CORTE CONSTITUCIONAL

Quito, D. M., 08 de marzo del 2012

SENTENCIA N.° 025-12-SEP-CC

CASO N.° 0780-09-EP

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez constitucional ponente: Dr. Alfonso Luz Yunes

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La causa ingresó a la Corte Constitucional, para el período de transición, el 2 de octubre del 2009.

El secretario general de la Corte Constitucional, el 2 de octubre del 2009 certificó que no se había presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 25 de enero del 2010 aceptó al trámite la acción extraordinaria de protección N.° 0780-09-EP.

La Primera Sala de Sustanciación, el 24 de febrero del 2010 avocó conocimiento de la causa, de conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en virtud del sorteo realizado, correspondió sustanciar la presente causa al juez constitucional Alfonso Luz Yunes.

Detalle de la demanda

El doctor Néstor Arboleda Terán, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, dedujo acción extraordinaria de protección, impugnando la sentencia expedida el 1 de abril del 2008, por los dotores Jorge Endara Moncayo, Hernán Salgado Pesantes y Marco Antonio Guzmán Carrasco, jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso N.° 119-2006, en el que se resolvió el recurso de casación interpuesto de la sentencia dictada el 1 de diciembre del 2005, por los doctores Eloy Torres Guzmán,

Víctor Terán Martínez y Augusto Maldonado Vásconez, ministros y conjuez de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio N.° 11-075-ML que propuso el ingeniero Diego Fabián Bohórquez Montalvo, en contra de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, alegando que se había violado el contenido de los artículos 76, numerales 1 y 7 literal l, y 82 de la Constitución de la República.

Contestaciones a la demanda

El economista Carlos Diez Torres, administrador del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, consideró acertados y válidos los argumentos jurídicos esgrimidos por el procurador general del Estado, en razón de ser evidentes las violaciones a las normas constitucionales y con ello las violaciones a las normas relacionadas con el derecho al debido proceso.

Las sentencias impugnadas fueron dictadas en contra de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, violando derechos reconocidos en la Constitución y en Tratados Internacionales. Las mismas carecen de motivación sobre un punto fundamental para la decisión del juzgador, violan el debido proceso y evidencian la falta de sustento de sus conclusiones.

Los doctores Manuel Yépez Andrade, Juan Morales Ordóñez y Freddy Ordóñez Bermeo, jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, señalaron que la sentencia expedida el 1 de abril del 2008 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, rechazó el recurso de casación interpuesto por el presidente de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, dentro del juicio que sigue el ingeniero Diego Fabián Bohórquez Montalvo, el que se fundamentó en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Que tanto la estructura formal como el contenido sustancial de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia resolvió motivadamente el recurso de casación propuesto por el presidente de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción.

En lo referente a la sentencia del 1 de abril del 2008, la Sala de ese entonces consideró que el Tribunal de instancia cumplió con lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, apreció la prueba y llegó a la conclusión de que el ingeniero Bohórquez tuvo conocimiento del acto administrativo por el cual se lo destituyó de su cargo, únicamente luego de haberse dictado en su favor el auto de sobreseimiento definitivo. La Sala consideró que el boletín de prensa no puede sustituir a la notificación legal, más aún cuando dicho boletín tiene como función poner en conocimiento de la ciudadanía los resultados de las investigaciones o de los proyectos que emprende la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, por lo tanto, no casó la sentencia. Una acción extraordinaria de protección no puede proceder por la disconformidad de una de

las partes y por no haber ejercido la Comisión de Control Cívico de la Corrupción la facultad sancionadora dentro de tiempo.

No es obligación del Tribunal de Casación valorar nuevamente la prueba, y como no se consideró el fondo de la controversia, por no encontrarse vulneración de las normas acusadas, no cabía pronunciarse sobre todo lo ocurrido en la instancia en aquel momento procesal de la casación y tampoco cabe hacerlo ahora a pretexto de una acción extraordinaria de protección. Solicitan que se declare improcedente la acción extraordinaria de protección propuesta.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección, al amparo de lo dispuesto en el artículo 27 del Régimen de Transición, en concordancia con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.° 449 del 20 de octubre del 2008; la resolución adoptada por la Corte Constitucional el 20 de octubre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro oficial N.° 451 del 22 de octubre del 2008; y la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.° 52 del 22 de octubre del 2009.

Naturaleza y objeto de la acción extraordinaria de protección

La intensa labor que ejercen los operadores de justicia en las diversas materias que conocen, según la distribución legal, en razón del volumen de su trabajo u otros, podría ocasionar que cometan, por acción u omisión, vulneración de uno o más de los derechos de los que consagra la Constitución de la República a favor de las personas. Esta situación resulta grave para quien sufre el agravio, con mayor razón si agotó los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley establece para cada asunto. Justamente para tutelar, proteger y remediar estas situaciones que atentan contra el buen convivir, el legislador constituyente incorporó a la Carta Magna la acción extraordinaria de protección, para que quien resulte afectado con la violación del o los principios constitucionales acuda ante el máximo organismo administrador de justicia constitucional, a fin de que este, luego del trámite respectivo, declare la vulneración del derecho constitucional y ordene la reparación del daño ocasionado adoptando las medidas que la misma Constitución y la ley establecen.

