



Juicio No. 17811-2017-00285

JUEZ PONENTE: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO, JUEZ NACIONAL

(PONENTE)

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 24 de enero del

2023, las 15h06. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

i. Mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381 de 29 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia.

ii. Mediante Resolución No. 02-2021 de 05 de febrero de 2021, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, resolvió estructurar las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Contencioso Administrativo por los jueces: Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño.

iii. Patricio Adolfo Secaira Durango, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, efectuado por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

iv. Conforme el acta de sorteo electrónico realizado el miércoles 30 de junio de 2021, a las 12h27, constante a fojas 32 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido, en calidad de Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, Milton Enrique Velásquez Díaz y Patricio Adolfo Secaira Durango.

v. Con auto de sustanciación de viernes 15 de octubre de 2021, las 08h18, se convocó para el día viernes, 17 de diciembre de 2021, a las 09h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante **COGEP**), dentro de la causa No. 17811-2017-00285.

vi. En el día y hora fijados para el efecto, la audiencia de sustentación del recurso de casación no se llevó a cabo, puesto que el Juez Nacional Fabián Racines Garrido formuló excusa, que fue resuelta el martes 11 de octubre de 2022, las 10h29.

vii. Con auto de sustanciación de miércoles 19 de octubre de 2022, las 14h53, se convocó para el día miércoles, 23 de noviembre de 2022, las 14h53, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP

viii. En el día y hora fijados para este efecto, la audiencia inició con la fundamentación por parte del abogado defensor de la parte recurrente. Concluida su intervención, se concedió la palabra a la defensa técnica de la entidad pública accionada. Finalizadas las exposiciones, las partes ejercieron su derecho de réplica y contrarréplica. El Tribunal de Casación, al amparo del artículo 93 del COGEP, decidió suspender la audiencia.

ix La audiencia se reinstaló el miércoles 21 de diciembre de 2022, a las 15h00, y el Tribunal de Casación pronunció su resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la que se rechazó el recurso de casación interpuesto por la parte recurrente, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos que se exponen a continuación.

I.-

ANTECEDENTES

1.1. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha (en adelante **TDCA de Quito** o **Tribunal de instancia**),

indistintamente), expidió sentencia el 30 de junio de 2020, las 16h04, dentro de la causa signada con el No. 17811-2017-00285, promovida por la doctora Andrea Vanessa Izquierdo Ducán, en su calidad de Procuradora Judicial de CANODROS S.A. y otras (en adelante **“LAS EMPRESAS”** o **“parte recurrente”**, indistintamente) en contra del Ministro de Hidrocarburos (hoy Ministro de Energía Naturales No Renovables) y del Procurador General del Estado, en la que se resolvió lo siguiente: *“VI. SEXTO: DECISIÓN Por lo expuesto, este Tribunal ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve: Rechazar la demanda presentada por la parte accionante y ratificar la legalidad de la Resolución No. MH-COGEJ-2016-0113-RES de 9 de noviembre de 2016, emitida por el Director de Patrocinio Legal y delegado del Ministro de Hidrocarburos.- No procede: Las costas procesales por no haberse justificado el presupuesto establecido en el Art. 284 del Código Orgánico General de Procesos, como tampoco honorarios que regular.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.”*

1.2 Con escrito de miércoles 5 de agosto de 2020, a las 11h18, inconforme con la sentencia, LAS EMPRESAS interpusieron recurso de casación, que fue concedido por el Tribunal de instancia mediante auto de viernes 14 de agosto de 2020, las 14h14, y se dispuso que el expediente se remita a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

1.3 Con providencia de 16 de octubre de 2020, las 12h20, la doctora Hipatia Susana Ortiz Vargas, en su calidad de Conjueza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ordenó a LAS EMPRESAS que en el término de ley complete su recurso de casación, orden que fue cumplida con escrito de jueves 22 de octubre de 2020, a las 10h05.

1.4 Con auto de viernes 30 de octubre del 2020, las 10h23, la mencionada Conjueza Nacional admitió el recurso de casación por los casos segundo, tercero y quinto del artículo 268 del COGEP.

II.-

ARGUMENTOS QUE CONSIDERA LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1 La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 269 del COGEP.

2.2 El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 30 de junio de 2020, las 16h04 por el TDCA de Quito ha incurrido en los yerros acusados por la entidad casacionista; a saber:

- Caso segundo del artículo 268 del COGEP: *“ 2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.”*
- Caso tercero del artículo 268 del COGEP: *“ 3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia.”*
- Caso cinco del artículo 268 del COGEP: *“ 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”*

2.3 La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, que han sido emitidas por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo o Contencioso Tributario, así como por las Salas de las Cortes Provinciales. La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia

y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente; es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia. (*Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015, todas de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia*)

2.4 También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica tienen fuerza de sentencias; por tanto, no corresponde, al orden de los recursos ordinarios que regulan actividades procesales de instancia; de ahí que la casación corresponda a la clase de recursos extraordinarios, que se orienta a que un tribunal de casación pueda hacer el control de legalidad de la sentencia o auto al que se ataca; es por ello que no solo la doctrina y la jurisprudencia, sino esencialmente la misma ley, establece una serie de formalidades que deben ser cumplidas de manera estricta con la técnica jurídica que cada causal y los modos de infracción que estas contienen exigen; técnica que tiene ver con el razonamiento lógico-jurídico que permita demostrar la existencia de los yerros que el casacionista, aduce, vician al auto o sentencia que reprocha; el recurso de casación por su propia excepcionalidad establece taxativamente los casos y los yerros que potencialmente pueden afectar a una decisión judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. (*Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia*)

2.5 Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, en su obra ^aLa Casación Civil^o, sobre el carácter extraordinario del recurso de casación, señala que: *“ como medio de impugnación judicial, se inscribe en las características de los llamados recursos extraordinarios, ya que en teoría, se trata de un medio de impugnación que se produce con menor frecuencia y con cierto grado de dificultad dentro del marco del proceso jurisdiccional, producto de su exigencia técnica, no solo en cuanto a su ejercicio, sino en cuanto a su admisión, limitado a causas o motivos determinados y taxativos, de manera que además de la injusticia o defectuosidad, para el ejercicio del recurso de casación que exige un motivo o error, donde inicialmente, solo se fiscaliza la decisión impugnada ~~±~~ excepcionalmente los actos de*

