



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

SEGUNDO SUPLEMENTO

Año III - Nº 695

**Quito, jueves 3 de
mayo del 2012**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

**ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO
BARREZUETA
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre
N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez

Dirección: Telf. 2901 - 629
Oficinas centrales y ventas:
Telf. 2234 - 540

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2430 - 110

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2527 - 107

Suscripción anual: US\$ 400 + IVA
para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país
Impreso en Editora Nacional

800 ejemplares -- 48 páginas

www.registroficial.gob.ec

**Al servicio del país
desde el 1º de julio de 1895**

SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

SENTENCIAS:

- 068-12-SEP-CC** Declárase que no existe vulneración de derechos constitucionales y niégase la acción extraordinaria de protección deducida por el Ab. Francisco Boloña Morales, en calidad de representante legal de la Compañía Centro Médico Lain S.A. 2
- 070-12-SEP-CC** Declárase vulnerados los derechos consagrados en los artículos 76 numeral 1, y 173 de la Constitución de la República, acéptase la acción extraordinaria de protección propuesta por el señor Ing. Com. Javier Jorge Yánez Barrera, Gerente Regional del Banco Ecuatoriano de la Vivienda y apoderado especial del Arq. Walter Rodrigo González Kelz, Gerente General y representante legal de la mencionada institución y déjase sin efecto jurídico la sentencia dictada el 5 de diciembre del 2010; a los señores jueces de mayoría de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas 17
- 101-12-SEP-CC** Declárase que no ha existido vulneración de derechos constitucionales y niégase la acción extraordinaria de protección presentada por el Director Regional Nº 1 de la Procuraduría General del Estado 28
- 137-12-SEP-CC** Declárase que no ha existido vulneración de derechos constitucionales y niégase la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Williams Montoya Sánchez, procurador común de los trabajadores y ex trabajadores de la Compañía Mamut Andino C. A., sus filiales y compañías tercerizadoras 38

ORDENANZAS MUNICIPALES:

- Gobierno Municipal del Cantón Rocafuerte:** Que reglamenta la determinación, administración y recaudación del impuesto sobre los vehículos motorizados 43
- Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Marcabell:** Que instituye la regulación y montos que percibirán los obreros y obreras del Gobierno por renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación legalmente presentada y aceptada 46

Quito, D. M., 27 de marzo del 2012

SENTENCIA N° 068-12-SEP-CC

CASO N.° 1183-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez constitucional ponente: Dr. Edgar Zárate Zárate

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El Ab. Francisco Boloña Morales, en su calidad de gerente general y por tanto representante legal de la Compañía “CENTRO MEDICO LAIN S. A.”, comparece ante los jueces provinciales de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, y amparado en lo que disponen los artículos 94, 437, 439 y 440 de la Constitución de la República, 58, 59, 60 y 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deduce acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia (sic) del 21 de junio del 2011 a las 10h00, dictada por la mencionada Sala, dentro del juicio penal por estafa N.° 167-2011-C. Con la presente acción extraordinaria de protección, recurre de una sentencia (sic) dictada mediante recurso de apelación que, “confirma el auto de sobreseimiento definitivo del proceso y de los procesados, sobre la cual ya no cabe ningún otro tipo de recurso vertical, en aplicación del sistema acusatorio vigente en el ordenamiento procesal penal del Ecuador”.

La decisión judicial impugnada es firme, definitiva y se encuentra debidamente ejecutoriada, toda vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios y medios procesales de impugnación horizontales y verticales dentro del término legal estipulado por la Constitución y la LOGJCC.

De conformidad con el artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional para el periodo de transición, la secretaria general, el 13 de julio del 2011, certifica que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción, como se advierte de la razón actuarial constante a fojas 3 del expediente.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, se conformó con los jueces constitucionales Manuel Viteri Olvera, Roberto Bhrunis Lemarie y Patricio Herrera Betancourt, quienes mediante auto dictado el 21 de julio del 2011 a las 16h20, admiten a trámite la causa, indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma, que se pone en conocimiento de las partes el 22 de julio del 2011. Por el sorteo reglamentario le correspondió sustanciar la causa al suscrito juez constitucional, Dr. Manuel Viteri Olvera.

El suscrito juez sustanciador, mediante providencia del 07 de septiembre del 2011 a las 10h40, avocó conocimiento de la causa y dispuso las notificaciones a las partes.

Detalle de la acción extraordinaria de protección planteada y los argumentos expuestos

Según manifiesta el accionante, la sentencia (sic) emitida por la Primera Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha viola los siguientes derechos: El derecho al debido proceso (artículo 76, numeral 1; derecho a la seguridad jurídica artículo 82; la garantía constitucional de motivación jurídica artículo 77 numeral 7, literal I); el derecho a la igualdad formal, material y a la no discriminación artículo 66, numeral 4, y arrogación de atribuciones constitucionales y legales artículos 172 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador). En definitiva, la Sala violó derechos y principios constitucionales y las garantías básicas del debido proceso; el derecho a la seguridad jurídica, el derecho a la tutela judicial efectiva, todos ellos en la sentencia de apelación que confirmó el auto de sobreseimiento, e independientemente de los hechos del caso. La sustantividad del problema penal radica en que el Dr. Patricio Navarrete Sotomayor, fiscal de Pichincha, emite dictamen fiscal de abstención de los procesados, por considerar que los elementos de convicción recabados no son suficientes para promover juicio en su contra y, por el contrario, el fiscal provincial de Pichincha, Dr. Marco Freire López, en el expediente N.° 614-2010, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, invocando los mismos elementos de convicción y de relevancia constitucional del fiscal de Pichincha, por el contrario, determina la existencia de presunciones varias, relacionadas, unívocas y directas de responsabilidad penal, y los acusa del cometimiento del delito tipificado y sancionado por el artículo 560 del Código Penal, pese a lo cual, la Primera Sala Especializada de lo Penal de Pichincha, en forma contradictoria, inconstitucional, con ausencia de motivación y violando derechos y principios constitucionales expuestos y relevantes de la persona jurídica, “confirma un auto de sobreseimiento”, que no impugna lo justo o injusto de la sentencia, sino la ausencia de los elementos de convicción de relevancia constitucional para sustentar su fallo, por la omisión de análisis de los hechos con el Derecho ni motivación alguna, que afecta a los principios y normas de legalidad y seguridad jurídica, pues la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial, en lugar de cumplir con su obligación, en apelación, de hacer un análisis constitucional y legal, en forma diminuta y sin motivar, no enuncia, menos aplica, las normas que debe amparar y respetar, por acción y omisión, garantizando la efectividad de los derechos, recogiendo en el pronunciamiento judicial los principios más importantes que orientan al proceso de relación, coordinación y valoración crítica de los derechos, como son los principios de unidad de la Constitución, armonización y ponderación, con ausencia de los cuales enuncian que “no se ha comprobado conforme a derecho la materialidad de la infracción ni la responsabilidad dolosa de los procesados”, de manera que con simplicidad y desconociendo o “pretendiendo” desconocer el ordenamiento jurídico interno, señala: “los presupuestos esenciales del delito de abuso de confianza: el abuso de confianza, el fraude y el

perjuicio económico, no se ha determinado ni existe disconformidad o reclamo alguno, por parte de las personas naturales que han integrado la sociedad anónima. En ese contexto, queda establecido el hecho de que los procesados no han cometido ningún delito de abuso de confianza, ni han desviado dolosamente dinero de las utilidades de la empresa Lain S. A., ya que las transferencias realizadas han sido por un acuerdo previo entre los socios, además cada socio ha conocido perfectamente las transferencias realizadas conforme se ha observado de los reportes diarios que ha efectuado Cecibel Armijos, por tanto, no ha existido perjuicio patrimonial alguno...”, sin embargo de que el delito de confianza consiste, sin mayor esfuerzo y conforme a su texto legal, en la distracción o disipación en perjuicio de otro –Lain S. A. – de efectos, DINERO, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie que le hubieren sido entregados al sujeto activo de la infracción con la condición de restituirlos, o de hacer de ellos un uso o empleo determinado, siendo evidente la maniobra fraudulenta utilizada por los imputados para distraer o disipar el DINERO de la compañía Lain S. A., la misma que por sus principales –y no los socios o accionistas– tiene que cumplir con sus obligaciones conforme al ordenamiento jurídico constitucional, legal y societario, puesto que el delito de abuso de confianza es un delito eminentemente material, porque produce, en sus efectos, afectación a bienes patrimoniales o, lo que es lo mismo, afectación o lesión al bien jurídico tutelado, por lo que debió considerarse que Lain S. A., es una persona jurídica de derecho privado con personería jurídica distinta e independiente de sus socios o accionistas que, conforme al ordenamiento jurídico societario del Ecuador, se rige por un contrato consensual para aportar bienes, lucrar y dividir las utilidades, de haberlas, de acuerdo al monto de sus aportaciones, por lo que en aplicación de las normas y reglas que orientan el proceso penal, se aprecia que a Lain S. A. –vigilada y auditada por la Filial de Quito de la Superintendencia de Compañías que administrativamente encontró violación a los derechos patrimoniales de la persona jurídica– se le ha despojado, dolosa y arbitrariamente de parte de su patrimonio propio, acreditados a cuentas de terceros, por más que sean sus propios accionistas, sin cumplir con las normas estatutarias o disposición constitucional, legal o reglamentaria, y si se trataba de “utilidades”, la decisión de la Junta General de Accionistas fue determinada a capitalizarlas para cubrir el aumento de capital suscrito y pagado de la compañía. De lo expuesto señalan –invocando la violación de los derechos al debido proceso; seguridad jurídica; motivación; igualdad formal, material y no discriminación, y arrogación de funciones, en estricta aplicación de los principios y reglas constitucionales, deviene la existencia de la materialidad de la infracción y las presunciones varias, relacionadas, unívocas, concordantes y directas de responsabilidad penal, que se reflejan en la ausencia de motivación y atropello a los derechos constitucionales de Lain S. A. que denuncia en la acción extraordinaria de protección.

Contestación a la demanda: planteamientos del sujeto pasivo de la acción extraordinaria de protección

Los doctores Marco Maldonado Castro y Patricio Arízaga, jueces titulares de la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, manifiestan: Que el recurrente fundamenta su acción en que se violó

derechos y principios constitucionales y las garantías básicas del debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica, la garantía constitucional de motivación jurídica, el derecho a la igualdad formal, material y a la no discriminación, y el derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto, indican que la sentencia (sic) dictada ha cumplido con los derechos y garantías constitucionales de acuerdo con la Constitución y la Ley; de ahí que, y conforme a las normas contempladas en el Código de Procedimiento Penal en los artículos 344 y 345, así han procedido, emitiendo una sentencia (sic) apegada a lo que la Constitución manda sobre los derechos fundamentales de las personas, inviolabilidad de la Carta Constitucional y las garantías jurisdiccionales. Por lo expuesto, solicitan que se desestime la acción extraordinaria de protección propuesta por falta de argumentos, sustento constitucional y contradicciones legales, ya que la pretensión la sustenta el accionante en su mayor parte en falsedades como aquellas que las precisa en el literal **b** del acápite IV que se refiere a “las pruebas en la instrucción fiscal”, desconociendo que en la actualidad el nuevo ordenamiento procesal penal determina que las pruebas por regla general deben presentarse en la etapa del juicio y ante el Tribunal Penal, es decir, en la Etapa de Instrucción Fiscal, como lo refiere el accionante, no se ponen a disposición pruebas sino solo elementos de convicción y con una excepción probatoria muy puntual para casos especiales, razón por la que al parecer, lo único que se pretende con la presente acción es un absurdo reconocimiento patrimonial, por intereses económicos, de una persona jurídica, cuyos socios integrantes se encuentran plenamente conformes con sus capitales sociales y pago de utilidades, pero el único que está en desacuerdo y quien no es socio, es simplemente el hoy recurrente que ejerce las funciones de gerente general de la Compañía Centro Médico LAIN S. A, que se ha empeñado en litigar contra dos de los tres socios, por un interés oficioso.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, según las atribuciones establecidas en los artículos 94 y 437 Constitución de la República, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en este caso, la contenida en el proceso N.º 1183-11-EP.

La acción extraordinaria de protección nace y existe para prever que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso, en tanto y en cuanto a su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia; ampliándose así el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar, amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

En el presente caso, la acción extraordinaria de protección se presenta en contra de la sentencia dictada el 21 de junio del 2011 a las 10h00, por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del juicio penal por estafa N.º 167-2011-C, misma que confirma el auto de sobreseimiento definitivo del proceso y de los

procesados Carlos Molinari Martínez y Luis Marcelo Ruiz Figares y desestima el recurso de apelación interpuesto por el agente fiscal, Dr. Jaime Loján, y el acusador particular, Ab. Francisco Boloña, en calidad de representante legal de Lain S. A.

En la demanda presentada ante esta Corte se establece como derechos vulnerados el debido proceso y la seguridad jurídica, específicamente en la falta de motivación de la sentencia impugnada; entonces, cabe dilucidar si la sentencia dictada el 21 de junio del 2011 a las 10h00, por la Primera Sala de lo Penal del Corte Provincial de Justicia de Pichincha viola el derecho a una debida motivación.

Problema jurídico

La sentencia dictada el 21 de junio del 2011 a las 10h00, por la Primera Sala de lo Penal del Corte Provincial de Justicia de Pichincha ¿viola el derecho a una debida motivación?

Para efecto del análisis, es preciso establecer la naturaleza de la Compañía Anónima, y en estos términos, de manera general, la Ley de Compañías establece que: “Contrato de compañía es aquél por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades. Este contrato se rige por las disposiciones de esta Ley, por las del Código de Comercio, por los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil”, para posteriormente enumerar las clases de compañías existentes, dentro de las cuales se encuentra la que es objeto de estudio (Compañía Anónima); así, el artículo 143 *ibidem* señala que “La compañía anónima es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones”.

Es así que una compañía anónima, al estar constituida por accionistas que tienen participación directa en los beneficios que esta genere dentro del porcentaje de las acciones que dispongan, es claro, deducir que las decisiones serán tomadas en armonía con el modo en que se la constituyó, o a través de un órgano integrado por todos los participantes de la sociedad, para lo cual la Ley de Compañías establece a la Junta General como cuerpo responsable de las resoluciones de todos los asuntos relativos a los negocios sociales que la empresa lleve a cabo y para la toma de las decisiones que juzgue convenientes en defensa de la compañía, mencionando de igual manera que se debe respetar los acuerdos de las partes como régimen de actuación de los accionistas, mismos que tienen la libertad de normar acorde al consenso, la forma en que se asumirán las responsabilidades de forma independiente. Recordemos que en el derecho privado este tipo de acuerdos se convierte en ley primaria para el correcto desenvolvimiento de una sociedad.

Entonces, el punto de referencia que nos permitirá dilucidar la controversia es la existencia e influencia del convenio entre accionistas de una empresa y en qué medida es procedente que se repartan responsabilidades, quienes a su vez las ejecutan con independencia absoluta. En el caso concreto existe un convenio que divide funciones, mismas que se limitan a los ámbitos publicitarios, contables y

médicos; propiamente, en el artículo III manifiesta que: “cada socio tendrá amplias facultades para las decisiones cotidianas sobre su área de competencia, siendo las mismas de su responsabilidad”. Cabe señalar que dicho convenio obliga a que se respete la autonomía que ejerce cada accionista sobre el área de su responsabilidad, pero no deja a un lado la socialización de las acciones adoptadas, y más bien deja sentado que cada socio conocerá sobre dichas acciones.

Los presupuestos utilizados por la Primera Sala de lo Penal del Corte Provincial de Justicia de Pichincha, además de los recaudos procesales que se encuentran descritos en forma clara, radican en la existencia del Convenio de Socios, y de manera relevante hace alusión al acta de la Junta General de Accionistas del 31 de marzo del 2008, que como puntos atinentes a los fundamentos de la resolución se encuentran las conclusiones respecto de los informes aprobados que fueron presentados por el gerente general, así como del Comisario y auditores externos de la Compañía Lain S. A., relativo al ejercicio fiscal del 2007, en donde también son analizados los balances generales de pérdidas y ganancias del ejercicio fiscal correspondiente al año 2007, culminando con la ratificación de los balances de los ejercicios económicos de 2003 a 2006, por lo que se asume que la Sala tuvo como clara conciencia de que en dicha junta se puso en conocimiento cada uno de los egresos e ingresos de las cuentas de la Compañía Lain S. A.

Se establece que la Sala además consideró después del análisis de los recaudos procesales que las transferencias realizadas de la cuenta de la Compañía hacia el exterior se constituyeron informadas y evaluadas en el informe que se realizó a cada socio en la sesión de la Junta General realizada en el año 2008, sobre las actividades que se ejecutaron desempeñadas en cada área; por lo que en el caso concreto, al establecerse como controversia la salida de capital de cuentas de Lain S. A., se procedió a la verificación de que este hecho fue conocido por los demás socios, quienes en conjunto aprobaron los informes económicos y tuvieron la posibilidad de evaluar la situación de la empresa y de determinarla en forma conjunta.

Por otro lado, cabe anotar que la Compañía Lain S. A., pese a regirse por dicho convenio celebrado en la República Oriental del Uruguay, debe sujetar sus actividades a la legislación ecuatoriana vigente, misma que aceptaron como regente en el momento en que la Superintendencia de Compañías otorgó el reconocimiento jurídico de dicha Compañía, entidad que en el tema empresarial está regulada por la Ley de Compañías, el Código de Comercio, por los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil, denotándose que ninguna excluye a la otra, sino más bien, actúan como entes complementarios para un debido control.

Expuestos así los hechos, resulta claro establecer que el conocimiento de los estados financieros de la Compañía incluye la totalidad de las transferencias realizadas dentro y fuera de las cuentas de la empresa, y tras la aprobación de los informes económicos, se constituyen como una decisión de aprobación adoptada por la Junta General de los accionistas, y no se estructura como disposición de uno solo. Esto se efectúa para que en lo posterior, de devenir

discrepancias respecto a montos o balances efectuados, exista un respaldo en cuanto a que su aprobación se realizó con conocimiento de causa.

Con estos antecedentes se concluye que la sentencia referida, en su texto analizó los hechos expuestos por las partes procesales en la audiencia pública oral contradictoria que se realizó por el delito de estafa dentro del recurso de apelación, el 16 de mayo del 2011 a las 09h30, donde se desestimó el recurso propuesto por el agente fiscal, Dr. Jaime Loján, Francisco Boloña acusador particular y los procesados Carlos Molinari y Marcelo Ruiz y se confirmó el auto de sobreseimiento definitivo del proceso y de los imputados; de igual manera lo hizo con los hechos acontecidos en la audiencia solicitada por la Fiscalía ante el Dr. Pablo Almeida, juez décimo segundo de Garantías Penales de Pichincha el 30 de julio del 2011, y con los recaudos procesales que incluyen el convenio de accionar de los accionistas de la Compañía Lain S. A., para concluir con la confirmación del auto de sobreseimiento definitivo del proceso y de los imputados, que reflejaron la ausencia de presupuestos de peso para la aplicación del artículo 560 del Código Penal, concluyendo acertadamente que: “en el contexto de esta disposición legal y de los recaudos procesales antes indicados puede concluirse que, no se ha comprobado conforme a derecho la materialidad de la infracción ni la responsabilidad dolosa de los procesados... ya que las transferencias realizadas han sido por un acuerdo previo entre los socios...”, por lo que se establece que tras realizar la verificación de la relación causal precisa entre el delito y los hechos que se han generado, no se ha encontrado responsabilidad alguna.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.
2. Negar la acción extraordinaria de protección deducida por el Ab. Francisco Boloña Morales, en calidad de representante legal de la Compañía Centro Médico Lain S. A.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) 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 cinco votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, siendo concurrentes los votos de la doctora Nina Pacari Vega y doctor Patricio Pazmiño Freire; con los votos salvados de los doctores Hernando Morales Vinueza y

Manuel Viteri Olvera; sin contar con la presencia de los doctores Patricio Herrera Betancourt y Alfonso Luz Yunes, en sesión extraordinaria del día 27 de marzo del dos mil doce. Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: ... f.) Ilegible.- Quito, a 26 de marzo del 2012.- f.) Ilegible, Secretaria General.

CAUSA 1183-11-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 miércoles 18 de abril de dos mil doce.- Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: ... f.) Ilegible.- Quito, a 26 de marzo del 2012.- f.) Ilegible, Secretaria General.

Quito, D. M., 27 de marzo del 2012

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MANUEL VITERI OLVERA Y HERNANDO MORALES VINUEZA

SENTENCIA N.º 068-12-SEP-CC

CASO N.º 1183-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez constitucional sustanciador: Dr. Manuel Viteri Olvera

I. ANTECEDENTES

Resumen de Admisibilidad:

AB. FRANCISCO BOLOÑA MORALES, en su calidad de Gerente General y por tanto representante legal de la Compañía “CENTRO MEDICO LAIN S.A.”, comparece ante los Jueces Provinciales de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y amparado en lo que disponen los artículos 94, 437, 439 y 440 de la Constitución de la República, 58, 59, 60 y 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deduce Acción

Extraordinaria de Protección en contra de la sentencia (sic) de 21 de junio del 2011, las 10h00, dictada por la mencionada Sala, dentro del juicio penal por estafa N.º 167-2011-C. Con la presente acción extraordinaria de protección, recurre de una sentencia (sic) dictada mediante recurso de apelación que, “confirma el auto de sobreseimiento definitivo del proceso y de los procesados, sobre la cual ya no cabe ningún otro tipo de recurso vertical, en aplicación del sistema acusatorio vigente en el ordenamiento procesal penal del Ecuador”.

La decisión judicial impugnada es firme, definitiva y se encuentra debidamente ejecutoriada, toda vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios y medios procesales de impugnación horizontales y verticales dentro del término legal estipulado por la Constitución y la LOGJCC.

De conformidad con el Art. 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional para el periodo de Transición, la Secretaria General, el 13 de julio del 2011, certifica que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción, como se advierte de la razón actuarial constante a fojas 3 del expediente.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional para el período de transición se conformó con los señores Jueces Constitucionales doctores Manuel Viteri Olvera, Roberto Bhrunis Lemarie y Patricio Herrera Betancourth, quienes mediante auto dictado el 21 de julio del 2011, a las 16h20, admiten a trámite la causa, indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma, que se pone en conocimiento de las partes el 22 de julio del 2011. Por el sorteo reglamentario le correspondió sustanciar la causa al suscrito Juez constitucional Dr. Manuel Viteri Olvera.

El suscrito Juez Sustanciador, mediante providencia del 07 de septiembre del 2011; a las 10h40, avocó conocimiento de la causa y dispuso las notificaciones a las partes.

Detalle de la Acción Extraordinaria de Protección planteada y los argumentos expuestos.

Según manifiesta el accionante, la sentencia (sic) emitida por la Primera Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, viola los siguientes derechos: El derecho al debido proceso (Art. 76, número 1; derecho a la seguridad jurídica Art. 82; la garantía constitucional de motivación jurídica Art. 77 numeral 7, literal l); el derecho a la igualdad formal, material y a la no discriminación Art. 66, numeral 4; y, arrogación de atribuciones constitucionales y legales Arts. 172 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador). En definitiva la Sala violó derechos y principios constitucionales y las garantías básicas del debido proceso; el derecho a la seguridad jurídica, el derecho a la tutela judicial efectiva, todos ellos en la sentencia de apelación que confirmó el auto de sobreseimiento, e independientemente de los hechos del caso. La sustantividad del problema penal radica en que el Dr. Patricio Navarrete Sotomayor, Fiscal de Pichincha, emite dictamen fiscal de abstención de los procesados, por considerar que los elementos de convicción recabados no son suficientes para promover juicio en su contra y, por el contrario, el Fiscal Provincial de Pichincha, Dr. Marco

Freire López, en el expediente N.º 614-2010, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, **invocando los mismos elementos de convicción y de relevancia constitucional del Fiscal de Pichincha**, por el contrario, determina la existencia de presunciones varias, relacionadas, unívocas y directas de responsabilidad penal, y los acusa del cometimiento del delito tipificado y sancionado por el artículo 560 del Código Penal, pese a lo cual, la Primera Sala Especializada de lo Penal de Pichincha, en forma contradictoria, inconstitucional, con ausencia de motivación y violando derechos y principios constitucionales expresos y relevantes de la persona jurídica, “confirma un auto de sobreseimiento”, que no impugna lo justo o injusto de la sentencia, sino la ausencia de los elementos de convicción de relevancia constitucional para sustentar su fallo, por la omisión de análisis de los hechos con el Derecho ni motivación alguna, que afecta a los principios y normas de legalidad y seguridad jurídica, pues, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial, en lugar de cumplir con su obligación, en apelación, de hacer un análisis constitucional y legal, en forma diminuta y sin motivar, no enuncia, menos aplica, las normas que debe amparar y respetar, por acción y omisión, garantizando la efectividad de los derechos, recogiendo en el pronunciamiento judicial, los principios más importantes que orientan al proceso de relación, coordinación y valoración crítica de los derechos, como son los principios de unidad de la Constitución, armonización y ponderación, con ausencia de los cuales, enuncia que “no se ha comprobado conforme a derecho la materialidad de la infracción ni la responsabilidad dolosa de los procesados”, de manera que con simplicidad y desconociendo o “pretendiendo” desconocer el ordenamiento jurídico interno, señala: “los presupuestos esenciales del delito de abuso de confianza: el abuso de confianza, el fraude y el perjuicio económico, no se ha determinado ni existe disconformidad o reclamo alguno, por parte de las personas naturales que han integrado la sociedad anónima, en ese contexto, queda establecido, el hecho de que los procesados no han cometido ningún delito de abuso de confianza, ni han desviado dolosamente dinero de las utilidades de la empresa Lain S.A. Ya que las transferencias realizadas han sido por un acuerdo previo entre los socios, además cada socio ha conocido perfectamente las transferencias realizadas conforme se ha observado de los reportes diarios que ha efectuado Cecibel Armijos, por tanto, no ha existido perjuicio patrimonial alguno.”, sin embargo de que, el delito de confianza consiste, sin mayor esfuerzo y conforme a su texto legal, en la distracción o disipación en perjuicio de otro – Lain S.A. - de efectos, DINERO, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie que le hubieren sido entregados al sujeto activo de la infracción con la condición de restituirlos, o de hacer de ellos un uso o empleo determinado, siendo evidente la maniobra fraudulenta utilizada por los imputados para distraer o disipar el DINERO de la compañía Lain S.A., la misma que por sus Principales – y no los socios o accionistas – tiene que cumplir con sus obligaciones conforme al ordenamiento jurídico constitucional, legal y societario, puesto que el delito de abuso de confianza es un delito eminentemente material porque produce, en sus efectos, afectación a bienes patrimoniales o, lo que es lo mismo, afectación o lesión al bien jurídico tutelado, por lo que debió considerarse que Lain S.A. es una persona jurídica de derecho privado con

personería jurídica distinta e independiente de sus socios o accionistas que, conforme al ordenamiento jurídico societario del Ecuador, se rige por un contrato consensual para aportar bienes, lucrar y dividir las utilidades, de haberlas, de acuerdo al monto de sus aportaciones, por lo que en aplicación de las normas y reglas que orientan el proceso penal, se aprecia que a Lain S.A. - vigilada y auditado por la Filial de Quito de la Superintendencia de Compañías que administrativamente encontró violación a los derechos patrimoniales de la persona jurídica – se le ha despojado, dolosa y arbitrariamente de parte de su patrimonio propio, acreditados a cuentas de terceros, por más que sean sus propios accionistas, sin cumplir con las normas estatutarias o disposición constitucional, legal o reglamentaria, y, si se trataban de “utilidades”, la decisión de la Junta General de Accionistas fue determinada a capitalizarlas para cubrir el aumento de capital suscrito y pagado de la compañía. De lo expuesto señalan - invocando la violación de los derechos al debido proceso; seguridad jurídica; motivación; igualdad formal, material y no discriminación; y, arrogación de funciones, en estricta aplicación de los principios y reglas constitucionales, deviene la existencia de la materialidad de la infracción y las presunciones varias, relacionadas, unívocas, concordantes y directas de responsabilidad penal, que se reflejan en la ausencia de motivación y atropello a los derechos constitucionales de Lain S.A. que denuncia en la acción extraordinaria de protección.