La acción resulta nueva en el derecho constitucional del país y muy avanzada en este tipo de derecho en América. Seguramente el legislador constituyente recogió el anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e

intereses de todo orden, los que en no pocos casos se han visto conculcados por la acción de algunos jueces que administran justicia en el campo ordinario, por lo que estableció un control superior por parte de jueces constitucionales, cuya labor será precisamente verificar que en esa actividad los jueces comunes hayan observado, básicamente, el debido proceso y las demás garantías que la Constitución determina dentro de los procesos confiados a su responsabilidad, y teniendo siempre presente el principio de la supremacía de las disposiciones constitucionales sobre cualesquiera otras.

Sin embargo, vale decir que la existencia de esta acción en la actual Constitución cuenta con criterios opuestos, con argumentos importantes como aquel que sostiene que con ella se rompe la institución de cosa juzgada, parte del sistema jurídico del país, cuya esencia radica en la negativa de volver a debatir un asunto resuelto en definitiva instancia, que es contra las que procede la mencionada acción; empero, quienes saludan con satisfacción la incorporación de la misma, sostienen puntos de vista en el sentido de que debe estimarse que la Constitución es posterior a toda norma que consagra dicha institución y que, bajo el principio de la supremacía constitucional, queda sometida a este, amén de que el Estatuto Máximo contiene un amplio espectro garantista, por lo que "ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni las garantías constitucionales".

El acto objeto de la acción extraordinaria, sus fundamentos y la pretensión concreta

El legitimado activo impugna, por medio de la acción extraordinaria de protección, la sentencia dictada el 1 de abril del año 2008, por los integrantes de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso N.° 119-2006, que fue puesto en conocimiento de la misma por el recurso de casación interpuesto contra la sentencia expedida el 1 de diciembre del 2005 por la Primera Sala del ex Tribunal Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio N.° 11.075-ML, seguido por el ingeniero Diego Fabián Bohórquez Montalvo en contra de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, como también la sentencia últimamente aludida.

Sintetizando el pensamiento del director nacional de Patrocinio, delegado de la Procuraduría General del Estado, sostiene que el literal l del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución vigente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como la doctrina, son coincidentes en establecer que las resoluciones de la autoridad pública deben ser motivadas, esto es: "...exigen básicamente la coherencia que debe expresarse en la sentencia, tanto en la parte considerativa y mucho más en la resolutiva, ya que de no hacerlo se atenta contra la seguridad jurídica, también reconocida a nivel constitucional".

Que entre las varias violaciones a la garantía al debido proceso que se cometieron en el Tribunal de instancia y en la Sala, inclusive respecto a la notificación señala lo que

sigue: "es un acto por el cual se hace conocer a una persona partícipe en un proceso judicial o procedimiento administrativo una decisión que afecta directamente por referirse a un derecho subjetivo que posee o tiene un interés directo en el mismo". Que como consta en la sentencia de instancia, se reconoce que el "...Ing. Diego Fabián Bohórquez se encontraba con orden de prisión, razón por la cual se encontraba prófugo y en consecuencia no asistía a su lugar de trabajo, lo cual impidió a la autoridad realizar la notificación en persona"; asimismo, que la sentencia aludida reconoce que la CCCC "...utilizó como mecanismo de notificación de la decisión administrativa el boletín de prensa, el cual se utilizaba para dar a conocer a toda la colectividad ecuatoriana las decisiones y resoluciones que tomaba el Pleno de la CCCC y que se difundía en la mayor cantidad de medios de comunicación masiva del país, lo que nos permite concluir, en diferente sentido a lo que señalan tanto el Tribunal de instancia como la Sala de Casación, que el conocimiento del actor del juicio fue anterior al que señala la sentencia, debiendo ser la del primer boletín".

Que la Sala de Casación, en su sentencia, en la parte que se pronuncia sobre la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación: "...no fundamenta la racionalidad y sustentos jurídicos de su conclusión, en lo relativo a la terminación de la época en que el Ing. Bohórquez pudo tener conocimiento de su destitución... que le permitieron concluir... que el Ing. Bohórquez pudo conocer de dicho acto después de tener el auto de sobreseimiento definitivo".

Que en la sentencia del 1 de abril del 2008 "...no existe elemento alguno de hecho o de derecho dada la naturaleza de la actividad a conocer, que permita afirmar categóricamente, como lo hace la Sala, la posibilidad excluyente de informarse y conocer sobre el acto de destitución, únicamente cuando el Ing. Bohórquez tuvo libertad de acción, lo cual vulnera gravemente la falta de motivación, el derecho al debido proceso que como sujeto de derechos, asistía a la Comisión de Control Cívico de la Corrupción".

