/2012**

RECURSO No. 51-2010

JUEZ PONENTE: José Suing Nagua

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO**

**ADMINISTRATIVO.-** Quito, a 11 de junio de 2012, las 11h35.-----

**(331-2010-AB) VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de haber sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, las Resoluciones de 30 de enero de 2012 y de 28 de marzo de 2012, de integración de las Salas Especializadas emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como el acta del sorteo electrónico de causas y de integración de Tribunales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 4 de abril de 2012. Guido Mauro Guillem Zambrano, Miembro de la Junta Directiva del CRM, el Procurador Judicial de la Compañía Ondeo Degremont S.A. y el Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí interponen sendos recursos de Casación en contra de la sentencia de mayoría dictada el 9 de abril de 2010 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, con sede en la ciudad de Portoviejo, dentro de la acción de lesividad planteada por el Director Ejecutivo y representante legal de la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí, fallo que, *“aceptando parcialmente la demanda, declara la lesividad de las resoluciones tomadas en resolución extraordinaria del CRM (ahora SENAGUA)...así como*

*nulos todos los actos emanados o derivados de dicha sesión extraordinaria por ser lesivos al interés público*". Admitidos a trámite los recursos y por ser el estado de la causa el de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer los recursos interpuestos, en virtud de lo previsto en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 1 la Ley de Casación.- **SEGUNDO.-** Tanto el Procurador Judicial de la Compañía Ondeo Degremont S.A., como Guido Mauro Guillem Zambrano, quien de acuerdo al auto de admisión a trámite de 16 de febrero de 2011, comparece como representante del sector laboral de la Junta Directiva del CRM, fundamentan sus recursos en la *causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación*; alegan que en la sentencia recurrida existe *falta de aplicación* de normas referentes al debido proceso, por cuanto la mayoría del Tribunal Inferior no ha reparado en que la resolución de la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí tomada en sesión extraordinaria de 21 de agosto de 2007, autorizando al "*Director Ejecutivo de la C.R.M. para que, a través de la Dirección Legal, instaure las acciones legales pertinentes ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, interponiendo el recurso de lesividad de todos y cada uno de los actos administrativos viciados de nulidad suscritos entre la Corporación... y la Empresa Ondeo Degremont S.A. y que guarda relación con el Contrato para la Construcción de la Plantas de Tratamiento de Agua Potable de Cuatro Esquinas y el Ceibal y Líneas de Conducción hacia los Centros de Consumo*", adolece de nulidad, por violar normas relativas a las garantías constitucionales del debido proceso, derecho a la defensa y la seguridad jurídica consagradas en los artículos 23.26 y 27; 24. 1 y 10; y, 191, tercer inciso de la Constitución Política de la República del año 1998; 29 de la Ley de Modernización del Estado,

Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada; 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 7, 46, 47 y 60 de la Ley de Mediación y Arbitraje; 66, 68, 126, 129.1, literal a), 135, 146, 151 y 168.2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. **TERCERO:** Por su parte el Director Regional de Manabí de la Procuraduría General del Estado, fundamenta sus recurso en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación y alega la falta de aplicación de normas de derecho que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia al no declarar la lesividad de la resolución de la Junta Directiva del CRM del 7 de agosto de 2002, concretamente los arts. 119, 191 inciso tercero, y 272 de la Constitución Política de la República de 1998, 8 del Código Civil, 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, 33 inciso segundo y 36 de la Ley de Presupuestos del Sector Público y 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. **CUARTO:** Los cuestionamientos que formulan a la sentencia tanto Guido Mauro Guillem Zambrano, como el Procurador Judicial de la Compañía Ondeo Degremont S.A., giran en torno al cumplimiento de los requisitos para la declaratoria de lesividad como a la eficacia de la misma por falta de notificación a todos los interesados. Para resolver los cuestionamientos, la Sala formula las siguientes consideraciones: **4.1.** La acción de lesividad está contemplada en nuestra legislación en el art. 23, letra d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la cual, para que proceda se requiere observar lo que preceptúan otras normas como el art. 97 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, aplicable al caso, el que a la letra señala: *“LESIVIDAD.- La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación entre el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente. La*

lesividad deberá ser declarada mediante Decreto Ejecutivo cuando el acto ha sido expedido ya sea por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial; en los otros casos, la lesividad será declarada mediante Resolución del Ministro competente. La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad.”, (el subrayado pertenece a este Tribunal); y, el art. 168 del mismo ERJAFE regula de la siguiente manera el tema: “Declaración de lesividad de actos anulables.1. El Presidente de la República, los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en este estatuto, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso - administrativo. 2. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos tres años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo. 3. Transcurrido el plazo de tres meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo. La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad.”; (los subrayados pertenecen a este Tribunal); **4.2.** Sobre la declaratoria de lesividad, Juan Carlos Benalcazar sostiene: *“La declaratoria de lesividad, como todo acto administrativo, requiere de un procedimiento previo, el mismo que garantiza la corrección jurídica de dicha declaratoria. En virtud del principio fundamental de legalidad y juricidad, el procedimiento administrativo previo a la declaratoria de lesividad asegura que la decisión que se adopte se fundamente en el Derecho. Además la declaratoria de lesividad tiene que ser motivada, como dispone el*

*artículo 23 numeral 13 de la CPR pues constituye un acto administrativo que afecta a las personas. Por lo demás, tal declaratoria debe observar las garantías del debido proceso”* (Juan Carlos Benalcazar Guerrón, Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano, jurisprudencia dogmática y doctrina, pág.225); **4.3.** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia ha sostenido que *“no es posible declarar extinguido, en sede administrativa un acto administrativo regular del que se desprenden derechos para el administrado, sino en virtud de la declaración judicial del acto”* y que *“si del acto administrativo regular se desprenden derechos para el administrado, su extinción no podrá ser efectuada, si es que no media la declaración de lesividad, esto es un nuevo acto administrativo del que se desprenda la voluntad de la Administración Pública en el que se justifiquen (con motivación que se ajuste al mandato del artículo 24, numeral 1 de la Constitución) las razones (de oportunidad, mérito, conveniencia o legalidad) por las que se busca la extinción del acto precedente, y, fundamentalmente, el subsecuente ejercicio de la acción de lesividad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa”* (caso 30-2005, Gaceta Judicial, septiembre 2007-octubre 2008, pág. 2061); **4.4.** De las normas transcritas, doctrina y jurisprudencia referidas se desprende que la anulación por parte de la propia Administración, de los actos declarativos de derechos y no anulables requieren de dos actuaciones a saber, a) La declaratoria previa de lesividad para el interés público; y, b) Su impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que corresponda. Así mismo, la declaratoria de lesividad para el interés público, requiere de la previa audiencia de cuantos aparezcan interesados en el mismo (en el acto declarado lesivo) puesto que se trata de un nuevo acto administrativo que debe observar de modo estricto el procedimiento para su validez y eficacia; razones suficientes para descartar el criterio del Tribunal de instancia que estima que la resolución de solicitar la lesividad de actos