*las partes± y tiene limitantes en cuanto a la cuestión de hecho y probatoria, de manera que el Tribunal de Casación tiene sus poderes competencial de conocimiento limitativo a los motivos del recurso que se hayan delatado, como es el típico caso de la casación.*º (Bello Tabares, H. E. T. (2017). La casación civil. Tomo I. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. Pag. 351)

III

ORDEN DE ANÁLISIS DE LAS CAUSALES ADMITIDAS A TRÁMITE

3.1 Luis Cueva Carrión en su obra ^aLa Casación en Material Civilº nos enseña que: *“Las causales de casación constituyen la parte central del sistema procesal impugnativo denominado recurso de casación; son el eje en torno al cual gira todo este sistema y de su correcto manejo depende el éxito en la actividad profesional”* (Cueva Carrión Luis. La Casación en Materia Civil, Edit. Ediciones Cueva Carrión, Quito, 2011, pág. 221)

3.2 Para efectos del análisis de cada una de estas causales, esta Sala Especializada considera pertinente utilizar la metodología que propone Santiago Andrade Ubidia en su obra ^aLa Casación Civil en el Ecuadorº, que dice: *“Se examinarán los motivos o causales de casación en el siguiente orden: en primer lugar la causal segunda, a continuación la quinta y la cuarta, para proseguir con la tercera y concluir con la primera, por considerar que éste es el orden lógico que debe aplicar el juzgador al momento de resolver el proceso.”* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade & Asociados, Quito, 2005, pág. 116).

3.3 En este sentido, esta Sala Especializada examinará los motivos casacionales en el siguiente orden: segundo, tercero y quinto contenidos en el artículo 268 del COGEP.

IV.-

ANÁLISIS DE LA CAUSAL SEGUNDA DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP CUANDO LA SENTENCIA O AUTO NO CONTENGA LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY O EN SU PARTE DISPOSITIVA SE ADOPTEN DECISIONES CONTRADICTORIAS O

INCOMPATIBLES ASÍ COMO, CUANDO NO CUMPLAN EL REQUISITO DE MOTIVACIÓN.

4.1 Al interponer su recurso, la parte recurrente lo hace basándose en el caso segundo del artículo 268 del COGEP. Es importante recordar que esta causal establece tres formas de error: **(i)** cuando en la sentencia o auto se hayan omitido los requisitos establecidos en la ley, **(ii)** cuando en la parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; y, **(iii)** hace referencia al requisito de motivación, establecido en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República. Con esta precisión, queda claro que LAS EMPRESAS están en la obligación de determinar en su memorial de casación, de manera clara y específica, cuál de las tres circunstancias se advierte en el fallo impugnado, puesto que el recurso de casación tiene el carácter de extraordinario y está sujeto al principio de debida técnica.

4.2 Bajo esta premisa, la parte recurrente se centra en la falta de motivación, al amparo del artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República y artículo 98 del COGEP. En lo medular, y después de transcribir algunos renglones de la sentencia impugnada, LAS EMPRESAS sostienen que: *“ Con esta conclusión, el Tribunal hace notar claramente que parte de un supuesto falso, cual es que se ha pretendido supuestamente impugnar la primera parte o resolución No. 1 del acto administrativo del Ministro de Hidrocarburos, cuando en realidad lo que se pidió es que se deje sin efecto, por ilegal y contrariar a derecho, la resolución No. 2 de la parte resolutive de la Resolución Nro. MH-COGEJ-2016-0113-RES de 9 de noviembre de 2016. Además, la Parte Accionante le ha hecho notar al Tribunal que la falta de debido proceso y violación de su derecho a la defensa, sucedieron en dos momentos: **El primero**, antes de emitirse el acto administrativo impugnado, pues el Ministerio de Hidrocarburos debió escuchar los argumentos de los argumentos de las operadoras turísticas, en Audiencia. Empero, el no haberlo hecho, puede decirse que ello no afecta la resolución número 1 de este acto administrativo, cual es la inadmisión del recurso extraordinario de revisión de PETROECUADOR. La Parte Accionante ha estado conforme con la inadmisión, no podía ser de otra manera. Aun así resulta curioso que el Tribunal sostenga que no era necesario contar con la Parte Accionante por cuanto el Ministro de Hidrocarburos iba a inadmitir el recurso de PETROECUADOR. **El segundo**, es aún más evidente la violación del derecho a la defensa de mis representadas, al haber resuelto el Ministro, como punto 2 en el acto administrativo impugnado, la nulidad de oficio de la Resolución No. MH-DM-2015-0035-RM, de 25 de mayo de 2015. Claro que el Ministro acierta al INADMITR el recurso de revisión interpuesto, pues es totalmente improcedente*

desde todo punto de vista, más aún, si se considera que, se pretendió la revisión de un acto ya resuelto por la máxima autoridad institucional, con lo cual se atendió el recurso interpuesto, por lo que simplemente se debió archivar el expediente. Empero y al haberse resuelto a renglón seguido, esto es, como resolución No 2, la nulidad de oficio de la mentada Resolución del 25 de mayo de 2015, el Ministro se excedió en la materia de lo puesto en su conocimiento, por lo tanto, el resultado era y es NULO. El Ministro inicia un procedimiento por un motivo (recurso extraordinario de revisión, que es improcedente), pero se termina declarando la nulidad, lo que corresponde a otro trámite y procedimiento. Por ello es que la Parte Accionante dice con claridad que el Ministro excede su competencia pues solo podía pronunciarse sobre el recurso de revisión; y, al haber resuelto más allá de lo solicitado, el acto que emite es incongruente, es un vicio que genera la nulidad de la resolución. Adicionalmente, al no tomarse en cuenta a mis representadas en esta nueva Resolución No. 2 del acto impugnado, se provoca evidente indefensión. También adolece de falta de Motivación pues, no es lógica la sentencia, porque parte de premisas erradas y en consecuencia llega a una conclusión asimismo errada, como por ejemplo al considerar que lo que se impugna es la inadmisión del Recurso Extraordinario de Revisión.º