Contestación a la demanda: planteamientos del sujeto pasivo de la acción extraordinaria de protección.

Los doctores Marco Maldonado Castro y Patricio Arízaga, Jueces Titulares de la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha manifiestan: Que el recurrente fundamenta su acción en que se violó derechos y principios constitucionales y las garantías básicas del debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica, la garantía constitucional de motivación jurídica, el derecho a la igualdad formal, material y a la no discriminación; y, el derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto indican que la sentencia (sic) dictada ha cumplido con los derechos y garantías constitucionales de acuerdo con la Constitución y la Ley; de ahí que y, conforme a las normas contempladas en el Código de Procedimiento Penal en los artículos 344 y 345, así han procedido, emitiendo una sentencia (sic) apegada a lo que la Constitución manda sobre los derechos fundamentales de las personas, inviolabilidad de la Carta Constitucional y las garantías jurisdiccionales. Por lo expuesto solicitan que se desestime la acción extraordinaria de protección propuesta por falta de argumentos, sustento constitucional y contradicciones legales ya que la pretensión la sustenta el accionante en su mayor parte en falsedades como aquellas que las precisa en el literal b) del acápite IV que se refiere a “las pruebas en la instrucción fiscal”, desconociendo que en la actualidad el nuevo ordenamiento procesal penal determina que las pruebas por regla general deben presentarse en la etapa del juicio y ante el Tribunal Penal, es decir en la Etapa de Instrucción Fiscal como lo refiere el accionante no se ponen a disposición pruebas sino solo elementos de convicción y con una excepción probatoria muy puntual para casos especiales; razón por la que al parecer, lo único que se pretende con la presente acción es un absurdo reconocimiento patrimonial, por intereses económicos, de

una persona jurídica, cuyos socios integrantes se encuentran plenamente conformes con sus capitales sociales y pago de utilidades, pero el único que está en desacuerdo y quien no es socio, es simplemente el hoy recurrente que ejerce las funciones de Gerente General de la Compañía Centro Médico LAIN S.A, que se ha empeñado en litigar contra dos de los tres socios, por un interés oficioso.

Determinación de los problemas jurídicos que se resolverán en el presente caso

Antes de particularizar los problemas jurídicos a ser resueltos en el presente caso, esta Corte procede a definir la acción extraordinaria de protección y a verificar si en éste caso se han cumplido los requisitos necesarios para que esta garantía constitucional proceda.

Para esta Corte la acción extraordinaria de protección en el Ecuador, es una garantía constitucional que se sustenta en la necesidad de abrir causas que permitan materializar el ideal de justicia acogido por el constituyente de Montecristi, cuando plasmó en la Constitución de 2008 que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (Art.1); que los derechos son plenamente justiciables, sin que pueda alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento (Art. 11 núm. 3); que el Estado es responsable de error judicial, violación a la tutela judicial efectiva y violación de los principios y reglas del debido proceso (Art. 11 núm. 9); que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, sin que se pueda sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades (Art. 169).

En cuanto al caso concreto, esta Corte ha verificado el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios respectivos, para que la acción extraordinaria de protección se configure en los términos establecidos en los Arts. 94 y 437 numeral 1 de la Constitución; por lo que, corresponde a ésta Corte efectuar un análisis a través del cual se coteje los principios, normas y derechos constitucionales presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto y disponible en la documentación constante en el proceso, para así, lograr plantear los problemas jurídico-constitucionales a ser descifrados con la finalidad de encontrar una solución en apego al derecho y a la justicia.

De esta manera, si se aborda el núcleo argumentativo que esgrimen las partes tanto activa como pasiva de la acción extraordinaria de protección, hacen que esta Corte se plantee las siguientes interrogantes con el fin de alcanzar mayor inteligencia y claridad en el caso concreto objeto de reflexión - aclarando que en aplicación del principio *iura novit curia* tanto el legitimado activo cuanto los legitimados pasivos por un “lapsus calami” se refieren al pronunciamiento judicial impugnado de 21 de junio de 2011, las 10h00, como sentencia cuando en realidad se trata, en apelación, de un auto definitivo que puso fin a la causa en consideración al sistema acusatorio vigente en el ordenamiento penal ecuatoriano - que: **a)** ¿El auto impugnado ha violado el derecho al debido proceso?; **b)** ¿El auto impugnado ha violado el derecho a la tutela judicial efectiva por parte de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha?; y, **c)** ¿El auto que se impugna vulnera derechos fundamentales?.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional según las atribuciones establecidas en los artículos 94 y 437 Constitución de la República, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en éste caso, la contenida en el proceso Nro. 1183-11-EP con el objeto de establecer si, en apelación, el **auto de sobreseimiento definitivo del proceso y de los procesados de 21 de junio de 2011 que se impugna**, ha violado o no, por acción u omisión el debido proceso u otros derechos fundamentales.

Algunos argumentos sobre la acción extraordinaria de protección

Bajo el nuevo paradigma del Estado ecuatoriano como un Estado constitucional de Derechos y Justicia; *“cambia, sobre todo, la naturaleza misma de la democracia. La constitucionalización rígida de los derechos fundamentales – imponiendo obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos – ha en efecto insertado en la democracia una dimensión “sustancial”, que se agrega a la tradicional dimensión “política”, meramente formal o procedimental”*¹

En el Estado constitucional, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, las mismas que no son otra cosa que los derechos constitucionales, siendo todos titulares de aquellos derechos, radicando en esa titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular.²

Tradicionalmente desde el Estado liberal francés se asocia a la noción de derechos fundamentales con los tradicionales derechos civiles y políticos; sin embargo, dentro de la dinámica que caracteriza al Derecho y en especial a los Derechos Humanos, aquellos se hacen extensivos a otros derechos como los económicos, sociales y culturales, o de los derechos de última generación, que en su conjunto constituyen una amalgama de derechos que deben ser protegidos por los jueces constitucionales.

La Constitución vigente, en su artículo 94, determina que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución; aquello evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, la misma que consagra como el más alto deber del Estado la protección de los derechos que asisten a todas las personas. Bajo esta dinámica cabe destacar que el texto constitucional habla de derechos constitucionales, lo cual comprende un universo mucho más amplio que la categoría derechos constitucionales. Por ende y aplicando un criterio de jerarquización normativa, esta Corte

Constitucional entendió que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista, ante lo cual la acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

Otra cuestión que se ha establecido es respecto a si solo opera en resoluciones de funcionarios judiciales. Al respecto, cabe puntualizar que el texto constitucional habla de autos y sentencias definitivas, lo cual evidencia que mediante una acción extraordinaria de protección se dirige hacia resoluciones emitidas por funcionarios que ostentan un poder jurisdiccional, con el espíritu que todas las resoluciones que puedan contener la vulneración de un derecho constitucional sean revisables en aras de evitar la injusticia, y precisamente ahí radica la trascendencia de la institución jurídica en análisis, puesto que se pretende revisar las resoluciones judiciales definitivas.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los medios procesales de impugnación, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional intervendrá y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a acciones, sino también a omisiones, entendiendo aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo cual aplicado a la institución en estudio armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las normas contenidas en ella, en donde se incorporan tanto las normas del debido proceso como los derechos que asisten a las personas.

En fin, la acción extraordinaria de protección pretende amparar los derechos que asisten a las personas, derechos que en una visión amplia no se limitan exclusivamente a derechos constitucionales, sino que en concordancia con las tendencias modernas del constitucionalismo, lejos de competir unos derechos con otros, siguiendo una suerte de “darwinismo jurídico”, lo que se pretende es que todos los derechos constitucionales sean protegidos por esta acción.

Violación de normas del Debido Proceso

El artículo 169 de la Constitución de la República determina que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, que se harán efectivas las garantías del debido proceso y que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. De lo manifestado en el texto constitucional se colige que en aras de una correcta y adecuada administración de justicia, un mecanismo idóneo para alcanzarla es la instauración de un proceso en donde deben respetarse las garantías, principios y derechos consagrados en la Carta Fundamental del Estado.

Jorge Zavala Baquerizo, por citar a uno de los tratadistas más relevantes del foro ecuatoriano, haciendo referencia al

¹ Luigi Ferrajoli, “La Democracia Constitucional” en Desde otra mirada: Textos de Teoría Crítica de Derecho; Christian Courtis, compilador, Eudeba, Buenos Aires, 2001, pp. 262..

² Luigi Ferrajoli, “La Democracia Constitucional”. Obra citada, pp.263.

debido proceso en materia penal manifiesta: “...el debido proceso es el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan al Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una pronta Administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho”³

El debido proceso, entonces, se convierte en un pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen en un juicio; alrededor de aquel se articulan una serie de principios y garantías básicas que permiten una correcta administración de justicia, y justamente con el aquel espíritu, la Constitución de la República, consagra en su artículo 76 las garantías básicas del debido proceso: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas...”; determinando a lo largo de sus siete numerales garantías afines a todo proceso.

Debido a que la supuesta violación a normas del debido proceso y la falta de motivación son el objeto principal de la presente demanda, la Corte Constitucional analizará esta temática con detenimiento en las consideraciones relativas al caso en concreto.

El rol de la Corte Constitucional en la protección de derechos constitucionales y normas del debido proceso

En la acción extraordinaria de protección el Juez constitucional, mediante un control concreto, pretende tutelar derechos subjetivos de las partes intervinientes en el litigio, lo cual según palabras de Zagrebelsky “...Se basa en la apreciación de las razones de los derechos tal y como aparecen reflejados en los casos concretos poniéndose la ciencia del derecho al servicio de los derechos subjetivos”⁴.

Según Dworkin “...todo juez es capaz y debe interpretar de forma acertada la Constitución en todos los casos...”⁵. Con aquel espíritu, el rol que cumple la Corte Constitucional mediante la acción extraordinaria de protección es defender las posibles vulneraciones de derechos constitucionales, contenidos en resoluciones firmes y ejecutoriadas. El papel del juez, dentro de este proceso, no se limita a ser un simple regulador de solemnidades, sino que, investido de su poder jurisdiccional, su tarea es emitir una resolución con apego irrestricto a las normas contenidas en la Constitución, especialmente a las que tienen relación con los derechos y garantías fundamentales, así como a las normas del debido proceso.

³ Jorge Zabala Baquerizo, “El Debido Proceso”, EDINO; Guayaquil – Ecuador, 2002, Pág. 23.

⁴ Citado por Jorge Zabala Baquerizo, “El Debido Proceso”, EDINO; Guayaquil – Ecuador, 2002, Pág. 23.

⁵ Citado por Carlos Bernal Pulido, “El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005 pp. 40.

OTRAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Teoría del contenido esencial: núcleo de los derechos

El contenido esencial⁶ consiste en una interpretación dirigida al fundamento y esencia misma de la norma; concretamente una interpretación teleológica y sistemática aplicada a los derechos constitucionales. Se trata de buscar las formas de compatibilidad que respeten el núcleo central de cada uno de los derechos, solucionando del modo más ajustado posible la controversia y evitando que se vea frustrado el ejercicio legítimo de alguno de ellos. Se consigue, concibiendo a los derechos no como pretensiones abstractas e individualistas, sino como facultadas orientadas por un determinado fin que se da en el marco de la convivencia social.

La determinación del contenido esencial puede y debe operar como pauta para resolver los aparentes conflictos entre derechos; la metodología adecuada para intentar armonizar los derechos pasa especialmente por pensar cada una de las libertades o derechos desde aquel contenido esencial. Algunos detractores de esta teoría manifiestan que en ocasiones la determinación del contenido esencial puede conducir a un resultado idéntico al que se ha llegado, o podría haberse llegado por la vía de los métodos de jerarquización y sobre todo de ponderación; sin embargo, los fundamentos teóricos de este método son completamente diferentes, ya que determinar el contenido esencial es mirar los límites internos de cada derecho en litigio, hacia su naturaleza, el bien que protegen, su finalidad y su ejercicio funcional.

La concepción del contenido esencial considera que es más adecuado distinguir entre núcleo duro y parte accidental, puesto que el contenido esencial no es el contenido intocable, sino que es determinable con razonabilidad, y que el contenido esencial se delimita desde el bien humano protegido en derecho, es decir, desde la finalidad del derecho mismo, lo cual evidencia la armonización y el ajustamiento con otros bienes igualmente humanos y con otras pretensiones igualmente dignas de convertirse en derechos. Cabe puntualizar que el Tribunal Constitucional español ha establecido dos caminos para aproximarse al contenido esencial: acudir a la naturaleza jurídica o el modo de

⁶ Dentro de la evolución histórica la noción de contenido esencial aparece en el Derecho Constitucional europeo a través de la Ley Fundamental del Bonn de 1949, que manifiesta “que en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial”. Otro cuerpo normativo europeo como la Constitución española de 1978 también proclama el respeto al contenido esencial de los derechos; y en el ámbito latinoamericano la Constitución Argentina de 1853 determina que: “los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio”, elaborándose en Argentina todo un control constitucional de razonabilidad de las leyes, en donde el test o control de razonabilidad debe contener una proporcionalidad entre medios, fines y el respeto al contenido esencial; garantizándose la inalterabilidad de los derechos es decir la esencia del contenido esencial. (Pedro Serna y Fernando Toller; “Una propuesta metodológica alternativa”; en La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, pp- 44, 45).

concebir o configurar cada derecho, y tratar de encontrar el interés jurídicamente protegido como núcleo y médula de los derechos subjetivos.

Finalmente, vemos que el contenido esencial de los derechos constitucionales sirve para solucionar los aparentes conflictos que se puedan suscitar entre derechos, para lo cual el juzgador debe circunscribirse a la esencia misma del derecho agraviado y determinar el núcleo central alrededor del cual se centra la problemática planteada.

La diferencia sustancial entre la casación y la apelación

En el presente caso, al tratarse del acto impugnado con esta acción extraordinaria de protección, un auto de sobreseimiento en apelación, la Corte Constitucional considera necesario hacer ciertas precisiones en cuanto a la Casación⁷. La casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley, o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales. Su fallo le corresponde a un tribunal superior de justicia, y habitualmente al de mayor jerarquía, como en el Ecuador anteriormente a la Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia.

Los objetivos principales de este recurso son: obtener la aplicación correcta de la ley por parte de los diversos tribunales como garantía de seguridad o certeza jurídica; la unificación de la interpretación de las leyes a través de un solo órgano, fijando jurisprudencia.

Las características de este recurso se las puede resumir en:

Se trata de un recurso *extraordinario*, vale decir, la ley la admite excepcionalmente y contra determinadas resoluciones judiciales.

Su pertinencia está previamente determinada; las causales se las puede agrupar básicamente en infracciones al procedimiento, es decir, errores de forma (*error in procedendo*); e infracciones de Derecho, esto es, errores de fondo (*error in iudicando*).

Tiene algunas limitaciones a su procedencia, entre otras, la cuantía, sobre todo en casos de derecho civil y los motivos que se pueden alegar.

Según la doctrina y especialmente la jurisprudencia, se pueden encontrar dos variantes en relación a la amplitud de las facultades de revisión de las cuestiones acaecidas en un caso particular. En la interpretación más clásica, se lo considera un recurso no constitutivo de instancia, vale decir que el tribunal puede pronunciarse solo sobre las cuestiones de Derecho; dicho en otros términos, la revisión es más limitada, pudiendo basarse solo en una incorrecta

interpretación de la ley por parte de los órganos inferiores y nunca revisar los hechos de la causa. En una interpretación más amplia y circunscrita al recurso de casación en materia penal, se ha entendido que en la casación no solo pueden revisarse cuestiones de hecho, sino que se deben revisar también las de derecho; no hacerlo, implicaría la violación a la garantía de la doble instancia en el proceso penal, reconocida en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos (por ejemplo: artículo 8, numeral 2, literal h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 14, numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Para sostener esta posición se utiliza la teoría alemana de la *Leistungsfähigkeit* (o agotamiento de las capacidades de revisión), que sostiene que un tribunal de casación debe revisar todo lo que se lea posible, quedando solamente excluidas las cuestiones directamente relacionadas al principio de inmediación.

Es necesario, entonces, señalar las diferencias importantes que existen entre un recurso de casación y una apelación, – y con mayor razón en el sistema acusatorio ecuatoriano – dada su naturaleza y la excepcionalidad de presentar un recurso ante el órgano jurisdiccional de mayor importancia jerárquica; mientras que en la apelación se puede revisar el Derecho, y los hechos del juicio, siendo constitutiva de instancia, la casación solo se refiere al Derecho y no constituye instancia; sin embargo, en los ordenamientos en que se tiene en cuenta el agotamiento de la capacidad de revisión de los tribunales de casación, la diferencia entre ambos recursos queda supeditada a las resoluciones judiciales que se pretende revisar o anular, según el caso. La apelación es un recurso judicial ordinario, en cambio el de casación es extraordinario; la casación no es instancia, en consecuencia no se pueden revisar los hechos, ni mucho menos abrirse a o agregarse pruebas; por el contrario, la apelación si constituye instancia; la casación tiende a proceder en el solo interés de la ley, pudiendo incluso declararse de oficio; no así la apelación que se reduce a los intereses de las partes; la casación es, en muchas legislaciones, fuente de jurisprudencia obligatoria; los fallos en apelación no.

Hay autores que aceptan que cuando se habla de casación no se hace una simple referencia a un instituto procesal, sino que conjuntamente se alude al Tribunal de Casación que lo decide y que debe estar ubicado en una alta jerarquía judicial, a fin de que sus fallos sean acatados.

Así concebida y entendida la casación y la apelación, la primera como recurso extraordinario en la esfera judicial que tiene como su objetivo o razón de ser, el revisar los errores de procedimiento o errores judiciales de la sentencia, cabe precisar que este recurso está debida y formalmente tratado en nuestro ordenamiento jurídico para materia civil por una normativa específica creada para el efecto en la Ley de Casación (Registro Oficial No. 192 de 18 de mayo de 1993). Ello, obliga, en temática de apelación - y sustancialmente en el vigente sistema acusatorio penal – también a revisar los hechos procesales, con mayor razón si pone, por mandato legal, fin al proceso penal.

⁷ Este recurso judicial, sus orígenes pueden encontrarse en los Estados italianos, que utilizaron este mecanismo para imponer sus estatutos locales por sobre el *ius commune*. En Francia se dio el apogeo de este medio, donde se utilizó como un mecanismo para uniformar el Derecho a partir de la ley territorial, lleganso a ser característico de su ordenamiento jurídico.

La falta de motivación como violación a las normas del debido proceso

El artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República determina que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivados y que no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Añade, que los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.

Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso, se encuentra la motivación de las resoluciones, puesto que con ello se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las diversas autoridades públicas, las que son las sustancialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie, este principio de la motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva⁸, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un Estado Constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales no queden en indefensión y generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia; y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la constitución y las leyes que rigen un caso en concreto.

En la práctica resulta imposible separar estos derechos, puesto que el no acatamiento del principio de motivación generará la indefensión del encausado. Cabe aclarar que la tutela efectiva en determinadas circunstancias puede quedarse satisfecha cuando se inadmite una pretensión determinada, si aquello se produce mediante una resolución razonada y fundada en derecho⁹, no realizarlo generará a su vez inseguridad jurídica.

Motivar es encontrar el motivo por el cual se pronunció en determinada forma el juez que resolvió la causa puesta en su conocimiento, la cual debe producirse de manera razonada atendiendo a las circunstancias particulares del caso y apegada a los preceptos constitucionales y legales.

“La necesidad de motivar la resoluciones judiciales y de hacerlo en forma razonable y ajustada a las pretensiones

⁸ El Tribunal Constitucional español en la Sentencia de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.1.3, determina. “el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente”. (Citado por Iñaki Esparza Leibar; “El principio del debido proceso”; J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 220.

⁹ Iñaki Esparza Leibar; “El principio del debido proceso”; J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 222.

ejercitadas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión [...]”¹⁰

La seguridad jurídica como derecho constitucional tutelable

El artículo 82 de la Constitución de la República determina el derecho a la Seguridad Jurídica, el mismo que se halla articulado con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental. Para aquella y para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde a la constitución se prevé que las normas que forman parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; sólo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto a los derechos consagrados en el texto constitucional.

Todos estos presupuestos deben ser observados por las autoridades competentes, quienes en la presente causa, investidas de potestad jurisdiccional, deben dar fiel cumplimiento a lo que dispone la Constitución de la República, respetando y haciendo respetar los derechos que se consagran en el texto constitucional.

Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica, es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos. En virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano.

El derecho a la seguridad jurídica de igual manera se halla articulado con el artículo 9 de la Constitución, que determina que es el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución.

El derecho a acceder a la tutela judicial imparcial

El derecho a acceder a una tutela judicial efectiva¹¹, imparcial¹² y expedita ha sido adoptado procesalmente

¹⁰ Iñaki Esparza Leibar; “El principio del debido proceso”; J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 223.

¹¹ La jurisprudencia constitucional española ha expresado: STS de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.1.3, “el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente”. (Almagro/Gimeno/Cortes/Moreno, Derecho Procesal, t. I.v.I, pág. 162 – 164).

¹² STS de 13 de noviembre de 1985 (RA 5606) F.J.3, el derecho a la tutela judicial efectiva “no puede ser interpretado

como una de las garantías fundamentales con las que cuentan los individuos.

Esta facultad conocida procesalmente como derecho de petición comporta una serie de obligaciones por parte del ente estatal; por un lado requiere la existencia de un órgano jurisdiccional y de jueces, quienes investidos de potestad jurisdiccional deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley, aplicándolos a un caso concreto para lograr de este modo la tan anhelada justicia; empero aquel acceso a los órganos jurisdiccionales no es suficiente para que se tutelen los derechos de los individuos, sino que una vez ejercitada la acción respectiva se requiere que los operadores judiciales realicen una labor diligente en donde se plasme la defensa de los derechos, sin evidenciar sesgos o prerrogativas a favor de ninguna de las partes procesales, manteniéndose de este modo un justo equilibrio que a su vez garantiza la confianza de las personas de acudir a estos órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos.

En palabras de Hernando Devis Echandía: *“La imparcialidad es una de las razones que exigen la independencia del órgano judicial [...]. Pero con ella se contempla, además, la ausencia de todo interés en su decisión, distinto del de la recta aplicación de la justicia. Al juez le está vedado conocer y resolver asuntos en que sus intereses personales se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho. No se puede ser juez y parte a un mismo tiempo”*.¹³

Esta imparcialidad también debe verse plasmada en proporcionar condiciones igualitarias a las partes que intervienen dentro de un proceso. Devis Echandía señala que se deducen dos consecuencias de esta igualdad de las partes en el proceso: *“1) La que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima audiatur et altera partes, que viene a ser una aplicación del postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, base la organización de los Estados modernos; 2) que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación con raza, fortuna o nacimiento de las partes”*.¹⁴

Argumentación de la Corte sobre cada problema jurídico

Es deber de la Corte Constitucional, dentro del ejercicio de interpretación, realizar el correspondiente examen de constitucionalidad de los derechos supuestamente

consagrando un derecho incondicional a la protección jurídica, sino como el derecho a obtenerla siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente establecidas, sin que, por otra parte, pueda hablarse de indefensión, cuando el recurrente ha tenido abiertas todas las instancias y recursos, incluido el de casación, para hacer valer sus derechos”. (Almagro/Gimeno/Cortes/Moreno, Derecho Procesal, t.1, v.1, pág. 162 – 164).

¹³ Hernando Devis Echandía, “Teoría General del Proceso”, editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires, 1997, pág. 56.

¹⁴ Hernando Devis Echandía, “Teoría General del Proceso”, editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires, 1997, pág. 57.

violentados en la resolución objeto de la acción que demanda el legitimado activo; para aquello nos valdremos de la Teoría del Contenido Esencial, considerando que todos los derechos, cuya vulneración demanda el legitimado activo, guardan relación entre sí (tutela judicial, debido proceso, motivación, seguridad jurídica); determinándose que el núcleo duro de derechos en la presente causa se encuentra dado por el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita por parte de los juzgadores, y alrededor del mismo giran los otros derechos demandados, los mismos que se hallan relacionados con el debido proceso (garantía de cumplimiento de las normas, derecho a la defensa, igualdad procesal, ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente, y la motivación de las resoluciones).

Del análisis del proceso se evidencia la vulneración de, entre otros derechos, del debido proceso y la seguridad jurídica, porque los juzgadores si actuaron parcializadamente y, para ello, nos permitimos dilucidar las interrogantes:

a) ¿El auto impugnado ha violado el derecho al debido proceso?

Por la naturaleza jurídica la acción extraordinaria de protección, procede exclusivamente contra sentencias o autos definitivos en los que, por acción u omisión se haya violado el debido proceso u otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Procede una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República. Del análisis del expediente se establece que el auto definitivo emitido por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha contiene violación de derechos y garantías constitucionales; porque los hechos o elementos de convicción y de relevancia constitucional y legal invocados para acusar por el Fiscal Provincial de Pichincha Doctor Marco Freire López, en el expediente N.º 614-2010, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, son los mismos invocados para abstenerse por el Fiscal de Pichincha; el superior, determina la materialidad de la infracción y los acusa del cometimiento del delito tipificado y sancionado por el artículo 560 del Código Penal; cuya tipificación y pertinencia de los hechos con el Derecho. En el expediente se aprecia con claridad hechos relevantes de orden constitucional que han afectado a la persona jurídica; sin embargo, la Sala Especializada de lo Penal sin la debida motivación, confirma el auto de sobreseimiento, dando validez jurídica a un acto privado que contraría el ordenamiento jurídico societario del Ecuador, imputable penalmente, violándose la garantía del debido proceso.

b) ¿El auto impugnado ha violado el derecho a la tutela judicial efectiva por parte de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha?

Una de las innovaciones de la Constitución de la República del 2008, fue la que crea la acción extraordinaria de

protección, contra sentencias, autos y resoluciones en firme; para que las personas puedan recurrir y presentar este recurso, porque se siente que se han violado sus derechos y garantías constitucionales; y así se ha pronunciado esta Corte en varias sentencias adoptadas por el Pleno. El debido proceso conlleva a la seguridad jurídica que se concreta con la confiabilidad en las normas jurídicas; porque nuestro país es un estado garantista de derechos y de justicia. La sentencia que se impugna no respeta la Supremacía de la Constitución y su aplicación garantista que estipula que para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por estos hechos ni para negar su reconocimiento. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles interdependientes y de igual jerarquía.