Que la Sala no expresa las razones jurídicas que tuvo para dar valor de notificación a la emisión de un auto de sobreseimiento definitivo, "...por sobre la prueba reproducida en el proceso relativa al conocimiento con valor de notificación que tuvo el Ing. Bohórquez, a través del boletín de prensa de 15 de mayo del 2003, abundante información en los medios de comunicación y en la página web de la institución, sobre los que se pronunció expresamente en su demanda, aceptando haberlos conocido".

Que la Sala no se pronunció de manera alguna "...respecto de la motivación de las bases para determinar el momento de las indemnizaciones..." como tampoco contiene explicaciones de cuáles fueron las razones para dar un valor a un hecho que se fundamenta en una presunción y no en hechos probados y constantes en el proceso.

Dice el legitimado activo que al expedirse las resoluciones que impugnan, los jueces de la Primera Sala y la Sala de Casación de lo Contencioso Administrativo vulneraron el

derecho al debido proceso que contiene el artículo 76 de la Constitución de la República, en lo atinente concretamente al literal **l** del numeral 7 de dicho artículo, y el derecho a la seguridad jurídica del artículo 82 ibídem, por lo que solicita que se declare la vulneración de dichos derechos y "...se deje sin efecto en todas sus partes la sentencia recurrida".

Argumentos sobre la acción extraordinaria de protección por parte de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en ejercicio del cargo

En lo fundamental, alegan dichos jueces "...que tanto en lo formal como el contenido sustancial la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, resuelve motivadamente el recurso de casación propuesto por el señor Presidente de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción y cumple con los parámetros básicos exigidos para que una resolución judicial sea eficaz". Que en cuanto al derecho a la seguridad jurídica no existe una argumentación objetiva y jurídica que permita demostrar que ha existido alguna violación".

Que el Tribunal que dictó la sentencia apreció la prueba producida durante el juicio, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo cual ha permitido arribar a la conclusión de que el Ing. Bohórquez tuvo conocimiento del acto administrativo por el cual fue destituido del cargo, luego de que se dictó el sobreseimiento a su favor, cuando tenía libertad de obrar. Que en razón del análisis que hizo la Sala, decidió que el boletín tiene como objetivo hacer conocer a los ciudadanos el resultado de una investigación hecha por la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, mas no particularmente al mencionado profesional.

Que una acción extraordinaria de protección no tiene como fundamento exponer la disconformidad con respecto del resultado de una sentencia, cuanto más que en la misma se hace un llamado a los abogados de la CCCC por no haber ejercido la facultad sancionadora dentro del tiempo, por lo que la administración de justicia no puede responder por la negligencia de los empleados que tuvieron conocimiento del caso.

Finalmente, que no era obligación del tribunal de casación realizar una nueva valoración de la prueba dentro del recurso propuesto, pues ello le compete únicamente al tribunal de instancia. Que como la Sala no encontró vulneración alguna al cúmulo de normas acusadas, se pronunció como lo hizo, en razón de lo cual solicitó que se declare improcedente la acción propuesta.

Pronunciamiento de los jueces de la Primera Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia que dictaron la sentencia de casación

Sostienen los exmagistrados, doctores Jorge Endara Moncayo y Marco Antonio Guzmán Carrasco, que la sentencia impugnada "...es legal, completa, debida y suficientemente motivada, que se explica por sí sola y demuestra su total sujeción y congruencia con las disposiciones constitucionales, la ley y la lógica jurídica; que no puede tenerse por legalmente notificada una persona con la sanción que se le ha impuesto, utilizando para ello el boletín de prensa que emite la Comisión (de Control Cívica de la Corrupción) para poner en conocimiento de la ciudadanía los resultados de sus investigaciones o de los proyectos que se emprenden...".

Que la notificación de una resolución de destitución debe efectuarse en forma personal o por boleta, pero siempre dirigida a la persona interesada.

Los puntos de vista de los terceros interesados

Del representante del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social

Que las sentencias violaron los artículos 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y 100 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, lo que atenta contra los intereses de la CCCC, vulnerando con ello la seguridad jurídica, al haberse resuelto un proceso cuya acción había caducado.

Que en la sentencia de instancia se tomó como fecha de conocimiento de la destitución del Ing. Bohórquez los días después al 21 de octubre del 2003, limitándose a expresar que no puede presumir que el actor se haya enterado por el boletín de prensa del 15 de mayo del año mencionado, con lo que se desconoció la jurisprudencia de la ex Corte Suprema en el sentido de que "...supliendo la notificación cabe considerar el conocimiento real del acto administrativo por parte del ejecutado...". Que el Ing. Bohórquez tiene la certeza de que fue despedido porque nunca justificó su inasistencia al trabajo, a lo cual estaba obligado según la LOSCCA. Que la notificación, según la misma sentencia, en materia administrativa, difiere sustancialmente de la judicial, por lo que el Ing. Bohórquez corrobora el conocimiento del acto, por la misma publicación que realizó la CCCC el 16 de mayo del 2003, en que se dio cuenta de su destitución, en el cual se manifiesta que "Diego Bohórquez, investigador de la Comisión Anticorrupción que estaba encargado de supervigilar la gestión del cura Carlos Flores en las Aduanas, fue separado de su cargo ayer".