4.3 Por su parte, la sentencia impugnada, señala que: *“De esta manera, el Tribunal llega a la convicción que la Administración Pública, en este caso, el Ministro de Hidrocarburos tenía la facultad de conformidad con lo que establece el artículo 93 del Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, de emitir la Resolución No. MH-COGEJ-2016-0113-RES de 9 de noviembre de 2016, mediante la cual, por razones de legitimidad, declaró la nulidad y extinguió los efectos de la Resolución MH-DM-2015-0035-RM de 25 de mayo de 2015 (Fs. 652-655); pues según se advierte el fundamento para haberla emitido fue porque el Secretario de Estado carecía de competencia en razón de la materia, es decir, la resolución que fue declarada nula contenía un vicio insubsanable consagrado en el numeral 1 del artículo 94 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y al tener este grave vicio no podía bajo ningún concepto producir efectos jurídicos puesto que los actos administrativos de nulidad absoluta carecen de validez y eficacia; en ese sentido, es improcedente por parte del accionante sostener que al haber producido efectos jurídicos a su favor lo que correspondía era declararla lesivo y acudir a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo por los límites de la revisión establecidos en el artículo 171 del ERJAFE[9], por cuanto como se analizó en líneas anteriores, es imposible el acto administrativo declarado nulo haya producido efectos jurídicos a favor de las compañías accionantes y además era una obligación de la administración declarar dicha nulidad.º*

4.4 La falta de motivación hecha al amparo de la causal segunda del artículo 268 del COGEP, produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el artículo 76, numeral 7, literal I) de la Constitución de la República, motivo del recurso. Dicha norma establece que: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”*

4.5 De la norma constitucional transcrita, se evidencia la importancia que tiene la motivación de las resoluciones en general y de las sentencias en particular. Motivar a la luz del desarrollo jurisprudencial, consiste en la operación lógica de confrontar con suficiencia los hechos controvertidos con el derecho aplicable, pues la motivación constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. La motivación de la sentencia es uno de los elementos fundamentales en el control de la legalidad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la arbitrariedad.

4.6 La Corte Constitucional, en recientes pronunciamientos sobre la garantía constitucional de la motivación, ha señalado que: *“^{1/4}En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente^{1/4}”* (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrafo 61). En este sentido, la propia Corte Constitucional desarrolla estos dos elementos de la siguiente manera: *“^{1/4}la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. (^{1/4}) la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso. (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrafo 61. y 61.2). Los elementos antes referidos responden al estándar de suficiencia que consiste en: “el grado de desarrollo argumentativo que razonablemente se debe exigir para dar por suficiente la fundamentación normativa o la fundamentación fáctica de una argumentación jurídica. El referido*

estándar señala cuán riguroso debe ser el juez frente a la motivación que examina. La determinación del referido estándar va a depender del tipo de caso de que se trate^{1/4} (Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrafo 64.1).

4.7 En la especie, la parte recurrente cuestiona la actuación del Ministerio de Hidrocarburos pues que, bajo su criterio, no podía extinguir de oficio y por razones de legitimidad la Resolución No. MH-DM-2015-0035-RM de 25 de mayo de 2015, al momento de resolver el recurso extraordinario de revisión, que fue propuesto por EP PETROECUADOR. Frente a este cuestionamiento, esta Sala Especializada formula la siguiente interrogante: ¿Cuál fue la razón por la que el Ministerio de Hidrocarburos decidió extinguir de oficio y por razones de legitimidad la resolución ya mencionada? Conforme se desprende de la sentencia impugnada, esta Cartera de Estado advirtió que dicha resolución fue dictada por una autoridad incompetente en razón de la materia, puesto que la ARCH no tiene competencia legal para ordenar la reliquidación y el pago de valores, lo que deviene en que ese acto administrativo es nulo de pleno derecho.

4.8 En este sentido, el maestro uruguayo Enrique Sayagués Laso, en su obra ^aTratado de Derecho Administrativo^o señala que: *“a) Revocación es la extinción del acto por razones de legalidad o conveniencia, dispuesta por la administración, es decir, por un órgano actuando en función administrativa, sea el mismo órgano que lo dictó, su superior jerárquico o un órgano de contralor. La causal invocada para la extinción o el órgano que la dicta, son circunstancias que justifican ulteriores distinciones, pero dentro de la categoría revocación. b) La revocación se configura cuando el acto es extinguido por razones de oportunidad o conveniencia, es decir, por méritos; en cambio si la extinción se produce por motivos de legalidad, hay anulación. La revocación se refiere, pues, a actos lícitos; la anulación, a actos irregulares.”* (Sayagués, E. (2002). Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. Págs. 510-511). En este orden de ideas, los actos administrativos pueden extinguirse, en todo o en parte, en la misma sede administrativa a través de un pronunciamiento de otra autoridad administrativa y no solo en vía judicial. Sin embargo, la revocación no puede ser el resultado de un proceder arbitrario de la administración pública, sino que debe responder a cuestiones de legitimidad o de oportunidad.

4.9 Sobre la revocación, Rubén Flores Dapkevics, en su ^aTratado de Derecho Administrativo Uruguayo^o, nos dice que: *“El acto administrativo puede extinguirse por revocación. Esta es la*

desaparición en el acto original en virtud de la dictación de un nuevo acto que dispone la medida. El acto de revocación puede ser adoptado por el que se dictó el original o por su jerarca, ya sea de oficio o a instancia de parte, al resolver los recursos administrativos correspondientes.° (Flores Dapkevicus, Rubén (2021). Tratado de Derecho Administrativo Uruguayo. Tomo II. Montevideo: La Ley Uruguay. Pag. 288) Por su parte, el maestro argentino Carlos F. Balbín, sobre esta misma temática, nos enseña que: *“La revocación es un modo de extinción del acto administrativo dispuesto por el propio Poder Ejecutivo ante sí mismo, sin intervención del juez, y por razones de ilegitimidad o inoportunidad. El objeto de este instituto es extinguir los actos estatales ilegítimos o inconvenientes, y su fundamento básicamente es: (a) preservar el principio de legitimidad en el marco de la actuación estatal y (b) satisfacer el interés colectivo. En este contexto, vale recordar que el Estado puede alegar sus propios errores o torpezas cuando, como ya sabemos, las personas privadas (físicas y jurídicas) no pueden hacerlo.*° (Balbín, Carlos F. Manual de Derecho Administrativo. Buenos Aires: La Ley. Pag. 545) En el caso *in examine*, podemos observar que el Ministerio de Hidrocarburos tenía competencia para revocar la Resolución No. MH-DM-2015-0035-RM de 25 de mayo de 2015, sin necesidad de acudir a un órgano judicial, en virtud de que este acto administrativo fue dictado por autoridad incompetente en razón de la materia, lo que provoca su nulidad de pleno derecho, que debió ser declarada por razones de legitimidad, como en efecto ocurrió en este caso.