administrativos tomada por el CRM no necesita de notificación y audiencia previa en la vía administrativa como lo sostiene en forma equivocada en el considerando Sexto de la sentencia en análisis; **4.5.** La resolución de la Junta Directiva de la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí, adoptada en sesión extraordinaria de 21 de agosto de 2007, por la que autoriza al Director Ejecutivo del CRM para que instaure las acciones legales pertinentes ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo a través del recurso de lesividad de todos y cada uno de los actos administrativos que consideran viciados de nulidad, no constituye la declaratoria previa de lesividad para el interés público que exigen las normas citadas del ERJAFE, ya que de lo que se trata la resolución es otorgar una autorización al Director Ejecutivo para instaurar las acciones pertinentes, interponiendo el recurso de nulidad de una pluralidad de actos administrativos que la Junta considera viciados de nulidad; al no haber precedido la declaratoria de lesividad, la acción intentada violenta el debido proceso que garantiza la Constitución de la República, cuya observancia debe ser prioritario para asegurar la plena vigencia del Estado constitucional de derechos y justicia que la propia Constitución consagra, siendo válidos los cuestionamientos formulados por los recurrentes en contra de la sentencia de mayoría.

**QUINTO:** Con las conclusiones a las que se arriba en el considerando precedente, vuelve innecesario tratar los cuestionamientos formulados por el Director Regional de Manabí de la Procuraduría General del Estado, sin que tampoco se llegue a analizar la pertinencia de su intervención .-----

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** casa la sentencia recurrida y desecha la demanda de

acción de lesividad interpuesta por el Director Ejecutivo del CRM, hoy SENAGUA.- Actúa la Dra. Yashira Naranjo Sánchez, secretaria Relatora, encargada en virtud de la comisión de servicio de su titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Ff) Dres. José Suing Nagua.- Álvaro Ojeda Hidalgo.- Dra. Ximena Vintimilla Moscoso.- Jueces y Jueza Nacional.-

Lo que comunico a Usted para los fines de Ley.

Dra. Yashira Naranjo Sánchez  
SECRETARIA RELATORA ENCARGADA



**RESOLUCIÓN No. 60-2012**

RECURSO No. 232-2007

JUEZ PONENTE: José Suing Nagua

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- TRIBUNAL DE JUECES DE LA SALA DE LO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Quito, a 12 de junio de 2012, las 11h13-----

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de haber sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 4-2012 de 25 de enero de 2012, las Resoluciones de 30 de enero de 2012 y de 28 de marzo de 2012, de integración de las Salas Especializadas emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como el acta del sorteo electrónico de causas y de integración de Tribunales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 4 de abril de 2012. El Dr. MANUEL MESIAS ARIAS ZHIZHINGO, Delegado del Procurador General del Estado, interpone recurso de casación en contra de la sentencia pronunciada el 8 de marzo de 2007, por la Sala única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio de plena jurisdicción o subjetivo No. 303-2005 que sigue en contra del Ministerio de Salud Pública y la Procuraduría General del Estado el Dr. Jorge Moreno Yáñez, en calidad de Procurador Judicial. La Sala acepta a trámite el recurso y el actor no lo contesta. Pedidos los autos para resolver, se considera:

**PRIMERO:** El Tribunal de la Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución, artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación y numeral 1 del art. 185 del Código Orgánico de la Función Judicial.-----

**SEGUNDO:** El Delegado del Procurador General del Estado fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Considera infringidas las siguientes disposiciones: arts. 176 y 272 de la Constitución Política (de 1998), art. 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; arts. 19, 111 y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; Disposición Transitoria Tercera del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; arts. 7, 1454 y 1561 del Código Civil; el Acuerdo Ministerial No. 1726 de Desconcentración y Descentralización Administrativa del Ministerio de Salud publicado en el Registro Oficial No. 310 de 3 de noviembre de 1999; y los arts. 273, 274, 275, 276, 279, 280, 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil; en lo principal manifiesta que los contratos de beca, suscritos entre el representante de la Dirección Provincial del Azuay y los actores, al aceptar la demanda, los considera como contratos por servicios ocasionales, cuando en realidad los becarios no son servidores públicos, porque son estudiantes que cumplen con el año de internado rotativo en medicina, que el tiempo del contrato fue de un año, desde el 1 de agosto de 2004 al 31 de julio de 2005 y que la Resolución de la SENRES 2004-000186, en base a la que se ordena el pago, se publica el 17 de noviembre de 2004, a más de tres meses de haberse suscrito el contrato de beca por lo que se viola el art. 7 del Código Civil, al aceptar la demanda en forma total y no parcial, que se viola el principio de la no irretroactividad de la ley cuando se ordena el pago desde el primero de agosto de 2004, que las indicadas resoluciones no indican que el médico rural sea considerado como profesional No. 1 ni 2, que recién mediante Resolución de SENRES No. 2005-0026 de 19 de julio de 2005 y que rige desde enero de 2006, cuando ya se cumplió el

contrato de beca, se resuelve agrupar las clases de puestos de los profesionales médicos en los grupos ocasionales establecidos en la Escala de Remuneraciones Mensuales Unificadas en donde al Médico Rural se le considera como profesional 1 con un sueldo de 571 dólares, si se considera que dicha remuneración se obtendría el 65% que reclaman los actores, situación que no consta en el contrato de beca y que entró en vigencia varios meses luego de que se habían suscrito dichos contratos; que el art. 58 de la LOAFYC dispone que ninguna autoridad ni funcionario público contraerá compromisos respecto de recursos financieros, sin que conste la respectiva asignación presupuestaria; que al ordenarse el pago de la diferencia entre el valor recibido por los becarios y lo que supuestamente debieron recibir se causa gravamen a la parte demandada; que en la sentencia se infringen los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, que no se apreció la prueba en su conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica como manda la ley, lo que ha conducido a la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia; que en forma expresa nunca se declaró la ilegalidad del acto administrativo por lo que considera válida la Resolución expedida por el Director Provincial de Salud del Azuay pese a lo cual se ordena el pago de una reliquidación no fundamentada en la Ley de la materia.-----

**TERCERO:** La sentencia de instancia acepta la demanda y dispone el pago de la diferencia entre los valores recibidos por los becarios y lo que debieron recibir, de acuerdo a las Resoluciones SENRES 000186 y 054, valores que manda liquidar pericialmente.-----