Que la sentencia de casación ratificó la del primer nivel, manifestando que "...lo único real, según lo indica la sentencia, es que el Ing. Bohórquez pudo conocer dicho auto después de tener el auto de sobreseimiento; Que el Tribunal de instancia apreció la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica y que el boletín de prensa no puede sustituir a la notificación leal, sin haber revisado los errores de derecho en que incurrió el juzgador de primer nivel".

Argumentos del Ingeniero Diego Bohórquez Montalvo

Av. 12 de Octubre N16 - 114 y pasaje Nicolás Jimenez
frente al parque El Arbolito
Telfs: (593-2) 2565 - 117 2563 - 144
email: comunicacion@cce.gob.ec
Ecuador

Que la Procuraduría no tiene ningún sustento real ni jurídico al proponer la acción que origina este procedimiento, pues los fallos están debidamente motivados. Que la misma CCCC sostiene que utilizó la forma de boletín para notificarlo, frente a la imposibilidad de hacerlo. Que en ambos fallos se explica adecuadamente el porqué el boletín no puede sustituir la notificación que por los cánones legales debe hacerse.

Que su destitución se produjo en la sesión del 15 de mayo del 2003, en una sesión del Pleno de la CCCC, en forma arbitraria e inconstitucional, sin considerar que tiene derecho al debido proceso, pues ni siquiera se inició en su contra sumario administrativo en el cual pueda ejercer el derecho a la defensa, frente a la acusación gravísima que se le hizo, y que una vez adoptada la resolución ni siquiera se le hizo conocer.

Que el artículo 226 de la Constitución vigente (119 de la de 1998), obliga a todo representante o funcionario de las instituciones públicas a actuar dentro del marco constitucional y legal, por lo que ningún valor pueden tener las actuaciones de los funcionarios de la CCCC si se condujeron al margen de esa norma, cuanto más que en derecho público solo está permitido hacer lo que la ley faculta.

Que si la Procuraduría estima que las sentencias están insuficientemente motivadas, por la supuesta falta de argumentación para considerar que el boletín de prensa no puede tenerse como notificación, mucho más grave sería estimar como cierto que ese medio de comunicación general puede suplir la notificación legal.

Que la Procuraduría General, al no haber sido parte en el procedimiento, mal puede presentarse como legitimado activo en este procedimiento, con mayor razón si la CCCC es una persona jurídica de derecho público con autonomía plena, por lo que es esta, a través de su representante legal, la que debe comparecer, ya que a la Procuraduría solo le corresponde controlar el proceso.

Verificación sobre si la sentencia materia de la acción extraordinaria de protección está ejecutoriada

Tanto los artículos 94 como 437 de la Constitución de la República exigen como requisito necesario e indispensable para la procedencia de la acción extraordinaria de protección, que las sentencias, autos o resoluciones se encuentren en firme o ejecutoriados; esto es, que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios en el tiempo y condiciones que la ley determina; requisitos que se encuentran incorporados también en el artículo 52 de las Reglas publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, luego incorporados en el numeral 3 del artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.

El Ing. Diego Bohórquez Montalvo compareció a la sede contenciosa administrativa a demandar que uno de los tribunales declare nula, de nulidad absoluta, a la acción de personal que supuestamente contiene su destitución adoptada por el Pleno o el presidente de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción; o que alternativamente se declare su ilegalidad, por cuanto las razones y argumentos en que se podrá fundar "(actuación mía en el caso Flores), no concretan en lo más mínimo con mis actuaciones en calidad de Investigador de Aduanas", conforme lo ha señalado la justicia ordinaria en el auto de sobreseimiento; o, en defecto de lo anterior, declare la caducidad de la facultad sancionadora de la autoridad nominadora. Consecuentemente, en cualquiera de los casos, se dispondrá que se deje sin efecto su "destitución", y se lo reintegre al cargo de investigador 2 y le sean pagadas todas y cada una de las remuneraciones y beneficios que había dejado de percibir desde el mes de mayo del 2003 a consecuencia de dicho acto administrativo.

El acto al que alude dicho demandante es, según afirma, uno que probablemente esté suscrito por el presidente o el director ejecutivo de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, en el cual, mediante acción de personal, cuyo número y fecha desconoce, puesto que no fue notificado, aparentemente por decisión del Pleno de la Comisión se lo ha destituido de sus funciones de investigador 2 de esta entidad.

Que la nulidad de los actos administrativos opera en el caso de que quien lo dictó no tiene competencia para ello o por omisión de las formalidades que rigen su comisión, según el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que en su caso se produce por cuanto jamás se lo notificó con la iniciación de alguna investigación de la que hubieran surgido elementos para la sanción, situación que le impidió hacer uso de las garantías legales y constitucionales a las que todo ciudadano tiene derecho.

La acción que motiva este procedimiento es contra las sentencias dictadas por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo de Quito, el 1 de diciembre del 2005, dentro del trámite N.° 11.075-ML, y la de casación, expedida el 1 de abril del 2008 por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, en el juicio N.° 119-2006.

La Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito de Quito, el 1 de diciembre del 2005, dictó sentencia dentro del caso N.° 11.075-2004-M.L., que siguió el Ing. Diego Bohórquez Montalvo en contra del presidente de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, cuyo texto dice: "...se acepta en parte la demanda; y, como la autoridad demandada manifiesta que el cargo que ocupaba el actor fue suprimido, lo que constituye imposibilidad legal para que sea restituido a éste, señálase como indemnización que la institución demandada debe pagar al actor el valor correspondiente a dos años de las remuneraciones que le habían correspondido percibir en el ejercicio del cargo, tomándose en cuenta la última remuneración aplicable a dicho puesto, para lo que se concede al demandado el término de treinta días".

Av. 12 de Octubre N16 - 114 y pasaje Nicolás Jiménez
(frente al parque El Arbolito)
Telfs: (593-2) 2565 -117 - 2563 - 144
email: comunicacion@cce.gob.ec
Ecuador

De esta sentencia interpuso recurso de casación al presidente de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Única Especializada de la entonces Corte Suprema de Justicia, la misma que el 1 de abril del 2008 expidió la sentencia correspondiente en la que, luego del análisis que realizó, resolvió desechar dicho recurso de casación.

En estas circunstancias, resulta evidente que al no existir recursos que estén permitidos en la ley, por los que pueda revocarse una sentencia, se concluye que la expedida por la mayoría de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia está ejecutoriada y, por lo mismo, en este plano se cumple con el presupuesto exigido para estos casos.

Los problemas jurídicos identificados: Debate y resolución

La legitimación activa de la Procuraduría General del Estado. ¿Es procedente su intervención para deducir la acción extraordinaria de protección?

Se distingue en el derecho dos tipos de capacidad: la legal o jurídica y la procesal. A efecto de dilucidar el problema propuesto, para el caso concreto, interesa fundamentalmente la segunda.

El doctor Juan Isaac Lovato, en su obra *"Programa Analítico del Derecho Procesal Ecuatoriano"*, citando a Chiovenda, manifiesta que según este: "del mismo modo que se puede ser sujeto de derechos y no tener el ejercicio de los derechos, o tenerlo limitado, así también puede tenerse la capacidad para ser parte en el juicio, y no el ejercicio de los derechos procesales". Luego agrega como opinión propia que "...la capacidad para comparecer en juicio es la capacidad para utilizar actos procesales con efectos jurídicos en nombre propio o reemplazando a otro; y se llama capacidad procesal (*legitimaio ad procesum*)".

El artículo 437 de la Constitución de la República dice: "Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.
2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución".

Dentro del marco garantista que tiene la Constitución, ha incorporado esta acción que, como se ha dicho, resulta novísima en el derecho constitucional ecuatoriano, inclusive de América. La amplitud de la disposición no deja duda alguna en cuanto a que no se

requiere haber sido parte en un procedimiento para que cualquier persona la presente, cumpliendo únicamente con los requisitos de la norma.

Cierto que las garantías jurisdiccionales que consagra la Constitución son para protección de las personas; mas, la acción extraordinaria de protección tiene características especiales, debido a que los juzgadores constitucionales, en los procedimientos para conocer y resolver alguna de ellas, pueden vulnerar los derechos constitucionales que como tales tienen las instituciones del sector público. Así, si por favorecer a alguna persona que propone una acción de protección se vulnera alguna de las garantías que rodean al debido proceso o a la seguridad jurídica, tal situación no puede perjudicar a la institución, que en último término la financiación de su actividad se hace con dinero de todos, de donde resulta que esta no tiene impedimento alguno para ejercer la acción. De otro modo, impedir que las instituciones públicas, sus dependencias y organismos puedan deducir esta acción sería dejarlas en la indefensión. La norma constitucional no concede facultad exclusiva a la parte inmersa en un conflicto jurisdiccional, cualquiera sea su naturaleza para proponerla, sino que deja un margen amplio para que la presente cualquier persona a su nombre o de una colectividad; nada impide que el funcionario que la presentó lo haga, con mayor razón si se trata del que defiende el interés público, y más si existe negligencia por parte de quienes representan legalmente a la institución supuestamente afectada por una sentencia.

Cabe señalar que de acuerdo con los numerales 1 y 2 del artículo 137 de la Constitución de la República, corresponde al procurador general del Estado la representación judicial del Estado y el patrocinio de este y de sus instituciones. Por otra parte, de conformidad con el literal **b** del artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, el procurador general del Estado está facultado para intervenir en defensa de los intereses del Estado, con respecto de los procesos judiciales en los que participan las instituciones del mismo.

Los derechos constitucionales que afirma el legitimado activo fueron vulnerados al expedirse las sentencias impugnadas. ¿Existe la vulneración de los derechos constitucionales alegados por el accionante?

El demandante alegó que: "Las decisiones judiciales transgredieron:

1 El derecho al debido proceso.

El artículo 76 de la Constitución dispone que en todo proceso se asegurara como mínimo y se constituye en una obligación para toda autoridad legislativa, administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (numeral 1).

