

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2021-0239-M

Quito, D.M., 23 de septiembre de 2021

PARA: Sr. Abg. Isaac Samuel Byun Olivo
Secretario General del Concejo (E)

ASUNTO: Procuraduría Metropolitana - Empresa Pública Metropolitana de Aseo

De mi consideración:

Competencia:

1. Absuelvo la presente consulta con fundamento en lo previsto en el art. 11 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito; la Resolución A-005, del Alcalde Metropolitano, de 20 de mayo de 2019; y, el oficio 0000026, de 5 de agosto de 2019, de la Procuradora Metropolitana.

Antecedentes:

2. De acuerdo con lo dispuesto por lo miembros de la Comisión de Presupuesto, Finanzas y Tributación, en sesión llevada a cabo el 16 de septiembre de 2021 y en el marco del análisis de la reforma al Presupuesto Municipal para el ejercicio económico 2021, mediante oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2021-3920-O de 16 de septiembre de 2021, se solicitó a la Procuraduría Metropolitana y a la Empresa Pública Metropolitana de Aseo (EMASEO EP), se remita un informe jurídico respecto de si existe la viabilidad de realizar una posible transferencia presupuestaria para cubrir una obligación de EMASEO EP que había sido declarada judicialmente.

3. De dicho proceso se desprenden las siguientes actuaciones judiciales relevantes:

4. Mediante demanda interpuesta ante el Tribunal Contencioso Administrativo el 11 de noviembre de 2010 el Consorcio Quito Limpio (el Consorcio), pretendió el pago por los valores pendientes referentes al Convenio 001-07 y que eran atribuibles a EMASEO EP, tomando en consideración los precios pactados entre las partes, pero sin tener en cuenta las recomendaciones de la Contraloría General del Estado en los exámenes especiales, practicados al servicio de sobrecarreo, en particular. Es por ello, que la pretensión del Consorcio asciende a la suma de USD. 12.000.000.

5. De aquello, luego de cumplir con cada una de las etapas del proceso judicial, el 28 de junio de 2012, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo resolvió desechar las excepciones interpuestas por EMASEO EP señalando en lo principal:

“(...) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, desechando por impertinentes las excepciones formuladas por la parte demandada, acepta la demanda y dispone que la Administración demandada; esto es, la Empresa Pública Metropolitana de Aseo (EMASEO EP), en el plazo de treinta días que se le concede para el efecto, contados desde la ejecutoria del presente fallo, cumpla y ejecute las obligaciones nacidas del Convenio No. 001-07, suscrito con el actor de este juicio, Consorcio “QUITO LIMPIO” el 18 de diciembre de 2007 y que no han sido satisfechas por la accionada (...)”

6. Con fecha 27 de septiembre de 2012, EMASEO EP presentó un recurso de casación en contra de la sentencia emitida por la Primera Sala de Tribunal Distrital No. 1., el recurso fue admitido a trámite, conforme a la ley por lo tanto se dispuso que se eleven los autos a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia solicitando la suspensión de los efectos de la sentencia dictada.

7. Según consta en el Informe Jurídico emitido por EMASEO EP con fecha 17 de agosto de 2012 la empresa pública municipal presentó un recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala del

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2021-0239-M

Quito, D.M., 23 de septiembre de 2021

Tribunal Distrital, de aquello el 10 de junio de 2014 se notificó el auto resolutivo mediante la cual no se casó la sentencia de 28 de junio de 2012 expedida por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo.

8. El 31 de julio de 2014 EMASEO EP interpuso una Acción Extraordinaria de Protección, no obstante, mediante auto de 09 de diciembre de 2014, los Jueces de la Corte Constitucional inadmitieron la acción.

9. Posteriormente, ya en la etapa de ejecución de la sentencia, mediante escrito de 29 de abril de 2016, EMASEO EP presentó solicitud de error esencial al informe pericial emitido por la perito, de 22 de abril de 2016, aduciendo que existen errores en el mismo por cuanto se ha considerado un período no estipulado en el Convenio No. 001-07, y se han calculado erradamente los valores de sobre acarreo de ida y de retorno lo que está en contra de lo dispuesto en la sentencia de 28 de junio de 2012, ante lo cual, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, mediante auto de 31 de enero de 2017 señaló:

“(...) En relación a los perjuicios generados al Consorcio Quito Limpio referidos en la sentencia, se establece que la parte accionante en esta etapa de ejecución no ha justificado documentadamente los elementos para el cálculo de liquidación respectivo, ni referido de modo alguno sobre este concepto, lo que hubiese permitido en su momento establecer por parte de los peritos un eventual monto; es más, tampoco se establece la existencia de elementos que hagan referencia sobre el este punto dentro de la etapa de juicio y concretamente dentro del período de prueba, información que hubiese permitido la liquidación; razón por la cual, éste Tribunal determina que el valor a cancelar en cumplimiento a la sentencia por parte de la Empresa Pública Metropolitana de Aseo EP EMASEO al Consorcio Quito Limpio es la suma de USD 3.519.134,39 (Tres Millones Quinientos Diecinueve Mil Ciento Treinta y Cuatro, 39/100) en el plazo de treinta días; hecho lo cual y de modo inmediato se justificará documentadamente el acatamiento de éste mandamiento.(...)”