**CUARTO:** Los cuestionamientos a la sentencia, al amparo de las causales primera y tercera del art. 3 de la Ley de Casación dicen relación con la presunta aplicación retroactiva de la Resolución de la SENRES 00186. El Tribunal de la Sala para resolver formula las siguientes consideraciones: **4.1.** En cuanto a la causal tercera, como lo ha

establecido la Sala de manera reiterada, esta causal es de las que la doctrina denomina indirectas porque para que proceda es menester, identificar la norma de valoración de la prueba que se infringe en la sentencia y el modo en que lo hace, luego, la norma de derecho que como consecuencia de lo primero, se ha aplicado en forma equivocada o no se ha aplicado; en el caso, el recurrente aduce simplemente que no se apreció la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, refiere a normas de valoración de la prueba y señala que como consecuencia de ello “*ha conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia*”, sin que llegue a identificar como corresponde, cuál es la norma de derecho que no se ha aplicado fruto del vicio en la valoración de la prueba, deficiencia que impide determinar con precisión la causal alegada y que no puede ser subsanada por la Sala porque la deficiencia atiende al fondo del asunto; **4.2.** En lo que tiene que ver con la causal primera también alegada, analizada la sentencia se encuentra que: **a)** Los “*contratos de beca*” suscritos entre los accionantes y el representante del Ministerio de Salud Pública, tienen por objeto colaborar con las Facultades de Medicina en los términos de los convenios suscritos con ellas a través de la Asociación de Facultades Ecuatorianas de Ciencias Médicas y de la Salud, AFEME (cláusula primera del contrato), por lo que las estipulaciones de los convenios suscritos entre el MSP y AFEME inciden en las condiciones que se convienen en los “contratos de beca” individuales, incluida aquella disposición que refiere al monto de la beca que corresponderá al 65% de la remuneración del profesional de la Salud Rural; **b)** La Resolución de la SENRES 2004-000186, publicada en el Registro Oficial No. 463 de 17 de noviembre de 2004 en base a la que se manda a pagar la diferencia de los valores recibidos por los becarios, por disposición expresa de la misma Resolución rige a partir de la fecha de publicación en el Registro Oficial, por lo que no puede aplicarse en forma retroactiva a la fecha en la que se celebraron los “contratos de beca”, sin únicamente a

partir de la vigencia de la Resolución ; c) Como los valores de remuneración mensual unificada previstos en la Resolución 2004-000186 fueron sustituidos por la Resolución 2005-054, publicada en el Registro Oficial No. 118 de 5 de octubre de 2005, que por disposición expresa constante en la misma Resolución, rige a partir de 1 de enero de 2005, deberán considerarse tales valores para el periodo de vigencia del contrato de beca por el año 2005.-----

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa parcialmente la sentencia y dispone la liquidación ordenada en el fallo de instancia, en los términos constantes en el considerando cuarto, numeral 4.2 letras b y c de esta sentencia. Por comisión de servicios concedida a la Secretaria Titular, el Consejo de la Judicatura de Transición, a través del contrato de servicios ocasionales No. 3144-CJT-99-2012, de 23 de mayo del 2012, designa a la doctora Yashira Naranjo Sánchez como Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. Ff) Dres. José Suing Nagua.- Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo.- Dra. Ximena Vintimilla Moscoso.- Jueza Nacional.-

Lo que comunico a Usted para los fines de Ley.

Dra. Yashira Naranjo Sánchez  
SECRETARIA RELATORA

Resolución No. 76-2012

RECURSO DE CASACIÓN No. 419-2009

JUEZ PONENTE: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-** Quito, a 19 de junio del 2012.- Las 11h14.-

**VISTOS:** En virtud de que la Jueza y Jueces 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. Y estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** El 30 de marzo de 2009, 11h09, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, emitió sentencia y resolvió aceptar la demanda presentada por el Doctor Juan Carlo Carranza Barona, y por ende declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, esto es la acción de personal No. PGRH-2005-49, de 29 de abril de 2005, suscrita por la Coordinadora de Gestión de Recursos Humanos y por el Director Provincial de Salud de Pichincha (e), en la cual deja sin efecto el nombramiento provisional del referido Doctor Juan Carlo Carranza Barona. En la misma sentencia, se resolvió además que la autoridad que emitió la mencionada acción de personal, reintegre al actor al cargo del que fue separado, y satisfaga las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha de cesación hasta su efectivo reintegro, debiéndose satisfacer al IESS los valores correspondientes a la afiliación por ese período, para lo cual de las remuneraciones a pagarse se descontaría el

respectivo aporte personal. **SEGUNDO.-** Mediante auto de admisibilidad de 4 de marzo de 2010, 16h20, esta Sala aceptó a trámite el recurso de casación interpuesto por el Director Provincial de Salud de Pichincha conjuntamente con el Asesor Jurídico de dicha Dirección, y delegado del Procurador General del Estado. El mencionado recurso de casación fue admitido por las causales primera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Por lo que este Tribunal analizará primero la causal primera, para posteriormente de ser necesario analizar las causales quinta y cuarta. **TERCERO.- 3.1.-** 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. **3.2.-** Por regla general, la falta de aplicación de unas normas entraña la aplicación indebida de otras, y cuando se aduce errónea interpretación, ésta excluye la falta de aplicación indebida. 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. **3.3.-** La Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, en el considerando quinto de su sentencia de 30 de marzo de

2009, 11h09, expone que: “Consta del proceso que el actor ingresó a prestar servicios, **con nombramiento provisional**, en la Dirección Provincial de Salud, **en el puesto de Profesional 2 (Comisario de Salud) Coordinador**, el 3 de mayo de 2004 (fs. 3); habiendo cesado en funciones, por efecto de la acción de personal No. PGRH-2005-49 de 29 de abril de 2005 (Fs. 4), por la cual se deja sin efecto el nombramiento provisional del actor, en aplicación del artículo primero del Decreto Ejecutivo No. 012 de 22 de abril de 2005...”. (Las negritas son nuestras). **3.4.-** Por lo que, con cargo en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la institución casacionista afirma que: “En la sentencia recurrida no se aplicaron las normas de las siguientes disposiciones legales que rigen para esta causa, y que están contenidas en los Arts. 124 inciso 2do. de la anterior Constitución Política de la República del Ecuador dictada en el año 1998; de los Arts. 6 literal b); 70, 71, 72, 74 y 75 del capítulo IV de la Selección de Personal, 90, 92, 3 literal b) y 95 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de unificación y homologación de las remuneraciones del sector público...; Decreto Ejecutivo No. 012 de 22 de abril de 2005 publicado en el Registro Oficial No. 7 de 29 de abril del 2005; y, Art. 11 literal d) del Reglamento de la mencionada Ley de Servicio Civil. ”.