El derecho a la tutela judicial efectiva es concebido por la doctrina jurídica como aquel derecho de prestación que tiene toda persona para acudir a los órganos jurisdiccionales, para que, a través de los debidos cauces procesales, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas. Analizadas las piezas procesales, se evidencia violaciones al debido proceso que garantiza la Constitución de la República.

La acción extraordinaria de protección en el presente caso procede, en razón de que la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha no se ha tomado en cuenta las actuaciones del órgano de control de sociedades mercantiles, peritajes y actuaciones procesales realizados y dispuestos por el Fiscal de Pichincha, así como tampoco se ha analizado, con debida motivación, los elementos de convicción de la acusación que realiza el Fiscal Provincial de Pichincha; por lo que, en cumplimiento con lo preceptuado en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es de que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial; el accionante a justificado argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión; es decir, que existen violaciones constitucionales y legales.

c) ¿Si el auto que se impugna vulnera derechos fundamentales?

Los actos que se impugnan y que han sido concretados en la petición así como los juicios de primera y segunda instancia han sido dictados violándose el debido proceso, por cuanto la sentencia no ha sido motivada, ni se ha manifestado los argumentos fácticos que debería tener la sentencia que se impugna; queda en evidencia que, en la especie, la presente garantía jurisdiccional ha sido concebida y activada por el accionante, por violaciones a las garantías constitucionales y legales; por lo que queda en evidencia que se ha cumplido con todos los requisitos establecidos en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República y artículo 62 numerales 1, 2, 3, 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Respecto de la falta de motivación del auto de apelación, la Constitución vigente se refiere a los derechos de protección, y el artículo 76, numeral 7, letra I señala lo siguiente: “*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 y servidores responsables serán sancionados*”. En el auto de la Sala de lo Penal de Pichincha, no se evidencia motivación y la fundamentación que debería efectuar el tribunal superior de apelación. Los juzgadores se limitan a citar el texto de ciertos documentos constantes en el proceso y determinados artículos, sin explicar la pertinencia de los unos con los otros. Esto constituye vulneración del debido proceso y de la seguridad jurídica, derechos consagrados y garantizados en la Constitución de la República en los artículos 76 y 82 respectivamente.

En la etapa pre - procesal y procesal penal – incluida la acusación de parte - se produjeron y recabaron por el Fiscal de Pichincha elementos y resultados de convicción para formular la instrucción y posterior imputación y que constan detallados en cincuenta y cuatro cuerpos procesales del Décimo Segundo Juzgado de Garantías Penales de Pichincha, especialmente la documentación remitida por el órgano de control societario de las sociedades mercantiles conformadas por capital nacional o extranjero sujetas al ordenamiento interno del Ecuador, en la especie, la Superintendencia de Compañías, órgano de control que por la Filial de Quito, observando las normas jurídicas previas, claras y públicas constitucionales y legales, como organismo técnico de vigilancia, auditoria, intervención y control de las actividades económicas, en cumplimiento de sus atribuciones, estableció que los dineros de - Lain S. A. - Ecuador - fueron enviados por muchas veces con sobregiros y en detrimento del patrimonio de la sociedad mercantil ecuatoriano, por la Contadora de la empresa al exterior por pedido y presión del procesado Molinari, sin que exista autorización de naturaleza alguna de la Junta General de Accionistas ni los accionistas ni beneficiarios, en cuentas particulares de accionistas y de terceros, violentando los artículos 230 y 231 de la Ley de Compañías; por ello es que el Intendente de Compañías de Quito, doctor Marcelo Icaza Ponce – sustancialmente precautelando el ordenamiento jurídico interno y en aplicación del artículo 446 de la Ley ibídem - en oficio N.º SC.SG. 2008 - 759 de 12 de noviembre de 2008, dirigido, entre otros, al legitimado activo de la presente acción jurisdiccional - por denuncia formulada por el doctor Fred Larreátegui Russo, apoderado del señor José Carlos Molinari, accionista de la compañía - ordena que el informe de control N.º 428 de 19 de septiembre de 2008 elaborado por la Intendencia de Control e Investigación, se ponga en conocimiento del Fiscal Provincial de Pichincha para los fines previstos en los artículos 25 y 26 del Código de Procedimiento Penal. En la instrucción fiscal, el informe pericial del doctor Oswaldo Herrera H. - perito designado por la Fiscalía -se refiere a esta pieza procesal y corrobora que el accionista Molinari recibió, arbitrariamente, sumas acumuladas desde el 2000 al 2007 y que Juntas Generales de Accionistas celebradas en ellos años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008 - esta última de 9 de julio - resolvieron el incremento

del capital suscrito y pagado, por el cual se capitalizaron las utilidades del ejercicio económico, y que no encontrándose legalizadas las distintas Actas, en Junta General Extraordinaria de 9 de julio de 2008, se ratificó, convalidó lo actuado, no aprobándose la distribución de utilidades, y cuantifica, además, el monto de las transferencias al accionista Carlos Molinari vía Banco Pichincha a sus cuentas en Montevideo, además de que al accionista David Levi no se ha trasferido valores desde Lain S.A. Ecuador. Este, justifica que Lain es una multinacional constituida en 1987 que tiene subsidiarias en diez países de América, entre ellos Ecuador constituida a fines de 1990, y que los retiros de dinero es normal en todas sus subsidiarias y que el manejo interno de cada una de ellas es responsabilidad de los principales de cada subsidiaria; que la denominación de “utilidades” que la señora Armijos da a las transferencias realizadas es “responsabilidad de ella y de las autoridades de la empresa”; el señor Jorge Feijoó Marín, funcionario de la Intendencia de Compañías de Quito que revisó los registros contables de Lain S.A. Ecuador, ratifica que la empresa remesó valores al exterior por concepto de utilidades a Carlos Molinari por los años 2007 y 2008 por USD. 345.100, a través de transferencias bancarias a los Bancos Itaú y Bank Boston N.A. en Montevideo, y otras transferencias; Marcelo Ruiz Figares – beneficiario de dividendos y socio de todas las empresas locales – vinculado a la instrucción fiscal y por el juez penal acreditó que Lain se originó en Montevideo y las transferencias se estableció en un convenio de socios suscrito en marzo de 2007 y que el Centro Médico Lain S.A. pertenece a la sociedad uruguaya de los socios David Levi, Carlos Molinari y Marcelo Ruiz, y que Lain S.A. no es una empresa Holding conforme las leyes ecuatorianas, porque tal objetivo lo truncó el socio David Levi. Los elementos de convicción pre procesal y procesal penal, para la audiencia de juicio, contó con dictamen de abstención del Fiscal doctor Patricio Navarrete, que anteriormente había procesado a los accionistas Molinari y Ruiz, quien – según consta del proceso – abandonó la audiencia sin que esta termine. Es, en este momento procesal, que se denuncia la violación de derechos constitucionales – entre ellos derechos patrimoniales - de la persona jurídica, que motiva la intervención del Fiscal Provincial de Pichincha, que establece – con los mismos elementos de convicción – la materialidad de la infracción y las presunciones varias, relacionadas y unívocas de los imputados, acusando el delito tipificado en el artículo 560 del Código Penal e interviene – a su pedido – el fiscal doctor Jaime Loján Ordóñez. No se evidencia en el auto definitivo de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha ningún análisis en aplicación de los principios y reglas que orientan al proceso de relación y valoración crítica de los derechos, analizados precedentemente en esta sentencia y que son precedentes vinculantes de interpretación establecidos con anterioridad por la Corte Constitucional, relevante y adecuado a las actuaciones procesales, que suponen los presupuestos esenciales del delito de abuso de confianza, el fraude y el perjuicio económico, pues, no puede admitirse que un acuerdo por documento privado y previo de accionistas, suscrito en territorio extranjero, que nunca fue reconocido y ratificado mediante Junta General de Accionistas del Centro Médico Lain S.A., que además fue impugnado por el legitimado activo durante el proceso penal, y que carece de objeto lícito por ser contrario al ordenamiento jurídico societario

del Ecuador, sea avalado sin sustento motivacional ni legal alguno por el órgano judicial, sin tutelar el bien jurídico que tenía la obligación de precautelar, imputable penalmente.

Según lo dispuesto en el artículo 437 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República, la acción extraordinaria de protección deberá cumplir con los siguientes requisitos: 1.- Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados; y, 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. De la revisión del expediente, se aprecia que, se ha demostrado con absoluta pertinencia las violaciones que se han dado en el proceso; así como también ha demostrado argumentadamente que el auto que se impugna a través de esta acción extraordinaria de protección, vulnera el derecho que le asiste al accionante para recurrir ante los jueces ordinarios competentes, para que se apliquen los mandatos constitucionales y legales.

III. DECISIÓN

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 la violación de los derechos constitucionales de debido proceso, tutela judicial efectiva, motivación y seguridad jurídica que afecta a derechos constitucionales de la Compañía “CENTRO MEDICO LAIN S.A” representada por el abogado Francisco Boloña Morales; y, en consecuencia aceptar la acción extraordinaria de protección, dejando sin efecto el auto definitivo emitido por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 21 de junio del 2011, a las 10h00, dentro del juicio penal por estafa N.º 167-2011-C.
2. Devolver el proceso a la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a fin de que la misma lo remita a la Presidencia de la Corte, para que sea sorteado y conocido por otra Sala, para que conozcan y resuelvan la apelación propuesta por el abogado Francisco Boloña Morales, en la calidad que comparece, corrigiendo los errores incurridos en el auto definitivo que pone fin al proceso acusatorio emitido por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 21 de junio del 2011, a las 10h00, que esta Corte Constitucional la deja sin efecto
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez Constitucional.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: ... f.) Ilegible.- Quito, a 26 de marzo del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Caso No. 1183-11-EP

VOTO CONCURRENTE DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES DRA. NINA PACARI VEGA Y DR. PATRICIO PAZMIÑO FREIRE.-

No obstante estar de acuerdo en la mayor parte de la sentencia adoptada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, en el caso No. 1183-11-EP, dada la importancia de las cuestiones en ella tratadas, nos vemos en la obligación de agregar a la presente Sentencia este Voto Concurrente, con nuestras reflexiones personales como fundamento de nuestra posición al respecto de lo deliberado por el Pleno del organismo. Para lo cual, centraremos nuestras reflexiones en tres puntos básicos, a saber: a) En la presente causa existió vulneración del derecho al debido proceso, y en la especie al derecho a la motivación; b) Se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica?; y, c) En qué medida se atenta el derecho a la tutela judicial efectiva?. Para lo cual se establecen los siguientes problemas jurídicos:

a) En la presente causa existió por la Primera Sala de lo Penal del Corte Provincial de Justicia de Pichincha vulneración del derecho al debido proceso, y en la especie a la motivación?.

El art. 169 de la Constitución de la República determina que *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”*. De lo manifestado en el texto constitucional se colige que en aras de una correcta y adecuada administración de justicia un mecanismo idóneo para alcanzarla es mediante la instauración de un proceso en donde deben respetarse las garantías, principios y derechos consagrados en la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano.

El debido proceso se convierte en un pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen dentro de un juicio; alrededor de aquel se articulan una serie de principios y garantías básicas que permiten una correcta administración de justicia; y justamente con aquel espíritu la Constitución ecuatoriana consagra en su art. 76 las garantías básicas que deben regir en la tramitación de una causa.

En la legislación ecuatoriana el derecho a la motivación se encuentra consagrada en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República que literalmente consagra: *“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”*.

Muchos tratadistas consideran que la misión fundamental de los jueces consiste en motivar las resoluciones en términos asequibles, así, para el profesor Hernández motivar es: *“... en*

*definitiva la construcción de las legítimas, coherentes y pertinentes razones jurídicas que tiene el juez y toda autoridad pública para resolver en determinado sentido el caso sometido a su conocimiento y decisión (...) La motivación le da sentido a la resolución, debe convencer a quien la lea de la justicia y profesionalidad de la decisión de fondo contenida en ella”*¹.

En el caso sub judice se puede determinar que la pretensión del legitimado activo se relaciona con una supuesta violación al debido proceso por cuanto la Primera Sala Especializada de lo Penal de Pichincha *“confirma un auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del imputado”*; conforme se desprende de la demanda propuesta por el accionante se observa que el principal factor de impugnación es *“la ausencia de elementos de convicción de relevancia constitucional para sustentar su fallo, por la omisión de análisis de los hechos con el Derecho”*, lo que ha generado según el legitimado activo que no exista una adecuada motivación del auto impugnado.

Sin embargo, del análisis del auto impugnado se puede observar que el mismo ha respetado el derecho a la motivación de los actos provenientes de una autoridad jurisdiccional, toda vez, que en el antes mentado auto se ha realizado la enunciación de los elementos fácticos propios del caso concreto, así como su adecuación a las disposiciones normativas de carácter penal aplicables a este tipo de infracción. En aquel sentido, no tiene asidero lo manifestado por el legitimado activo, en la medida en que se evidencia que el auto de sobreseimiento se encuentra conforme a los preceptos constitucionales, legales y elementos fácticos del caso puesto a su conocimiento.

b) En la sentencia dictada el 21 de junio de 2011, las 10h00, por la Primera Sala de lo Penal del Corte Provincial de Justicia de Pichincha se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica?.

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica el mismo que tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano; para aquello y para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde a la Constitución se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza ciudadana acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Todos estos presupuestos deben ser observados por las autoridades competentes, quienes en la presente causa investidas de potestad jurisdiccional deben dar fiel cumplimiento a lo que dispone la Constitución de la República, respetando y haciendo respetar los derechos que se consagran alrededor del texto constitucional.

¹ Hernández Terán, Miguel. Seguridad Jurídica: Análisis, Doctrina y Jurisprudencia. Editorial Edino, Guayaquil (EC), 2004, pág. 55.

La Corte Constitucional del Ecuador, respecto al principio de seguridad jurídica ha manifestado:

“[...] Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener un apego a los preceptos constitucionales, reconociendo la existencia de las normas que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano, las mismas que deben ser claras y precisas, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano”².

Se debe recordar al accionante que los dictámenes que emiten los fiscales carecen de potestad jurisdiccional, puesto que la Fiscalía conforme lo determina el art. 194 de la Constitución de la República es un órgano autónomo de la función judicial, el mismo que tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal pública; en aquel sentido, se configura una triada procesal en el ámbito penal en donde la Fiscalía se convierte en el órgano encargado de la acusación penal. Frente a este órgano acusatorio dentro del proceso penal público se instituye una Defensoría Pública encargada de la defensa de los presuntos responsables de la comisión de una infracción; y, cerrando esta triada procesal se encuentran los órganos jurisdiccionales en materia penal, quienes al estar investidos de potestad jurisdiccional tienen la tarea que administrar adecuadamente justicia penal acorde los elementos aportados por las partes procesales en un caso concreto puesto a su conocimiento.

Según lo determina el legitimado activo a través de su decisión los jueces integrantes de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha han desconocido el ordenamiento jurídico interno, ya que ha su criterio los jueces han señalado que: *“los presupuestos esenciales del delito de abuso de confianza: el abuso de confianza, el fraude y el perjuicio económico, no se ha determinado ni existe disconformidad o reclamo alguno, por parte de las personas naturales que han integrado la sociedad anónima, en ese contexto queda establecido, el hecho de que los procesados no han cometido ningún delito de abuso de confianza, ni han desviado dolosamente dinero de las utilidades de la empresa Lain S.A. Ya que las transferencias realizadas han sido por un acuerdo previo entre los socios, además cada socio ha conocido perfectamente las transferencias realizadas conforme se ha observado de los reportes diarios que ha efectuado Cecibel Armijos, por tanto, no ha existido perjuicio patrimonial alguno”*.

De lo anotado anteriormente se determina con claridad notoria que en su argumentación los jueces penales han adecuado sus actuaciones a los elementos de convicción presentados por las partes procesales y una vez analizados los mismos se han pronunciado concediendo el auto de sobreseimiento.

La pretensión del accionante se circunscribe a que esta Corte Constitucional encasille la conducta supuestamente punible de una persona a un tipo penal específico, como es el tipo penal de estafa, cuando aquella potestad se encuentra enmarcada dentro de una realidad jurídica propia de un procedimiento penal, en donde los jueces realizan una valoración de los elementos aportados por las partes procesales, luego de lo cual emitirán la respectiva resolución.

Según el accionante mediante este acto supuestamente se ha atentado al patrimonio propio de la empresa Lain, cuando la determinación de la configuración o no de un tipo penal corresponde a las autoridades jurisdiccionales en materia penal.

En la especie, se puede observar que los Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha han fundamentado sus actuaciones en normas claras, expresas, públicas y aplicadas por autoridad competente como son las constantes en los arts. 344 y 345 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano.

Se debe recordar que el sistema procesal penal ecuatoriano se sustenta en un sistema acusatorio en donde los roles de los distintos órganos que integran el sistema penal se encuentra claramente determinado; así el art. 195 lo ha determinado cuando entrega competencias a la fiscalía, las mismas que no abarcan un ámbito jurisdiccional. La fiscalía al ser una parte procesal a lo largo de una tramitación penal pública se encargará de la recolección de evidencias, indicios y elementos de convicción tanto en la fase pre procesal como en la procesal, para a través del principio de inmediación ponerla a consideración de las autoridades jurisdiccionales en los casos pertinentes, quienes son los únicos operadores dentro de la administración de justicia encargados de valorar estos elementos y determinar la conclusión o prosecución de un proceso penal público. De ahí que las pretensiones del legitimado activo no son coherentes con la administración de justicia constitucional ya que pretende que esta Corte vuelva a revisar asuntos de legalidad propios de un procedimiento penal en donde los jueces constitucionales son los únicos competentes respecto a la valoración de elementos de convicción puestos a su conocimiento, en donde los jueces han determinado que no existen elementos de convicción necesarios para continuar con la sustanciación de la siguiente etapa procesal en un proceso penal público.

Es decir, los operadores de justicia han encasillado el caso sub iudice a las disposiciones normativas contenidas en el art. 560 del Código Sustantivo Penal ecuatoriano, que en la especie trata del delito de estafa, el que a su vez se encuentra configurado por dos momentos para su cometimiento: el otorgamiento de la confianza por parte del sujeto pasivo del delito; y el perjuicio económico al mismo. En este sentido, los juzgadores deben observar si estos presupuestos se han configurado dentro de un proceso, y solo si existen elementos de convicción tendientes a tener presunciones graves y fundadas respecto a la comisión de un hecho delictivo o la presunta responsabilidad de una o varias personas en el ilícito para continuar con la sustanciación del proceso penal; caso contrario por mandato constitucional y legal deben pronunciarse a través de un sobreseimiento, como en la especie lo han realizado los juzgadores en la presente causa.

² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 076-10-SEP-CC, Caso No. 1114-10-EP, juez constitucional ponente Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

c) En qué medida en el caso sub iudice se atenta el derecho a la tutela judicial efectiva?.

Se debe recordar al legitimado activo que los juzgadores tienen una facultad interpretativa legal amplia dentro de las causas puestas a su conocimiento, en aquel sentido, los distintos juzgadores del país y en la especie los jueces que integran la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, atendiendo a las circunstancias fácticas del caso concreto deben realizar una valoración de los elementos de convicción aportados dentro del proceso penal; y en virtud los mismos, emitir una resolución acorde a su ejercicio hermenéutico constitucional y legal.

Además, los actos provenientes del fiscal son actos administrativos no jurisdiccionales, tomando en cuenta esta consideración no tiene asidero lo manifestado por el legitimado activo en cuanto a una supuesta no valoración de las actuaciones procesales realizadas por la fiscalía, así como de los elementos de convicción mediante los cuales el Fiscal de Pichincha ha realizado la acusación.

Aquello dentro del sistema penal tiene sentido, ya que la Fiscalía es parte procesal dentro de un proceso penal público, por lo que presentará elementos que sustenten su actuación como parte procesal al ser el órgano acusador por antonomasia; frente al órgano acusatorio se encuentra la Defensa, quienes en igual sentido aportan con elementos de descargo respecto a las pretensiones del fiscal; y una vez que los operadores de justicia entran en conocimiento de estos elementos aportados por las partes procesales corresponde a los jueces penales pronunciarse acorde con los derechos constitucionales, las garantías del debido proceso y las disposiciones normativas de carácter legal.

En el caso sub iudice denotamos que los operadores de justicia al confirmar el auto de sobreseimiento, han observado la Constitución y las normas sustantivas y adjetivas en materia penal, garantizándose de ese modo los derechos de las partes procesales y tutelado los derechos de las partes intervinientes en un proceso penal público, evidenciándose el cumplimiento del principio de tutela judicial efectiva e imparcial, no teniendo asidero lo manifestado por el legitimado activo.

Finalmente, se debe recordar que la naturaleza de la acción extraordinaria de protección está direccionada al análisis de las sentencias y autos definitivos, más no a una nueva valoración del acontecer procesal y menos aún de las actuaciones de las partes procesales suscitadas en las fases preprocesal y procesal penal, ya que esta tarea es un asunto propio de la jurisdicción penal. El accionante pretende que esta Corte conozca los elementos aportados en la indagación previa, instrucción fiscal, ante el Juzgado Duodécimo de Garantías Penales, y se pronuncie respecto a una supuesta no valoración de estos elementos por parte de los Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, quienes a través de normas claras, previas y públicas son competentes para conocer esas acciones y valorar los elementos aportados dentro de las causas penales puestas a su conocimiento.

DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar la acción extraordinaria de protección deducida por el Ab. Francisco Boloña Morales, en calidad de representante legal de la Compañía Centro Médico Lain S.A., en contra de la sentencia dictada el 21 de junio de 2011, las 10h00, por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dentro del juicio penal por estafa No. 167-2011-C.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Jueza Constitucional.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.-
Revisado por: ... f.) Ilegible.- Quito, a 26 de marzo del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 27 de marzo del 2012

SENTENCIA N.º 070-12-SEP-CC

CASO N.º 0874-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez constitucional sustanciador: Dr. Patricio Herrera Betancourt

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción ha sido propuesta ante los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por el Ing. Com. Javier Jorge Yáñez Barrera, gerente regional del Banco Ecuatoriano de la Vivienda en la ciudad de Guayaquil, y apoderado especial del BEV. Walter Rodrigo González Kelz, gerente general del BEV, quien comparece fundamentado en el artículo 437 de la Constitución de la República y artículos 58 a 61 de la

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y deduce acción extraordinaria de protección mediante la cual impugna la sentencia de mayoría, expedida en segunda instancia por los referidos jueces el 15 de diciembre del 2010, dentro del juicio N.º 320-2010 (acción de protección) propuesto por la abogada María Elizabeth Herrera Sanipatín, en contra del gerente general del Banco Ecuatoriano de la Vivienda.

De conformidad con el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los procesos N.º 2503-2009 (primera instancia) y 320-2010 (segunda instancia), fueron remitidos a esta Corte mediante Oficio N.º 243-2-S-P-G del 17 de mayo del 2011, suscrito por la Ab. Martha Gómez Lapierre, secretaria relatora de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

La secretaria general de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción, conforme consta de la certificación que obra a fojas 3 del proceso.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, integrada por los jueces constitucionales: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Dr. Manuel Viteri Olvera y Dr. Patricio Herrera Betancourt, mediante auto expedido el 18 de julio del 2011 a las 12h36, calificó y aceptó a trámite la acción propuesta, como se advierte de fojas 4 a 5 vta. del proceso.

Efectuado el sorteo correspondiente, de conformidad con el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 18 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, correspondió al Dr. Hernando Morales Vinuesa actuar como juez sustanciador, quien mediante providencia expedida el 21 de septiembre del 2011 a las 09h11 (fojas 29 y vta.), avocó conocimiento de la acción y dispuso notificar a los jueces de la Segunda Sala y Tránsito de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, a fin de que presenten su informe de descargo debidamente motivado sobre los fundamentos de la presente acción, así como a la abogada María Elizabeth Herrera Sanipatín, por ser parte en la acción de protección en que se expidió la sentencia objeto de impugnación, y al procurador general del Estado, para los efectos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Detalle de la acción propuesta

Antecedentes de hecho y fundamentos de derecho

El accionante no precisa los antecedentes que motivaron la acción de protección deducida por la Ab. María Elizabeth Herrera Sanipatín, limitándose a manifestar que impugna la sentencia de mayoría, expedida en segunda instancia por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio de acción de protección N.º 320-2010, sentencia mediante la

cual revocaron el fallo de la jueza inferior y, en su lugar, aceptaron la acción de protección que propuso la Ab. Herrera Sanipatín.

Que solicitó aclaración y ampliación de la sentencia, petición que fue negada mediante auto del 17 de enero del 2011.

Añade que los jueces del tribunal *ad quem* violaron el derecho consagrado en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República, que impone a toda autoridad administrativa o judicial la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; además, manifiesta que se transgredió el artículo 173 de la Carta Suprema de la República, que dispone que los actos administrativos pueden ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, norma que guarda relación con el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señala como causa de improcedencia de la acción de protección: 1.- Cuando de los hechos no se desprenda que existe violación de derechos constitucionales; 2.- Cuando en la demanda se impugne exclusivamente la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos; y, 3.- Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.

Que la Ab. María Elizabeth Herrera Sanipatín pretende que sus derechos fueron vulnerados, por lo cual los jueces accionados aceptaron su acción de protección “afectando y perjudicando de esta manera los intereses institucionales y financieros del Banco Ecuatoriano de la Vivienda”.

Petición concreta

El accionante solicita que la Corte Constitucional declare la violación de los derechos constitucionales invocados y revoque la sentencia de mayoría expedida por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 15 de diciembre del 2010 a las 11h13, dentro del proceso de acción de protección N.º 320-2010.

Contestación a la demanda

Jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, accionados.

En el auto expedido el 21 de septiembre del 2011 a las 09h11, el juez sustanciador dispuso que se notifique a los jueces accionados, a fin de que remitan su informe motivado acerca de los fundamentos de la presente acción extraordinaria de protección; sin embargo este mandato no ha sido cumplido por los referidos jueces, no obstante haber sido notificados oportunamente mediante oficio N.º 0146/11/CC/Desp.DHM del 23 de septiembre del 2011, como se advierte a fojas 16 del proceso.

Ab. María Elizabeth Herrera Sanipatín, tercera interesada

Mediante escrito que obra de fojas 34 a 38, comparece el Ab. Julio Valencia Colobón, patrocinador de la Ab. María Elizabeth Herrera Sanipatín (tercera interesada), y expone

que el abogado patrocinador del Banco Ecuatoriano de la Vivienda sostiene que el sumario administrativo seguido contra la Ab. Herrera Sanipatín fue legítimo, lo cual –afirma– es totalmente falso y por ello fue impugnado oportunamente.

Que el accionante afirma que la abogada María Elizabeth Herrera Sanipatín debió impugnar su destitución mediante juicio contencioso administrativo; sin embargo el artículo 11 de la Carta Magna establece que los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial; por tanto, no cabe acudir a la vía contencioso administrativa, puesto que la misma “es tardía, engorrosa, lo cual es de conocimiento público para los operadores de justicia y Abogados en libre ejercicio”.