4.10 Con respecto a la revocación por razones de legitimidad, el mismo Sayagués Laso nos enseña que: *“¼ el acto administrativo afectado de irregularidades que producen invalidez, puede ser revocado de oficio o a petición de parte en cualquier momento. Es la solución de principio, que consideramos aplicable a nuestro derecho. Más aún, cabe admitir que la administración está obligada a revocar el acto para ajustarse a derecho.*° (Sayagues Laso, Op. cit., pág. 515). En el caso que nos ocupa, dado que el Ministerio de Hidrocarburos advirtió que la Resolución No. MH-DM-2015-0035-RM de 25 de mayo de 2015 fue dictada por autoridad incompetente en razón de la materia, requisito que afecta a la validez del acto administrativo, lo revocó de oficio y por cuestiones de legitimidad, puesto que no podía mantener vigente un acto administrativo con semejante vicio.

4.11 Sobre la revocación motivada en cuestiones de legalidad, el mismo Flores Dapkevicus precisa lo siguiente: *“Observada la ilegalidad, la Administración, de oficio, debe revocar el acto. Es la revocación por motivos de legalidad, ya sea de oficio o a instancia de parte. Es la llamada anulación administrativa del acto. En efecto, esta causal parece indubitable. La Administración, constatada una ilegalidad no puede, sino que debe modificar sus decisiones de oficio. Esta revocación produce efectos ex tunc, es decir desde el momento del acto revocado por razones de legalidad.*° (Flores Dapkevicus, Op. cit Pag. 288-299) En el caso en estudio, la entidad pública en cuestión estaba en la

obligación de revocar dicho acto administrativo por razones de legitimidad.

4.12 En el caso *in examine*, y atendiendo el yerro alegado por LAS EMPRESAS, de la sentencia dictada por el TDCA de Quito se desprende que existe motivación jurídica y fáctica suficiente, por cuanto se advierte que la Resolución MH-DM-2015-0035-RM de 25 de mayo de 2015 fue dictada por autoridad incompetente. Bajo este contexto, el artículo 93 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva permitía a la administración pública extinguir de oficio y por razones de legitimidad aquel acto administrativo nulo de pleno de derecho. En consecuencia, el Tribunal de instancia invocó la norma jurídica para resolver la controversia, es decir, el artículo 93 del ERJAFE y explicó su pertinencia en función de los antecedentes del caso, esto es, que la Resolución MH-DM-2015-0035-RM de 25 de mayo de 2015 fue dictada por autoridad incompetente; y, en consecuencia, era procedente extinguir dicho acto administrativo de oficio y por razones de legitimidad y sin necesidad de acudir a un órgano judicial bajo la figura de la lesividad.

4.13 En consecuencia, esta Sala Especializada no encuentra falta de motivación en la sentencia recurrida; y, en consecuencia, el recurso de casación no puede prosperar por este extremo.

V

ANÁLISIS DEL CASO TERCERO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR VICIO DE *CITRA PETITA*.

5.1 Con cargo al caso tercero del artículo 268 del COGEP, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de *ultra petita*, por lo que esta Sala, en primer lugar, debe referirse sobre el alcance del vicio acusado. Sobre esta causal, Santiago Andrade Ubidia, en su obra ^aLa Casación Civil en el Ecuador^o, señala que: *“La causal cuarta recoge los vicios de ultra petita y extra petita, así como los de citra petita o mínima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto de litigio, el vicio de la actividad será de extra petita.”* (Andrade Ubidia Santiago. La Casación en el Ecuador, Edit. Andrade

& Asociados, Quito, 2005, pág. 147).

5.2 Por su parte, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la *ex* Corte Suprema de Justicia, en su Resolución No. 507 de 20 de diciembre de 2000, en el juicio No. 127-96, publicada en el Registro Oficial No. 284 de 14 de marzo de 2001, sobre esta causal, expresó: *“La causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, es la que recoge los vicios de ultra y extra petita, así como los de citra petita o mínima petita ya que estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante de la confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Esta incongruencia, que es un error in procedendo, puede tener tres aspectos: a) cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita), por lo tanto para analizar si existe uno de estos vicios habría que hacer una comparación entre lo demandado, las excepciones presentadas y lo resuelto.”*

5.3 En este sentido, la Resolución No. 487 de 14 de septiembre de 1999 en el juicio No. 219-99, publicada en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre de 1999, en su parte pertinente, señala que: *“Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia.”*

5.4 En el memorial del recurso de casación, LAS EMPRESAS, en lo medular, señalan que: *“Debe considerarse como omisión que el Tribunal no analiza como punto de la controversia el que la Parte accionante impugna por ilegal y contraria a derecho la resolución No. 2 del acto administrativo. El Tribunal, al contrario, pretende hacer aparecer que se está impugnando la resolución No. 1 del acto administrativo. La Parte Accionante pidió que se haga Justicia y en tal sentido, se disponga también en sentencia, se realice la reliquidación y se reintegre los valores cobrados de manera arbitraria e ilegal, y a su favor, conforme lo determina la Resolución Nro. MH-DM-2015-0035-RM de 25 de mayo de 2015. El Tribunal hace mutis respecto a este punto objeto de la pretensión. Únicamente centra su análisis en la falta de competencia del Ministro y de la ARCH quienes además no niegan que se ha cobrado un Ânargen de comercializaciónÂno previsto en el D.E. 175-2009, empero nada dice respecto a quien entonces deberían mis representadas acudir para obtener la devolución. No dice quién sería competente. No deja a salvo los derechos de las Empresas turísticas a reclamar los valores cobrados ilegalmente por PETROECUADOR E.P., y que se determinaron en contra de lo*