**CUARTO.- 4.1.-** Al respecto, este Tribunal de Casación observa que el segundo inciso del artículo 124 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, regulaba el ingreso al Servicio Civil y Carrera Administrativa, de acuerdo con lo cual, todos los aspirantes debían someterse a concurso de méritos y oposición, y sólo por excepción, los servidores públicos estaban sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción. La referida disposición legal constaba desarrollada en el artículo 72 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 184 de 6 de octubre de 2003, que establecía que: “**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**”. En concordancia con las normas

citadas, el artículo 71 de la referida Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público disponía: *“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...”*. Al efecto, el profesor Dromi Roberto, nos indica que debe reconocerse el derecho a la igualdad de oportunidades en el desarrollo de la carrera administrativa, pero siempre respetándose los principios de transparencia y publicidad: *“La promoción o avance del agente en la carrera obedece a sistema de selección de antecedentes, méritos y aptitudes, evaluándose a tal fin eficiencia, eficacia, rendimiento laboral y capacitación acorde con las necesidades de las tareas o funciones a desarrollar, mediante procedimientos que incorporen los principios de transparencia y publicidad...”* (Derecho Administrativo, Edit. Hispania Libros, 11ed., Argentina, 2006, pg. 594). Sin embargo, **en el presente caso, no consta en el proceso que para el nombramiento provisional del Doctor Juan Carlo Carranza Barona, se haya realizado previamente una selección basada en los parámetros de evaluación establecidos en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.** Por otra parte, el hecho de que el doctor Carranza no cumplió con el referido requisito, no le daba derecho a que se le otorgue estabilidad por cuanto el artículo 90 de la mencionada Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, establecía que este derecho era propio del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa, con el fin de obtener eficiencia en la función pública, mediante la implantación del sistema de méritos y oposición. **4.2.-** Además, el artículo 93 literal b) de Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, claramente determinaba que son servidores públicos excluidos de la carrera administrativa, los Coordinadores institucionales; desprendiéndose en el presente caso que dentro del

Ministerio de Salud Pública los Comisarios de Salud son ante todo Profesionales 2 – Coordinador, y de hecho la acción de personal del Doctor Carranza dentro del puesto propuesto textualmente señala: “Profesional 2 (Comisario de Salud) Coordinador”. **4.3.-** Por lo que, este Tribunal de Casación no está de acuerdo con lo que sostiene la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, en la sentencia impugnada cuando dice que: *“existe certeza de que el recurrente estaba sometido al régimen de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, cuyo artículo 93 literal b) (numeración de la época) establecía taxativamente cuáles son los puestos públicos que tienen la condición de libre nombramiento y remoción; entre los cuales no se encuentra el cargo de Profesional 2 (Comisario de Salud) Coordinador, que es precisamente el que ocupaba el actor...”*; pues al contrario, de lo que existe certeza es que los Coordinadores institucionales en sus diferentes ámbitos ocupan puestos de libre remoción; resultando absurdo que se pretenda que el artículo 93 literal b) de la Ley mencionada tenga que enumerar de manera taxativa y exacta todas las diferentes denominaciones de Coordinadores institucionales en todos los Ministerios del país. No es viable que en una Administración moderna del siglo XXI se pretenda que un Ministro de Estado, con las enormes responsabilidades estatales, esto es a nivel nacional, que tiene que atender y solucionar, no pueda remover de su puesto a un Coordinador institucional, en el presente caso a un Comisario de Salud. ¿Qué duda cabe de que un Comisario de Salud, tiene funciones de Coordinación? Y además se considera que tal funcionario genera actos administrativos que en muchos casos causan estado, esto es que son definitivos en la vía administrativa. Evidentemente un funcionario que tiene tales facultades administrativas debe gozar de la confianza de la autoridad nominadora, esto es del Ministro/a de Salud Pública de turno. ¿Cómo exigir a un Ministro/a de cualquier cartera de Estado que cumpla con sus altas obligaciones con el país, si no puede remover de su puesto a un Coordinador institucional, llámese este Comisario de Salud, u otra denominación semejante?

**QUINTO.-** En lo que respecta a la falta de aplicación del Decreto Ejecutivo No. 012 de 22 de abril de 2005, cuando el Tribunal de Instancia afirma en su sentencia que: *“se puede colegir sin esfuerzo que el fundamento fáctico y jurídico, sobre el cual se expidió la acción de personal impugnada no se ajusta a la realidad ni a los presupuestos establecidos en el artículo primero del transcrito Decreto Ejecutivo; por lo que evidentemente estamos frente a un acto administrativo contrario a derecho, viciado en su esencia por una motivación ajena a la norma y a la verdad material; en consecuencia un acto administrativo groseramente simulado.”*, es evidente que no se consideró que el mencionado Decreto Ejecutivo No. 012 de 22 de abril de 2005, publicado en el Registro Oficial No. 7 de 29 de abril de 2005, era un instrumento válido en el ordenamiento jurídico, que generaba efectos a la fecha de la expedición de la acción de personal No. PGRH-2005-49 de 29 de abril de 2005, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento provisional del Doctor Carranza, toda vez el mismo señalaba: *“Dejar sin efecto todos los nombramientos de los funcionarios de libre remoción, los contratos de servicios profesionales y ocasionales y dar por terminadas las comisiones de servicios interinstitucionales expedidas y ejecutadas por el Gobierno del destituido Presidente de la República, ingeniero Lucio Gutiérrez Borbúa, desde el 15 de enero del 2003 hasta el 20 de abril del 2005.”*, pues ya se ha dejado sentado que los puestos de Coordinadores institucionales, entre los cuales en el Ministerio de Salud Pública constaba el de Comisario de Salud, era evidentemente un puesto de libre remoción. Por otra parte, el mismo profesor Dromi Roberto, nos indica que los *“Decretos son los actos de poder por los cuales se expresa la voluntad del poder ejecutivo dentro del orden jurídico. Es la forma de exteriorización jurídica que asumen los actos del Presidente. Por los efectos jurídicos que produzca puede tener forma de acto administrativo (efectos individuales, directos e inmediatos), o reglamento administrativo (efectos generales).”* *Ibídem*, pg. 293. Por lo expuesto, y sin más consideraciones por no ser necesarias, se acepta el cargo realizado con relación a la causal primera, y se concluye que en la sentencia recurrida se ha dado una falta de

aplicación de normas de derecho; por tanto no es necesario analizar las causales quinta y cuarta también propuestas. Por todo lo anterior, 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** por el Director Provincial de Salud de Pichincha conjuntamente con el Asesor Jurídico de dicha Dirección, y delegado del Procurador General del Estado, con relación a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, **y por tanto casa la sentencia impugnada de 30 de marzo de 2009, 11h09, de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1** con sede en la ciudad de Quito, que resolvió aceptar la demanda presentada por el Doctor Juan Carlo Carranza Barona. **2) En consecuencia, y conforme el Art. 16 de la Ley de Casación, se declara legal el acto administrativo impugnado, esto es la acción de personal No. PGRH-2005-49, de 29 de abril de 2005,** suscrita por la Coordinadora de Gestión de Recursos Humanos y por el Director Provincial de Salud de Pichincha (e). Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.- ff) Drs. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Álvaro Ojeda Hidalgo, José Suing Nagua, Jueza y Jueces Nacionales.-

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

## **RECURSO DE CASACIÓN No. 175-2011-NG**

**JUEZA PONENTE:** Dra. Ximena Vintimilla Moscoso

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-** Quito, 26 de junio de 2012; las 10h30.-