2 Motivación de todo acto de autoridad pública.

Av. 12 de Octubre N16 - 114 y pasaje Nicolás Jiménez
(frente al parque El Arbolito)
Telfs: (593-2) 2565 -117 2563 - 144
email: comunicacion@cce.gob.ec
Ecuador

El literal **l** del numeral 7 del artículo 76 de la Carta Magna dispone dentro del derecho a la defensa, que las resoluciones de los poderes públicos (en este caso judiciales), deben ser motivados.

3 El derecho a la seguridad jurídica.

El artículo 82 de la Constitución de la República señala que la seguridad jurídica no es otra cosa que la certeza que deben tener los ciudadanos, jueces y autoridades, del respeto a la Constitución y a las leyes.

Las normas constitucionales que invoca el legitimado activo dicen:

Numeral 1 del artículo 76:

> "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes".

Literal **l** del numeral 7 del mismo artículo:

> "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".

El artículo 82 de la Constitución vigente dice:

> "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".

2.8.3 El artículo 1 de la Constitución vigente comienza diciendo "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...". Existe entre este postulado inicial y el que contenía la Constitución de 1998, en su artículo 1, cuyo texto decía: "El Ecuador es un estado social de derecho...", una diferencia sustancial. La declaración inicial tiene un valor trascendente, puesto que a partir de su entrada en vigor, toda autoridad pública debe tener en consideración el nuevo paradigma constitucional (conjunto de derechos y garantías jurisdiccionales), en cuyo caso la norma legal que fue el eje central de las resoluciones jurídicas en el Estado liberal, y su posterior desarrollo el neoliberalismo, que no pudo dar solución a los graves problemas que aquejan a la sociedad.

Las garantías y derechos jurisdiccionales que aporta el neo constitucionalismo, cuya teoría debe ir de la mano con su aplicación, para que no sea mera declaración, tiene su génesis en la crisis del liberalismo y neoliberalismo, cuyas soluciones jurídicas, económicas y sociales fueron insuficientes para los sectores sociales mayoritarios, lo cual originó grandes movimientos, con ideas renovadoras y transformadoras, de donde emerge con fuerza el constitucionalismo democrático, que pone al hombre como centro de atención antes que la norma, posición que cierto es, demanda la participación de todos en su construcción y desarrollo, tanto desde el punto de vista teórico como práctico, porque las élites de poder proponen nuevas fórmulas con las que, bajo sofisticados métodos supuestamente de cambios, pretenden mantener el poder político y económico de la sociedad.

En este estado de cosas, la autoridad pública, entre esta los jueces, juega un rol de singular importancia, ya que "en materia de derechos y garantías constitucionales... deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan a su efectiva vigencia"; como también les corresponde el desarrollo de los derechos contenidos en la Constitución a través de normas, políticas públicas y jurisprudencia, de acuerdo a los numerales 5 y 8 del artículo 11.

Igualmente, en este marco constitucional, la autoridad pública que debe dirigir un proceso está obligada a observar las garantías que la Constitución señala, a fin de hacer efectivo el derecho al debido proceso. El artículo 76 del Estatuto Máximo determina una parte de ellos. Entre estos, aquel que dispone: "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes". Esta norma está relacionada muy cercanamente con lo que disponen los numerales 1 y 3 del artículo 11 de la Constitución vigente. Estos han impuesto un mandato ineludible a la autoridad administrativa y judicial.

Ahora bien, en un proceso judicial que se inicia con la demanda, va explícita una pretensión, que tiene como fundamento un derecho que se asegura vulnerado de alguna manera. Pero todo juicio de carácter contencioso tiene una contraparte que, obligatoriamente, tiene que ser oída por el juez, la que opondrá sus medios de defensa también basados en derecho. Así, las partes procesales, bajo el principio de igualdad, tienen el aval de que el juez debe garantizar el cumplimiento de la norma y los derechos, considerando simplemente quien los tiene de su lado. Es decir, que el principio juega para las partes procesales. En tales circunstancias, el resultado de la pretensión debe salir del análisis del tema propuesto en su conjunto.

En la Constitución de 1998, aparece por primera vez un conjunto de normas debidamente sistematizadas, que debe ser observado para el inicio, desarrollo y finalización de todo procedimiento, puesto que de no ser así se estaría ante la vulneración al derecho al debido proceso. Con una que otra modificación, ese conjunto fue incorporado a la Constitución vigente. Formando parte de este sistema se encuentra

Av. 12 de Octubre N16 - 114 y pasaje Nicolás Jimenez
(frente al parque El Arbolito)
Telfs: (593-2) 2565 - 117 2563 - 144
email: comunicacion@cce.gob.ec
Ecuador

el relativo al derecho de las personas a recibir resoluciones de cualquier clase debidamente motivadas.

Cabe destacar que el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado de 1998 señalaba que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente, en tanto que el literal l del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República vigente, al referirse a las garantías básicas del derecho al debido proceso, manifiesta 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. Los servidores responsables serán sancionados.