*dispuesto en el Art. 72 de la Ley de Hidrocarburos y el Decreto Ejecutivo 175-2009, pues al fin y al cabo nadie podría enriquecerse injustamente en perjuicio del otro. Por las razones anotadas, esto es, por no haber resuelto lo solicitado en la demanda que, "se ordene se realice la reliquidación y se reintegre los valores cobrados ilegalmente en exceso, y a favor de las accionantes," en tal virtud, la sentencia adolece del vicio de omisión de puntos de la controversia, llamado de **mínima o citra petita**, generando a su vez indefensión."*

5.5 Por su parte, el Tribunal de instancia presenta el siguiente razonamiento: *"El Tribunal encuentra que las accionantes realizan una errónea interpretación respecto a la facultad de control y de regulación de la ARCH, ya que acuden ante esta institución para que ordenen la reliquidación y pago a su favor, cuando el Legislador claramente determinó que para el ejercicio de dichas competencias solo otorgó las atribuciones contempladas en el artículo 11 de la Ley de Hidrocarburos, entre las que no se encuentran ordenar reliquidación y pago de valores; por lo que, realizar otras atribuciones no conferidas en la Ley sería violar el principio de legalidad establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República. Con este análisis el Tribunal llega a la conclusión, que la ARCH carecía de competencia para ordenar a fiscalizadora alguna ordenar la reliquidación y pago de valores, teniendo solo la atribución de imponer sanción económica, en el caso de que la comercializadora, EP PETROECUADOR, llegue a cobrar más del precio determinado."*

5.6 En este sentido, LAS EMPRESAS alegan que el Tribunal de instancia no resolvió lo solicitado en la demanda, esto es: *"se ordene se realice la reliquidación y se reintegre los valores cobrados en exceso y a favor de las accionantes"* situación que, en su criterio, se ajusta al vicio de *citra petita*, señalado en el caso tercero del artículo 268 del COGEP. Al respecto, es importante resaltar que el TDCA de Quito confirmó la legalidad de la Resolución No. MH-COGEJ-2016-0113-RES de 9 de noviembre de 2016, con la cual se inadmitió el recurso extraordinario de revisión y dejó sin efecto, por razones de legitimidad, la Resolución MH-DM-2015-0035-RM de 25 de mayo de 2015, bajo los argumentos señalados en los acápites anteriores. En ese sentido, el Tribunal de instancia, con este pronunciamiento, no debía ordenar la reliquidación, toda vez que se confirmó la legalidad de la Resolución No. MH-COGEJ-2016-0113-RES de 9 de noviembre de 2016.

VI.-

ANÁLISIS DEL CASO QUINTO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN Y FALTA DE APLICACIÓN DE NORMAS DE DERECHO SUSTANTIVO INCLUYENDO LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES OBLIGATORIOS, QUE HAYAN SIDO DETERMINANTES EN LA PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA O AUTO

6.1 Esta Sala estima importante referirse al alcance del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que consiste en: *“ 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”*

6.2 Al respecto, esta causal se refiere 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 ^a falta de aplicación^o, es decir, se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión o por ^a aplicación indebida^o de las normas, cuando 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 la concede a la norma aplicable un alcance equivocado por ^a errónea interpretación^o, cuando 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 declara una falsa voluntad de la normativa estatal. A modo de reflexión final: la falta de aplicación consiste en ^a un error de existencia^o; la aplicación indebida entraña ^a un error de selección^o; y, la errónea interpretación

equivale a ^a un error del verdadero sentido de la norma^o.

6.3 La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la *ex* Corte Suprema de Justicia, en la Resolución No. 192 de 24 marzo de 1999, juicio No. 84-98, publicada en el Registro Oficial Suplemento 211 de 14 de junio de 1999, con respecto a esta causal, señaló lo siguiente: *“Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente.”*

6.4 El yerro de errónea interpretación de norma sustantiva aparece en una sentencia cuando la norma aplicada es la adecuada para el caso, pero se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene. Cabe recordar que este vicio, en palabras del profesor colombiano Luis Armando Tolosa consiste en: *“Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo.”* (Luis Armando Tolosa Villabona, Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia).

6.5 Con respecto a la falta de aplicación de una norma de derecho, Luis Cueva Carrión, en su obra ^aLa casación en materia civil^o señala que: *“La falta de aplicación de la norma sustantiva tiene que ver con la existencia de ella, es decir, con la ontología jurídica. Falta de aplicación significa: no aplicar la ley, por ignorancia de su existencia o porque, deliberadamente, se la ignora. Es no emplearla ni utilizarla en la solución de un caso jurídico pese a que existe y es aplicable al caso en cuestión.”* (Cueva, L. (2011). La casación en materia civil. Quito: Ediciones Cueva Carrión. Pag. 238). Por su parte, en la sentencia de 16 de mayo de 2011 dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la *ex* Corte Suprema de Justicia, se indica lo siguiente: *“El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido y ello influye en la decisión de la causa; es decir, que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. En otros términos, la falta de aplicación de norma de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo, el tribunal de instancia no los subsume en la norma*

jurídica pertinente; esto es, en la norma jurídica que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos. Implica error en cuanto a la existencia de la norma.° (Sentencia de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia de 16 de mayo de 2011 dentro del juicio No. 476-2010-MAS)

6.6 Como se desprende del recurso de casación y del memorial de complemento, LAS EMPRESAS identificaron una serie de normas como infraccionadas, bajo los yerros de errónea interpretación y falta de aplicación. Esta Sala Especializada hará un análisis de cada una de ellas, y para este efecto, **(i)** resaltaré la parte medular de los escritos casacionales, **(ii)** destacaré los argumentos que utilizó el TDCA de Quito para resolver la controversia; y, **(iii)** resolveré lo que corresponda sobre cada una de dichas normas.