**VISTOS:** En virtud de que la Jueza y Jueces 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. Y estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** El 23 de septiembre de 2010, las 11h52, la Segunda Sala Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No.1 con sede en la ciudad de Quito, emitió sentencia y resolvió aceptar la demanda presentada por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.), y declaró ilegal el acto administrativo impugnado, esto es la resolución dictada el 14 de octubre del 2005 por el Director Nacional de Hidrocarburos, dentro del expediente administrativo No. 982-05, en la cual se impuso a la compañía demandante la multa de cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. **SEGUNDO.- 2.1.-** Mediante auto de admisibilidad de 20 de octubre de 2011, 15h42, esta Sala aceptó el recurso de casación interpuesto por el Coordinador General Jurídico del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, y delegado del Procurador General del Estado (en adelante **el Ministerio**). **2.2.-** El recurso de casación propuesto por el Ministerio fue admitido por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **TERCERO.- 3.1.-** Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, ésta 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 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. **3.2.-** La falta de aplicación consistiría, por tanto, en "*un error de existencia*"; la aplicación indebida entrañaría "*un error de selección*"; y, la errónea interpretación equivale a "*error del verdadero sentido de la norma*". Las tres circunstancias de la causal primera de la Ley de Casación, evidentemente, no podrían producirse simultáneamente respecto a una misma norma legal. **3.3.-** La institución casacionista alega que la sentencia de instancia incurre en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del artículo 428 de la Constitución de la República; artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos

vigente a la época de la infracción; y del artículo 17 literal g) del Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo. **CUARTO.- 4.1.-** Para analizar correctamente, de manera sistemática y por tanto global, la argumentación que da el Ministerio 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 considera 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, 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. **4.2.-** Esto obliga a este Tribunal, dentro de una correcta técnica de casación, a fijar cuál es realmente el *thema decissum*, ¿cuál es la importancia de lo aquí tratado, que justifique que el tema deba ser tratado mediante el recurso extraordinario de casación? Analizada la sentencia impugnada dictada el 23 de septiembre de 2010, 11h52, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, se desprende que lo que en ella se está afirmando es: **que la facultad reglamentaria sólo puede ser ejercida por el Presidente de la República; que esta facultad administrativa no puede de forma alguna ser delegada; y, por tanto, cualquier acto administrativo que tenga como origen el ejercicio de la facultad reglamentaria, que no haya sido ejercida por el Presidente de la República “en persona” (sin posibilidad de delegar), devendría en ilegal y debería ser anulado.** Este Tribunal de Casación se pregunta: ¿podría un estado moderno del siglo XXI funcionar así?, desplegar toda su enorme actividad administrativa requerida, en función de solucionar los enormes y complicadísimos problemas de un estado actual, en aras de alcanzar el bien común. No, no podría, si cada acto normativo ministerial tendría que ser refrendado por el propio Presidente de la República sin posibilidad de delegación, es decir que aparte de ser Presidente de la República, tendría que también ser -y ejercer- las facultades administrativas de todos los Ministerios de Estado; se concentraría, bajo ese criterio, el despacho efectivo y diario de toda la organización ministerial en el hombre o mujer que ejerza en ese momento dado tan alta dignidad. Ello no sólo deviene en un absurdo, sino en una gestión administrativa simplemente imposible. La doctrina moderna del Derecho Administrativo tiene claro que los Ministros de Estado son competentes para el despacho de todos los temas fundamentales relacionados con la gestión administrativa de los Ministerios a su cargo (para lo cual, precisamente expiden acuerdos ministeriales con carácter general), sin necesidad de autorización alguna del Presidente o Presidenta de la República, salvo en los casos expresamente señalados en las leyes, como sería precisamente el caso particular de la facultad reglamentaria con relación a las leyes. Así por ejemplo, nos enseña la autorizada y más actualizada doctrina del profesor Rodríguez R. Libardo, quien manifiesta: *"Las funciones*

administrativas de los ministros también podemos agruparlas en cuatro principales: dirigir el ministerio; **colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria**; ejercer el poder jerárquico al interior del ministerio; y ejercer el control de tutela en el sector administrativo correspondiente... b) Colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Podemos recordar nuevamente que la potestad reglamentaria consiste en la facultad que tienen algunas autoridades administrativas para dictar normas de carácter general. Recordemos también que el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, es quien tiene de manera principal esta potestad. Pero los ministros colaboran en el ejercicio de este poder de diversas maneras:... En tercer lugar, **los ministros tienen un poder reglamentario propio para la organización de los servicios que dirigen**, según la atribución otorgada por el ordinal 9 del artículo 75 del Código de Régimen Político y Municipal. Finalmente los ministros pueden tener en algunos casos un poder reglamentario especial dado por la ley para ciertas materias." "Derecho Administrativo", 17 edición [1 ed., de 1981], Edit. Temis, Colombia, 2011, pág. 103. **4.3.- Es por ello, que este Tribunal de Casación no puede aceptar como válido lo dicho en la sentencia de instancia, de que:** "Como queda explicado entonces, la facultad reglamentaria no puede ser ejercida por los Ministros del Estado, que en su conjunto pertenecen a la Función Ejecutiva, y que aparte de no poseer esta facultad no poseen capacidad jurídica propia, motivo por el cual y frente a esta incapacidad legal, el Procurador General del Estado, de conformidad con el literal b) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, necesitan ser representados por esta Entidad. La facultad reglamentaria, entonces, es exclusiva del Presidente de la República, la cual no puede ser delegada bajo el principio delegata potestas non delegatur y del principio constitucional de la división de las funciones del Estado, ya que al dictarlas el Ejecutivo anexa a sus funciones propias de sí, también las otras privativas de la función legislativa. De lo anotado y del espíritu del artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos que, expresamente determina que la infracción a la Ley de Hidrocarburos será sancionada por una multa impuesta por el Directos de Hidrocarburos de doscientos a tres mil dólares estadounidenses, se concluye que es imposible cumplir con el reglamento a que se refiere la citada Ley, ya que aquel, jurídica y procesalmente no existe, por lo que, resulta inaplicable al caso de análisis... Esta Sala comparte el criterio **que la facultad de dictar reglamentos es exclusiva del Presidente de la República, por tanto el Acuerdo Ministerial No. 116, al haber sido dictado por el Ministro de Energía y Minas no tiene la calidad de reglamento, y por tanto mal puede ser usado como tal y peor aún como base para imponer sanciones.** Por las consideraciones expuestas, sin que sea necesario la formulación de otras, la Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **acepta la demanda y declara ilegal el acto impugnado, dejándose sin efecto la multa impuesta en contra de la actora.**" (el subrayado es nuestro). **4.4.-**La sentencia impugnada incurre en una seria falla conceptual de derecho sustancial, esto es no percatarse que un "reglamento" es solo "una clase" de acto normativo, y que por tanto hay otros actos normativos que pueden producir perfectamente efectos generales sin ser reglamentos, por ejemplo, "los acuerdos ministeriales". Es decir, todos los reglamentos son actos normativos, pero no todos los actos normativos son reglamentos.- **4.5.-** Indudablemente sólo el Presidente o Presidenta de la República tiene la potestad de "expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de la leyes"; empero, las juezas y juez distrital en la

sentencia impugnada pretenden aplicar tal principio a los acuerdos ministeriales, manteniendo en el presente caso que la resolución dictada por el Director Nacional de Hidrocarburos, en el acto administrativo impugnado contenido en la providencia de 14 de octubre de 2005, dentro del expediente administrativo No. 982-05, que ratifica la resolución sancionatoria de imponer una multa de cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, es ilegal porque tal resolución sancionatoria está amparada en el Acuerdo Ministerial No. 116, publicado en el Registro Oficial No. 313, de 8 de mayo de 1998, que contiene el Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, mismo que supuestamente no existe (*dice la sentencia que “es imposible cumplir con el reglamento a que se refiere la citada Ley, ya que aquel, jurídica y procesalmente no existe”*) al no haber sido expedido por el Presidente de la República en persona. **4.6.-** El artículo 171 de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la infracción, ordenaba: "Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes: (...) numeral 5.- "Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración"; esta disposición no puede ni debe aplicarse al caso del Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado a través del Acuerdo Ministerial No. 116 publicado en el Registro Oficial No. 313 del 08 de mayo de 1998, porque se trata del procedimiento de una parte puntual y específica de una de las tantas actividades que prevé la Ley de Hidrocarburos, que en su artículo 9 vigente a la fecha de la infracción, dispone: "El Ministro del Ramo es el funcionario encargado de la ejecución de la política de hidrocarburos aprobados por el Presidente de la República, así como de la aplicación de la Presente Ley para lo cual está facultado para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran.". De la citada disposición se desprende con claridad, que el Ministro de Energía y Minas hoy de Recursos Naturales No Renovables, tuvo y tiene la atribución para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran en el cumplimiento de su gestión, por cuanto dicha atribución nace de la Ley de Hidrocarburos, de tal manera, el Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, es legal apegado a derecho y goza de plena legalidad; razón por la que no puede mal entenderse, que se está reglamentando una Ley.- **4.7.-** Más aún, el referido artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos señala además: Art. 9: "... *La industria petrolera es una actividad altamente especializada, por lo que será normada por el Ministro del Ramo. Esta normatividad comprenderá lo concerniente a la prospección, exploración, explotación, refinación, industrialización, almacenamiento, transporte y comercialización de los hidrocarburos y sus derivados, en el ámbito de su competencia. Para los propósitos de este artículo el ministro del ramo fijará los derechos por los servicios de regulación y control que prestan sus dependencias. Los recursos que se generen por estos derechos y por las multas impuestas conforme a los artículos 77 y 78 de esta ley serán recibidos y administrados directamente por el ministerio del ramo sobre la base del registro que se haga de ellos en el Ministerio de Economía y Finanzas, como parte del presupuesto institucional aprobado*". La norma legal invocada, en concordancia con el artículo 74 inciso tercero de la Constitución de la República de 1998, vigente al 8 de mayo de 1998 cuando se emitió el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado, faculta al Ministerio de Energía y Minas para emitir este tipo de normativa, de manera que constituye un acto legal emitido por autoridad competente. Sin embargo, el considerando sexto de la sentencia de instancia, sin tomar en cuenta el mencionado ordenamiento constitucional y legal,

concluye que: "...la facultad de dictar reglamentos es exclusiva del Presidente de la República, por tanto el Acuerdo Ministerial No. 116, al haber sido dictado por el Ministerio de Energía y Minas no tiene la calidad de reglamento...". 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** por el Coordinador General Jurídico del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, y delegado del Procurador General del Estado, con relación a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, **y por tanto casa la sentencia impugnada de 23 de septiembre de 2010, 11h52, de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito**, que resolvió aceptar la demanda presentada por AGIP ECUADOR S.A., (ahora denominada ENI ECUADOR S.A.). **2) En consecuencia, y conforme el Art. 16 de la Ley de Casación, se declara legal el acto administrativo impugnado**, esto es el dictado por el Director Nacional de Hidrocarburos, el 14 de octubre de 2005, dentro del expediente administrativo No. 982-205. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.- ff) Dra. Ximena Vintimilla Moscoso, Dra. Tatiana Pérez Valencia y Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, Juezas y Juez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.- Certifico.- Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.

Resolución No. 98-2012

RECURSO DE CASACIÓN No. 30-2009

JUEZ PONENTE: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO**

**ADMINISTRATIVO.-** Quito, a 27 de junio del 2012.- Las 09h25.-

**VISTOS:** En virtud de que la Jueza y los Jueces 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. Y estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** El 6 de mayo de 2008, 11h00, la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, emitió sentencia y resolvió desechar la demanda presentada por el Licenciado Catón Guerrero Muñoz, representante legal del Estudio Jurídico de Propiedad Intelectual Julio C. Guerrero B. S.A., compañía apoderada especial para los asuntos relativos a la propiedad industrial de la firma holandesa UNILEVER N.V., y por ende declarar la validez del acto administrativo impugnado, esto es la resolución No. 978310, de 30 de octubre de 2000, suscrita por el Director Nacional de Propiedad Industrial (e), en la cual se resuelve rechazar la observación presentada por UNILEVER N.V. y conceder el registro de la marca GERMDEFENSE. **SEGUNDO.-** Mediante auto de admisibilidad de 5 de agosto de 2009, 10h10, esta Sala aceptó a trámite el recurso de casación interpuesto por UNILEVER N.V. a través de su apoderado especial mencionado, el mismo que fue admitido por las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. En dicho auto de admisibilidad se menciona con cargo a la causal primera, que existe errónea interpretación de las disposiciones de los artículos 83 literal a), y 84 de la Decisión 344 de la Comunidad Andina, así como falta de aplicación de las disposiciones del artículo 82 literales a) y h) de la misma Decisión. En lo que respecta a la causal tercera, se menciona que existe falta de aplicación de los principios de apreciación probatoria, específicamente del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; y, en referencia a la causal cuarta que hubo omisión de resolver, respecto al artículo 82 literales a) y h) de la Decisión 344. Este Tribunal analizará primero la causal primera, para posteriormente de ser necesario, las causales cuarta y tercera. **TERCERO.- 3.1.-** 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 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. **3.2.-** La Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, en el Considerando Quinto de su Sentencia de 6 de mayo de 2008, 11h00, expone que: *"...Efectivamente, la normativa andina señala que un signo puede ser registrado, siempre que cumpla con los requisitos previstos en el artículo 82 de la Decisión 344 y al haberse efectuado el respectivo examen comparativo, usando las reglas de comparación recomendadas por el Tribunal Andino, examinándolas de modo sucesivo, resulta evidente que no existe semejanza entre las marcas; que existiendo disparidad en las denominaciones, no se encuentra dentro de las prohibiciones establecidas en el literal a) del artículo 83 de la Decisión 344, de lo que se infiere sin cuestionamiento alguno, que la marca solicitada puede ser registrada, por así disponerlo el artículo 81 de la citada Disposición, de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, aspectos que sirvieron de sustento al Director Nacional de Propiedad Industrial para emitir la resolución impugnada; determinándose, en consecuencia, que la administración obró enmarcada en el ordenamiento jurídico;..."* **3.3.-** Este Tribunal de Casación tiene también en cuenta lo dicho por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial que consta en fojas 124 a 136 del proceso, donde se indicó que: *"Los prefijos y sufijos o las raíces y desinencias que son parte del uso común no tienen posibilidad de ser apropiables y consiguientemente, no son exclusivos, pudiendo usarse por cualquier empresario. La combinación de dichas partículas es la que, por ser singular, le confiere distintividad al signo y es la que puede ser considerada para otorgarle un uso exclusivo a la marca mediante su registro, impidiéndose que otro empresario utilice la misma combinación... Como lo ha señalado este Órgano Jurisdiccional, en otros procesos análogos, "... Sobre este particular la doctrina (OTAMENDI, Jorge: "Derecho de Marcas", Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, pp. 183 y ss.) ha señalado lo siguiente:... También es común que distintos fabricantes elijan una misma radical o una misma terminación porque simplemente hace más atractiva su*