Al respecto, el profesor doctor Jorge Zavala Baquerizo, en su trabajo *"El Debido Proceso"* dice que "Motivar significa desarrollar y exponer el pensamiento de quien motiva a través de argumentos y razones que justifiquen la resolución adoptada. Para que una motivación sea constitucional, debe comenzar por establecer los antecedentes del asunto sobre el cual se va a resolver. El antecedente presenta el caso y sirve de base para el desarrollo de los argumentos que debe sustentar la decisión".

En todo procedimiento judicial o administrativo, teniendo como antecedentes generalmente hechos, se debaten derechos; tanto actor como demandado o administrador como administrado presentan sus argumentos y soportes para demostrarlos. En estos términos se desarrolla el proceso. Una vez acopiados estos elementos la autoridad administrativa o judicial deberá resolver. Es justamente en este momento procesal en el cual la autoridad pública, luego de expuestos y examinados los antecedentes del caso, mediante operación mental básicamente, realiza la confrontación de los hechos probados con las normas y principios de derecho, obteniendo de ello una conclusión. Se trata, fundamentalmente, de un mecanismo lógico jurídico que demanda unidad y coherencia. Tal es, entonces, la motivación.

El legitimado activo acusa e impugna las sentencias motivo de la acción, por haber incumplido con esa obligación que constituye derecho de las partes procesales. Se puede extraer de los términos de la acción que la motivación efectuada resulta inadecuada, incoherente, debido a que se anuló el acto administrativo censurado en la acción propuesta en la sede contenciosa administrativa, con el argumento de que no se dio valor a la notificación que se realizó al Ing. Bohórquez por medio de un boletín de prensa, cuando a su juicio tal era suficiente. Expuesta así la situación, a fin de establecer si tal afirmación tiene sustento constitucional, es preciso examinar algunas normas

sobre el particular, para de ellas extraer opiniones que coadyuvan a dilucidar el problema originado en razón de criterios contrapuestos.

El Código de Procedimiento Civil, en el segundo inciso del artículo 73, define que: "Notificación es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace saber a quien debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por la jueza o juez".

El Dr. Víctor Manuel Peñaherrera, en su obra "*Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal*", dice que: "Notificación, de *notus*, conocido, y *facere*, hacer, es el acto de poner en conocimiento de las partes litigantes, **con las formalidades legales,** el contenido de los escritos o pedimentos y las resoluciones o providencias judiciales".

En uno y otro caso, la notificación consiste en hacer saber a las partes o al administrado la existencia de una providencia y su contenido; así, en todo procedimiento no cabe la omisión de tal acto, bajo pena de nulidad si no se lo hiciere.

El artículo 31 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, comienza diciendo "Las disposiciones del presente libro son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado". Por su lado, el artículo 2 de la misma Ley, vigente a mayo del 2003, disponía que: "Para los efectos de aplicación de esta ley, el Servicio Civil Ecuatoriano comprende a los ciudadanos como personas que ejerzan funciones públicas remuneradas, en dependencias fiscales o en otras instituciones de derecho público y ...".

La Constitución de la República de 1998 enumera en el artículo 118 las instituciones del Estado, entre las que se encuentran los organismos de control y regulación, siendo una de ellas la Comisión de Control Cívico de la Corrupción (CCCC). Esta norma, con algunas modificaciones, entre ellas la supresión de dicha comisión y la creación de la Función de Transparencia y Control Social, se encuentran en el artículo 225. De acuerdo a estas disposiciones, las relaciones entre la CCCC y sus empleados estaban regidas por la mentada Ley Orgánica de Servicio Civil y su Reglamento.

El artículo 114 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa establecía las causales de destitución del cargo (actual artículo 49). La parte final de dicha norma decía que: "La aplicación de este artículo se conformará a las disposiciones de los reglamentos respectivos". El reglamento a la ley mencionada, en sus artículos 62 y 63, determina que previo a la destitución de un empleado o servidor público, se requiere la iniciación del sumario administrativo, el mismo que debe hacerse saber al servidor involucrado en la falta.

Av. 12 de Octubre N16 - 114 y pasaje Nicolás Jiménez
(frente al parque El Arbolito)
Telfs: (593-2) 2565 -1" 7 : 2563 - 144
email: comunicacion@jcce.gob.ec
Ecuador

La Constitución de la República del año 1998 contiene algunos elementos que pueden aportar ideas para el debate respecto del asunto tratado. Expuesto el procedimiento que según el Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa debe seguirse para la destitución de un servidor, este se encuentra elevado a derecho constitucional. En efecto, la parte final del numeral 1 del artículo 24 de dicha Constitución (76 numeral 3 de la actual) dispone que: "Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes con observancia del trámite propio de cada procedimiento". Esto es que, constitucionalmente, para efectos de la destitución de un servidor, tenía que observarse el procedimiento establecido en el respectivo reglamento.

En la misma línea de pensamiento, el numeral 10 del mismo artículo (actual literal **a** del numeral 7 del artículo 76), disponía que: "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del respectivo proceso", y el numeral 12 (varios literales del N.° 7) en el cual ordena que: "Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra" (Es decir, ser citada o notificada, cuando menos, con el procedimiento instruido en su contra).

El Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la fecha de la sanción al Ing. Bohórquez, en los literales **b** y **c** del artículo 63, disponen que debe notificarse al servidor para que conozca de los cargos formulados y la forma cómo debe cumplirse esta diligencia. Vale resaltar que tal acto debe cumplirse en el lugar de trabajo o mediante tres boletas que serán dejadas en el domicilio de aquel, que debe ser de conocimiento de la institución pública. En el mismo cuerpo reglamentario, en el inciso primero del artículo 64, se norma que "Reconócese el derecho de los servidores para no ser sancionados sin antes proporcionárseles la oportunidad de justificarse", es claro que en la disposición se estatuye el derecho a la defensa. Sobre el tema, el reglamento a la ley mencionada en vigencia contiene normas similares.

En el derecho común, que puede ser aplicado en otros campos del derecho procesal, el artículo 74 del Código de Procedimiento Civil determina la forma en que se hará la notificación, mencionando que "...el actuario sentará la razón correspondiente, en la que se hará constar el nombre del notificado y la fecha y hora de la diligencia", datos que deben constar en el proceso.

De las disposiciones constitucionales y legales que se han invocado como fundamento, se desprende con claridad la necesidad de la notificación para el ejercicio del derecho a la defensa de toda persona incoada en un procedimiento y la forma que, desde las normas de los campos del derecho mencionadas, debe ser realizada; en consecuencia, si se lo hizo de otra manera, no tendría valor jurídico.

En el caso conocido por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo de Quito y por la Sala Especializada de la misma materia de la ex Corte Suprema de

Justicia, a decir del legitimado activo, la notificación al actor de la acción propuesta y tramitada ante los órganos de justicia mencionados, se hizo a través de un boletín de prensa, forma que no está prevista en la Constitución ni en la ley, y que ello fue objeto del análisis de la justicia ordinaria; por tanto, desde este punto de vista en las sentencias impugnadas no existe vulneración al debido proceso y en el caso concreto, no hay motivación inadecuada o incoherente, esto es, que la misma está conforme a lo que dispone el literal l del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.

El legitimado activo, por otro lado, acusa a los integrantes de la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo de Quito y por lo mismo a los de la Sala Especializada de la misma materia de la ex Corte Suprema de Justicia, de no haber motivado la resolución en la parte que se manda a pagar una indemnización al Ing. Bohórquez en las sentencias impugnadas.

En cuanto a este tema, conviene recalcar que los representantes de la CCCC, dentro de ese procedimiento, aun antes de expedirse la sentencia, han reconocido que el cargo que desempeñaba el profesional antes mencionado había sido suprimido, por lo que en el caso de que se ordene su reintegro, no podría cumplirse la sentencia. Justamente con esta motivación, los juzgadores resolvieron disponer el pago de la indemnización.

Resulta cierto que los personeros de la CCCC tenían facultad para proceder en el sentido que lo hicieron, esto es, suprimir el cargo, de acuerdo con lo que dispone el artículo 66 (actual 65 de la Codificación) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, pero siempre cumpliendo los requisitos que la norma determina, entre ellos, la existencia de los fondos necesarios para pagar la indemnización al servidor cuyo cargo se suprime.

De todo este análisis se desprende que las sentencias del juzgador de instancia, como la dictada por la Sala Especializada de la ex Corte Suprema de Justicia, no han vulnerado las disposiciones del numeral 1 del artículo 76 de la Constitución, ni el literal l del numeral 7 de la misma disposición, ni el contenido del artículo 82 de la Constitución de la República.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar que no ha existido vulneración de derechos constitucionales.

Av. 12 de Octubre N16 - 114 y pasaje Nicolás J mene
(frente al parque El Arbolito
Telfs: (593-2) 2565 - 117 . 2563 - 14
email: comunicacion@cce.gob.e
Ecuado

2. Negar la acción extraordinaria de protección propuesta por el director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, en contra de las sentencias pronunciadas por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo de Quito, del 1 de diciembre del 2005, dentro de la causa N.° 11.075-ML, y por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, dentro del recurso de casación N.° 119-2006, sentencias resultantes de la acción presentada por el ingeniero Diego Fabián Bohórquez Montalvo en contra de la Comisión de Control Cívico contra la Corrupción (CCCC).

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE

Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión extraordinaria del día jueves ocho de marzo del dos mil doce. Lo certifico.

Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

MRB/ccp/msb

CORTE
CONSTITUCIONAL

CAUSA 0780-09-EP
Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día lunes 07 de mayo de dos mil doce.- Lo certifico.

Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

MRB/lcca

Av. 12 de Octubre N16 - 114 y pasaje Nicolas Jimenez
(frente al parque El Arbolito)
Telfs: (593-2) 2565 -177 2563 - 14
email: comunicacion@cce.gob.ec
Ecuador