6.7 En relación con el yerro de errónea interpretación de los artículos 78 y 11 de la Ley de Hidrocarburos (en adelante **°LH°**), la parte recurrente ofrece el siguiente argumento: *“De haber interpretado correctamente las citadas normas, el Tribunal hubiese fallado a favor de mis representadas, pues se habría ratificado la competencia de la **°ARCH°** de hacer cumplir con lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo 175-2009 dictado por el Presidente de la República, en el que se señaló el precio del diésel 2 o turístico para las operadoras que operan en Galápagos. De ahí que, el Tribunal, no tiene razón alguna para señalar que el asunto se trata de discrepancia de precios y de comercialización, cuando el asunto es de legalidad, de pleno derecho, justamente porque la ARCH no cumplió con su atribución fundamental de hacer cumplir la ley y normas de hidrocarburos a la empresa pública regulada.*°

6.8 Por su parte, de la sentencia impugnada, se desprende lo siguiente: *“De las atribuciones conferidas a la ARCH se evidencia que para regular, controlar y fiscalizar las operaciones de comercialización de hidrocarburos, debe entre otras, controlar la correcta aplicación al ordenamiento jurídico, y en caso, de incumplimiento o inobservancia a las leyes y reglamentos de la materia, tiene la obligación de sancionar y para ello puede aplicar multas, en concordancia con lo señalado en el primer y el segundo incisos del artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos[12], que es la infracción que habría incurrido EP PETROECUADOR en la presunta adulteración del precio del combustible, con lo que habría inobservado lo establecido en el artículo 72 de la referida Ley, cuyo precio de combustible fue fijado por el Presidente de la República en el Decreto Ejecutivo 175,*

publicado en el Registro Oficial 95 de 24 de diciembre de 2010[13]. El Tribunal encuentra que las accionantes realizan una errónea interpretación respecto a la facultad de control y de regulación de la ARCH, ya que acuden ante esta institución para que ordenen la reliquidación y pago a su favor, cuando el Legislador claramente determinó que para el ejercicio de dichas competencias solo otorgó las atribuciones contempladas en el artículo 11 de la Ley de Hidrocarburos, entre las que no se encuentran ordenar reliquidación y pago de valores; por lo que, realizar otras atribuciones no conferidas en la Ley sería violar el principio de legalidad establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República. Con este análisis el Tribunal llega a la conclusión, que la ARCH carecía de competencia para ordenar a fiscalizadora alguna ordenar la reliquidación y pago de valores, teniendo solo la atribución de imponer sanción económica, en el caso de que la comercializadora, EP PETROECUADOR, llegue a cobrar más del precio determinado.º

6.9 Esta Sala Especializada no encuentra una errónea interpretación del artículo 11 del LH, toda vez que, de las atribuciones contenidas en esta norma, no se desprende que la ARCH pueda ordenar una reliquidación y pago de valores, que es la conclusión a la que arriba el TDCA de Quito. Por su parte, el artículo 78 en los incisos uno y dos del LH se refieren a las multas e infracciones que la ARCH está habilitada a imponer y sancionar, pero ninguna de ellas le confiere la competencia de ordenar una reliquidación y pago de valores.

6.10 A continuación, LAS EMPRESA señalan que en la sentencia impugnada existe una errónea interpretación del artículo 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (en adelante **ERJAFE**) puesto que: *“De haber interpretado correctamente la norma invocada, el Tribunal habría reconocido, que la autoridad administrativa, no podía hacer otra cosa que inadmitir el Recurso de Revisión y nada más, y no resolver [sic] otras asuntos o temas, desnaturalizando el verdadero alcance del Recurso Extraordinario de Revisión previsto en el art. 178 del ERJAFE, como así, con mucho acierto analiza y resuelve la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en el Recurso de Casación No. 539-2009, resaltando su naturaleza de extraordinario y por lo tanto limitado totalmente a que la autoridad solamente pueda resolver en esa concordancia, y no sobre otros temas. En conclusión, de haber interpretado correctamente el Tribunal este artículo, se habría hecho respetar la naturaleza del recurso, y no se habría permitido ir a verificar el acto administrativo que se encuentra firme y ejecutoriado, Resolución No. MH-DM-2015-0035-RM de 25 de mayo de 2015, para finalmente alterar los derechos de mis representadas, ya reconocidos en dicho acto administrativo firme y*

ejecutoriado. Sobre todo, se habría reconocido que las autoridades administrativas únicamente pueden actuar conforme lo que la ley les permite, el haber obrado de otro modo se evidencia que se extralimitó en lo que la normativa le permite. De haber considerado de esa forma, el Tribunal habría resuelto a nuestro favor.^o

6.12 Por su parte, el TDCA de Quito señaló que: *“V.6. También es improcedente el argumento de la parte actora respecto a que se vulneró el derecho al debido proceso y defensa, consagrados en el artículo 76, número 7 de la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto no fue tomada en cuenta en la tramitación del recurso extraordinario de revisión propuesto por EP PETROECUADOR ante del Ministro de Hidrocarburos; pues analizada la Resolución No. MH-COGEJ-2016-0113-RES, acto administrativo impugnado en esta causa, encuentra que el recurso extraordinario de revisión propuesto EP PRETROECUADOR fue inadmitido a trámite por cuanto incumplió los requisitos necesarios para su admisión; así se determinó en la parte pertinente de la referida resolución: “En consecuencia.- En aplicación de lo prescrito en el penúltimo inciso del artículo 178 del ERJAFE, y sin que sea necesario entrar en más análisis sobre el tema, RESUELVO: 1.- Inadmitir a trámite el Recurso Extraordinario de Revisión presentado ante esta Cartera de Estado el 6 de octubre de 2016, por el doctor Juan Carlos Paredes Encalada, Procurador Judicial del ingeniero Pedro Kléber Merizalde Pavón, Gerente General y Representante Legal de Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PRETROECUADOR^o. El penúltimo inciso del artículo 178 del ERJAFE señala en lo pertinente: “^{1/4}El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en este artículo.”. Es decir, que al haber incumplido con los requisitos establecidos para la procedencia del recurso administrativo y al haber sido inadmitido conforme lo establece la disposición citada era innecesario contar con los terceros interesados en la sustanciación del recurso extraordinario de revisión, por lo que, se demuestra que tampoco se afectó su derecho de defensa.*^o

6.13 Esta Sala Especializada encuentra que esta norma establece las causales para que un recurso extraordinario de revisión pueda ser admitido. La administración pública, de encontrar que el recurso no cumple con los requisitos necesarios, lo inadmitirá. En el caso *in examine* además de que el recurso no cumplió con el estándar para que sea admitido, el Ministerio de Hidrocarburos resolvió por razones de legitimidad y al amparo del artículo 93 del ERJAFE dejar sin efecto la Resolución MH-DM-2015-0035-RM de 25 de mayo de 2015, conforme los argumentos vertidos en acápite anteriores.