Que el motivo de la impugnación a su destitución no fue la falta de defensa durante el sumario administrativo seguido contra la Ab. María Herrera Sanipatín, sino la violación de una de las garantías del debido proceso, pues ella fue juzgada y sancionada por una autoridad que no tenía competencia, lo cual vulneró su derecho consagrado en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República, pues dicha violación de derechos se evidenció desde que el gerente general del Banco Ecuatoriano de la Vivienda inició el sumario, luego delegó la sustanciación del mismo a la líder de personal de la Regional del BEV en la ciudad de Guayaquil, inobservando lo que disponía el artículo 45 de la anterior LOSCCA, esto es que la autoridad competente para tramitar el sumario era el responsable de la Unidad Administrativa de Recursos Humanos y no el gerente general del BEV, lo que se traduce en innegable violación del debido proceso consagrado en la Carta Suprema de la República.

Que esa actuación ilegítima del gerente general del BEV implicó además transgresión al mandato contenido en el artículo 226 de la Constitución, que señala que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras y servidores públicos y las personas que actúan en virtud de una potestad estatal “ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley”, es decir, se ratifica el hecho de que el gerente general del BEV no era autoridad competente para tramitar el sumario administrativo en contra de la Ab. María Elizabeth Herrera Sanipatín; tan cierto es ello, que –afirma– los propios funcionarios del Banco de la Vivienda así lo admitieron en dos informes, uno del subgerente jurídico y otro del subgerente bancario de Recursos Humanos, por medio de los cuales hacen constar las violaciones constitucionales en contra de su patrocinada, la Ab. María Elizabeth Herrera Sanipatín.

Que estas violaciones a sus derechos constitucionales no fueron reconocidas por el juez *a quo*; mas, en segunda instancia, los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas sí lo hicieron, por lo cual declararon con lugar la acción de protección propuesta por la Ab. María Herrera Sanipatín, mediante la expedición de una sentencia que se encuentra debidamente motivada y que, en definitiva, garantizó la protección de derechos constitucionales a favor de su

patrocinada María Herrera Sanipatín, que habían sido vulnerados por el gerente general del Banco Ecuatoriano de la Vivienda.

Solicita finalmente que la Corte Constitucional desestime la acción extraordinaria de protección deducida.

Procuraduría General del Estado

El Ab. Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, mediante escrito que obra de fojas 18 del proceso, en lo principal señala que del análisis de la demanda presentada se desprende que corresponde a los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas remitir el informe debidamente argumentado sobre las razones de la supuesta violación constitucional, sin perjuicio del ejercicio de supervisión por parte de la Procuraduría General del Estado, al tenor de lo dispuesto en el literal c del artículo 3 de la Ley Orgánica institucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional y validez del proceso

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 191, numeral 2, literal **d** y 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 3, numeral 8, literal **b** del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Problemas jurídicos

Para resolver las supuestas acusaciones formuladas por el legitimado activo, esta Corte planteará y resolverá los siguientes problemas jurídicos:

- **En la acción de protección, ¿los legitimados pasivos conocieron y resolvieron asuntos relacionados con la vulneración de derechos constitucionales?**
- **En la sentencia impugnada ¿los jueces vulneraron los derechos y garantías previstos en el artículo 76 numeral 1, y 173 de la Constitución de la República?**

Argumentación de los problemas jurídicos

En la acción de protección, ¿los legitimados pasivos conocieron y resolvieron asuntos relacionados con la vulneración de derechos constitucionales?

De conformidad con los artículos 39 y 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el juez, al conocer una acción de garantías jurisdiccionales de derechos, debe analizar si el caso no está amparado por otro tipo de acción o mecanismos de defensa judicial. Es decir, corresponde dilucidar sobre dos niveles: el de legalidad y el de constitucionalidad, sin pretender

disminuir la importancia del primero y sobresalir en el ejercicio del segundo. Determinados problemas de carácter jurídico encuentran solución eficaz en un nivel de argumentación de carácter legal, y otros corresponden al constitucional. La definición de límites entre estos dos niveles aborda varios factores que hacen de esta actividad jurídico-racional, una cuestión compleja.

A manera de ejemplo, podemos referir el siguiente ejercicio práctico para distinguir, brevemente, las diferentes facetas que puede tener un derecho como tal; entonces “cuando un hijo mayor de edad, nacido fuera del matrimonio, pretende solicitar la protección de sus derechos a la igualdad y a la educación que tiene su medio hermano, nacido dentro del matrimonio que contrajo su padre”. Estas son cuestiones reguladas básicamente por el Código Civil, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, siendo, por tanto, una realidad que encuentra solución ante un potencial conflicto en un nivel de legalidad y ante la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, el derecho de igualdad entre hijos, discriminación de hijo por condición extramatrimonial, derecho a la educación de hijo extramatrimonial, podrían ser objeto de un análisis en la jurisdicción constitucional, concretamente en una acción de protección contra un particular, cuando los hechos en los que está en juego el derecho, sobrepasan las características típicas del nivel de legalidad, temas que no podrían ser abarcados de manera global con los procedimientos y reglas contenidos en las leyes en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, que si bien se trata de mecanismo de defensa judicial, no resultaría adecuado ni eficaz para proteger el derecho violado.

El juez constitucional está obligado a examinar la descripción de los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, y verificar si por sus características, el caso puede ser resuelto en relación con los derechos constitucionales posiblemente afectados y con la efectividad indispensable para su salvaguardia. Por tanto, es indispensable que la legitimada activa describa el acto u omisión violatorio del derecho de manera clara, cierta, específica, pertinente y suficiente sobre el derecho constitucional supuestamente vulnerado. Estos elementos, informados adecuadamente al juez constitucional, hacen posible el debate constitucional en el ámbito de la jurisdicción constitucional.

En efecto, la demandante, Ab. María Elizabeth Herrera Sanipatín, presenta la acción de protección y expone en lo principal lo siguiente: El proceso sumario administrativo –del cual es parte– es iniciado por parte del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, Regional Guayaquil, por una funcionaria de la institución que carece de calidad de titular de la Unidad Administrativa de Recursos Humanos, hecho que incurre en la afectación del derecho a ser juzgado por autoridad competente, conforme lo previsto en los artículos 76, numeral 3, y 226 de la Constitución de la República. Adicionalmente, la demandante considera que durante el desarrollo del proceso sumario administrativo se desconocen las normas que responden a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como su Reglamento (vigentes a la fecha de los hechos); aspecto legal que podría configurar la vulneración a derechos constitucionales, y afirma que si la normativa legal ha sido afectada en la sustanciación del sumario administrativo

recurrido puede existir una vulneración por falta de motivación de la resolución en los términos previstos en literal I del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Vistos las características y detalles del caso concreto, la afirmación de supuestas violaciones procedimentales por omisión de las disposiciones legales (Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y del Reglamento de la ley ibídem), son cuestiones que no conllevan problemas jurídicos de evidente relevancia constitucional, toda vez que no se relacionan ni contienen vulneración de derechos constitucionales, pues su controversia gira alrededor de supuestas violaciones a las disposiciones legales y reglamentarias de la LOSCCA.

Por mandato del artículo 88 de la Constitución de la República, el **juez constitucional solo puede conocer una acción de protección presentada contra actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, si dicha acción plantea de una manera clara, cierta, específica, pertinente y suficientemente la vulneración de derechos constitucionales**. De allí que el juez constitucional no tiene competencia si el caso no contiene una relación directa y evidente con el contenido constitucional de los derechos fundamentales, pues así lo prescribe el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

“Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales...
3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos”.

El legislador ha establecido normas previas, claras que regulan y especifican la vía judicial correspondiente, tanto para el control de legalidad, como para el control de constitucionalidad; el procedimiento adecuado y eficaz para proteger su derecho violado, sin que por ello –por así establecerlo expresamente el ordenamiento– puedan invadirse atribuciones que atañen al control de la legalidad, toda vez que contra resoluciones que lesionen derechos establecidos o reconocidos por una Ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna resolución de carácter administrativo disciplinario, si con esta se infringe la Ley o Reglamento, el ordenamiento jurídico establece el recurso contencioso administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

Efectivamente, para el caso de control de la legalidad, el artículo 173 de la Constitución de la República establece que todo acto administrativo es susceptible de impugnación por la vía judicial, derecho de oposición desarrollado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, cuerpo normativo que ha previsto el denominado recurso objetivo o de anulación o por exceso de poder.

Asimismo, el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial contempla el principio de impugnación

cuando afirma que las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento, por otras autoridades e instituciones del Estado, distintas de las expedidas por quienes ejercen jurisdicción, en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, que no son decisiones jurisdiccionales, constituyen actos de la Administración Pública o tributaria, impugnables en sede judicial, en concordancia con el artículo 217 de la ley ibídem, establece que les corresponde a los jueces que integran las Salas de lo Contencioso Administrativo conocer y resolver las controversias que se susciten entre la administración pública y los particulares por violación de normas legales o de derechos individuales, expresados en actos o hechos administrativos, así como conocer y resolver las impugnaciones que se propusieren en contra de reglamentos, resoluciones y más actos normativos de rango inferior a la ley, y en su defecto, supervisar la legalidad de los actos y hechos administrativos; por ello, la actividad del juez constitucional no puede remplazar a la del juez ordinario en una acción de protección.

En consecuencia, los señores jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, al aceptar la acción de protección y revocar la sentencia de primer nivel, dictada por el juez constitucional, conocieron y resolvieron una demanda que no conlleva la violación de derechos constitucionales.

En la sentencia impugnada ¿los jueces vulneraron los derechos y garantías previstos en el artículo 76 numeral 1, y 173 de la Constitución de la República?

El artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República dice: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes”.

Al operador del derecho, en su condición de administrador de las normas, se le confía la función de proteger y hacer respetar los derechos dentro de los lineamientos de organización de la estructura social, que conforman. La sumisión al mandato de las leyes hace que la decisión es logren la eficacia del derecho, prescindiendo de cualquier intromisión personal o subjetiva. La plena objetividad en el tratamiento de los problemas, requerimientos y la decisión, vincula al juez al derecho vigente. De esta manera se evidencia que la construcción de la decisión responde al establecimiento de premisas que en correspondencia con las formulaciones de carácter normativo, derivan en razonamiento jurídicos que concluyen en la ya mencionada decisión judicial.

En aplicación de esta garantía que forma parte del debido proceso, los jueces, al resolver las causas sometidas a su conocimiento, en cualquier materia, deben observar la normativa constitucional u ordinaria aplicable al caso, a fin de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes.

Por su parte, el artículo 173 ídem dice que: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la función judicial”.

Los derechos, constitucionales y legales, solo pueden ser adecuadamente ejercidos y defendidos en el marco del debido proceso. En consecuencia, para que un proceso judicial sea constitucionalmente válido, el juez y las partes procesales deben conducirlo en el marco del debido proceso.

La intromisión de jurisdicción ordinaria o constitucional implica el quebrantamiento de los mecanismos previstos por el sistema para re-establecer la plena eficacia de los derechos.

En el presente caso, los legitimados pasivos –Jueces de la Segunda Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial del Guayas– al conocer y resolver la acción de protección propuesta por la Ab. María Elizabeth Herrera Sanipatín, sin que el escrito de la demanda manifieste la existencia concreta de una violación de carácter constitucional, tenían que desestimarla; más aún cuando este hecho fue requerido durante el desarrollo del proceso constitucional de la acción de protección, de manera expresa, por parte del Banco Ecuatoriano de la Vivienda.

Por lo expuesto, esta Corte concluye que los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas, a través de la sentencia dictada dentro del proceso por acción de protección N.º 320-2010 del 15 de diciembre del 2010 a las 11:13, han vulnerado las garantías del debido proceso previstas en los artículos 76 numeral 1 y 173 de la Constitución, alegados por el hoy accionante.

III. DECISIÓN

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 período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar vulnerados los derechos consagrados en los artículos 76 numeral 1, y 173 de la Constitución de la República.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta por el señor Ing. Com. Javier Jorge Yáñez Barrera, gerente regional del Banco Ecuatoriano de la Vivienda y apoderado especial del Arq. Walter Rodrigo González Kelz, gerente general y como tal representante legal del Banco Ecuatoriano de la Vivienda.
3. Dejar sin efecto jurídico la sentencia dictada el 5 de diciembre del 2010 a las 11:13, por los señores jueces de mayoría de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección N.º 0320-2010, que revocó la sentencia dictada el 12 de febrero del 2010 a las 08:10, por el señor juez quinto de Garantías Penales del Guayas; en consecuencia, la acción de protección solicitada por la Ab. María Elizabeth Herrera Sanipatín es improcedente, en virtud de los numerales 1 y 3 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) 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 cinco votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; dos votos salvados de los doctores Hernando Morales Vinueza y Manuel Viteri Olvera; sin contar con la presencia de los doctores Alfonso Luz Yunes y Nina Pacari Vega, en sesión extraordinaria del día 27 de marzo del dos mil doce. Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: ... f.) Ilegible.- Quito, a 26 de marzo del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CAUSA 0874-11-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 miércoles 18 de abril de dos mil doce.- Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: ... f.) Ilegible.- Quito, a 26 de marzo del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES HERNANDO MORALES VINUEZA Y MANUEL VITERI OLVERA, DENTRO DEL CASO N.º 0874-11-EP

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Hernando Morales Vinueza.

I. ANTECEDENTES:

RESUMEN DE ADMISIBILIDAD

La presente acción ha sido propuesta ante los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas por el Ing. Com. Javier Jorge Yáñez Barrera, Gerente Regional del Banco Ecuatoriano de la Vivienda en la ciudad de Guayaquil, y Apoderado Especial del Arq. Walter Rodrigo González Kelz, Gerente General del BEV, quien comparece fundamentado en el artículo 437 de la Constitución de la República y artículos 58 a 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional, y deduce acción extraordinaria de protección, mediante la cual impugna la sentencia de mayoría, expedida en segunda instancia por los referidos jueces el 15 de diciembre de 2010, dentro del juicio N.º 320-2010 (acción de protección) propuesto por la Abogada María Elizabeth Herrera Sanipatín en contra del Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda.

De conformidad con el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los procesos N.º 2503-2009 (primera instancia) y 320-2010 (segunda instancia) fueron remitido a esta Corte mediante Oficio N.º 243-2-S-P-G de fecha 17 de mayo de 2011, suscrito por la Ab. Martha Gómez Lapiere, Secretaria Relatora de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

La Secretaria General de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción, conforme consta de la certificación que obra a fojas 3 del proceso.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, integrada por los Jueces Constitucionales: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Dr. Manuel Viteri Olvera y Dr. Patricio Herrera Betancourt, mediante auto expedido el 18 de julio de 2011 a las 12h36, calificó y aceptó a trámite la acción propuesta, como se advierte de fojas 4 a 5 vta. del proceso.

Efectuado el sorteo correspondiente, de conformidad con el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 18 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, correspondió al Dr. Hernando Morales Vinueza actuar como Juez Sustanciador, quien mediante providencia expedida el 21 de septiembre de 2011 a las 09h11 (fojas 29 y vta.), avocó conocimiento de la acción y dispuso notificar a los jueces de la Segunda Sala y Tránsito de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, a fin de que presenten su informe de descargo debidamente motivado sobre los fundamentos de la presente acción, así como a la Abogada María Elizabeth Herrera Sanipatín, por ser parte en la acción de protección en que se expidió la sentencia objeto de impugnación, y al Procurador General del Estado, para los efectos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

DETALLE DE LA ACCIÓN PROPUESTA

Antecedentes de hecho y fundamentos de derecho

El accionante no precisa los antecedentes que motivaron la acción de protección deducida por la Ab. María Elizabeth Herrera Sanipatín, limitándose a manifestar que impugna la sentencia de mayoría, expedida en segunda instancia por los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio de acción de protección N.º 320-2010, sentencia mediante la cual revocaron el fallo de la jueza inferior y, en su lugar, aceptaron la acción de protección que propuso la Ab. Herrera Sanipatín.

Que solicitó aclaración y ampliación de la sentencia, petición que fue negada mediante auto del 17 de enero de 2011.

Añade que los jueces del tribunal ad quem violaron el derecho consagrado en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República, que impone a toda autoridad administrativa o judicial la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; además manifiesta que se transgredió el artículo 173 de la Carta Suprema de la República, que dispone que los actos administrativos pueden ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, norma que guarda relación con el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señala como causa de improcedencia de la acción de protección: 1.- Cuando de los hechos no se desprenda que existe violación de derechos constitucionales; 2.- Cuando en la demanda se impugne exclusivamente la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos; y, 3.- Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.

Que la Ab. María Elizabeth Herrera Sanipatín pretende que sus derechos fueron vulnerados, por lo cual los jueces accionados aceptaron su acción de protección “afectando y perjudicando de esta manera los intereses institucionales y financieros del Banco Ecuatoriano de la Vivienda”.

Petición concreta

El accionante solicita que la Corte Constitucional declare la violación de los derechos constitucionales invocados y revoque la sentencia de mayoría expedida por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 15 de diciembre de 2010 a las 11h13, dentro del proceso de acción de protección N.º 320-2010.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, accionados

En el auto expedido el 21 de septiembre de 2011 a las 09h11, el Juez Sustanciador dispuso que se notifique a los jueces accionados, a fin de que remitan su informe motivado acerca de los fundamentos de la presente acción extraordinaria de protección; sin embargo este mandato no ha sido cumplido por los referidos jueces, no obstante haber sido notificados oportunamente mediante oficio N.º 0146/11/CC/Desp.DHM del 23 de septiembre de 2011, como se advierte a fojas 16 del proceso.

Ab. María Elizabeth Herrera Sanipatín, tercera interesada

Mediante escrito que obra de fojas 34 a 38, comparece el Ab. Julio Valencia Colobón, patrocinador de la Ab. María Elizabeth Herrera Sanipatín (tercera interesada), y expone: Que el abogado patrocinador del Banco Ecuatoriano de la Vivienda sostiene que el sumario administrativo seguido contra la Ab. Herrera Sanipatín fue legítimo, lo cual -afirma- es totalmente falso y por ello fue impugnado oportunamente.

Que el accionante afirma que la Abogada María Elizabeth Herrera Sanipatín debió impugnar su destitución mediante juicio contencioso administrativo; sin embargo el artículo 11 de la Carta Magna establece que los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial; por tanto no cabe acudir a la vía contencioso administrativa puesto que la misma “es tardía, engorrosa, lo cual es de conocimiento público para los operadores de justicia y Abogados en libre ejercicio”.

Que el motivo de la impugnación a su destitución no fue la falta de defensa durante el sumario administrativo seguido contra la Ab. María Herrera Sanipatín, sino la violación de una de las garantías del debido proceso, pues ella fue juzgada y sancionada por una autoridad que no tenía competencia, lo cual vulneró su derecho consagrado en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República, pues dicha violación de derechos se evidenció desde que el Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda inició el sumario, luego delegó la sustanciación del mismo a la Líder de Personal de la Regional del BEV en la ciudad de Guayaquil, inobservando lo que disponía el artículo 45 de la anterior LOSCCA, esto es que la autoridad competente para tramitar el sumario era el responsable de la Unidad Administrativa de Recursos Humanos y no el Gerente General del BEV, lo que se traduce en innegable violación del debido proceso consagrado en la Carta Suprema de la República.

Que esa actuación ilegítima del Gerente General del BEV implicó además transgresión al mandato contenido en el artículo 226 de la Constitución, que señala que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras y servidores públicos y las personas que actúan en virtud de una potestad estatal “*ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley*”, es decir se ratifica el hecho de que el Gerente General del BEV no era autoridad competente para tramitar el sumario administrativo en contra de la Ab. María Elizabeth Herrera Sanipatín; tan cierto es ello, que -afirmar- los propios funcionarios del Banco de la Vivienda así lo admitieron en dos informes, uno del Subgerente Jurídico y otro del Subgerente Bancario de Recursos Humanos, por medio de los cuales hacen constar las violaciones constitucionales en contra de su patrocinada, la Ab. María Elizabeth Herrera Sanipatín.

Que estas violaciones a sus derechos constitucionales no fueron reconocidas por el juez a quo; mas, en segunda instancia, los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas sí lo hicieron, por lo cual declararon con lugar la acción de protección propuesta por la Ab. María Herrera Sanipatín, mediante la expedición de una sentencia que se encuentra debidamente motivada y que, en definitiva, garantizó la protección de derechos constitucionales a favor de su patrocinada María Herrera Sanipatín, que habían sido vulnerados por el Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda.

Solicita finalmente que la Corte Constitucional desestime la acción extraordinaria de protección deducida.

Procuraduría General del Estado

El Ab. Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio y Delegado del Procurador General del Estado, mediante escrito que obra de fojas 18 del proceso, en lo principal, señala que del análisis de la demanda presentada se desprende que corresponde a los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas remitir el informe debidamente argumentado sobre las razones de la supuesta violación constitucional, sin perjuicio del ejercicio de supervisión por parte de la Procuraduría General del Estado, al tenor de lo dispuesto en el literal c) del Art. 3 de la Ley Orgánica institucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional y validez del proceso.

La Corte Constitucional para el periodo de transición es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los arts. 94, 429 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 191, numeral 2, literal d) y Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y Art. 3, numeral 8, literal b) del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo cual se declara su validez.

Objeto de la acción extraordinaria de protección

El objeto de la acción extraordinaria de protección es el aseguramiento y efectividad de los derechos y garantías fundamentales, evitando un perjuicio irremediable, al incurrir el accionar de los jueces en violación de normas fundamentales, sea por acción u omisión, en una sentencia, auto o resolución, en ejercicio de su actividad jurisdiccional.

No compete a la Corte Constitucional, emitir pronunciamiento alguno sobre el asunto controvertido en la acción de protección propuesta por la Ab. María Elizabeth Herrera Sanipatín, esto es, determinar si dicha accionante incurrió o no en alguna infracción o falta disciplinaria en el desempeño de sus funciones en el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, ni determinar si el acto administrativo, por el cual se le destituyó de su puesto de trabajo en el BEV, constituye algún acto u omisión violatoria de derechos constitucionales por parte de la autoridad accionada en la aludida acción constitucional (Gerente General del BEV), sino **observar si, en la sustanciación de la acción de protección propuesta por la Ab. Herrera Sanipatín, existió vulneración del derecho al debido proceso y otros derechos constitucionales** invocados por el Ing. Com. Javier Yáñez Barrera (Apoderado Especial del Gerente General del BEV), pues éste es el objeto de la nueva garantía constitucional (acción extraordinaria de protección), que conlleva el control de constitucionalidad de las actuaciones de los jueces, que con anterioridad a la

vigencia de la actual Constitución de la República se encontraban exentos del mismo; control que deviene del carácter normativo de la Carta Fundamental y del principio de supremacía constitucional, según el cual, toda autoridad se encuentra sujeta al control de constitucionalidad, mediante las diversas acciones de jurisdicción constitucional.

Problemas jurídicos a ser resueltos por la Corte Constitucional

Para resolver sobre el fondo de la presente causa, la Corte Constitucional estima necesario sistematizar los argumentos planteados por el legitimado activo y por la tercera interesada, a fin de verificar si la sentencia impugnada vulnera o no los derechos constitucionales invocados por el accionante, a partir de los siguientes problemas jurídicos:

- La decisión judicial impugnada se encuentra en firme o ejecutoriada?;
- Cuál es la finalidad de la acción de protección de derechos constitucionales?;
- Existe otro medio de amparo directo y eficaz frente a actos u omisiones de la autoridad pública que vulneren derechos constitucionales?; y,
- La sentencia objeto de impugnación vulnera los derechos constitucionales invocados por el accionante?.

A partir del planteamiento de estos problemas jurídicos, la Corte Constitucional analiza la causa en los siguientes términos:

a) La decisión judicial impugnada se encuentra en firme o ejecutoriada?

El artículo 437 de la Constitución de la República establece que procede la acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos o resoluciones firmes o ejecutoriadas, es decir aquellas decisiones judiciales sobre las cuales ya no caben recursos ordinarios ni extraordinarios previstos en el ordenamiento jurídico.

Al respecto, se advierten que, en la acción de protección propuesta por la Abogada María Elizabeth Herrera Sanipatín en contra del Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, se agotó todas las instancias en la jurisdicción constitucional ordinaria, pues el fallo de primera instancia fue apelado por la referida accionante para ante la Corte Provincial de Justicia del Guayas, cuya Segunda Sala de lo Penal y Tránsito, dentro del juicio N.º 320-2010, expidió la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2010 a las 11h13, la misma que es objeto de impugnación por parte del legitimado activo, pues dicho fallo no es susceptible de otro recurso en la jurisdicción constitucional ordinaria.

En consecuencia, la acción extraordinaria de protección propuesta cumple una de las condiciones previstas en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

b)Cuál es al finalidad de la acción de protección de derechos constitucionales?

La Constitución de la República dispone que la acción de protección tiene por objeto “*el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución*” (Art. 88). Concordante con esta norma, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que dicha acción tiene por objeto “*el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos...*”.

La principal objeción que se hace a la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, es que, en dicho fallo, “se violó lo que expresamente dispone el Art. 42 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, improcedencia de la acción”.

La citada norma legal, en sus numerales 1, 3 y 4 (invocados por el legitimado activo) señala como causas de improcedencia de la acción de protección, las siguientes: “1.- Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales; (...) 3.- Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleve la violación de derechos; y, 4.- Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz”.

Del análisis de las causales de improcedencia invocadas por el accionante, se infiere lo siguiente: a) En su libelo de acción de protección, la Abogada María Elizabeth Herrera Sanipatín alegó que el sumario administrativo seguido en su contra, fue tramitado por una funcionaria del BEV que no ostentaba la calidad de titular de la Unidad Administrativa de Recursos Humanos, hecho que advierte sobre la presunta vulneración de un derecho, esto es, no ser juzgado sino por autoridad competente, conforme lo previsto en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República; b) El numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional declara improcedente la acción de protección “*cuando se impugne exclusivamente la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión*”; la Abogada Herrera Sanipatín no se limitó solo a cuestionar la legalidad del sumario administrativo sustanciado en su contra (por no haberse observado las normas de la anterior LOSCCA y su Reglamento), sino que -además- en su demanda constitucional imputó al acto impugnado la violación de derechos constitucionales; c) Si bien la Abogada Herrera Sanipatín cuestionó la legalidad del sumario administrativo, así como la destitución de su puesto de trabajo (lo cual sería causal de declaratoria de improcedencia), dicha falta de legalidad si conlleva implícita la vulneración de derechos constitucionales, lo cual convierte a su acción de protección en merecedora de análisis por parte de los jueces ordinarios, que en la sustanciación de procesos relacionados con garantías jurisdiccionales, actúan en calidad de jueces de garantías constitucionales.

Por tanto, al proponer acción de protección la Abogada María Elizabeth Herrera Sanipatín, era obligación de los jueces, tanto de primera como de segunda instancia,

verificar si la autoridad u organismo accionado expidió algún acto o incurrió en omisión violatoria de derechos constitucionales, ya que esa fue la afirmación contenida en la acción de protección propuesta contra el Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda; y, en caso de declararse la vulneración de derechos, deben los jueces ordenar las medidas pertinentes para lograr la reparación integral de los derechos vulnerados, conforme lo previsto en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República.

c) Existe otro medio de amparo directo y eficaz frente a actos u omisiones de la autoridad pública que vulneren derechos constitucionales?