10. El 07 de agosto de 2019 mediante mandamiento de ejecución el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito determinó en lo principal:

“(...) En relación a los perjuicios generados al Consorcio Quito Limpio referidos en la sentencia, verificados los hechos, se establece que la parte accionante en esa etapa de ejecución no ha justificado documentadamente los elementos para el cálculo de liquidación respectivo, ni referido de modo alguno sobre este concepto, lo que hubiese permitido en su momento establecer por parte de los peritos un eventual monto; es más, tampoco se establece la existencia de elementos que hagan referencia sobre el este punto dentro de la etapa de juicio y concretamente dentro del período de prueba, información que hubiese permitido la liquidación; razón por la cual, éste Tribunal determina que el valor a cancelar en cumplimiento a la sentencia por parte de la Empresa Pública Metropolitana de Aseo EP EMASEO al Consorcio Quito Limpio es la suma de USD 10.369519,53 (Diez millones trescientos sesenta mil, quinientos diecinueve, 52/100) en el plazo de treinta días; hecho lo cual y de modo inmediato se justificará documentadamente el acatamiento de éste mandamiento.(...)”

11. De aquello, la empresa pública interpuso un recurso de casación al auto emitido el 07 de agosto de 2019, recurso que no fue admitido en sentencia por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional que en lo pertinente resolvió:

“(...) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se rechaza el recurso de casación propuesto por el Procurador Judicial de la Gerente General de la Empresa Pública Metropolitana de Aseo EMASEO EP, y en consecuencia, NO CASA el auto de mayoría expedido el 07 de agosto de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, dentro del proceso judicial No. 17801-2010-0526 (...)”

12. Mediante escrito de 13 de agosto de 2020, EMASEO EP interpuso una acción extraordinaria de protección

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2021-0239-M

Quito, D.M., 23 de septiembre de 2021

respecto de la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, expedida el 29 de junio de 2020.

13. El 12 de febrero de 2021, mediante auto emitido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, se dispuso a EMASEO EP:

“bajo prevenciones de ley, contempladas en los artículos 64 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 282 del Código Orgánico Integral Penal, y en un término perentorio de ocho (8) días, la entidad demandada dé inmediato cumplimiento a los dispuesto en el auto de 29 de octubre de 2020, en concordancia con el auto de pago de 07 de agosto de 2019, que se encuentran ejecutoriados. En caso de persistir el incumplimiento de la entidad pública demandada, este Tribunal en uso de las facultades coercitivas determinadas en el artículo 132 del Código Orgánico de la Función Judicial, impondrá una multa compulsiva y progresiva diaria, sin perjuicio de remitir los antecedentes del caso a la Fiscalía General.” (lo resaltado me pertenece)

Análisis jurídico:

14. De la revisión del proceso judicial se desprende que EMASEO EP ha agotado tanto las instancias ordinarias como extraordinarias dentro del ámbito judicial, en relación con la demanda interpuesta por Consorcio Quito Limpio, el 11 de noviembre de 2010 en virtud de lo cual es necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 11, número 9 de la Constitución de la República, se determina la obligatoriedad de reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos señalando en lo principal:

“(…) El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. (...)”

1. Ante el un eventual incumplimiento de la sentencia, existe la posibilidad de que se pueden derivar contingentes legales de carácter penal esto en cuanto a lo dispuesto en el artículo 282 del Código Integral Penal en cual en lo principal señala:

“Art. 282.- Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente. - La persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.”

15. En concordancia con lo antes mencionado el artículo 83 de la Constitución señala en lo principal:

“ Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

1. *Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente. (...)”*

16. Por lo expuesto, es necesario que se de cumplimiento a la sentencia emitida por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo, de 28 de junio de 2012 que condena a EMASEO EP al pago de obligaciones en favor del Consorcio; así como el mandamiento de ejecución de 07 de agosto del 2019 en el cual se establece el monto de los valores a cancelar, a fin de evitar icurrir en los contingentes legales antes mencionados.

17. Una vez efectuadas las consideraciones que anteceden es necesario señalar que el presente pronunciamiento

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2021-0239-M

Quito, D.M., 23 de septiembre de 2021

de acuerdo con la resolución de Alcaldía No. A-005 de 20 de mayo de 2019, es meramente informativo, se circunscribe al ámbito de la inteligencia de la norma y no es vinculante.

18. Particular que comunico para los fines legales pertinentes.

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Mgs. Gustavo Marcelo Silva Cajas
SUBPROCURADOR DE ASESORÍA GENERAL

Referencias:
- GADDMQ-SGCM-2021-3920-O

Copia:
Srta. Abg. Hillary Patricia Herrera Aviles
Gestión de Comisiones

Sr. Abg. Eduardo Hussein Del Pozo Fierro
Concejal Metropolitano

Acción	Siglas Responsable	Siglas Unidad	Fecha	Sumilla
Elaborado por: Jose Israel Castro Villamagua	jicv	PM-ASE	2021-09-22	
Aprobado por: Gustavo Marcelo Silva Cajas	gmse	PM-ASE	2021-09-23	