6.14 Más adelante, la parte recurrente alega errónea interpretación del artículo 94 del ERJAFE, bajo el siguiente argumento: *“ Si el Tribunal hubiese interpretado y aplicado correcta y adecuadamente la norma contenida en el artículo 94 del ERJAFE, **habría fallado a nuestro favor**, y exigido y resuelto que la autoridad administrativa no podría haber mezclado indiscriminadamente sus facultades, las mismas que deben ser ejercidas conforme lo manda la Constitución y la Ley; y, que si la respectiva autoridad consideraba que había motivos legales para anularla referida resolución dictada por el propio Ministro, Resolución MH-DM-2015-0035-RM del 25 de mayo de 2015, debió haber acudido a la vía judicial.”*

6.15 Con respecto a esta alegación, la sentencia impugnada desarrolla el siguiente argumento: *“ De esta manera, el Tribunal llega a la convicción que la Administración Pública, en este caso, el Ministro de Hidrocarburos tenía la facultad de conformidad con lo que establece el artículo 93 del Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, de emitir la Resolución No. MH-COGEJ-2016-0113-RES de 9 de noviembre de 2016, mediante la cual, por razones de legitimidad, declaró la nulidad y extinguió los efectos de la Resolución MH-DM-2015-0035-RM de 25 de mayo de 2015 (Fs. 652-655); pues según se advierte el fundamento para haberla emitido fue porque el Secretario de Estado carecía de competencia en razón de la materia, es decir, la resolución que fue declarada nula contenía un vicio insubsanable consagrado en el numeral 1 del artículo 94 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y al tener este grave vicio no podía bajo ningún concepto producir efectos jurídicos puesto que los actos administrativos de nulidad absoluta carecen de validez y eficacia; en ese sentido, es improcedente por parte del accionante sostener que al haber producido efectos jurídicos a su favor lo que correspondía era declararla lesivo y acudir a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo por los límites de la revisión establecidos en el artículo 171 del ERJAFE[9], por cuanto como se analizó en líneas anteriores, es imposible el acto administrativo declarado nulo haya producido efectos jurídicos a favor de las compañías accionantes y además era una obligación de la administración declarar dicha nulidad.”*

6.16 En el caso *in examine*, esta Sala Especializada considera que esta norma establece los supuestos para que un acto administrativo no sea objeto de convalidación y en consecuencia se considerará como nulo de pleno derecho: a) Aquellos actos dictados por un órgano incompetente por razones de materia, territorio o tiempo. El TDCA de Quito identificó que la Resolución MH-DM-2015-0035-RM de 25 de mayo de 2015 fue dictada por autoridad incompetente en razón en la materia y, en concordancia con el artículo 93 del ERJAFE, confirmó la nulidad de dicha resolución, no siendo

necesario que la entidad pública acuda a la vía judicial.

6.17 La parte recurrente continúa con su argumentación y alega errónea interpretación del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de República (en adelante, **CRE**) bajo la siguiente tesis: *“De haber interpretado el Tribunal correctamente el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, se habría reconocido que nuestro derecho a la defensa fue vulnerado pues se anuló un acto que nos era favorable, sin haber sido notificados de un procedimiento instaurado para tal efecto, por tanto, el Tribunal habría decretado que nunca existió un procedimiento administrativo previo para declarar la nulidad de oficio de la Resolución No. MH-DM-2015-0035-RM de 25 de mayo de 2015, porque no se permitió el pleno ejercicio del derecho a la defensa, dentro de un debido proceso; y que, en tal virtud, carece de motivación el acto administrativo impugnado. En consecuencia, siendo inadmisibles el recurso de revisión, el mismo debió ser archivado, continuándose así con la ejecución del acto administrativo impugnado. En consecuencia, siendo inadmisibles el recurso de revisión, el mismo debió ser archivado, continuándose así con la ejecución del acto administrativo firme y ejecutoriado que es beneficioso a mis representadas, sin ser permitido alterar los derechos adquiridos y de buena fe por parte de las operadoras turísticas.”*

6.18 Por su parte, el TDCA de Quito señala que *“De esta manera, el Tribunal encuentra que el delegado del Ministro en la relación impugnada realiza un debido análisis entre los hechos fácticos, esto es, la divergencia suscitada en la compraventa de combustible entre las operadoras de turismo y la comercializadora EP PETROECUADOR referente al precio cancelado por las accionantes, analiza la normativa legal respecto las competencias que se confieren tanto a la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero en el artículo 11 de la Ley de Hidrocarburos y al Ministro de Hidrocarburos en el artículo 9 ibídem, para llegar a la conclusión que el referido Secretario de Estado carecía competencia para emitir la Resolución No. MH-DM-2015-0035-RM de 25 de mayo de 2015; la cual incurrió en vicios de nulidad establecido en el artículo 94 número 1 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, por lo que, aplicó lo establecido en el artículo 93 del ERJAFE. Así, el Tribunal llega a la convicción que el acto administrativo impugnado contiene la debida motivación cumpliendo lo establecido en el artículo 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República del Ecuador. V.6. También es improcedente el argumento de la parte actora respecto a que se vulneró el derecho al debido proceso y defensa, consagrados en el artículo 76, número 7 de la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto no fue tomada en cuenta en la tramitación del recurso extraordinario de revisión propuesto por EP PETROECUADOR ante del*

Ministro de Hidrocarburos; pues analizada la Resolución No. MH-COGEJ-2016-0113-RES, acto administrativo impugnado en esta causa, encuentra que el recurso extraordinario de revisión propuesto EP PRETROECUADOR fue inadmitido a trámite por cuanto incumplió los requisitos necesarios para su admisión; así se determinó en la parte pertinente de la referida resolución: " En consecuencia.- En aplicación de lo prescrito en el penúltimo inciso del artículo 178 del ERJAFE, y sin que sea necesario entrar en más análisis sobre el tema, RESUELVO: 1.- Inadmitir a trámite el Recurso Extraordinario de Revisión presentado ante esta Cartera de Estado el 6 de octubre de 2016, por el doctor Juan Carlos Paredes Encalada, Procurador Judicial del ingeniero Pedro Kléber Merizalde Pavón, Gerente General y Representante Legal de Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PRETROECUADOR".º

6.19 En el caso en estudio, esta Sala Especializada considera que la interpretación que hace el TDCA de Quito no es errada, puesto que declarar la nulidad de oficio de un acto administrativo nulo de pleno derecho por razones de legitimidad no constituye una violación al debido proceso, sino el ejercicio de una competencia establecida en el ERJAFE, cuya finalidad es preservar la legitimidad de los actos administrativos, el interés colectivo y la seguridad jurídica. Por otra parte, es importante advertir que cuando el casacionista alega una vulneración del derecho a la defensa o del debido proceso, debe precisar en qué parte de la sentencia se desconoce el principio alegado y al mismo tiempo debe señalar la norma legal secundaria que ha sido transgredida, situación que no ocurre en este caso.