marca. Aquéllas por ser evocativas, y éstas cuando su uso es generalizado hacen de dichas partículas elementos de uso común... **Por ello, el Tribunal ha decidido que la distintividad, en las marcas que contienen prefijos de uso común, deberá fundamentarse en las desinencias o sufijos que los acompañen**". 3.4.- Es decir que el cotejo marcario se lo debe hacer en forma sucesiva y no simultánea, en conjunto, sin descomponer los elementos que conforman el conjunto marcario, con el propósito de no destruir su sentido ortográfico, auditivo e ideológico; tomándose en cuenta que una cosa muy diferente son las denominaciones genéricas, que son irregistrables, de las evocativas, que sí podrían serlo. Al respecto, autorizada doctrina nos enseña que: *"la marca evocativa es aquella que da al consumidor una idea clara sobre alguna propiedad o característica del producto o servicio que va a distinguir, o mismo de la actividad que desarrolla su titular. Esta relación entre el signo y el producto o servicio o la actividad no hace que sea irregistrable como marca. Hace tiempo ya que se declararon registrables este tipo de marcas, distinguiéndoselas de las denominaciones genéricas, a las que me referiré más adelante, y que son irregistrables."* (Jorge Otamendi, *Derecho de Marcas*, 4ed. Edit. LexisNexis-Abeledo Perrot, Buenos Aires-Argentina, 2002, pg. 29-30). 3.5.- Este Tribunal de Casación entiende que las marcas evocativas son consideradas débiles dentro del Derecho de Marcas, lo cual podría conllevar el hecho de tener que aceptarse la coexistencia de otras marcas que evoquen iguales conceptos, así **"Si bien el carácter evocativo de una marca no produce su invalidez, debilitan sin embargo el ámbito de validez de la marca, pues el titular del registro no puede impedir que otros usuarios logren resultados evocativos similares. Las marcas evocativas dan los derechos usuales en materia de protección frente a otras marcas que puedan inducir a confusión, pero no permiten la apropiación de los elementos necesarios para evocar una característica o condición de los bienes o servicios a distinguir."**, (Bertone Luis Eduardo y Cabanellas De Las Cuevas Guillermo, *Derecho de Marcas*, tomo I, 2da. ed., edit. Heliasta, Argentina, 2003, pg. 302). Por todo lo anterior, este Tribunal de Casación considera que la sentencia de instancia no incurre en ninguno de los vicios alegados con respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Ahora bien, la casacionista alega también que la sentencia de instancia incurrió en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es que hubo una omisión en resolver todos los puntos de la litis, y concretamente sobre las prohibiciones de registro de los literales a) y h) del artículo 82 de la Decisión 344. Esto es, fundamentalmente, que no se pueden registrar como marcas los signos que puedan engañar al público consumidor sobre la procedencia, naturaleza, modo de fabricación, o características y cualidades o aptitud para el empleo de los productos o servicios de que se trate. Consideramos que el Tribunal de Instancia sí tuvo en cuenta estos particulares, toda vez que señala en su sentencia que Colgate Palmolive Company solicitó el registro como marca de fábrica de la denominación "GERMDEFENSE", *"para identificar pasta dental y enjuagues bucales"* en la clase internacional número 3, mientras que la marca "GERM-GUARD" fue registrada por la compañía UNILEVER N.V. para la misma clase internacional, *aunque con un*

*espectro de productos diferentes, especialmente para productos que no son de consumo humano, como detergentes, preparaciones y sustancias para el uso en lavandería, para acondicionadores de textiles, blanqueo y limpieza, entre otros; por lo que sí se dio debida atención a los puntos de la litis que tratan sobre el tema de una posible confusión entre los productos de una empresa y otra, y por tanto no se incurrió en el vicio de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación alegado por la empresa casacionista. QUINTO.-* Respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la admisibilidad de la misma se da por el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, pero revisado el recurso de casación, el mismo se limita a decir, en la página 3 del escrito del recurso, que en la sentencia del Tribunal de Instancia “*no se hace relación a ninguna de las pruebas aportadas ya que ello contraría el concepto mismo del proceso judicial*”, y en las páginas 6 y 7 del memorial de casación solo se menciona adicionalmente que: “*con fundamento en el párrafo segundo del art. 115 del Código de Procedimiento Civil, valorar las pruebas aportadas por los litigantes dentro del proceso judicial. Es por decir lo menos lamentable, que la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo, desconociendo principios procesales elementales, no se haya pronunciado sobre la documentación probatoria que consta del proceso...*”; pero es precisamente la casacionista quien debería explicar cómo tal falta de pronunciamiento, y especialmente sobre qué supuestas pruebas no consideradas, pudo conducir a una no aplicación de normas de la Decisión 344, pero tal enfoque no se da, no pudiendo prosperar así la causal tercera referida; pareciendo que la casacionista desea que este Tribunal de Casación haga más bien un análisis de la prueba aportada, lo cual no es posible en esta sede de casación, a menos que la resolución rechazada por la Sala de Instancia resienta a la lógica, como lo ha establecido la jurisprudencia. Por lo anterior, este Tribunal de Casación considera que la sentencia de instancia no incurrió en causal alguna del artículo 3 de la Ley de Casación. Por tanto, y sin ser necesarias más consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se desecha el recurso y no se casa la sentencia de 6 de mayo de 2008, 11h00, expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1. Notifíquese, publíquese y devuélvase. ff) Drs. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Álvaro Ojeda Hidalgo, José Suing Nagua, Jueza y Jueces Nacionales.-

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

Resolución No. 104-2012

JUEZ PONENTE: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-** Quito, a 29 de junio de 2012.- Las 10h25.-

**VISTOS:** En virtud de que las Juezas y el 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. Y estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** El 17 de febrero de 2010, 11h11, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, emitió sentencia y resolvió desechar la demanda presentada por el Doctor Alfredo Gallegos Banderas, en calidad de mandatario de DOW AGROSCIENCES LLC, y por ende declarar la validez del acto administrativo impugnado, esto es la resolución No. 979937, de 2 de abril de 2002, suscrita por el Director Nacional de Propiedad Industrial (e), en la cual se ratifica en recurso de reposición la resolución No. 979264 de 20 de septiembre de 2001, que acepta la oposición presentada por Laboratorios Chalver de Colombia Cía. Ltda., y por tanto niega el registro de la marca de fábrica denominada "FULL-MINA". **SEGUNDO.-** Mediante auto de admisibilidad de 19 de noviembre de 2010, 10h00, esta Sala aceptó a trámite el recurso de casación interpuesto por el Doctor Alfredo Gallegos Banderas, en calidad de mandatario de DOW AGROSCIENCES LLC, el mismo que fue admitido por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En dicho memorial de casación, la recurrente argumentó falta de aplicación del artículo 194 de la Ley de Propiedad Intelectual, y del artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. **TERCERO.-** 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 en su 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. **CUARTO.- 4.1.-** La Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, en el considerando cuarto de su sentencia de 17 de febrero de 2010, 11h11, expone que: “La resolución impugnada al rechazar el recurso de reposición interpuesto ratificó la resolución No. 979264 de 20 de septiembre de 2001 por la cual, aceptando la oposición presentada en sede administrativa negó el registro de la marca solicitada FULL-MINA. Considera el acto recurrido que la denominación solicitada para registro (FULL-MINA), es muy similar a la marca registrada (FULMINADO), en los campos gráfico-visual, fonético-auditivo y conceptual; por lo que induciría a confusión al público consumidor sobre la procedencia de los productos dada la naturaleza de los mismos; pues la marca registrada protege todos los productos de la clase internacional 5 y la solicitada está destinada a proteger productos de esa misma clase internacional, expuestos en los mismos canales de comercialización y distribución.”. Al respecto, la recurrente en su memorial de casación arguye que en la sentencia impugnada el Tribunal de Instancia dejó de aplicar el artículo 194 de la Ley de Propiedad Intelectual, ya que la marca FULL-MINA, cuyo registro solicitó, cumple con los requisitos de registrabilidad establecidos en dicha disposición legal. Analizados que han sido los argumentos de la recurrente, este Tribunal de Casación considera que en la sentencia de 17 de febrero de 2010, 11h11, expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 no se cometió el vicio que señala la recurrente ya que en el considerando quinto de la referida sentencia se hace un análisis respecto de lo que es una marca y del propósito fundamental de la misma, sin que sea necesario que el Tribunal de Instancia señale de manera específica la disposición legal a la que hace referencia. **4.2.-** En lo concerniente a la similitud marcaria, esta Sala coincide con lo manifestado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial que consta en fojas 71 a 88 del proceso, en la cual se indica que: “La jurisprudencia de este Órgano Jurisdiccional Comunitario, basándose en la doctrina, ha señalado que para valorar la similitud marcaria y el riesgo de confusión es necesario, en términos generales, considerar los siguientes tipos de similitud: **La similitud ortográfica** que emerge de la coincidencia de letras entre los segmentos a compararse, en los cuales la secuencia de vocales, la longitud de la o las palabras, el número de sílabas, las raíces, o las terminaciones comunes, pueden inducir en mayor grado a que la confusión sea más palpable u obvia. **La similitud fonética** se presenta entre signos que al ser pronunciados tiene un sonido similar. La determinación de tal similitud depende, entre otros elementos, de la identidad en la sílaba tónica o de la

coincidencia en las raíces o terminaciones; sin embargo, deben tenerse también en cuenta las particularidades de cada caso, con el fin de determinar si existe la posibilidad real de confusión entre los signos confrontados. La **similitud ideológica** se produce entre signos que evocan la misma o similar idea, que deriva del contenido o del parecido conceptual de los signos. Por tanto, cuando los signos representan o evocan una misma cosa, característica o idea, se estaría impidiendo al consumidor distinguir una de otra.” **4.3.-** Lo mencionado tiene estrecha relación con el análisis que realiza la autora Beatriz Bugallo Montaña, quien al estudiar el concepto legal de la marca, se refiere al carácter distintivo de los signos, y manifiesta que: *“El carácter distintivo de los signos que se pretende registrar como marca hace referencia a la principal cualidad del signo: identificar un producto o servicio. Distinguir significa hacer que algo se diferencie de otra cosa por medio de una particularidad, señal, divisa, etc., y eso es lo que se espera o pretende de una marca u otro signo distintivo. Se trata de una expresión particular al derecho de los signos distintivos en general y de las marcas en particular, que implica la búsqueda de la nota fundamental caracterizante del signo como marca”*. (Propiedad Intelectual, Edit. Fundación de Cultura Universitaria, 1ra. ed., Montevideo, 2006, pg. 69-70). **QUINTO.- 5.1.-** La casacionista afirma también que en la sentencia impugnada no se aplicó el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en virtud del cual los tribunales nacionales tienen la obligación de aplicar, para la resolución de los casos en que las normas comunitarias rigen, la interpretación judicial para el caso concreto. **5.2.-** La falta de aplicación de las normas sustantivas, como ya se indicó, ocurre cuando preexiste un texto de la ley que no se le ha hecho actuar en la situación que debe regir, esto es “un error de existencia”, lo cual quiere decir que el vicio se manifiesta cuando el juzgador ignora en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido, y ello influye en la decisión de la causa, pues de haberla aplicado, la decisión hubiera sido distinta. Sin embargo, en el presente caso, y como ya se analizó en el punto 4.2., este Tribunal de Casación observa que en el considerando tercero de la sentencia del Tribunal de Instancia sí se realizó una enumeración de los principales argumentos esgrimidos en la interpretación judicial efectuada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, los cuales inclusive sirven como elementos para que la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 fundamente su decisión. Por lo que, carece de sustento jurídico el argumento de que en la sentencia impugnada no se aplicó los artículos 194 de la Ley de Propiedad Intelectual, y el referido artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Por todo lo expuesto, se rechazan los cargos realizados con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, ya que las consideraciones que anteceden llevan a concluir que en la sentencia recurrida no se ha cometido las infracciones reclamadas. Por tanto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no se casa la sentencia de 17 de febrero de 2010, 11h11, dictada por la Segunda Sala del Tribunal de lo

Contencioso Administrativo No. 1. 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.-