El accionante cuestiona, además, que los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas hayan aceptado la acción de protección propuesta por la Abogada María Elizabeth Herrera Sanipatín, pues sostiene que, de conformidad con el artículo 173 de la Carta Magna, la impugnación contra la destitución de su puesto de trabajo, dispuesta por el Gerente General del BEV, debió efectuarse mediante demanda contencioso administrativa, criterio que -afirma- guarda relación con el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señala como causa de improcedencia de la acción de protección: “cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial”.

El legitimado activo señala también, en su escrito constante de fojas 21 a 29 del expediente formado en esta Corte, que es sumamente preocupante la forma como reiterativamente “se viene abusando de la acción constitucional de protección”, llegando al extremo -afirma- “que parecería ser que en este País ya no necesitamos de leyes, códigos, ni requerimos acudir a la justicia ordinaria, porque buscamos a través de este mecanismo el incumplimiento en la aplicación de la Ley”.

Al respecto, según Claudia Storini¹, en la actual Constitución, todos los derechos gozan de un régimen de protección jurídica reforzada que se logra a través de garantías normativas o abstractas, jurisdiccionales o concretas e institucionales, que se sintetizan, entre otros, en los siguientes principios: Previsión de un procedimiento preferente y sumario para su protección jurisdiccional, de una reparación integral y de instrumentos para garantizar el efectivo cumplimiento de la sentencia o resolución². En cuanto a las garantías jurisdiccionales o concretas, la citada autora señala que son “*mecanismos que se ofrecen al ciudadano para que, en cada caso singular en el que este último considere que se haya producido una vulneración de un derecho, pueda acudir a ellos y obtener su restablecimiento o preservación*”, y añade que su objeto es

¹ Doctora en Derecho (Universidad de Valencia); profesora de Derecho Constitucional (Universidad Pública de Navarra, Pamplona); responsable del Programa de Doctorado en Derecho (Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador).

² STORINI Claudia; ponencia “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana de 2008”; “La Nueva Constitución del Ecuador: Estados, derechos e instituciones” – Serie “Estudios Jurídicos”, Vol. 30; pág. 288 - Corporación Editora Nacional; Quito, año 2009.

“ofrecer a cada ciudadano la posibilidad de reaccionar frente a las vulneraciones de sus propios derechos” En el Estado de derecho -dice la referida autora- esta reacción normalmente tiene lugar instando la actuación de los órganos judiciales, “**y por ello los instrumentos que lo posibilitan se agrupan bajo las denominadas garantías jurisdiccionales o procesales específicas**”³

La acción de protección constituye una garantía jurisdiccional para la protección de derechos constitucionales, cuyo objeto es “**el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución**”, conforme lo dispone el artículo 88 de la Carta Suprema de la República. La acción de protección se puede interponer “*cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial*”; de ello se infiere que los únicos requisitos exigibles para su procedencia son: **1)** Existencia de acto u omisión de autoridad pública no judicial, o de particulares en los casos previstos en la citada norma constitucional; y **2)** Que tal acto u omisión vulnere derechos constitucionales.

Sin embargo, el legitimado activo estima que la Abogada María Elizabeth Herrera Sanipatín (quien al proponer acción de protección alegó haber sido destituida luego de un sumario administrativo tramitado por quien no era la autoridad competente), debió impugnar su destitución mediante demanda en la jurisdicción contencioso administrativa, para cuyo efecto invoca el artículo 173 de la Constitución de la República y el artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señala como una de las causas de improcedencia de la acción de protección, “cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial”.

El legislador, al expedir la citada Ley, agregó como requisito para la procedencia de la acción de protección, la “inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial” (art. 40 numeral 3 LOGJCC); es decir, con dicha norma legal ha convertido a la acción de protección en una acción de carácter residual, desnaturalizando el carácter de **preferente y sumario** para la protección de derechos que -a la referida acción- le otorga la Constitución; además, al expedirse la norma legal no se tomó en consideración el artículo 84 de la Carta Magna, que imperativamente dispone: “...En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”.

El artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional -invocado por el legitimado activo- señala que no procede la acción de protección “*cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz*”

No se trata de desconocer la competencia que tienen los jueces en la jurisdicción contencioso administrativa, para resolver los casos que, por disposición de la Ley, se hallan sometidos a su conocimiento; lo que debe quedar claro es que, tratándose de actos u omisiones a los que se impute vulneración de derechos constitucionales, la vía contencioso

administrativa, así como las demás vías previstas en la jurisdicción ordinaria (que constituirían otros “mecanismos de defensa judicial”) devienen en ineficaces para la protección de esos derechos, debido a la naturaleza del trámite propio de cada una de las acciones en la jurisdicción ordinaria, caracterizado por la dilación que genera su propia sustanciación, así como por la interposición de recursos, lo que no es desconocido por el foro ni por los usuarios del sistema de administración de justicia, por su carácter público y notorio, respecto de lo cual no amerita que se exija prueba, por expreso mandato del artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La larga espera que implica el trámite de un proceso judicial en la jurisdicción ordinaria, sin duda alguna contradice el objeto de la acción de protección, esto es el amparo directo y eficaz de derechos constitucionales. De aceptarse el criterio expuesto por el legitimado activo, implica que en todo caso de vulneración de derechos constitucionales, el afectado deba transitar por el largo y engorroso trámite de un proceso judicial en las “otras vías judiciales”, que además no cumple el principio de celeridad previsto en el artículo 75 del texto constitucional.

De aceptarse la alegación del accionante, respecto de que la Abogada María Elizabeth Herrera Sanipatín debía intentar la protección de sus derechos constitucionales mediante demanda en la jurisdicción contencioso administrativa, y que -por tanto- debía declararse improcedente la acción de protección por ella propuesta, implicaría que los jueces accionados deben reducir su labor a la de meros “parlantes de la ley”, sin tomar en cuenta que el Ecuador transita por un nuevo paradigma de modelo constitucional, denominado “neoconstitucionalismo”, el mismo que, según el Dr. Gustavo Jalkh Röben, ex Ministro de Justicia y Derechos Humanos, supera aquella propuesta formalista que decía que los jueces debían ser exclusivamente la “boca muda de la ley”⁴.

Si bien los artículos 40 numeral 3, y 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se hallan en plena vigencia y forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, es evidente que contrarían el principio contenido en el artículo 11 numeral 4 de la Carta Magna, que dispone: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”. Bajo este análisis, se advierte que los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas optaron por dar cumplimiento al artículo 425 de la Carta Suprema de la República, que dispone: “En caso de conflicto de normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”. Con ello, se dio también cumplimiento a uno de los principios que caracterizan al Estado Constitucional de Derechos, esto es el de aplicación directa de la Constitución, que encuentra fundamento en el artículo 426 del texto constitucional.

³ Ídem; pág. 289.

⁴ Ponencia del Dr. Gustavo Jalkh Röben “Jornadas de Reflexión para Aplicar la Constitución”; ver en “Jornadas de Capacitación en Justicia Constitucional”; Corte Constitucional del Ecuador, Ministerio de Justicia y derechos Humanos y Consejo de la Judicatura; Quito, diciembre de 2008; pág. 18.

d) La sentencia objeto de impugnación vulnera los derechos constitucionales invocados por el accionante?

La Corte Constitucional, en reiterados fallos, ha manifestado que la acción extraordinaria de protección no constituye una instancia adicional a las previstas en la jurisdicción ordinaria (aún en la jurisdicción constitucional ordinaria); por tanto, en observancia de dicha línea jurisprudencial, no le compete determinar si la destitución de la Ab. María Elizabeth Herrera Sanipatín de su puesto de trabajo en el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, constituyó un acto violatorio de derechos constitucionales, pues esta tarea corresponde -de manera privativa- a los jueces que conocieron y resolvieron la acción de protección.

En la sentencia impugnada, los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, manifestaron, en el Considerando Tercero, lo siguiente: “...no cabe la menor duda que la competencia para dar inicio a los Sumarios Administrativos, en contra de los empleados del Banco Ecuatoriano de la Vivienda y de cualquier otra entidad pública se encuentra exclusivamente reservada al Titular de la Unidad Administrativa de Recursos Humanos”; y, añaden: “CUARTA: De las pruebas aportadas por la accionante (...) se aprecia con absoluta claridad que el mismo lo inició el señor Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda de aquel entonces...”, concluyendo finalmente que “en el Sumario Administrativo mediante el cual se destituyó a la abogada María Elizabeth Herrera Sanipatín (...) se vulneraron sus derechos constitucionales consistentes en los siguientes: a) El derecho al debido proceso en su garantía establecida en el numeral 1 y 3 del Art. 76 de la Constitución de la República...”, como se advierte de la sentencia que obra de fojas 45 a 46 vta. del proceso N.º 320-2010 (segunda instancia).

Consecuentemente, corresponde a la Corte Constitucional determinar si el fallo expedido por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas vulnera o no el derecho constitucional invocado por el legitimado activo, específicamente el consagrado en el artículo 76 numeral 1 de la Carta Suprema de la República, que alude a una de las garantías del debido proceso, lo cual será objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional para determinar la veracidad de esta afirmación.

En todo proceso judicial, ha de observarse estrictamente que se cumplan con las garantías del debido proceso conforme lo ordena el texto constitucional. Con el debido proceso no se trata de cumplir un trámite cualquiera o dar la apariencia ordenada y simplista de procedimientos reglados, donde importa más la forma que el contenido, sino de garantizar que no se prive a ningún individuo de la oportuna tutela de sus derechos fundamentales y que la sentencia que se dicte, en base a un proceso, sea fundada y en fiel cumplimiento de los principios supremos que se exigen en un Estado Constitucional de Derechos.

El artículo 75 de la Constitución de la República dispone lo siguiente:

Art. 75.- “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y

expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

De la revisión del proceso de acción de protección, propuesto por la Abogada María Elizabeth Herrera Sanipatín en contra del Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, se advierte que dicha autoridad accionada ha podido comparecer ante los jueces, tanto en primera, como en segunda instancia, sin limitaciones de ninguna clase; es decir, se ha garantizado su derecho de acceso a la justicia, sin que haya quedado en indefensión en ninguna etapa del proceso (acción de protección).

El artículo 76 de la Constitución de la República establece una serie de garantías que hacen efectivo el derecho al debido proceso, entre ellas, la prevista en el numeral 1, invocada por el accionante, que dispone:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”

Al sustanciar la acción de protección propuesta por la Abogada María Elizabeth Herrera Sanipatín, los jueces cumplieron el trámite y observaron las normas pertinentes que son propias de esta clase de acciones constitucionales, con lo cual se garantizó el derecho de las partes en igualdad de condiciones.

Del examen de la sentencia de segunda instancia, objeto de la presente acción (fojas 45 a 46 vta. del proceso N.º 320-2010), se advierte que la misma se encuentra formalmente estructurada por sus partes expositiva (antecedentes y fundamentos invocados por las partes), considerativa (argumentación jurídica en que se fundamentará la resolución) y resolutive (decisión o resolución sometido a su conocimiento). Desde el punto de vista material, dicha sentencia invoca las normas constitucionales y legales que rigen para la sustanciación de la acción de protección; es decir, se encuentra debidamente motivada, en los términos que exige el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República.

En consecuencia, en el proceso judicial (acción de protección) seguido por la Abogada María Elizabeth Herrera Sanipatín en contra del Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, se ha respetado el derecho a la defensa y más garantías del debido proceso, por lo cual deviene en improcedente la presente acción extraordinaria de protección.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, la Corte Constitucional para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1.- Declarar que la sentencia de mayoría, expedida el 15 de diciembre de 2010 a las 11h13 por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en el proceso N.º 320-2010 (acción de protección), no vulnera derechos constitucionales; en consecuencia, rechazar la acción extraordinaria de protección propuesta por el Ing. Com. Javier Jorge Yáñez Barrera, Gerente Regional del Banco Ecuatoriano de la Vivienda en la ciudad de Guayaquil, y Apoderado Especial del Arq. Walter Rodrigo González Kelz, Gerente General del BEV; y,

2.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Juez Constitucional.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: ... f.) Ilegible.- Quito, a 26 de marzo del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 03 de abril del 2012

SENTENCIA N.º 101-12-SEP-CC

CASO N.º 1115-10-EP

**CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL
PERÍODO DE TRANSICIÓN**

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Antonio Pazmiño Ycaza, por los derechos que representa en su calidad de director regional 1 de la Procuraduría General del Estado, amparado en lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador, presenta acción extraordinaria de protección en contra del auto definitivo dictado el 29 de junio del 2010 a las 10h30 por el juez (e) del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de Babahoyo de Los Ríos y de los autos del 12 y 26 de marzo del 2010, respectivamente, dentro del proceso de amparo constitucional N.º 336-1998, seguido por Eduardo Moreira Vera, apoderado general de los señores Luis Alfredo y José Antonio Moreira Vera en contra del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA).

El 09 de junio del 2011 a las 09h21, la Sala de Admisión, de conformidad con las normas de la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 1115-10-EP.

El 22 de agosto del 2011, en virtud del sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, y de conformidad a lo dispuesto en la parte pertinente de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, designó como juez sustanciador al Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, quién avoco conocimiento de la presente acción.

Sentencia o auto que se impugna

- Auto dictado por el juez (e) del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de Babahoyo de Los Ríos, el 29 de junio del 2010, dentro del juicio constitucional N.º 336-1998:

“JUZGADO PRIMERO DE LO CIVIL DE BABAHoyo DE LOS RÍOS. Babahoyo, miércoles 28 de julio del 2010, las 09h02.- Por los argumentos expuestos en providencias anteriores se niega la revocatoria que solicita el Procurador Judicial del INDA, en el escrito de fs. 1241 y 1242 vta., porque además se esta solicitando revocatoria de todas las providencias que se dictan, por lo que se está impidiendo o retrasando la ejecución del fallo dictado en esta causa, resultando contradictorio que mientras el Estado es garantista de los derechos de las personas, se trata de evitar que los jueces garanticen aquellos, con peticiones que atentan contra el debido proceso y la tutela judicial (...)”.

- De forma concomitante también impugna el auto expedido por el Juez (E) del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de Babahoyo de Los Ríos, el 26 de marzo del 2010 a las 17h21, así como el auto emitido por el juez (e) del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de Babahoyo de Los Ríos, el 12 de marzo del 2010.

Argumentos planteados en la demanda

El legitimado activo, sobre lo principal, hace las siguientes argumentaciones:

El accionante señala que el día 15 de diciembre de 1998, el señor juez primero de lo Civil y Mercantil de Babahoyo de Los Ríos, expidió sentencia declarando con lugar el recurso de amparo presentado por el abogado Jhon Fernando Duy Mayancela, en su calidad de procurador judicial de los señores Eduardo Moreira Vera, apoderado general de los señores Luis Alfredo y José Antonio Moreira Vera en contra del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA), declarando con lugar la reparación económica por los perjuicios ocasionados a la propiedad privada, como consecuencia del acto administrativo ilegítimo expedido por el ex IERAC.

El 12 de junio del 2009, el señor juez (e) del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de Babahoyo de Los Ríos,

dictó auto en el cual negó los pedidos realizados por la parte actora de la acción de amparo constitucional N.º 336-1998 por improcedentes, argumentando en dicho auto que la acción de amparo constitucional presentada y resuelta no era la vía idónea para tramitar la reclamación de dichos perjuicios.

El 15 de marzo del 2010 señala que fue notificado con el auto del juez recurrido, en el que inexplicablemente el juez dispone todo lo contrario en auto ejecutoriado, argumentando esta vez que la reparación integral es un “deber” y una “obligación” del “Estado garantista constitucional”.

El 26 de marzo del 2010, mediante providencia dictada por el Juzgado, se le negó el pedido de revocatoria de los autos referidos, y por el contrario, dicha providencia “resalta” que el avalúo practicado por el Municipio del Cantón Babahoyo es legal y que dejaba constancia que lo único que este hacía era cumplir con lo que habían ordenado los jueces que le antecedieron en el cargo. Además, sin fundamentación remite el proceso a la Corte Constitucional para hacerle conocer sobre el cumplimiento de la “ejecución del fallo”, según este.

El 29 de junio del 2010 fue notificado con el auto definitivo expedido a las 10h30, por el juez en mención, dentro del cual, a pretexto de que lo actuado en providencias anteriores se encuentra “avalado” por la Corte Constitucional, niega lo solicitado en la aclaración pedida por el director del INDA y, en consecuencia, ordena que el Ministerio de Economía y Finanzas del Ecuador ubique los recursos establecidos “pericialmente”.

De lo expuesto sostiene que se han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y debido proceso, por cuanto existió falta de competencia del juez referido. Además, indica que los autos impugnados no se encuentran debidamente motivados, ya que del estudio de los mismos no se enuncia en forma clara las normas o principios jurídicos en que se fundan.

Fundamentos de derecho del accionante

Sobre la base de los hechos citados, considera el accionante que se han violado los siguientes derechos fundamentales: derecho al debido proceso, motivación, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, consagrados en los artículos 76, 75 y 82 de la Constitución.

Pretensión

La pretensión concreta del accionante es: a) se declare la vulneración de los derechos mencionados; b) se deje sin efecto los autos del 29 de junio del 2010, auto del 26 de marzo del 2010 y auto del 12 de marzo del 2010; c) disponga la plena validez y ejecutoria del auto del 12 de junio del 2009 y del auto del 25 de agosto del 2009.

Contestación a la demanda

Luis Alfredo Moreira Vera, el 08 de de septiembre del 2010 a las 12h24, da contestación a la demanda presentada por el legitimado activo, sobre lo cual sostiene:

En referencia a la norma constitucional, sostiene que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. En la especie, el señor director regional 1 de la Procuraduría General del Estado, en una pretensión de dilatar la ejecución del presente recurso de amparo constitucional, ha incurrido en una verdadera aberración jurídica, en tanto y en cuanto, personalizando sus intereses y confundiendo sus intereses personales con los del Estado ecuatoriano con su acción extraordinaria de protección ataca los autos del 12 y 26 de marzo del 2010, olvidándose que la acción extraordinaria de protección procede contra sentencias y autos definitivos. Por tanto, indica que el afán del accionante es evadir el cumplimiento del indicado deber fundamental del Estado ante la irrefutable e indiscutida sentencia confirmada por el Pleno del Tribunal de Garantías Constitucionales, dictada dentro de la acción de carácter constitucional frente a la expropiación que fuimos objeto.

Juan Alfredo Lewis Moreira, en su calidad de mandatario de su madre, María Haydee Moreira, el 28 de septiembre del 2010 da contestación a la demanda en los siguientes términos:

La acción extraordinaria de protección es aplicable exclusivamente en la justicia ordinaria, mas no en la justicia constitucional, mucho menos en fase de ejecución de una sentencia constitucional ratificada mediante resolución del Tribunal Constitucional del 1 de febrero de 1999 (caso N.º 070-09-RA) y sentenciado (definitivo-inapelable) y ejecutoriado por el Pleno de la Corte Constitucional el 19 de marzo del 2009. Por lo que del fallo de la Corte, en el caso *sub judice*, es improcedente la acción propuesta por el Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, y el único fin que persigue es oponerse a la ejecución de la sentencia, ya que las sentencias de la Corte Constitucional constituyen precedente vinculante para sus miembros, jueces, autoridades administrativas, y servidores públicos en general.

El señor director regional 1 de la Procuraduría General del Estado, para variar, como ya es costumbre de algunos funcionarios públicos, el “interpretar” a su antojo y a su conveniencia las sentencias en contra del Estado, olvidando que se debía cumplir lo dispuesto en las sentencias constitucionales, pues justamente del procedimiento de la expropiación en la que obliga a las instituciones del Estado, en este caso al ex IERAC actual INDA, al pago del justo precio previo a la expropiación, pues desde el año de 1978, año en el que el abusivo Estado nos expropió nuestras tierras, no se ha cancelado hasta el momento el valor de las mismas.

Si las decisiones de la Corte Constitucional deben ser acatadas y no burladas por los servidores judiciales, estas deben también ser acatadas y no burladas por los servidores y funcionarios públicos, tuvieren el rango o la importancia que tuvieren. Mantener lo contrario sería un despropósito constitucional y legal. Por lo expuesto, solicita que se inadmita y deseche la acción extraordinaria de protección propuesta por el director regional 1 de la Procuraduría General del Estado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en virtud de lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución vigente y el artículo 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En el presente caso, de la acción presentada en contra del auto definitivo dictado el 29 de junio del 2010 a las 10h30 por el juez (e) del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de Babahoyo de Los Ríos y de los autos del 12 y 26 de marzo del 2010, respectivamente, dentro del juicio constitucional N.º 336-1998, seguido por Eduardo Moreira Vera, apoderado general de los señores Luis Alfredo y José Antonio Moreira Vera, en contra del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA).

Legitimación activa

El peticionario se encuentra legitimado para interponer la presente acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone: “Los ciudadanos de forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos (...)”; y del contenido del artículo 439 *ibidem*, que dice: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”; en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Cabe resaltar que el sistema constitucional vigente es abierto en el acceso a la justicia.

Determinación de los problemas jurídico-constitucionales a ser examinados

Después de un examen minucioso de los documentos existentes en el expediente, esta Corte puede determinar con claridad el problema jurídico cuya resolución es necesaria para decidir el caso; esto es:

a) ¿Los autos impugnados ¿son susceptibles de ser impugnados mediante acción extraordinaria de protección y vulneran o no los derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica del accionante?

La acción extraordinaria de protección procede, exclusivamente, contra sentencias o autos definitivos en los que por acción u omisión se hayan violado derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, y procede una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República. En este sentido, las acciones extraordinarias de protección se convierten en una garantía para la protección del cumplimiento de derechos constitucionales.

Conforme lo determinara esta Corte Constitucional, la acción extraordinaria de protección procede en contra de disposiciones arbitrarias o yerros judiciales. Este es un recurso extraordinario que procede contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, y solamente de manera excepcional, cuando se han cumplido los requisitos para el efecto, previstos en la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En el presente caso, el accionante –delegado regional N.º 1 de la Procuraduría General del Estado– acusa que el juez primero de lo civil de Babahoyo, mediante auto definitivo del 29 de junio del 2010 a las 10h30, habría vulnerado sus derechos constitucionales al debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica. Así, impugna en primer lugar el auto del 29 de junio del 2010 a las 10h30, mediante el cual se niega la petición de aclaración solicitada por el Director del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario –INDA–. En segundo lugar, impugna el auto de fecha 26 de marzo del 2010, mediante el cual se le negó su pedido de revocatoria de la providencia dictada el 12 de marzo del 2010 a las 17h14, también impugnada. De tal manera, corresponde a la Corte Constitucional, en primer lugar, verificar si el auto impugnado tiene la calidad de definitivo. Para tal efecto consideramos:

La Corte Constitucional, en su jurisprudencia,¹ ha determinado que un auto: “es un acto procesal, de tribunal o juez, plasmado en una resolución judicial fundamentada expresamente, que decide sobre el fondo, incidentes o cuestiones previas según lo alegado o probado por las partes. En plural, la palabra "autos", significa expediente”.

Así tenemos, los autos de mera interlocutoria o providencia, autos interlocutorio simple y auto interlocutorio definitivo: Los primeros son los que deciden sobre cuestiones de mero trámite y peticiones secundarias o accidentales. Los segundos que deciden fundadamente sobre el fondo de incidentes y cuestiones previas y no afecta lo principal de un proceso, y los terceros que son los que adquieren fuerza de sentencia al decidir o definir una situación jurídica determinada, por ejemplo, auto que declara el sobreseimiento del imputado o el auto que declara la deserción de un proceso².

En el caso que se analiza, la decisión judicial principal impugnada es aquella del 12 de marzo del 2010 a las 17h14, pues las otras dos decisiones judiciales son las que niegan la revocatoria de esta y la respectiva aclaración y ampliación de la negativa de tal revocatoria. En el referido auto del 12 de marzo, se ordena que el demandado –INDA–ejecutando la resolución de amparo constitucional dictada el 15 de diciembre de 1998 dentro del proceso N.º 336-1998, pague a los legitimados activos por los perjuicios causados como producto de la expropiación de sus tierras y consecuente vulneración de su derecho constitucional a la propiedad privada. Conforme se evidencia de las constancias procesales, tal disposición se originó bajo las siguientes circunstancias:

¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Constitucional No. 024-09-SEP-CC, JC: Dr. Patricio Pazmiño Freire.

² *Ibid.*, p. 17 y 18.

- El 15 de diciembre de 1998, el juez primero de lo civil de Babahoyo dictó la resolución de amparo constitucional en donde se declaró con lugar el pago de una reparación económica por haberse producido daños a la propiedad por un acto ilegítimo emitido por el EX-IERAC a los legitimados activos Eduardo Moreira Vera, que actúa en calidad de apoderado general de los señores Luis Alfredo y José Antonio Moreira Vera.
- Esta resolución no fue objeto de recurso de apelación, por lo que se ejecutorió; sin embargo, por disposición del juez primero de lo civil de Babahoyo, la resolución fue enviada en consulta al ex Tribunal Constitucional. El primero de febrero de 1999 a las 15h30, el presidente del ex Tribunal Constitucional resolvió devolver el proceso al juzgado de origen, en razón de que la parte que se hubiese considerado perjudicada debió haber interpuesto recurso de apelación para poder el Pleno tener competencia para pronunciarse al respecto, habiéndose, en consecuencia, indebidamente elevado en consulta el proceso.
- El 25 de septiembre del 2007 a las 11h55, ante los reclamos realizados por parte de los legitimados al no darse cumplimiento a lo resuelto, el Pleno del ex Tribunal Constitucional declaró el incumplimiento de lo dispuesto por el juez Primero de lo Civil de Babahoyo, y en base a ello resolvió:

“VISTOS: En el caso No. 0070-99-RA; agréguese al expediente el escrito de 21 de junio de 2007, presentado por el señor Juan Alfredo Lewis Moreira en calidad de mandatario de la señora María Haydee Moreira Baquerizo viuda de Lewis. En lo principal se considera: a) Que, para la ejecución de la decisión final dictada en el proceso, el Tribunal Constitucional, mediante oficio No. 0433-TC-SG, de 21 de agosto de 2006, dirigido al Director Ejecutivo del INDA, señaló la obligación que tiene la autoridad de cumplir con lo resuelto conforme lo dispone el Art. 58 de la Ley Orgánica de Control Constitucional y le advirtió sobre la aplicación de lo previsto en el Art. 60 del Reglamento de trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional en caso de que no diere cumplimiento a dicha decisión. b) Que, el Director Ejecutivo del Instituto Ecuatoriano de Desarrollo Agrario INDA, a pesar de los reiterados requerimientos no ha dado cumplimiento a la Resolución No. 070-99-RA, por el contrario, dicta una providencia el 4 de octubre del 2006, la misma que no corresponde a lo resuelto por el Organismo de Control Constitucional.- En virtud de las consideraciones indicadas el Tribunal Constitucional: RESUELVE: 1. Declarar el incumplimiento de la Resolución No. 070-99-RA expedida por el Juez Primero de lo Civil de los Ríos con asiento en la ciudad de Babahoyo y la ratificación del Tribunal Constitucional efectuada por la Presidencia, por cuanto no se presentó Recurso de Apelación ante el Juez de Instancia, por tanto quedó ejecutoriada.- 2. Remitir copia certificada del expediente al Ministerio Fiscal General del Estado para la aplicación de lo previsto en los artículos 251, 277 y más normas pertinentes del Código Penal; y, 3. Devuélvase copia certificada de todo lo actuado por este Tribunal al *Juez A-Quo* para el efectivo cumplimiento de la Resolución.- Notifíquese y Publíquese.-”.
- El 22 de octubre del 2007 a las 11h41, el juez primero de lo civil de Babahoyo, conforme refiere, en acatamiento de lo que ordenara el Pleno del Tribunal Constitucional, dispuso que el director ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, y el ministro de Agricultura, en su calidad de presidente del INDA, presenten el avalúo comercial actualizado del predio “El Salto”, de 2025,70 has, ubicado en la parroquia Pimocha, cantón Babahoyo, provincia de los Ríos, pues en el informe que realizaran los ingenieros Mario García y Germán Simbaña el 15 de noviembre del 2005³, indicaban que no les era posible informar respecto del avalúo comercial del inmueble por cuanto no contaban con un levantamiento planimétrico actualizado.
- El 28 de noviembre del 2007 a las 09h48, el juez primero de lo civil de Babahoyo dispuso que se oficie a la Dirección de Avalúos y Catastros (DINAC) en Quito, para que procediera a elaborar el avalúo comercial actualizado del inmueble expropiado (sin mejoras)⁴.
- El 10 de enero del 2008, el director nacional de Avalúos y Catastros, en comunicación cursada al juez primero de lo civil de Babahoyo, le pide que aclare la razón, objeto y circunstancia del porqué se solicita el avalúo tanto a la DINAC como al INDA, así como indica que corresponde a los actores del proceso asumir los costos de movilización, alojamiento y transporte del técnico que se designare para el efecto.
- El 10 de abril del 2008 a las 16h24, el juez primero de lo civil de Babahoyo, al indicar el actor que con fecha 21 de febrero del 2006 se había publicado en el Registro Oficial N.º 214 una Ordenanza Municipal que aprueba el valor del suelo urbano y rural del cantón Babahoyo, dispone oficiar a la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad de Babahoyo, a fin de que se certifique el avalúo catastral del terreno expropiado, tanto del área urbana como de la rural, conforme a lo dispuesto en dicha Ordenanza Municipal.
- El 22 de mayo del 2008, el director de Avalúos y Catastros del Municipio de Babahoyo da contestación a lo requerido y establece el avalúo comercial del predio “El Salto”, conforme a dicha Ordenanza Municipal. El 5 de junio del 2008, el juez primero de lo Civil de Babahoyo dispone que antes de ordenar el pago de dicha compensación, se escuche en el término de cinco días el criterio de la Procuraduría General del Estado y pone en conocimiento de las partes el informe de avalúo comercial realizado por el Municipio de Babahoyo.
- El delegado de la Procuraduría solicita una prórroga de quince días para realizar tales observaciones, que en providencia del 19 de junio del 2008, le es concedida. El 11 de julio del 2008, dicho delegado comparece y se opone al pago, según expresa, por ser ilegal el avalúo realizado.

³ Fojas 522.

⁴ Fojas 577.

- El 28 de noviembre del 2008 a las 09h20, el juez primero de lo civil de Babahoyo rechaza las observaciones de la Procuraduría General del Estado y ordena al demandado que pague los valores determinados por el Municipio de Babahoyo⁵.
- De esta disposición, el delegado de la Procuraduría General del Estado solicita que se revoque esta providencia. Tal petición también la realizó el INDA, la cual con fecha 8 de diciembre fue negada por haber sido de manera extemporánea.
- El 15 de diciembre del 2008 a las 10h09, el juez primero de lo Civil de Babahoyo niega el pedido de revocatoria de la Procuraduría General del Estado y concede el recurso de apelación que interpusiera el INDA para ante la Corte Constitucional.
- El 19 de marzo del 2009 a las 13h30, el Pleno de la Corte Constitucional determinó que el recurso de apelación ha sido concedido sin fundamentación jurídica y en forma indebida al INDA, por lo que resulta improcedente el recurso interpuesto, disponiendo al Juez *a quo*, que en el término de cinco días informe documentadamente sobre el cumplimiento de la resolución de amparo constitucional dictada dentro de la causa N.º 336-98.

Entonces, se ha comprobado que la liquidación compensatoria, dispuesta como parte de la ejecución de lo resuelto dentro de la acción de amparo constitucional N.º 336-98, quedó en firme a partir del auto del 15 de diciembre del 2008 a las 10h09, pues como indicara el ex Tribunal Constitucional, no cabía recurso de apelación. Es así que desde ese momento procesal y al estar vigente desde el 20 de octubre del 2008 la Constitución de la República, la Procuraduría General del Estado podía y debía interponer acción extraordinaria de protección en contra de tal decisión judicial, si consideraba que la misma vulneraba sus derechos. Y esto lo pudo haber hecho, sin limitación temporal alguna, hasta antes de que se expida la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el 22 de octubre del 2009, la cual en su artículo 60 establece el término de 20 días para su interposición, tiempo que también dejó decurrir, sin interponer impugnación alguna de forma oportuna. Vale recordar que la negligencia atribuible al accionante en la interposición de recursos, ya sea ordinarios o extraordinarios, como en el presente caso, no puede ser subsanado por la Corte Constitucional -artículo 61 numeral 3 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional -.

Por esta razón, la Corte Constitucional establece que el auto del 12 de marzo del 2010 dictado a las 17h14, que fuera objeto de peticiones de revocatoria y ampliación, no tenía el carácter de definitivo, ya que fue otro auto, en la fase de ejecución (15-12-2008) el que dispuso dicho pago, precisamente en reconocimiento de que la competencia para ejecutar la resolución constitucional le correspondía al juez de instancia, en consecuencia, es dicho auto de ejecución el que debía ser impugnado mediante acción extraordinaria de protección, si se consideraba que el mismo vulneraba sus derechos constitucionales, y no el que ahora se impugna, ya

que el mismo no es más que una repetición del auto dictado el 15 de diciembre del 2008 a las 10h09, en fase de ejecución.

Ahora bien, el accionante acusa que se ha vulnerado su derecho al debido proceso por cuanto el juez primero de lo civil de Babahoyo (e), no era competente para ejecutar lo dispuesto en la resolución del proceso de amparo constitucional del 15 de diciembre de 1998, mediante la cual se declaró con lugar la acción de amparo constitucional propuesta y se reconoció como parte de la reparación de sus derechos una retribución por los perjuicios ocasionados a la propiedad privada como consecuencia del acto administrativo, ilegítimo, expedido por el ex IERAC.

El legitimado activo argumenta que se habría vulnerado su derecho previsto en el literal **k** del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, que establece como parte esencial el derecho a la defensa: “Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente”. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”.

Al respecto, como se indicó, la Corte Constitucional ha determinado que lo que se ha venido ejecutando es una resolución de amparo constitucional dictada el 15 de diciembre de 1998, y es por ello que la revocatoria del auto que indicaba que la referida compensación debía tramitarse en la justicia ordinaria, se enmarca dentro de las competencias, deberes y atribuciones del juez de instancia. Es necesario aclarar que en ese entonces se encontraban vigentes tanto la Constitución de 1998 como la Ley de Control Constitucional, la cual en su artículo 55 establecía que: “Corresponde ordenar el cumplimiento de la decisión final adoptada en el procedimiento de amparo al juez de instancia ante quien se interpuso el recurso”, es decir, al juez de instancia le correspondía ejecutar lo resuelto.

De tal manera, mal puede pretenderse que se aplique retroactivamente el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, expedida el 22 de octubre del 2009, pues, en primer lugar, dicha norma legal estable el procedimiento para la reparación económica que se hubiere ordenado en sentencias de garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución del 2008, y no para la acción de amparo constitucional que era una garantía prevista en la Constitución de 1998. En consecuencia, resulta inadmisibles y jurídicamente imposible que se pretenda aplicar retroactivamente el referido artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y por ende pretender analogar la acción de amparo constitucional, con la acción de protección de derechos hoy vigente, pues ambas son instituciones sustancial y jurídicamente diferentes.

En consecuencia, el juez de instancia, en el presente caso, el juez primero de lo civil (e), por mandato de la Ley, tenía y tiene competencia para ejecutar lo resuelto. Es más, el ex Tribunal Constitucional el 25 de septiembre del 2007 declaró el incumplimiento de la resolución de amparo constitucional y dispuso que se devolviera copia certificada de todo lo actuado y resuelto por el ex Tribunal Constitu-

⁵ Fojas 863.

⁶ El subrayado pertenece al accionante.

cional al juez *a-quo* para que dé efectivo cumplimiento de la Resolución del proceso de amparo constitucional que hasta esa fecha no se había efectivizado.

Además, vale recordar que el constituyente, precisamente porque no se cumplían de manera efectiva las decisiones de la jurisdicción constitucional, estableció como competencia de la Corte Constitucional en el numeral 9 del artículo 436 de la Constitución la atribución de conocer y pronunciarse respecto del incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, acción que va dirigida en contra del juez que no ha sido capaz de ejecutar lo resuelto o de las autoridades remisas que se niegan a acatar lo decidido. Por lo expuesto, la acusación de que el juez primero de lo civil es incompetente para ejecutar lo resuelto el 15 de diciembre del 2008, carece de sustento constitucional y legal, pues no se vislumbra que con ello se vulneren los derechos constitucionales del accionante.

En esta línea, de la misma manera, también adolece de fundamento la acusación de que carece de motivación la providencia del 12 de marzo del 2010, en la que el juez primero de lo civil de Babahoyo deja sin efecto su providencia del 12 de junio del 2009, pues tal providencia está motivada y tiene sustento constitucional, ya que pretende hacer efectiva la tutela judicial eficaz que deben brindar los órganos jurisdiccionales por mandato de la Carta Suprema. Lo contrario implicaría que la reparación de derechos ordenada se convierta, a decir de Ferdinand Lasalle, en una simple hoja de papel, transformándose a los derechos en meros enunciados líricos.

Asimismo, se ha verificado que las partes procesales han participado activamente del proceso y han tenido acceso a la jurisdicción y sus petitorios han sido resueltos motivadamente. En tal sentido, es necesario recordar que la Corte Constitucional ha establecido que la seguridad jurídica “debe entenderse como la certeza de todo ciudadano de que los hechos se desarrollarán de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país, es decir, produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente, lo será en el futuro”⁷. Por tanto, si se habría vulnerado la seguridad jurídica es en el momento en que no se ha ejecutado el fallo constitucional – expedido dentro de la acción de amparo constitucional N.º 336-1998– conforme las normas y reglas previstas para el efecto, así como al pretenderse por parte del accionante que se apliquen normas que no se encontraban vigentes al momento de haber sido resuelta dicha acción de amparo constitucional. Como se explicó, constituye un deber ineludible del Estado respetar los derechos, y a los órganos jurisdiccionales hacerlos efectivos cuando aquellos sean inobservados, conforme lo prevé el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 1 de la Convención Americana, de la cual el Ecuador es suscriptor.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar que no ha existido vulneración de derechos constitucionales.
2. Negar la presente acción extraordinaria de protección presentada por el director regional N.º 1 de la Procuraduría General del Estado.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (e).

f.) 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 cinco votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Fredy Donoso Páramo y Edgar Zárate Zárate, tres votos salvados de los doctores Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza y Nina Pacari Vega, sin contar con la presencia del doctor Patricio Herrera Betancourt, en sesión extraordinaria del día martes tres de abril del dos mil doce. Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: ... f.) Ilegible.- Quito, a 26 de marzo del 2012.- f.) Ilegible, Secretaria General.

CAUSA 1115-10-EP

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Edgar Zárate Zárate, Presidente (e) de la Corte Constitucional, el día martes 17 de abril de dos mil doce.- Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: ... f.) Ilegible.- Quito, a 26 de marzo del 2012.- f.) Ilegible, Secretaria General.

Causa No. 1115-10-EP

VOTO SALVADO DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES DOCTORA NINA PACARI VEGA, Y DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES, Y HERNANDO MORALES VINUEZA.-

Por no estar de acuerdo con el voto de mayoría dentro de la causa No. 1115-10-EP, nos vemos en la obligación de presentar un voto salvado con nuestras reflexiones personales como fundamento de nuestra posición al respecto de lo deliberado por el Pleno de la Corte Constitucional.

Debido a que los antecedentes de la causa y la competencia del organismo han sido desarrollados en el voto de mayoría; centraremos nuestras reflexiones en los siguientes problemas jurídicos: 1. Existió una vulneración al debido proceso, en cuanto a una supuesta distracción del juez

⁷ Sentencia No. 0035-2009-SEP-CC, p. 8.

natural encargado de sustanciar la causa?; 2. La actuaciones de los operadores de justicia atentan al derecho a la seguridad jurídica; 3. Se vulneró en el caso sub judice el principio a la tutela judicial efectiva?.

1. Existió una vulneración al debido proceso, en cuanto a una supuesta distracción del juez natural encargado de sustanciar la causa?.

El art. 169 de la Constitución de la República determina que *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”*. De lo manifestado en el texto constitucional se colige que en aras de una correcta y adecuada administración de justicia un mecanismo idóneo para alcanzarla es mediante la instauración de un proceso en donde deben respetarse las garantías, principios y derechos consagrados en la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano.

Dentro de estas garantías básicas que el sistema constitucional ecuatoriano ha consagrado como normas constitucionales se encuentra la disposición contenida en el numeral 3 del art. 76 de la Constitución que en lo principal manifiesta que: *“[...] Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”*. Se configura por tanto en el ámbito constitucional el denominado derecho al juez natural.

El derecho al juez natural comprende entre otros, el derecho a acceder a la jurisdicción ordinaria y, en los casos autorizados por la Constitución, a las jurisdicciones especiales. La jurisdicción ordinaria constituye la jurisdicción común para todos los ciudadanos y, salvo que norma expresa indique lo contrario, todo asunto es de su competencia; este principio funciona como un instrumento necesario de la imparcialidad y como una garantía frente a la posible arbitrariedad de la actuación del poder jurisdiccional del Estado en perjuicio de las partes procesales. Este derecho al juez natural en el marco constitucional ecuatoriano también se hace extensivo a los jueces constitucionales, quienes deben encasillar sus actuaciones a los parámetros constitucionales, y de legislación secundaria en ejercicio de su labor como guardianes de los derechos de las personas; derechos que deben ser tutelados pero respetando los procedimientos previamente establecidos y en ámbito competencial en donde enmarcarán sus actuaciones.

Este principio además se encuentra reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2 y 14) y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8), por lo que constituyen parámetros de jerarquía constitucional para ejercer el control de constitucionalidad al hacer parte del bloque de constitucionalidad en *stricto sensu*.

En la especie, se determina que el Juez Primero de lo Civil de Babahoyo era competente para conocer la acción de

amparo constitucional, como efectivamente lo realizó, el problema jurídico a ser dilucidado en el ámbito competencial se relaciona más bien a la competencia para determinar el monto del valor a pagarse dentro de esta garantía jurisdiccional.

En el caso objeto de análisis se puede determinar que el Juez procede a cuantificar el valor que va a ser objeto de indemnización por daños y perjuicios en la suma de 5'934.572,96 USD cuando según la alegación del legitimado pasivo aquello se debe determinar a través de un procedimiento civil o administrativo, según el caso.

Al respecto se debe determinar que bajo el paradigma constitucional ecuatoriano los jueces se encargan de velar por el respeto de los derechos de las personas, a la luz de aquello se han creado las denominadas garantías jurisdiccionales, entre las cuáles conforme la Constitución de 1998 se encontraba el amparo constitucional; no obstante de aquello, los jueces cuando conocían el amparo constitucional dentro de su ámbito competencial realizaban un reconocimiento del derecho vulnerado y así lo expresaban en sus decisiones, este accionar a su vez comportaba que no se tutele integralmente los derechos de las personas.

El cambio de paradigma del Ecuador hacia un estado constitucional de derechos y justicia trae aparejado un efecto de irradiación en cuanto a la tutela de los derechos de los distintos órganos de la administración pública y particulares; frente a los mismos se amplía el número de mecanismos para hacer efectivos los derechos de las personas, ampliándose las garantías jurisdiccionales y estableciéndose acciones específicas que permitan un adecuado cumplimiento de las sentencias emitidas en el ámbito constitucional.

Entre estas nuevas garantías se crean procedimientos en busca de una reparación integral de derechos y se establecen los canales normativos que hacen efectivos los mismos, de esta manera se establece que los jueces cuando conocen garantías jurisdiccionales asumen un rol como jueces constitucionales; así lo ha expresado la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia de jurisprudencia vinculante No. 001-10-PJO-CC; caso No. 0999-09-JP:

“3.3. La Corte Constitucional, tal como lo ha dicho en ocasiones anteriores, determina que los servidores públicos, en este caso particular, juezas y jueces del país, cuando conocen de garantías jurisdiccionales se alejan temporalmente de sus funciones originales y reciben la denominación de juezas y jueces constitucionales, hecho que deviene en que el órgano encargado de sancionar, garantizando el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, por deficiencias en la sustanciación de las causas, sea la Corte Constitucional”.

Empero, aquello no comporta que los jueces discrecionalmente a pretexto de estar inmersos en un proceso constitucional pueden sobrepasar el límite de sus competencias y regular cualquier circunstancia, o invadir esferas competenciales asignadas a otros órganos. De ahí que la Constitución se configura como un límite a los

poderes públicos, límite que esta determinado por el principio de seguridad jurídica que obliga en el caso sub judice al operador de justicia a la observancia de la Constitución y leyes de la materia.

Un argumento aportado por el Juez de instancia es la denominada “reparación integral” y que bajo esta circunstancia, su fallo se ha encasillado en la protección integral de derechos. Efectivamente, la reparación integral es un imperativo constitucional dentro de la sustanciación de procesos constitucionales; empero, dentro de esta reparación (material e inmaterial) pueden darse circunstancias en donde el juez puede actuar discrecionalmente estableciendo una cuantificación pecuniaria que no deviene propiamente del análisis constitucional sino de una compensación económica, para aquello se ha determinado que la cuantificación pecuniaria en los procesos de garantías jurisdiccionales se lo haga por otras vías como la civil o administrativa, puesto que aquello genera una tutela integral de los derechos de las partes procesales en la fase de ejecución de las decisiones.

Entonces, se determina que el juez que conoce de garantías constitucionales, observa si dentro de un caso puesto a su conocimiento se han vulnerado derechos constitucionales, y aparejado a aquella supuesta vulneración en caso de evidenciarse, bajo el parámetro de la reparación integral, tendrá la obligación de así declararla en su sentencia. Empero, aquella labor garantista es respecto a la reparación integral como derecho, mas no a la cuantificación numérica de la determinación de montos por conceptos indemnizatorios.

Cuando se trate de una compensación económica la misma se llevara a efecto a través un procedimiento verbal sumario o a través de un proceso contencioso administrativo, así lo determina la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Es decir, el derecho es reconocido y la reparación integral tanto material como inmaterial también, sin embargo, en el caso de la reparación económica, la determinación del monto a pagarse deberá tramitarse por la vía verbal sumaria, ante el mismo juez si fuera particular, y en juicio contencioso administrativo si fuera contra el Estado.

En el caso sub judice se puede observar que al verse inmerso el INDA, en su calidad de accionado, esta reparación económica tiene como sujeto a un organismo del Estado ecuatoriano; por lo que, se debió tramitar dicha cuantificación a través de la vía contencioso administrativa.

Aquello obedece a una lógica, puesto que con aquello se determinará que la decisión que adopte un juez no caiga en la discrecionalidad, ya que la determinación de una reparación económica obedece a un proceso técnico en donde las partes pueden ejercer sus derechos.

Esta circunstancia no se ha evidenciado en el caso sub judice, ya que se puede observar que al haber realizado esta cuantificación el juez frente a una garantía constitucional se atentó el debido proceso, ya que este juez en el casos sub judice si bien era competente para conocer la garantía, no era competente para realiza la cuantificación pecuniaria; ya que aquello debido a la naturaleza de la acción y su sus

actores debía ser tramitado en la vía contencioso administrativa; esto a su vez permitirá la configuración de la independencia e imparcialidad del juzgador al momento de realizar una cuantificación monetaria en el caso puesto a su conocimiento.

2. La actuaciones de los operadores de justicia atentan al derecho a la seguridad jurídica?.

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica, el mismo que tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano; para aquello y para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde a la Constitución se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza ciudadana acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Todos estos presupuestos deben ser observados por la autoridad competente, quien en la presente causa investida de potestad jurisdiccional debe dar fiel cumplimiento a lo que dispone la Constitución de la República, respetando y haciendo respetar los derechos que se consagran alrededor del texto constitucional.

La Corte Constitucional del Ecuador, respecto al principio de seguridad jurídica ha manifestado:

“[...] Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener un apego a los preceptos constitucionales, reconociendo la existencia de las normas que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano, las mismas que deben ser claras y precisas, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano”¹.

En el caso sub judice se puede observar que la acción extraordinaria de protección está dirigida en contra del auto definitivo proferido el 29 de junio de 2010, las 10h30 por el Ab. Marcos Absalón Segura Posligua, Juez (E) del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de Babahoyo, en el juicio constitucional No. 336-1998 (ex amparo constitucional), y también los autos que fueron dictados los días 12 y 26 de marzo de 2010, dentro del referido juicio.

Cabe destacar que mediante auto de 29 de junio de 2010, el legitimado activo fue notificado con el auto del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de Babahoyo, en donde se manifestó que se niega la aclaración solicitada por el Director del INDA, y ordena oficiar al Ministerio de Economía y Finanzas del Ecuador, para que ubique los

¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 076-10-SEP-CC, Caso No. 1114-10-EP, juez constitucional ponente Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

recursos económicos establecidos “pericialmente” y dentro del término de diez días deposite en la cuenta No. 1611000216 que mantiene el Juzgado en el Banco Nacional de Fomento Sucursal Babahoyo, la suma de 5'934.572,96 USD.

En el auto de 12 de marzo, se ordena que el demandado INDA ejecutando la resolución de amparo constitucional dictada el 15 de diciembre de 1998 dentro del proceso No. 336-1998, pague a los legitimados activos por perjuicios causados como producto de la expropiación de sus tierras y consecuente vulneración de su derecho constitucional a la propiedad privada.

Este auto del 12 de marzo de 2010, es el objeto de análisis ya que al ordenarse por el juzgador el pago de un monto por concepto indemnizatorio, debió haber observado las disposiciones constitucionales y legales vigentes a la fecha del antes mentado auto, en la especie el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como el artículo 436, numeral 9 de la Constitución de la República que determina a la Corte Constitucional como el órgano competente para conocer y resolver un incumplimiento de sentencias constitucionales.

En cuanto al procedimiento de ejecución, está claro que corresponde al juez que conoció el amparo ejecutar lo dispuesto por esa judicatura en esa acción constitucional; empero la cuantificación indemnizatoria debe realizársela luego de una tramitación por la vía verbal sumaria o contenciosa administrativa; así lo prevé el art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, disposición normativa que se encontraba vigente cuando emitió el auto de 12 de marzo de 2010.

El artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece claramente que cuando se debe reparar económicamente a los actores en un proceso en donde se vea inmerso el Estado, deberá tramitárselo en un proceso contencioso administrativo.

Por otro lado, se debe destacar que atendiendo al principio de seguridad jurídica, las garantías constitucionales deben ser tramitadas y sustanciadas por los órganos competentes para conocerlas, en aquel sentido, se crea dentro del ordenamiento constitucional ecuatoriano un campo competencial en donde cada una de ellas deben ser interpuestas cumpliendo solemnidades.

Si revisamos, el art. 436, numeral 9 de la Constitución observaremos como una competencia de la Corte Constitucional conocer el incumplimiento de sentencias y resoluciones constitucionales; es decir, las sentencias y resoluciones emitidas por el ex Tribunal Constitucional ecuatoriano y la Corte Constitucional.

Conforme lo determina el artículo 436.9 de la Constitución de la República el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, corresponde al máximo órgano de interpretación y control constitucional en nuestro país como es la Corte Constitucional, para lo cual la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional ha establecido requisitos y procedimientos propios de estas acciones; por tanto, no pueden confundirse acciones constitucionales.

Conforme lo determina la Constitución de la República en su artículo 436.9 la Corte Constitucional es la única competente para conocer y resolver las acciones por incumplimiento, así como para iniciar un proceso de destitución; aquello guarda relación con las disposiciones contenidas en el artículo 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

“Art. 163.- Incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.- Las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercerá la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional”.

Y en cuanto al trámite el artículo 164 de la norma ibidem determina: *“La acción de incumplimiento de sentencias constitucionales tendrá el siguiente trámite: [...] 2. Cuando se trate del incumplimiento de sentencias expedidas dentro de procesos de garantía judiciales de derechos constitucionales, la jueza o juez competente, a petición de parte, remitirá el expediente a la Corte Constitucional, al cual acompañará un informe debidamente argumentado sobre las razones del incumplimiento suyo o de la autoridad obligada, para lo cual tendrá un término de cinco días desde el momento en que el interesado hizo la solicitud”.*

En el caso sub iudice, se puede observar que la causa principal de la litis esta determinada por un supuesto incumplimiento de una resolución emitida por la una Sala del ex Tribunal Constitucional; en aquel sentido, podemos observar que la propia Constitución de la República así como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional han determinado las acciones conducentes a que las sentencias constitucionales se cumplan.

Siendo la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales el mecanismo adecuado para exigir el cumplimiento de la resolución del ex Tribunal Constitucional, esta circunstancia no ha ocurrido en el presente caso puesto que a través de un juez de instancia se esta ordenando que se cumpla una sentencia constitucional.

Este criterio ha sido recogido por la Corte Constitucional ecuatoriana a través de su línea jurisprudencial², cuando expresa que la Corte Constitucional es el único órgano encargado de conocer, resolver y sancionar el incumplimiento de sentencias constitucionales.

“3.1. La Corte Constitucional, como consecuencia del problema jurídico reflejado en el caso, establece que los mecanismos constitucionales de cumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales se constituyen en garantías jurisdiccionales. Ante la existencia de sentencias constitucionales contradictorias, o ausencia de precedente constitucional en la materia, que impidan la ejecución de la misma, la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 436 numeral 9 de la Constitución, se constituye en el órgano competente para conocer sobre dicho incumplimiento y dirimir el conflicto suscitado.

² Cfr. Caso 1114-10-EP y jurisprudencia vinculante caso 0999-09-JP.

3.2. Considerando que el mecanismo de cumplimiento de sentencias propende a la materialización de la reparación integral adoptada dentro de una garantía jurisdiccional, la Corte Constitucional, de oficio o a petición de parte, considerando que de por medio se encuentra la materialización de la reparación integral, y sin necesidad de que comparezca exclusivamente el afectado, está en la obligación de velar por el cumplimiento de las sentencias constitucionales”³.

En aquel sentido, se evidencia que al no acatar disposiciones claras, expresas y aplicadas por autoridad competente de la Constitución de la República, así como normas claras de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el precedente constitucional obligatorio, el Juez Primero de lo Civil y Mercantil de Babahoyo vulneró el derecho a la seguridad jurídica.

3. Se vulneró en el caso sub judice el principio a la tutela judicial efectiva?

El derecho a acceder a una tutela judicial efectiva⁴, imparcial y expedita ha sido adoptado procesalmente como una de las garantías fundamentales con las que cuentan los individuos, esta facultad conocida procesalmente como derecho de petición comporta una serie de obligaciones por parte del ente estatal; por un lado requiere la existencia de un órgano jurisdiccional y, por otra, de la presencia de jueces y juezas quienes investidos de potestad jurisdiccional deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley, aplicándolos a un caso concreto para lograr de este modo la tan anhelada justicia.

El artículo 75 de la Constitución de la República determina: “*Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley*”.

El derecho a la tutela judicial efectiva comporta tres momentos, el consagrado procesalmente como derecho de petición; es decir, el acceso a los órganos jurisdiccionales, la actitud diligente del juez en un proceso ya iniciado, y el rol del juez una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos.

La tutela judicial efectiva e imparcial va de la mano con una actitud proba por parte de los operadores judiciales, quienes

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia de jurisprudencia vinculante No. 001-10-PJO-CC; caso No. 0999-09-JP, publicado en el Registro Oficial No. 351, de 29 de diciembre de 2010.

⁴ La jurisprudencia constitucional española ha expresado: STS de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.J. 3º, “el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente”. (Almagro/Gimeno/Cortes/Moreno, Derecho Procesal, t. I, v. I, pág. 162-164).

deben enmarcar sus actuaciones sin ninguna especie de condicionamientos, teniendo como referentes exclusivamente y las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso concreto.

En el caso sub judice se puede evidenciar que el Juez Primero de lo Civil y Mercantil de Babahoyo dentro de su resolución ha determinado y cuantificado una reparación económica, en un valor de 5'934.572,96 USD en contra del estado ecuatoriano, cuando la vía idónea para dicha cuantificación era el proceso contencioso administrativo, no respecto a la reparación integral sino respecto a la determinación del monto a pagarse.

La Corte Constitucional ya ha manifestado de manera enfática dentro de la causa No. 0485-09-EP que el juez de instancia no puede exceder sus facultades⁵, en la fase de cumplimiento de una sentencia, ya que la actividad del juez tiene límites que están dados por el respeto de las disposiciones constitucionales y legales en cuanto a la tramitación de las diversas acciones constitucionales.

Al observarse una extralimitación en el ámbito competencial por parte del juez Primero de lo Civil de Babahoyo, en donde no ha observado las disposiciones constitucionales, legales y el precedente constitucional obligatorio emitido por la Corte Constitucional ecuatoriana, se colige que el mismo no ha respetado el principio de tutela judicial efectiva, comportando su accionar una vulneración a este derecho constitucional.

DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Antonio Pazmiño Ycaza (Director de la Regional 1 de la Procuraduría General del Estado), en contra de los autos de 12 de marzo de 2010, a las 17h14; 26 de marzo de 2010, a las 17h21; y, 29 de junio de 2010, a las 10h30, dictados por el Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de Babahoyo, por cuanto se ha demostrado la violación de los derechos constitucionales al debido proceso, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

2. Dejar sin efecto los autos impugnados; disponiendo la validez de los autos dictados el 12 de junio de 2009, las 10h07; y, 25 de agosto de 2009, las 10h28 dictados por el Juzgado Primero de Lo Civil y Mercantil de Babahoyo;

3.- Devolver el expediente al juzgado de origen;

4.- Publicar la presente sentencia en el Registro Oficial.-

⁵ Ver Sentencia No. 031-09-SEP-CC, dentro de la causa No. 0485-09-EP, publicada en el Suplemento del R.O No. 098 del miércoles 30 de diciembre de 2009.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Jueza Constitucional.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Juez Constitucional.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.-
Revisado por: ... f.) Ilegible.- Quito, a 26 de marzo del
2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 12 de abril del 2012

SENTENCIA N.º 137-12-SEP-CC

CASO N.º 1967-11-EP

**CORTE CONSTITUCIONAL PARA
EL PERIODO DE TRANSICIÓN**

Jueza constitucional ponente: Dra. Ruth Seni Pinoargote

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La demanda se presenta en la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 27 de septiembre del 2011 a las 10h42, y en la Corte Constitucional, para el período de transición, el 07 de noviembre del 2011 a las 16h17.

El secretario general de la Corte Constitucional, con la misma fecha, 07 de noviembre del 2011, certifica que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, mediante auto de mayoría del 29 de noviembre del 2011 a las 13h30, admite a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 1967-11-EP. Salva su voto la Dra. Nina Pacari Vega.

Por su parte, la Dra. Ruth Seni Pinoargote, quien en virtud del sorteo correspondiente asume la calidad de jueza sustanciadora, avoca conocimiento de la causa y dispone que se cite con la demanda a los señores: juez séptimo de Trabajo de Pichincha, a fin de que en el término de cinco días presente informe de descargo; a los jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha para que en el mismo término presenten informe de descargo; a Andrés Romo-Leroux Estrada, por los derechos que representa de la

Compañía Mamut Andino C. A., como gerente general y tercero interesado dentro de esta acción; al procurador general del Estado para que presente informe sobre las violaciones denunciadas y a los trabajadores y ex trabajadores de la Compañía Mamut Andino C. A.

Detalle de la demanda

El señor Williams Montoya Sánchez, procurador común de los firmantes de esta demanda, fundamentado en los artículos 94 de la Constitución y 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, comparece con acción extraordinaria de protección en contra de las sentencias del 3 de marzo del 2011 y 28 de julio del 2011, dictadas tanto por el juez séptimo de Trabajo de Pichincha como de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, respectivamente; así como el auto del 09 de septiembre del 2011, que niega el pedido de aclaración y ampliación, dentro de la acción de protección N.º 17111-2011-0249-R.B. También solicitan que se revoque la resolución del 18 de noviembre del 2010, emitida por la Dra. María Gabriela Alarcón, viceministra subrogante de Trabajo y Empleo, mediante la cual niega el pago de utilidades de trabajadores de la Compañía Mamut Andino C. A., en el período comprendido de 1999 al 2008, así como el auto del 13 de diciembre del 2010, que niega el pedido de ampliación y aclaración a dicha resolución.

Afirma el compareciente que el fallo del 28 de julio del 2011, emitido por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, es carente de principios jurídicos, no analiza con profundidad los antecedentes de hecho y de derecho que motiva la demanda administrativa incoada ante el Ministro de Trabajo, hoy Relaciones Laborales, efectuada por los trabajadores de la Compañía Mamut Andino C. A., sus filiales y tercerizadoras. En segunda instancia incumplieron la obligación de señalar día y hora para audiencia pública, no obstante haberla solicitado, se limitaron a recibir a las partes en audiencia de estrados, lo que demuestra la indefensión en que se encontraban y por tanto la evidente vulneración al debido proceso en que incurrieron.

Asegura también que el texto de la sentencia no hace referencia a la resolución del 4 de julio del 2007, expedida por el entonces ministro de Trabajo y Empleo Ab. Antonio Gagliardo Valarezo, quien ordenó a la Compañía Holcim S. A., a depositar una importante suma a favor de sus trabajadores, así como tampoco la sentencia del 15 de noviembre del 2007, dictada por la jueza segunda de lo Civil de Pichincha, dentro de la acción de amparo presentada por dichos trabajadores, mismas que son ocultadas por los jueces de primera y segunda instancia dentro de la acción de protección presentada por los trabajadores y ex trabajadores de la Compañía Mamut Andino S. A. También se oculta la sentencia del 26 de octubre del 2010, dictada por el juez décimo segundo de lo Civil del Guayas, dentro de la causa 2010-0893, relacionada con la acción de protección formulada por los trabajadores de la Cervecería Nacional; y la sentencia del 9 de marzo del 2011, dictada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, relacionada con el mismo caso.

Subraya que los casos que menciona son idénticos en el fondo; sin embargo, no los consideraron, hicieron caso omiso, negaron sus pedidos, quedando en la indefensión. Impugnan y redarguyen de falsas las sentencias dictadas dentro de la acción de protección, así como la resolución del 18 de noviembre del 2010, emitida por el ministro de Relaciones Laborales y el auto del 13 de diciembre del 2010, que niega el pedido de aclaración y ampliación. Solicita que se dejen sin efecto dichas resoluciones y se disponga que la Compañía Mamut Andino C. A., en el término perentorio de cinco días, consigne la suma de USD. 4.986.47, más sus intereses legales, por concepto del 15% de utilidades del periodo 1999 a 2008, pertenecientes a sus extrabajadores y trabajadores reclamantes, y se condene a esta Compañía a pagar dicho monto de utilidades con el duplo conforme lo dispone el Código de Trabajo.

Contestaciones a la demanda

Los doctores Beatriz Suárez Armijos, Juan Toscano Garzón y Alberto Palacios Durango, jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dan contestación a la demanda en los siguientes términos:

Aseguran que han analizado en forma pormenorizada los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda constitucional presentada por Williams Germán Montoya Sánchez, procurador común de un grupo de trabajadores de la Compañía Mamut Andino C. A. La sentencia dictada contiene sus partes esenciales, a saber: Una expositiva, otra considerativa y otra resolutive; contiene además la motivación que exige el literal I del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.

Que lo dicho en la demanda, esto es, que el Ministerio de Relaciones Laborales y los funcionarios de ese Ministerio ejercen poder en orden a sus facultades sobre “las relaciones laborales”, es decir, aquellas que mantienen los trabajadores y patronos, para el caso de obreros privados, entendiéndose por aquellos las vigentes o con vínculo activo. En ese contexto operan las normas de los artículos 104 a 106 y 110 del Código de Trabajo en el que se señalan plazos fijos para el pago de utilidades, determinando el plazo exacto y el procedimiento para cancelarlos.

Sin embargo, cuando la relación ha terminado el vínculo contractual, materialmente también desaparece, por lo que no hay espacio para conflictos colectivos de trabajo. Para el caso de los accionantes se ha dicho que no son las autoridades administrativas las que deben solucionar el conflicto, sino los jueces del trabajo que tienen competencia privativa sobre el tema.

Los accionantes señalan que han laborado para Mamut Andino a través de tercerizadoras, entonces, no es a través del proceso constitucional que deben reclamar la diferencia de utilidades. Además, la demanda constitucional está dirigida a las autoridades del trabajo, pero tienen como destinatario de una eventual sanción a terceras personas, sin que se haya precisado en forma concreta cuál es la obligada. Bajo estas consideraciones es evidente que no han causado violación de derecho alguno del accionante, por lo que se ratifican en la sentencia dictada en el proceso constitucional el 28 de julio del 2011.

La Dra. Elsa Constante Shuguli, jueza séptima de Trabajo de Pichincha (e) dentro del término concedido, informa lo siguiente:

La sentencia que dictó fue apelada ante el superior, esto es, ante la Corte Provincial, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, cuyos jueces integrantes ratificaron su sentencia. Como se sabe, es la sentencia de última instancia la definitiva, firme y ejecutoriada, en virtud de que los jueces de la Corte de apelación, al revisar de nuevo las cuestiones de hecho y de derecho, pueden aportar nuevos elementos de juicio que permitan confirmar o revocar la decisión de primera instancia. Por tanto, la sentencia materia de la acción extraordinaria de protección impugnada ante la Corte Constitucional, conforme a la normativa constitucional, es la sentencia emitida por los jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha. Con tal antecedente, no le corresponde atribuir ni pronunciarse sobre las decisiones adoptadas por los jueces de la Corte de apelación ni constituirse en legitimada pasiva.

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, en lo principal manifiesta:

El objetivo que persigue la acción extraordinaria de protección es la protección de derechos constitucionales y del debido proceso por acción u omisión en contra de sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia; es decir, dicha acción se dirige en contra de las personas que hayan dictado la sentencia, el auto o la resolución con fuerza de sentencia, por lo que no procede en contra de las personas que no las hayan dictado, como es el caso del procurador general del Estado, que ejerce sus funciones de acuerdo a lo previsto en los artículos 237 de la Norma Suprema, 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; en consecuencia, la acción planteada adolece de legitimidad pasiva.

Los recurrentes incumplen los artículos 94 y 437 de la Constitución y 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en razón de que solicitan que se revoque las sentencias de primera y segunda instancia dentro de la acción de protección, y la resolución del 18 de noviembre del 2010 dictada por el ministro de Relaciones Laborales y el auto del 13 de noviembre del 2010, suscrito por el viceministro de Trabajo y Empleo, cuando las normas invocadas claramente expresan que la acción extraordinaria procede en contra de sentencias, autos y resoluciones con fuerza de sentencia en los cuales se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, evidencia que no existe vulneración alguna de derechos constitucionales; tampoco es posible que todas las autoridades mencionadas hayan incurrido en supuestas vulneraciones de derechos y del debido proceso. Solicita que se deseche la presente acción.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver sobre las acciones

extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República, y el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con el artículo 191 numeral 2 literal *d* y Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 3 numeral 8, literal *b* y artículo 35 tercer inciso del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Por otra parte, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

Consideraciones de la Corte acerca de la acción extraordinaria de protección

Dentro de las denominadas garantías jurisdiccionales, la Constitución de la República ha instituido la denominada acción extraordinaria de protección, con la finalidad de revisar el debido cumplimiento, observancia y respeto de los derechos determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en lo que respecta al debido proceso y la tutela judicial efectiva en los procesos judiciales, sean estos ordinarios o constitucionales.

En tal virtud, se debe tener presente que la naturaleza de esta acción persigue dos finalidades: Por un lado, corrige los posibles errores judiciales que se han cometido dentro de un proceso y, por otro, sirve como herramienta para alcanzar la uniformidad constitucional del ordenamiento jurídico, sentando precedentes indispensables para precautelar la plena vigencia de los derechos garantizados por la Constitución.

Mediante la acción extraordinaria no puede pretenderse que se ventilen asuntos de mera legalidad, ya que son observados por los órganos jurisdiccionales competentes en las instancias correspondientes; incurrir en este despropósito supondría convertir a esta garantía en otra instancia ordinaria, lo cual se debe evitar.

Precisiones acerca de la acción extraordinaria de protección dentro del caso en concreto

Como se desprende del libelo de la demanda, es pretensión del accionante que se revoquen las sentencias del 3 de marzo del 2011 y 28 de julio del 2011, dictadas tanto por el juez séptimo de Trabajo de Pichincha como por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, respectivamente, así como el auto del 09 de septiembre del 2011 que niega el pedido de aclaración y ampliación, dentro de la acción de protección N.º 17111-2011-0249-R.B. También solicita que se revoque la resolución administrativa del 18 de noviembre del 2010, emitida por la Dra. María Gabriela Alarcón, viceministra subrogante de Trabajo y Empleo, mediante la cual niega el pago de utilidades de trabajadores de la Compañía Mamut Andino C. A., en el periodo comprendido de 1999 al 2008, por no ser asunto de su competencia; así como el auto del 13 de

diciembre del 2010, que niega el pedido de ampliación y aclaración a dicha resolución. Al respecto, cabe el siguiente análisis:

Conforme el artículo 94 de la Constitución de la República y 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción extraordinaria de protección procede únicamente respecto de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia en los que se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución. Por lo tanto, mal puede ser objeto de impugnación la sentencia de primera instancia del 3 de marzo del 2011, dictada por el juez séptimo de Trabajo de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 17357-2011-0083-A.C., misma que fue objeto de posterior apelación y por tanto no se trataba de una decisión definitiva; tampoco, puede ser materia de acción extraordinaria de protección la resolución del 18 de noviembre del 2010, emitida por la Dra. María Gabriela Alarcón, viceministra subrogante de Trabajo y Empleo, y el posterior auto del 13 de diciembre del 2010, que niega el pedido de aclaración y ampliación, pues son los actos administrativos que precisamente constituyeron materia de impugnación dentro de la acción “ordinaria” de protección; aceptar tal pretendido significaría no solo atentar contra la naturaleza jurídica de la acción “extraordinaria” de protección, sino convertirla en una instancia más de la justicia ordinaria, aspecto que de ningún modo puede prosperar.

Por lo tanto, el presente análisis se lo efectuará en torno a la sentencia de segunda y definitiva instancia del 28 de julio del 2011, y el auto del 09 de septiembre del 2011, que niega el pedido de aclaración y ampliación de dicha sentencia, emitidos por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

Determinación de los problemas jurídicos a resolverse

Después de un examen minucioso del expediente y la documentación que se adjunta a este, se puede determinar con claridad los siguientes problemas jurídicos cuya resolución es necesaria para decidir el caso:

- a) La invocación de un inexistente artículo de la Constitución de la República ¿vulnera las normas del debido proceso del accionante?;
- b) ¿Se vulnera el derecho de defensa del accionante al haberse convocado a una audiencia de estrados en lugar de una audiencia pública?; y,
- c) ¿Corresponde, a través de acción extraordinaria de protección, establecer si la sentencia impugnada se refirió o no a otras resoluciones afines con el caso? y ¿cómo afecta esto en la motivación?

5. Resolución de los problemas jurídicos planteados

- a) **La invocación de un inexistente artículo de la Constitución de la República ¿vulnera las normas del debido proceso del accionante?**

En el considerando séptimo de la sentencia impugnada, expresamente se señala: “SÉPTIMO.- Por otra parte la

demanda al requerir la aplicación de normas específicas del Código de Trabajo, vuelve a caer en la inadmisibles pretensión de que, desde la presente acción se ejerza “control de legalidad”, lo que no cabe en sede constitucional de conformidad con el artículo 42 No. 3 de la Constitución de la República”. Al respecto, el accionante acusa que la cita del mencionado artículo en el texto del Considerando, se lo efectúa de manera suspicaz, para posteriormente sustentar en la demanda la inexistencia del referido “artículo 42 No. 3 de la Constitución”, lo que habría conducido a una indebida motivación de la sentencia en cuestión.

Al respecto, esta Corte considera que si bien es verdad se invoca un artículo de la Constitución inexistente, esto no significa, según se puede advertir, que sea un acto de suspicacia de la Sala demandada, pues el contenido del artículo que incorrectamente se cita sí existe dentro del ordenamiento jurídico vigente y corresponde a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, plenamente aplicable al caso. La cita que contiene el error en referencia se inscribe en la *ratio decidendi* del fallo conjuntamente con otros elementos de motivación que condujeron a la decisión ya referida, por lo que mal puede verse menoscabado el debido proceso en lo relacionado con la falta de motivación. Se trata pues, de un *lapsus calami*, incurrido por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que no influye negativamente en la resolución de la causa, y que además no puede ser analizada desde la perspectiva del error, sino desde su integridad; en esa medida es subsanable. Por lo tanto, el argumento propuesto carece de validez jurídica, por lo que se lo rechaza.

b) ¿Se vulnera el derecho de defensa del accionante al haberse convocado a una audiencia de estrados en lugar de una audiencia pública?

Según se desprende del estudio y análisis del expediente tramitado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, todas las partes legitimadas en el proceso fueron convocadas a la “Audiencia de Estrados” quienes concurrieron y expusieron sus argumentos en defensa de sus intereses, a excepción del ministro de Relaciones Laborales, contraparte de los accionantes, quien no asistió. La misma parte accionante reconoce en la demanda que se la admitió como parte en la “Audiencia de Estrados”, donde según obra de autos pudo alegar su caso de manera oral, sin que se advierta limitación alguna en su intervención o queja durante la diligencia. Por lo tanto, esta Corte Constitucional no encuentra justificativo válido para atribuir que el accionante haya quedado en indefensión por el mero hecho de que a la Audiencia, se le haya denominado “Audiencia de Estrados”, en lugar de “Audiencia Pública”, tanto más que la realización de la Audiencia Pública en apelación es facultativa, o discrecional de los jueces, por así disponerlo expresamente el segundo inciso del artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señala: “(...) De considerarlo necesario, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia”.

Por último, en el supuesto de que la realización de la Audiencia de Estrados hubiere causado indefensión tal como se asegura en la demanda, la parte agraviada estaba obligada a reclamarlo durante el proceso; tanto es así, que la identificación del momento de dicho reclamo constituye requisito fundamental de la demanda de acción extraordinaria de protección, conforme lo determina el numeral 6 del artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Revisado el expediente se establece que la parte accionante no manifestó oposición o reclamo alguno a la realización de la Audiencia de Estrados que ahora se impugna; por el contrario, consta en autos que a dicha Audiencia fueron convocadas no solo la parte accionante, sino también todas las partes acreditadas dentro del proceso, por lo que reiteramos, esta Corte no encuentra justificativos jurídicos válidos para aceptar la supuesta indefensión alegada por el accionante, razón por la cual, deviene en inconsistente e infundada, por lo que se la desestima.

c) ¿Corresponde, a través de acción extraordinaria de protección, establecer si la sentencia impugnada se refirió o no, a otras resoluciones afines con el caso? y ¿cómo afecta en la motivación?

En relación al planteamiento efectuado por el accionante en el sentido de que en la acción de protección sometida a consideración de los jueces ordinarios no habría sido tomada en cuenta la resolución del 4 de julio del 2007, que tendría supuesta afinidad con el presente caso, cabe precisar que la Corte Constitucional, cuando conoce de una acción extraordinaria de protección, no hace las veces de un Tribunal de instancia presto a examinar supuestos errores de hecho y de derecho en que podrían incurrir los jueces dentro de los límites de su competencia, sin que pueda establecer si las decisiones adoptadas por los jueces en instancias anteriores fueron o no equivocadas o injustas, es decir, sobre valoraciones probatorias o las consideraciones legales del litigio. Este criterio ya ha sido recogido por la Corte Constitucional a través de reiterados fallos; en esa medida, no cabe que esta Corte entre a decidir sobre si existieron o no méritos suficientes para que la judicatura cuya sentencia se impugna aplicara por extensión o analogía los razonamientos y conclusiones de otras decisiones que a criterio del accionante tienen relación con el caso; más bien, lo que habría correspondido a los accionantes es evidenciar la vulneración de derechos constitucionales que devienen de la alegada omisión, y el efecto que tal omisión pudiese tener sobre la motivación de la sentencia y sus conclusiones, situación de la que carece la demanda. Por tales razones, se rechaza el argumento que en este sentido también plantea el accionante.

Del auto impugnado

Respecto al auto impugnado en el que se niega el pedido de ampliación y aclaración de la sentencia, la parte accionante alega que ha existido discriminación laboral e indefensión; sin embargo, tal aseveración no tiene asidero jurídico, si consideramos tal cual se desprende de dicha pretensión que el accionante solicitó la reforma o revocatoria de la sentencia en un pedido que solo cabía la aclaración y ampliación; en ese sentido, la negativa no acarrea de ninguna manera indefensión.

Conclusión

Por lo expuesto, es evidente que la sentencia que se impugna no vulnera derecho alguno de los invocados en la demanda, y al decidir una cuestión estrictamente procedimental, induce al accionante, como procurador común de los trabajadores y extrabajadores de Mamut Andino C. A., reclamen los derechos que alegan los corresponde a través de la vía e instancia correspondientes que determina la ley, lo cual guarda conformidad con el derecho al debido proceso, en tanto se le conmina a cumplir con la garantía básica de observar el trámite propio para cada procedimiento, previsto en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución.

La acción extraordinaria de protección exige que sus proponentes desarrollen un mínimo de carga argumentativa que justifique las supuestas vulneraciones de orden constitucional que se invocan, pues no basta su simple enunciación; se concluye que la presente acción, del modo que se ha planteado, persigue cuestiones ajenas a su naturaleza jurídica, tergiversando el objeto previsto en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; es decir, se intenta conducir a que esta Corte actúe como si se tratase de otra instancia dentro de la acción de protección, lo cual mal puede prosperar.

Por el contrario, según se desprende de la revisión del expediente y el contenido de la sentencia que se impugna, se cumplió con las exigencias y formalidades previstas en el artículo 88 de la Constitución de la República para la acción de protección, y con ello se ha garantizado el cabal cumplimiento a las normas del debido proceso, especialmente en lo relacionado con el derecho a la defensa que con insistencia alegan los accionantes ha sido vulnerado; y consecuentemente, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva se han visto garantizadas.

III. DECISIÓN

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 período de transición, en ejercicio de sus atribuciones, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar que no ha existido vulneración de derechos constitucionales.
2. Negar la acción extraordinaria de protección presentada por Williams Montoya Sánchez, procurador común de los trabajadores y ex trabajadores de la Compañía Mamut Andino C. A., sus filiales y compañías tercerizadoras, y consecuentemente, disponer su archivo definitivo.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) 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 siete votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, un voto salvado del doctor Alfonso Luz Yunes, sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión extraordinaria del día jueves doce de abril del dos mil doce. Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: ... f.) Ilegible.- Quito, a 26 de marzo del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

VOTO SALVADO DEL JUEZ CONSTITUCIONAL Dr. MSc. ALFONSO LUZ YUNES, DENTRO DE LA CAUSA No. 1967-11-EP.

Me aparto del fallo de mayoría en razón de que en la sentencia impugnada efectivamente los integrantes de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha no analizaron con profundidad los antecedentes de hecho y derecho que motivó el reclamo administrativo formulado ante el Ministerio de relaciones Laborables por los trabajadores de la sociedad Mamut Andino C. A., de sus filiales y de las compañías tercerizadoras, tendentes a que se ordenara el pago de sus utilidades que alegaban no habían sido solucionadas. Por otra parte, no se tomó en consideración la resolución expedida el día 4 de julio del 2007 por el entonces Ministro de Trabajo y Empleo, Ab. Antonio Gagliardo Valarezo, quien en un caso similar dispuso que la compañía Holcim S. A., pagara a sus trabajadores las utilidades que éstos venían reclamando, por lo que siendo el objetivo que persigue la acción extraordinaria la protección de los derechos vulnerados, estimo que debió aceptarse dicha acción propuesta por el Señor Williams Montoya Sánchez en su calidad de procurador común de los mencionados trabajadores y ex trabajadores.

f.) Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: ... f.) Ilegible.- Quito, a 26 de marzo del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CAUSA 1967-11-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 miércoles 18 de abril de dos mil doce.- Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: ... f.) Ilegible.- Quito, a 26 de marzo del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

EL CONCEJO MUNICIPAL DEL
CANTÓN ROCAFUERTE

Considerando:

Que, la Constitución de la República del Ecuador señala en su artículo 226 que las instituciones del Estado, ejercerán las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley; y, que tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines;

Que, el inciso segundo del artículo 238 de la Constitución de la República determina que los concejos municipales constituyen gobiernos autónomos descentralizados, y el inciso primero garantiza a los gobiernos autónomos descentralizados la autonomía política, administrativa y financiera que se regirá por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad territorial, integración y participación ciudadana;

Que, el artículo 240 de la Constitución de la República establece que los gobiernos autónomos descentralizados tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales;

Que, el inciso final del artículo 264 de la Constitución de la República faculta a los gobiernos municipales en el ámbito de sus competencias y territorio expedir ordenanzas cantonales;

Que, el literal a) del artículo 57 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía, y Descentralización "COOTAD" le da facultad normativa para expedir ordenanzas cantonales, acuerdos y resoluciones;

Que, el literal b) del artículo 57 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía, y Descentralización "COOTAD" le faculta al Concejo Municipal regular mediante ordenanza la aplicación de tributos;

Que, el artículo 172 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización "COOTAD", clasifica como ingresos propios para los gobiernos autónomos descentralizados los que provengan de impuestos, tasas, y contribuciones especiales de mejoras;

Que, el artículo 185 del "COOTAD" dispone que los gobiernos municipales además de los ingresos propios que puedan generar serán beneficiarios de los impuestos establecidos en la ley;

Que, el artículo 491 del "COOTAD", establece las clases de impuestos municipales; y, el artículo 492 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización "COOTAD", determina que las municipalidades reglamentarán por medio de ordenanzas el cobro de sus tributos;

Que, el artículo 68 del Código Orgánico Tributario, le faculta a los gobiernos autónomos descentralizados a ejercer la determinación de la obligación tributaria;

Que, los artículos 87 y 88 del Código Orgánico Tributario le facultan a los gobiernos autónomos descentralizados a

adoptar por disposición administrativa la modalidad para escoger cualquiera de los sistemas de determinación de las obligaciones tributarias;

Que, en el artículo 538 del "COOTAD" se establece el cobro del impuesto a los vehículos a favor de la Municipalidad; y,

En uso de las facultades que le confiere el artículo 240 en concordancia con el inciso final del artículo 264 de la Constitución de la República; y, en los artículos contenidos en el literal a) del artículo 57, y artículo 492 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización "COOTAD", y artículos 68, 87, 88 y 89 del Código Tributario,

Expende:

"La Ordenanza que reglamenta la determinación, administración y recaudación del impuesto sobre los vehículos motorizados".

Artículo 1.- Objeto del impuesto.- El objeto del impuesto lo constituyen todos los vehículos motorizados cuyos propietarios tengan su domicilio en el cantón Rocafuerte.

Artículo 2.- sujeto activo del impuesto.- El sujeto activo del impuesto es el Gobierno Municipal del Cantón Rocafuerte.

Artículo 3.- Sujetos pasivos del impuesto.- Son sujetos pasivos del impuesto a los vehículos todos los propietarios de vehículos motorizados, sean personas naturales o jurídicas que tengan su domicilio en el cantón Rocafuerte.

Artículo 4.- De la suscripción de convenios.- El Gobierno Municipal del Cantón Rocafuerte, a través de su representante legal o de quien delegue podrá suscribir los convenios que sean necesarios sea con el SRI o con la Jefatura Provincial de Tránsito para el efectivo y eficaz cobro de este impuesto.

De ser necesario; y a efectos que se de cumplimiento a la recaudación de este impuesto, el Gobierno Municipal del Cantón Rocafuerte, establecerá en el respectivo convenio que se firme, cláusulas compromisorias donde tanto el SRI como la Jefatura Provincial de Tránsito, se comprometan a proporcionar toda la información que sea necesaria a efectos del control del pago de este impuesto por parte de los contribuyentes responsables.

Para efectos de coordinación de actividades del convenio que se suscriba con el SRI, el Gobierno Municipal del Cantón Rocafuerte podrá delegar a un técnico o funcionario municipal quien será el encargado de coordinar todas las actividades que sean necesarias para el efectivo y eficaz cumplimiento de este convenio.

Artículo 5.- Del catastro de vehículos.- La Sección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, generará un registro anual de usuarios responsables del pago del impuesto a los vehículos motorizados cuyos propietarios tengan su domicilio en el cantón Rocafuerte, para el cumplimiento de esta actividad de ser necesario dispondrá la realización de censos o de operativos de control con apoyo del personal de la Comisaría Municipal tanto en la zona urbana como zona rural del cantón.

De existir convenio con el SRI, o con la Jefatura Provincial de Tránsito de Manabí, coordinará esta actividad de actualización de catastro sobre la base de la información consolidada que proporcione tanto el SRI, como la Jefatura Provincial de Tránsito, procurando que este catastro contenga los siguientes datos:

- a) Nombres y apellidos del propietario del vehículo;
- b) Cédula de ciudadanía y/o Registro Único de Contribuyentes;
- c) Dirección domiciliaria;
- d) Tipo y modelo del vehículo;
- e) Número de placa;
- f) Avalúo del vehículo;
- g) Tonelaje;
- h) Número de motor y chasis del vehículo; e,
- i) Servicio que preste el vehículo.

Artículo 6.- Forma de pago.- Todo propietario de vehículo motorizado deberá cumplir el impuesto municipal anual que se establece en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización "COOTAD".

Comenzando un año se deberá pagar el impuesto correspondiente al mismo, aún cuando la propiedad del vehículo hubiere pasado a otro dueño, quien será responsable si el anterior no lo hubiere pagado.

Prevía la inscripción del nuevo propietario en la Jefatura de Tránsito correspondiente se deberá exigir por parte de dicha autoridad, el comprobante de pago de este impuesto sea el otorgado por la Tesorería Municipal del Cantón Rocafuerte, o el comprobante otorgado por el SRI en el caso, de existir convenio entre ambas entidades.

Artículo 7.- Base imponible.- La base imponible de este impuesto es el avalúo de los vehículos motorizados que consten registrados en el Servicio de Rentas Internas SRI; y, en la base de datos de la Jefatura Provincial de Tránsito correspondiente.

Para la determinación del impuesto a los vehículos motorizados, se aplicará la siguiente tabla que podrá ser modificada cada año mediante ordenanza.

BASE IMPONIBLE DESDE USD	HASTA USD	TARIFA USD
0	1.000	0
1.001	4.000	5
4.01	8.000	10
8.001	12.000	15
12.001	16.000	20
16.001	20.000	25
20.001	30.000	30
30.001	40.000	50
40.001	En adelante	70

Esta tabla podrá ser revisada por el máximo organismo de la autoridad nacional de tránsito.

Artículo 8.- Exenciones.- Estarán exentos de este impuesto los vehículos oficiales al servicio de:

- a) De los miembros del Cuerpo Diplomático y Consular;
- b) De organismos internacionales, aplicando el principio de reciprocidad;
- c) De la Cruz Roja Ecuatoriana como ambulancia y otros con igual finalidad;
- d) De los cuerpos de bomberos, como autobombas, coches, escala, y otros vehículos especiales contra incendios;
- e) Estarán exentos de este impuesto los vehículos que importen o que adquieran las personas con discapacidad, según lo establecido por la Ley sobre Discapacidades; y,
- f) Vehículos municipales.

Artículo 9.- Lugar de pago.- El impuesto puede pagarlo el contribuyente, en la Tesorería del Gobierno Municipal del Cantón Rocafuerte, o podrá ser determinado y recaudado directamente por el Servicio de Rentas Internas SRI, de existir convenio de cooperación interinstitucional entre ambas entidades.

Artículo 10.- Procedimiento para el cobro.- La Gerencia Financiera a través del Área de Rentas de la Municipalidad y el responsable de avalúos y catastros, sobre la base de la información proporcionada por el SRI en coordinación con la base de datos actualizada que proporcione la Jefatura Provincial de Tránsito, emitirá o generará un catastro consolidado semestral o anual y/o los correspondientes títulos de crédito de ser el caso, este catastro deberá contener nombres, apellidos del propietario y más características del vehículo procurando que estos datos sean coincidentes con lo dispuesto en el artículo 5 de la presente ordenanza.

Todos los propietarios de vehículos motorizados cuyo domicilio sea el cantón Rocafuerte pagarán el impuesto correspondiente en la Tesorería de la Municipalidad, y/o de existir convenio con el Servicio de Rentas Internas, será dicha entidad quien determinará y recaudará el impuesto municipal a los vehículos motorizados de los propietarios que tengan su domicilio en la jurisdicción cantonal de Rocafuerte, de acuerdo a lo establecido en el Título IX, Capítulo III, Sección Séptima del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización "COOTAD".

El producto total de las recaudaciones provenientes del impuesto a los vehículos que recaude el SRI, será transferido a la cuenta que mantiene el Municipio de Rocafuerte en el Banco Central del Ecuador, después de que el SRI haya efectuado los registros contables pertinentes.

En el caso de existir contribuyentes cuyo domicilio sea el cantón Rocafuerte, que no hayan cumplido con el pago de

este impuesto de años anteriores, el SRI, igualmente al momento de determinar y recaudar el respectivo impuesto fiscal, determinará y recaudará el impuesto municipal correspondiente a favor del Gobierno Municipal del Cantón Rocafuerte y lo transferirá a la cuenta respectiva.

El SRI, sobre la base del convenio que se establezca, controlará que las instituciones del Sistema Financiero autorizadas para cobrar tributos, emitan los comprobantes de pago del impuesto a los vehículos motorizados así como de la correcta transferencia de los recursos.

El SRI, sobre la base del convenio que se suscriba, facilitará al Municipio de Rocafuerte, toda la información requerida en relación con el impuesto municipal a los vehículos motorizados (entidad bancaria, fecha de recaudación, fecha de débito, valor acreditado, número de placa, año fiscal y la base imponible).

Es responsabilidad de la Gerencia Financiera, conjuntamente con Rentas y Avalúos y Catastros de la Municipalidad, mantener permanentemente actualizado el catastro de los propietarios de vehículos motorizados del cantón Rocafuerte, tomando en consideración la información que proporcione el Servicio de Rentas Internas para el control y cumplimiento del pago de esta obligación tributaria por parte de los contribuyentes responsables, procurando que la información a incorporarse en el catastro sea coherente con la base de datos que para este efecto mantiene la Jefatura Provincial de Tránsito de Manabí, de no existir coherencia en la información, la Gerencia Financiera coordinará con el técnico o funcionario municipal al que se refiere el último inciso del artículo 5 de la presente ordenanza, quien será responsable de coordinar con los funcionarios de la Jefatura Provincial de Tránsito correspondiente la actualización de la base de datos de los contribuyentes responsables de este impuesto.

De igual forma es responsabilidad de la Gerencia Financiera al finalizar cada ejercicio fiscal, generar un catastro consolidado de usuarios responsables del pago de este impuesto, con indicación de los nombres del propietario del vehículo, año, valor pagado y más características del vehículo, y deberá generarse el listado de los propietarios que al finalizar el año no hayan cumplido con esta obligación tributaria, debiendo proceder en estos casos a la recuperación de los valores por la vía coactiva.

De existir convenio suscrito con el SRI, y a efectos de cruce de información para la actualización del catastro, cobro efectivo de este impuesto y/o devolución de valores a favor de la Municipalidad de Rocafuerte por recaudación de este impuesto que corresponda a años anteriores, y otras actividades inherentes a esta recaudación se coordinarán todas estas actividades a través del técnico o funcionario municipal delegado por el Alcalde, ante el SRI o ante la Jefatura Provincial de Tránsito.

Artículo 11.- De la responsabilidad.- La Jefatura Provincial de Tránsito de Manabí, será responsable directo si se matricula un vehículo motorizado cuyo propietario tenga su domicilio en el cantón Rocafuerte, y no presente el respectivo comprobante de pago de este impuesto a favor de la Municipalidad de Rocafuerte.

El Gobierno Municipal del Cantón Rocafuerte, podrá suscribir convenios o coordinar actividades con la Jefatura Provincial de Tránsito de Manabí, a efectos de que se actualice la base de datos incorporando a su base de datos el nombre de los propietarios de vehículos que tengan su domicilio en el cantón Rocafuerte, a efectos de que este impuesto sea pagado a favor de esta Municipalidad.

El pago de este impuesto, se lo hará en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 542 del "COOTAD"; y, conforme a lo dispuesto en la presente ordenanza.

Artículo 12.- Exigibilidad del pago del impuesto a los vehículos.- El pago de este impuesto es exigible sin intereses ni recargo desde el 1 de enero al 31 de diciembre de cada año.

La obligación tributaria que no fuere cumplida en el tiempo señalado causará a favor de la Municipalidad los intereses de mora correspondiente sin que sea necesaria la expedición de resolución administrativa alguna, los mismos que serán calculados desde la fecha de exigibilidad hasta la extinción de la obligación conforme a lo dispuesto en el artículo 21 del Código Orgánico Tributario.

Artículo 13.- De la emisión del título de crédito.- Para efectivizar este cobro, se deberá en cada caso emitir un título de crédito por parte de la Gerencia Financiera a través del Área de Rentas, el cual deberá cumplir con los requisitos contenidos en el artículo 150 del Código Orgánico Tributario, el mismo que será emitido por la Sección de Rentas de la Municipalidad, con anterioridad al 31 de diciembre del año inmediato anterior al que corresponde al impuesto.

De existir convenio con el SRI, dicha entidad se encargará de determinar y recaudar este impuesto, para lo cual el SRI, otorgará el respectivo comprobante de pago de este impuesto a los contribuyentes responsables del pago de este impuesto.

Artículo 14.- De la obligación de notificar.- La Gerencia Financiera de la Municipalidad con la coordinación de Avalúos y Catastros, Rentas y Relaciones Públicas, al finalizar el ejercicio fiscal, durante los quince primeros días del mes de enero del año siguiente, notificarán por la prensa el listado de los usuarios o contribuyentes responsables, que no hayan cumplido con su obligación tributaria, con apercibimiento de recuperación de estos valores por la vía coactiva, observándose el procedimiento de ley.

Artículo 15.- De la transferencia del dominio.- En caso de transferencia de dominio del vehículo motorizado, deberá ser satisfecho este impuesto en su totalidad, siendo el nuevo propietario responsable solidario para el caso de mora en el pago del impuesto.

Es responsabilidad y obligación de Avalúos y Catastros en coordinación con Rentas Municipal, en forma inmediata registrar la transferencia de dominio a efectos de mantener actualizado el catastro de vehículos, de ser necesario se solicitará información al SRI, y a la Jefatura Provincial de Tránsito de Manabí, a efectos de que todas las transferencias de dominio de vehículos queden registradas en los catastros de la Municipalidad.

Artículo 16.- De los reclamos y recursos administrativos.- Los contribuyentes responsables o terceros, tienen derecho a presentar reclamos e interponer los recursos administrativos previstos en el artículo 115 del Código Orgánico Tributario y los artículos 392 y siguientes y 404 y siguientes del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización "COOTAD" ante la Gerencia Financiera Municipal, quien los resolverá en el tiempo y en la forma establecida en la ley.

Artículo 17.- De la Difusión.- El responsable de Relaciones Públicas de la Municipalidad, una vez que la presente ordenanza se encuentre publicada en el Registro Oficial, difundirá el contenido de la misma, en todas las dependencias municipales, así como en uno de los medios de información, radial y escrita de mayor circulación tanto a nivel local como provincial, de igual forma en coordinación con el técnico en informática se difundirá el contenido de la presente ordenanza a través de la página web de la Municipalidad, incluyéndose además la publicación del catastro con el nombre de los usuarios o contribuyentes responsables del pago.

Artículo 18.- De las sanciones administrativas.- El incumplimiento de lo dispuesto en la presente ordenanza, por parte de las y los servidores públicos municipales será motivo de sanción por parte de la autoridad correspondiente, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley del Servicio Público y su reglamento general.

Artículo 19.- Derogatoria.- Queda derogada expresamente la ordenanza publicada en el Registro Oficial No. 506 del 14 de enero del 2009, así como cualquier otra norma que se oponga a la validez o vigencia de la presente ordenanza.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA: VIGENCIA.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

SEGUNDA.- Una vez que la presente ordenanza, se encuentre publicada en el Registro Oficial, se remitirá una copia de la misma al Servicio de Rentas Internas y a la Jefatura Provincial de Tránsito de Manabí para fines de ley correspondientes.

Dada en la sala de sesiones del Gobierno Municipal del Cantón Rocafuerte, a los 22 días del mes de agosto del año 2011.

Rocafuerte, 22 de agosto del 2011.

f.) Ing. Roque Emigdio Rivadeneira Moreira, Alcalde del cantón Rocafuerte, provincia de Manabí.

f.) Ab. Félix Amado Mendoza Medina, Secretario del Concejo Municipal del Cantón Rocafuerte.

CERTIFICO: Que la presente ordenanza fue discutida y aprobada por el Concejo Municipal del Cantón Rocafuerte, en sesiones ordinarias realizadas los días 15 de agosto del 2011, y el 22 de agosto del 2011.

Rocafuerte, 22 de agosto del 2011.

f.) Ab. Félix Amado Mendoza Medina, Secretario del Concejo Municipal del Cantón Rocafuerte.

SECRETARÍA DEL CONCEJO MUNICIPAL DEL CANTÓN ROCAFUERTE.- A los veinticinco días del mes de agosto del 2011, en mi calidad de Secretario del Concejo Municipal del Cantón Rocafuerte, de conformidad a lo que dispone el inciso cuarto del Art. 322 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización "COOTAD" remito al señor Alcalde del cantón Rocafuerte, Ing. Roque Emigdio Rivadeneira Moreira la presente ordenanza para la sanción correspondiente.

Rocafuerte, 25 de agosto del 2011.

f.) Ab. Félix Amado Mendoza Medina, Secretario del Concejo Municipal del Cantón Rocafuerte.

GOBIERNO MUNICIPAL DEL CANTÓN ROCAFUERTE.- Ingeniero Roque Emigdio Rivadeneira Moreira, Alcalde del Gobierno Municipal del Cantón Rocafuerte, de conformidad a lo que dispone el inciso cuarto del artículo 322 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización "COOTAD", habiéndose observado el trámite legal y por cuanto la presente ordenanza está de acuerdo con la Constitución y leyes de la República.- SANCIONO.- La presente ordenanza como ley municipal.- Promúlguese y publíquese en el Registro Oficial conforme lo establece el artículo 324 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización "COOTAD".

Rocafuerte, 26 de agosto del 2011.

f.) Ing. Roque Emigdio Rivadeneira Moreira, Alcalde del cantón Rocafuerte, provincia de Manabí.

Proveyó y sancionó la presente ordenanza, el ingeniero Roque Emigdio Rivadeneira Moreira, Alcalde del cantón Rocafuerte, provincia de Manabí, el 26 de agosto del año 2011.

Lo certifico.

f.) Ab. Félix Amado Mendoza Medina, Secretario del Concejo Municipal del Cantón Rocafuerte.

EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DEL CANTÓN MARCABELÍ

Considerando:

Que, mediante consulta popular del 15 de abril del 2007, el pueblo del Ecuador aprobó la convocatoria a una Asamblea Constituyente de plenos poderes;

Que, la Asamblea Nacional Constituyente, en virtud del Art. 1 del Mandato Constituyente N° 1, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 223 de 30 de noviembre del 2007, asumió el ejercicio efectivo de los plenos poderes y en tal razón dictó el Mandato Constituyente N° 2, por el

cual entre otras cosas estableció el monto de indemnización por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los servidores públicos en general y cuyo límite lo fijó de acuerdo a lo estipulado en el Art. 8 de dicho mandato;

Que, el Art. 10 de la Constitución de la República garantiza a todas las personas la igualdad y goce de todos los derechos, deberes y oportunidades; prohibiendo la discriminación entre otras razones, por la edad;

Que, la Constitución de la República en su Art. 36 considera **“...personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad”**;

Que, esta misma norma establece que el Estado garantizará a las personas adultas mayores la jubilación universal;

Que, la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 238 y 239 concede la plena autonomía a los gobiernos seccionales para legislar dentro de sus respectivas jurisdicciones;

Que, el Código del Trabajo en su Art. 216 establece que **“Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o ininterrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores”**;

Que, este mismo cuerpo legal en el Art. 216 segundo inciso del numeral 2 indica que los municipios y concejos provinciales del país regularán este beneficio mediante ordenanzas;

Que, el literal c) del Art. 23 de la Ley Orgánica de Servicio Público concede a los servidores públicos el derecho de jubilación;

Que, un servidor público puede acogerse al retiro voluntario con indemnización conforme lo establece el literal i) del Art. 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público;

Que, la Ley Orgánica del Servicio Público establece en el Art. 51 que las unidades de Talento Humano de los gobiernos autónomos descentralizados administrarán el sistema de recursos humanos, quienes dependerán orgánica, funcional y económicamente de sus respectivas instituciones;

Que, el Art. 81 de la Ley Orgánica del Servicio Público manifiesta que: **“Las servidoras y servidores, a los setenta (70) años de edad, que cumplan los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social para la jubilación, obligatoriamente tendrán que retirarse del servicio público y cesarán en su puesto. Percibirán una compensación conforme a la Disposición General Primera”**;

Que, el Art. 2 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, establece como objetivo de dicho cuerpo legal la autonomía política, administrativa y financiera de los gobiernos autónomos descentralizados, en el marco de la unidad del Estado ecuatoriano;

Que, la autonomía política, administrativa y financiera de los gobiernos autónomos descentralizados comprende el derecho y la capacidad efectiva de este nivel para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios, bajo su responsabilidad, sin intervención de otro nivel de gobierno en beneficio de sus habitantes, ejerciendo esta autonomía en forma responsable y solidaria, así lo determina el Art. 5 del COOTAD;

Que, los municipios son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, administrativa y financiera, conforme lo consagra el Art. 53 ídem;

Que, el Art. 7 del COOTAD, concede facultad preceptiva a los municipios para expedir normas de carácter general a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables a su circunscripción territorial, facultad que se encuentra en concordancia con los Arts. 57, literal a); y, 322 de esta misma legislación;

Que, el Art. 10 del Suplemento No. 467 del Registro Oficial publicado el viernes 10 de junio del 2011, contiene el cálculo por compensación por renuncia voluntaria que será equivalente a cinco salarios básicos unificados por cada año cumplido de servicios prestados;

Que, es un deber de la Municipalidad expresar su agradecimiento al personal que ha laborado a favor del desarrollo del cantón; y,

Que, en uso de las atribuciones contempladas en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización,

Expide:

La Ordenanza que instituye la regulación y montos que percibirán los obreros y obreras del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Marcabelí por renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación legalmente presentada y aceptada.

Art. 1.- Establézcase la indemnización por renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los obreros y obreras pertenecientes al Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Marcabelí amparados bajo Código del Trabajo, de conformidad con los artículos siguientes.

Entiéndase para fines de esta ordenanza, como servidor municipal indistintamente a los trabajadores y obreros que laboran en el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Marcabelí, sean hombres o mujeres.

Art. 2.- Accederán a este beneficio los servidores que hayan cumplido sesenta años de edad. Se establece como número máximo de servidores municipales que podrán acogerse a esta indemnización hasta dos por año.

Art. 3.- La indemnización de los trabajadores municipales será independiente de la jubilación que concede el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

Art. 4.- Los trabajadores municipales que cumplan las condiciones constantes en esta ordenanza, presentarán su solicitud dirigida al señor Alcalde, quien previo informe de

los departamentos de Talento Humano y Financiero, resolverá la aprobación o negación de la misma. El plazo máximo de entrega de las solicitudes será hasta el mes de septiembre y serán atendidas con el presupuesto económico del año siguiente.

Art. 5.- Si es positiva la respuesta del señor Alcalde, el trámite pasará en forma inmediata a la Dirección Financiera para que proceda a cancelar los valores a los que tenga derecho el servidor municipal.

Art. 6.- El Director Financiero hará constar una partida presupuestaria dentro de la proforma presupuestaria de cada ejercicio económico, en el monto correspondiente al cálculo de la liquidación.

Art. 7.- Los trabajadores municipales que cumplan con los requisitos establecidos en esta ordenanza, tienen derecho a recibir una liquidación consistente, por una sola vez, una cantidad total equivalente a multiplicar cinco salarios básicos unificados del trabajador en general por los años de servicio del trabajador jubilado.

El pago que haga la Municipalidad será imputable al derecho que le asiste al trabajador al momento de su retiro de la institución para acogerse a la jubilación, lo que se hará constar en el acta de finiquito que se suscriba ante el Notario en el momento del pago, con lo cual se extinguirá definitivamente la obligación de la entidad con respecto al trabajador jubilado.

Art. 8.- El monto que recibirá el servidor municipal por su retiro de la institución, no rebasará el equivalente a doscientos diez salarios básicos unificados del trabajador en general, vigente a la fecha de la solicitud.

Art. 9.- Las solicitudes serán atendidas en orden cronológico de presentación y de acuerdo con la disponibilidad presupuestaria.

Art. 10.- Los servidores municipales que se acojan a las compensaciones previstas en esta ordenanza, no podrán reingresar a laborar en el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Marcabellí bajo ninguna modalidad, a excepción de las dignidades de elección popular o aquellos de libre nombramiento y remoción.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA: Por esta única vez, se receptorán las solicitudes hasta el último día del mes de diciembre del año dos mil once.

SEGUNDA: Deróguese toda estipulación en contrario a la presente ordenanza.

VIGENCIA.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su aprobación por el Cuerpo Edilicio del Cantón Marcabellí, sin perjuicio de ser publicada en el Registro Oficial.

Dada y firmada en la sala de sesiones de la Alcaldía del Cantón Marcabellí, a los veinticinco días del mes de noviembre del año dos mil once.

f.) Lcdo. Jorge Carrión Mora, Alcalde de Marcabellí.

f.) Ing. Paola Toro Gallardo, Secretaria General.

CERTIFICACIÓN: La suscrita Secretaria del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Marcabellí, provincia de El Oro, tiene a bien certificar que **“La Ordenanza que instituye la regulación y montos que percibirán los obreros y obreras del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Marcabellí por renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación legalmente presentada y aceptada”**, fue debatida por el Concejo Cantonal en las sesiones ordinarias celebradas los días diecisiete y veinticinco de noviembre del dos mil once, en primera y segunda instancia respectivamente.

f.) Ing. Paola Cristina Toro Gallardo, Secretaria General.

Marcabellí, a los veintinueve días del mes de noviembre del año dos mil once, a las ocho horas con treinta minutos, de conformidad con el Art. 322 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización vigente, REMÍTASE, al señor Alcalde en tres ejemplares **“La Ordenanza que instituye la regulación y montos que percibirán los obreros y obreras del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Marcabellí por renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación legalmente presentada y aceptada”**.

f.) Ing. Paola Cristina Toro Gallardo, Secretaria General.

Marcabellí, a los treinta días del mes de noviembre del año dos mil once, a las nueve horas con treinta minutos, de conformidad al artículo 324 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización vigente, procedo a sancionar, la presente **“Ordenanza que instituye la regulación y montos que percibirán los obreros y obreras del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Marcabellí por renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación legalmente presentada y aceptada”**, disponiendo su publicación en la página web de la institución.

f.) Lcdo. Jorge Humberto Carrión Mora, Alcalde de Marcabellí.

Marcabellí, a los treinta días del mes de noviembre del año dos mil once, a las nueve horas con treinta minutos, el señor Alcalde del cantón Marcabellí, Lcdo. Jorge Humberto Carrión Mora, sancionó, firmó y ordenó, que se haga pública **“La Ordenanza que instituye la regulación y montos que percibirán los obreros y obreras del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Marcabellí por renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación legalmente presentada y aceptada”**.

f.) Ing. Paola Cristina Toro Gallardo, Secretaria General.