6.20 Finalmente, LAS EMPRESAS alegan errónea interpretación del artículo 171 del ERJAFE, dad que: *" De haberse interpretado correctamente la norma citada **del art. 171 del ERJAFE** se habría decretado que la Autoridad administrativa actuó al margen de los límites de la ley, pues revisó y alteró un acto administrativo en firme dictado en favor de nuestros intereses, por lo que se extralimitó en sus funciones, lo que fue determinante en la parte dispositiva de la sentencia. **De haberse interpretado correctamente, se habría reconocido que la única forma de declarar nulo un acto que nos fue favorable es la lesividad.** Además, se habría reconocido que la Resolución MH-COGEJ-0113-RES, de 9 de noviembre de 2016 afecta gravemente derechos subjetivos adquiridos de buena fe y al amparo de la ley, y menos aún podría permitirse que esta tenga efectos retroactivos."*

6.21 Por su parte, el Tribunal de instancia señaló lo siguiente: *" De esta manera, el Tribunal llega a la convicción que la Administración Pública, en este caso, el Ministro de Hidrocarburos tenía la*

facultad de conformidad con lo que establece el artículo 93 del Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, de emitir la Resolución No. MH-COGEJ-2016-0113-RES de 9 de noviembre de 2016, mediante la cual, por razones de legitimidad, declaró la nulidad y extinguió los efectos de la Resolución MH-DM-2015-0035-RM de 25 de mayo de 2015 (Fs. 652-655); pues según se advierte el fundamento para haberla emitido fue porque el Secretario de Estado carecía de competencia en razón de la materia, es decir, la resolución que fue declarada nula contenía un vicio insubsanable consagrado en el numeral 1 del artículo 94 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y al tener este grave vicio no podía bajo ningún concepto producir efectos jurídicos puesto que los actos administrativos de nulidad absoluta carecen de validez y eficacia; en ese sentido, es improcedente por parte del accionante sostener que al haber producido efectos jurídicos a su favor lo que correspondía era declararla lesivo y acudir a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo por los límites de la revisión establecidos en el artículo 171 del ERJAFE[9], por cuanto como se analizó en líneas anteriores, es imposible el acto administrativo declarado nulo haya producido efectos jurídicos a favor de las compañías accionantes y además era una obligación de la administración declarar dicha nulidad.º

6.22 En este sentido, esta Sala Especializada concuerda con la interpretación que el TDCA de Quito le dio al artículo 171 del ERJAFE, puesto que haber declarado la nulidad de oficio por razones de legitimidad, no es una transgresión a los límites de la facultad de revisión, sino que es imposible que un acto administrativo nulo de pleno derecho produzca efectos jurídicos a favor de LAS EMPRESAS. En esta línea, no era necesario que la administración pública recurra a la acción de lesividad, conforme quedó explicado en líneas anteriores.

6.23 Corresponde ahora analizar el yerro de falta de aplicación. LAS EMPRESAS sostienen que en la sentencia impugnada existe falta de aplicación de los artículos 97 y 129 letra e) del ERJAFE, así como también de los artículos 82 de la CRE y 72 de la LH. Con respecto a las dos primeras normas señaladas como infringidas, esta Sala Especializada encuentra que, si fueron utilizadas por el Tribunal de instancia al momento de resolver, conforme se aprecia en el considerando quinto de la sentencia fiscalizada. Es importante recordar que, el yerro de falta de aplicación opera cuando el juzgador no emplea una norma jurídica que existe y además es aplicable al caso concreto. Como bien lo sabemos, esta Sala Especializada está impedida de reconducir la argumentación jurídica propuesta por el recurrente; y, en consecuencia, el recurso no puede prosperar por este extremo.

6.24 Finalmente, respecto a la falta de aplicación de las otras dos normas, esta Sala Especializada considera que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En el caso *in examine*, se garantizó la seguridad jurídica cuando el Ministerio de Hidrocarburos dejó sin efecto una resolución dictada por autoridad incompetente al amparo del artículo 93 del ERJAFE, conforme quedó explicado en los acápites anteriores. Adicionalmente, se evidencia una proposición jurídica incompleta, toda vez que no basta con señalar la norma constitucional potencialmente infringida, sino que el recurrente debe argumentar su vulneración, señalando las normas secundarias donde se desarrolla estos preceptos jurídicos. Por su parte, el artículo 72 de la LH señala que: *“Los precios de venta al consumidor de los derivados de los hidrocarburos serán regulados de acuerdo al Reglamento que para el efecto dictará el Presidente de la República.”* Esta norma no está llamada a dar solución al problema jurídico, puesto que la controversia se centró en si el Ministerio de Hidrocarburos podía, de oficio, declarar la nulidad de pleno de la Resolución MH-DM-2015-0035-RM de 25 de mayo de 2015 por razones de legitimidad al momento de inadmitir el recurso extraordinario de revisión, situación que es posible, de conformidad con el artículo 93 del ERJAFE.

6.25 En consecuencia, y por las razones expuestas a lo largo de este fallo, esta Sala Especializada concluye que el recurso de casación no puede prosperar.

VII.-

DECISIÓN

Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza** el recurso de casación interpuesto por Andrea Vanessa Izquierdo Duncán en su calidad de Procuradora Judicial de la empresas recurrentes; y, en consecuencia, **no casa** la sentencia dictada el 30 de junio de 2020, emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha.- **Notifíquese y devuélvase.-**

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL