



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año III -- Quito, Miércoles 13 de Abril del 2005 -- N° 564

DR. RUBEN DARIO ESPINOZA DIAZ
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional
2.300 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.00

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION LEGISLATIVA	2709	Nómbrese al señor Iván Rhor Bernal, Gobernador de la provincia de Esmeraldas	6
EXTRACTOS:			
26-611 Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Incremento de Pensiones Jubilares del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS	2	2710 Concédese licencia al licenciado Iván Oña, Secretario General de Comunicación de la Presidencia de la República	6
26-612 Proyecto de Ley de Creación del Instituto Ecuatoriano del Banano "INEBAN"	3		
26-613 Proyecto de Ley Reformatoria al Artículo 94 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas	3	ACUERDOS:	
26-614 Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Migración	4	MINISTERIO DEL AMBIENTE:	
26-615 Proyecto de Ley Interpretativa del Artículo 12 de la Ley Orgánica de la Función Judicial	4	003 Apruébase el Estatuto de la Fundación Bosques para la Conservación, domiciliada en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, provincia de Pichincha y otórgasele personería jurídica	6
26-616 Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley Sustitutiva de la Ley de Creación de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas	5	006 Declárase Area de Bosque y Vegetación Protectores a doscientas sesenta y nueve con cuarenta y un hectáreas de propiedad del ingeniero Hugo Torres Paredes y otra, denominada "YACUMA" ubicada en el sector de Chontayacu, parroquia Chontapunta, cantón Tena, provincia de Napo	7
26-621 Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial	5	014 Prohíbese todo tipo de actividad de pesca deportiva recreacional y turística en la Reserva Marina de Galápagos hasta que se emita el Reglamento de Pesca Deportiva	9
FUNCION EJECUTIVA			
DECRETOS:		CONSULTA DE AFORO:	
2708 Derógase el Decreto Ejecutivo N° 580 del 14 de julio del 2003, agradeciendo a la abogada Rosita Cabezas vda. de Narváez, al cargo de Gobernadora de la Provincia de Esmeraldas	5	017 Relativa al producto: "Vitavantage"	9
		CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA:	

	Págs.		Págs.
JUNTA BANCARIA		0811-03-RA Inadmítase la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Juan Francisco Gabriel Morales Suárez	29
RESOLUCION:		0095-2004-HD Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el recurso de hábeas data solicitado por el doctor Manuel Andrés Cordero Borrero	31
JB-2005-767 Expídense las normas para el sorteo de cédulas hipotecarias	11	0352-04-RA Acéptase el desistimiento presentado por la doctora Blanca Isabel Silva Arias y se devuelve al inferior para su archivo	35
FUNCION JUDICIAL		0372-04-RA Revócase la resolución venida en grado y acéptase la demanda de amparo constitucional formulada por Gladys Eulalia Montalvo Castillo	35
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA		0547-04-RA Concédese de manera parcial y cautelar el amparo constitucional interpuesto por el doctor Alberto Alcívar Páez	37
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:		0784-04-RA Confirmase la resolución emitida por el Juez de instancia y niégase la acción de amparo propuesta por el Cabo Primero de Policía Luis Antonio Romero Acosta	42
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:		ORDENANZAS MUNICIPALES:	
196-2004 Pablo Aníbal Velasteguí Cabezas en contra de Javier Palacios Sánchez	12	- Cantón Chinchipe: Para la determinación, control y recaudación del impuesto al rodaje de los vehículos	44
197-2004 Amalia Elizabeth Alvarez Mosquera en contra de Marieta Melba Alvarez Mosquera de Stanco	12	- Cantón El Empalme: Para la determinación, recaudación y control de impuestos de patentes municipales	46
198-2004 María Carmelina Ipiales en contra de María Isolina Ipiales y otros	13	<hr/>	
199-2004 Laura María Zumárraga Dávila en contra de Marco Antonio Parreño Yaselga	15	CONGRESO NACIONAL	
200-2004 Doris Liliana Parales Suárez en contra de Luis Eladio Zapata Castillo	16	EXTRACTO DEL PROYECTO DE LEY	
201-2004 Félix Fernando Pérez Pérez en contra de Luis Felipe Lara Vera	16	Art. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA	
203-2004 Ricardo Washington Velasteguí Valencia y otro en contra de la doctora Ximena Moreno de Solines y otro	17	NOMBRE:	“REFORMATORIA A LA LEY DE INCREMENTO DE PENSIONES JUBILARES DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, IESS”.
206-2004 María Trinidad Solís Avila en contra de Román Wilfrido Aguilar Aguilar y otros ..	19	CODIGO:	26-611.
207-2004 Segundo David Torres Torres en contra de José Félix Bravo y otro	21	AUSPICIO:	H. MARCO PROAÑO MAYA.
208-2004 Carlos Antonio Domínguez Placencia y otra en contra de María Manuela Zhiminay Zamora	22	COMISION:	DE LO LABORAL Y SOCIAL.
209-2004 Miguel Cedeño Salazar en contra de Ana Cedeño Manzaba	22	FECHA DE INGRESO:	16-03-2005.
210-2004 María Dolores Uguña Zhingri en contra de María Serafina Pauta Vallejo y otros ...	23	FECHA DE ENVIO A COMISION:	18-03-2005.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL		<hr/>	
RESOLUCIONES:		FUNDAMENTOS:	
026-2002-TC Acéptase la demanda formulada por el doctor Julio César Trujillo y otros y declárase inconstitucional el inciso tercero del artículo 37 de la Ley de Partidos Políticos	25	La Ley de Incremento de las Pensiones Jubilares del IESS, en su disposición general primera, establece la revocatoria de los contratos de comodato sobre bienes inmuebles de	

propiedad del instituto, que no sean de aquellos convenios con instituciones del Estado y destinados exclusivamente a usos y actividades relacionadas con la salud o la educación. El cumplimiento de esta normativa implica consecuentemente, la revocatoria de los contratos o convenios de comodato que el IESS tiene con organizaciones o asociaciones de jubilados.

OBJETIVOS BASICOS:

Es pertinente que le Congreso Nacional, mediante la respectiva reforma a la disposición general primera de la ley, reconozca la procedencia de los contratos de comodato celebrados o que se celebren con asociaciones de jubilados.

CRITERIOS:

La Constitución Política, en su artículo 54, reconoce a los jubilados como integrantes de los denominados grupos vulnerables de la colectividad, para quienes debe concretarse el real ejercicio de sus derechos preferentes respecto de la utilización de los servicios públicos, ya sean en el ámbito estatal o privado y a recibir la atención prioritaria y la predilección del Estado y del IESS.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Secretario General del Congreso Nacional.

OBJETIVOS BASICOS:

Habiendo CORPECUADOR cumplido a cabalidad con su finalidad en dicha reconstrucción, los fondos que genera el Decreto Ejecutivo 1351 por la exportación del banano, deben ser reorientados hacia un mejor control y planificación que conlleve a la consecución de altos índices de productividad y al crecimiento y sostenibilidad del comercio bananero.

CRITERIOS:

Ecuador, país eminentemente agrícola es el primer exportador de banano del mundo siendo esta actividad agroproductiva, la principal generadora privada de ingresos de divisas al país, y teniendo un efecto multiplicador que constituyen fuentes de trabajo y sustento para cientos de miles de ecuatorianos involucrados en la producción, transporte, servicios y exportación de dicha fruta.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Secretario General del Congreso Nacional.

CONGRESO NACIONAL

**EXTRACTO DEL PROYECTO DE LEY
Art. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA**

NOMBRE: "DE CREACION DEL INSTITUTO ECUATORIANO DEL BANANO INEBAN".

CODIGO: 26-612.

AUSPICIO: H. H. ALFREDO CASTRO PATIÑO Y ZOILA OLLAGUE.

COMISION: DE LO ECONOMICO, AGRARIO, INDUSTRIAL Y COMERCIAL.

FECHA DE INGRESO: 16-03-2005.

FECHA DE ENVIO A COMISION: 21-03-2004.

FUNDAMENTOS:

En liderazgo del Ecuador en la exportación del banano está en peligro por no existir un organismo técnico político que regule, controle y dé asistencia técnica al sector. Por otra parte, las obras del programa de reactivación y reconstrucción de los daños causados por el Fenómeno de El Niño ya han sido programadas y ejecutadas por CORPECUADOR.

CONGRESO NACIONAL

**EXTRACTO DEL PROYECTO DE LEY
Art. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA**

NOMBRE: "REFORMATORIA AL ARTICULO 94 DE LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS".

CODIGO: 26-613.

AUSPICIO: H. H. LUIS VILLACIS, XAVIER CAJILEMA Y RAFAEL ERAZO.

COMISION: DE GESTION PUBLICA Y UNIVERSALIZACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

FECHA DE INGRESO: 16-03-2005.

FECHA DE ENVIO A COMISION: 21-03-2005.

FUNDAMENTOS:

De manera inexplicable, en la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, publicada en el Registro Oficial N° 199 de 28 de mayo de 1993, se introdujeron reformas y una de ellas grave, puesto que causa daño a los miembros de las Fuerzas Armadas en servicio pasivo, ya que, de las incipientes pensiones que reciben, la ley manda "descontar de sus pensiones el 7.25% para pagar pensiones", lo que desde todo punto de vista es inhumano e inconstitucional.

OBJETIVOS BASICOS:

Es obligación del legislativo rectificar los vicios de inconstitucionalidad que pueden tener los cuerpos legales, a la vez que se hace justicia al sector afectado. Es importante y urgente el tratamiento de la reforma a esta ley, más todavía, cuando el ISSFA, inconstitucionalmente ha acumulado alrededor de treinta y ocho millones de dólares desde que se inició el descuento.

CRITERIOS:

Los fondos de los que se nutre el ISSFA provienen del aporte que realizan sus miembros cuando éstos son activos y de los aportes que le corresponde al Estado, en calidad de empleador que se paga mensualmente durante el tiempo que se encontró en el servicio activo; es decir, que con estos fondos el instituto debe proyectar las provisiones necesarias para asegurar las prestaciones que por derecho les corresponde a los afiliados y jubilados.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Secretario General del Congreso Nacional.

CONGRESO NACIONAL**EXTRACTO DEL PROYECTO DE LEY
Art. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA**

NOMBRE: "REFORMATORIA A LA LEY DE MIGRACION".

CODIGO: 26-614.

AUSPICIO: H. H. MARIA AUGUSTA RIVAS Y RODRIGO GARCIA BARBA.

COMISION: DE ASUNTOS INTERNACIONALES Y DE DEFENSA NACIONAL.

FECHA DE INGRESO: 16-03-2005.

FECHA DE ENVIO A COMISION: 21-03-2005.

FUNDAMENTOS:

El Plan Operativo de los Derechos Humanos de los Migrantes, adoptado en el marco del Plan Nacional de Derechos Humanos del Ecuador, establece que el fenómeno migratorio se presenta como un proceso que ha experimentado ciclos ascendentes y descendentes desde hace más de un siglo. En distintos momentos históricos, y desde diversas regiones, se han producido éxodos importantes de población, ya sea a otras regiones del país o hacia el exterior.

OBJETIVOS BASICOS:

La Ley de Migración que fue promulgada el 27 de diciembre de 1971, mediante Decreto Supremo 1899, requiere urgentes reformas que estén en armonía con la vigente Constitución Política de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos, ratificados por el Ecuador.

CRITERIOS:

En los países receptores de migración no existe un reconocimiento de la contribución de las y los migrantes al desarrollo económico, social y cultural. Por el contrario, se los estigmatiza como delincuentes o ilegales o como una amenaza para el mercado laboral de los connacionales.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Secretario General del Congreso Nacional.

CONGRESO NACIONAL**EXTRACTO DEL PROYECTO DE LEY
Art. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA**

NOMBRE: "INTERPRETATIVA DEL ARTICULO 12 DE LA LEY ORGANICA DE LA FUNCION JUDICIAL".

CODIGO: 26-615.

AUSPICIO: H. H. SOLEDAD AGUIRRE Y RAMIRO RIVERA.

COMISION: DE LO CIVIL Y PENAL.

FECHA DE INGRESO: 17-03-2005.

FECHA DE ENVIO A COMISION: 21-03-2005.

FUNDAMENTOS:

El inciso primero del artículo 199 de la Constitución Política de la República, señala "Los órganos de la función judicial serán independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones. Ninguna Función del Estado podrá interferir en los asuntos propios de aquellos".

OBJETIVOS BASICOS:

En busca de esta independencia que garantice una Función Judicial proba, se vuelve fundamental interpretar la ley existente para viabilizar una nueva designación de magistrados, por medio de la intervención, por única vez, de una comisión específica para el efecto, que seleccione los más notables juristas del país, sin participación política alguna.

CRITERIOS:

El Congreso Nacional al interferir en la Función Judicial, nombrando a sus integrantes inconstitucionalmente, provocó que todo el Estado sea cuestionado porque el sistema de pesos y contrapesos queda abandonado. Es necesario recurrir a la doctrina política en la que los tratadistas nos orientan con esta técnica fundamental del constitucionalismo moderno de la división de poderes.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Secretario General del Congreso Nacional.

CONGRESO NACIONAL

EXTRACTO DEL PROYECTO DE LEY
Art. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA

NOMBRE: "REFORMATORIA A LA LEY SUSTITUTIVA DE LA LEY DE CREACION DE LA COMISION DE TRANSITO DE LA PROVINCIA DEL GUAYAS".

CODIGO: 26-616.

AUSPICIO: H. LUIS ALMEIDA MORAN.

COMISION: DE LO CIVIL Y PENAL.

FECHA DE INGRESO: 17-03-2005.

FECHA DE ENVIO A COMISION: 21-03-2005.

FUNDAMENTOS:

La Ley Sustitutiva a la Ley de Creación de la Comisión de Tránsito del Guayas suprimió las representaciones de los choferes profesionales y de los transportistas en su Directorio. La interpretación que se da del artículo 123 de la Constitución Política, aplicada al caso del Directorio de la Comisión de Tránsito del Guayas es errónea, pues se trata de definir al Directorio como un Organismo de Control y Sancionador.

OBJETIVOS BASICOS:

Es totalmente legítimo que un organismo de representación como el Directorio de la Comisión de Tránsito del Guayas tenga dentro de su seno, como un elemento más de su composición, una delegación de los choferes del Guayas, para lo cual se ha tomado en cuenta la representatividad y credibilidad del Sindicato de Choferes del Guayas, como órgano colegiado que proyecta legítimamente la voz de los choferes de la provincia.

CRITERIOS:

De la lectura del artículo 7 de la propia Ley Sustitutiva de la Ley de Creación de la Comisión de Tránsito del Guayas, se deduce claramente que el Directorio de la Comisión no ejerce el control directo sobre el transporte urbano. Las funciones del Directorio son normativas, representativas y nominativas, correspondiendo al Director Ejecutivo y al Jefe Provincial de Tránsito, el control del transporte urbano.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Secretario General del Congreso Nacional.

CODIGO: 26-621.

AUSPICIO: EJECUTIVO-VIA ORDINARIA.

COMISION: DE LO CIVIL Y PENAL.

FECHA DE INGRESO: 28-03-2005.

FECHA DE ENVIO A COMISION: 30-03-2005.

FUNDAMENTOS:

En la Corte Suprema de Justicia, desde los inicios de la vida republicana, esto es en 1830, la elección de los ministros de las cortes Suprema y Superior y su posterior integración, estuvo en manos de los otros dos poderes del Estado, es decir de la Función Ejecutiva, a través del Presidente de la República y el Congreso Nacional; unas veces por presentación de ternas y otras por elección directa, y siempre con un entorno político.

OBJETIVOS BASICOS:

Es imperativo modernizar la administración de justicia a través de reformas legales que coadyuven a la consolidación del sistema democrático y consagren la independencia efectiva de la Función Judicial, prevista en la Constitución Política de la República. A través de una reforma legal, se posibilitará la reestructuración de las cortes de Justicia y su despolitización, logrando que la Corte Suprema sea conducida finalmente de una manera apolítica sin la ingerencia de partido político alguno.

CRITERIOS:

La arraigada tradición de integrar las cortes de Justicia con ingerencia política, trató infructuosamente de ser cambiada. Efectivamente, en el año 1997, el Presidente Interino de la República convocó a consulta popular o referéndum y propuso al pueblo ecuatoriano que el sistema de designación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia debía tener su origen único en la propia Función Judicial, es decir, excluyendo en forma expresa, cualquier intervención del Congreso Nacional.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Secretario General del Congreso Nacional.

N° 2708

CONGRESO NACIONAL

EXTRACTO DEL PROYECTO DE LEY
Art. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA

NOMBRE: "ORGANICA REFORMATORIA A LA LEY ORGANICA DE LA FUNCION JUDICIAL".

Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

En ejercicio de la facultad que le confiere el Art. 171, numeral 10 de la Constitución Política de la República y, el artículo 24 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

Decreta:

N° 2710

ARTICULO PRIMERO.- Derogar el Decreto Ejecutivo N° 580 del 14 de julio del 2003, agradeciendo a la señora abogada Rosita Cabezas vda. de Narváez, por los valiosos servicios prestados en calidad de Gobernadora de la provincia de Esmeraldas.

ARTICULO SEGUNDO.- Este decreto entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 4 de abril del 2005.

f.) Lucio Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original. Lo certifico.

f.) Francisco Fierro Oviedo, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 2709

Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

En ejercicio de la facultad que le confiere el Art. 171, numeral 10 de la Constitución Política de la República y, el artículo 24 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

Decreta:

ARTICULO PRIMERO.- Nombrar al señor Iván Rhor Bernal, en calidad de Gobernador de la provincia de Esmeraldas.

ARTICULO SEGUNDO.- Este decreto entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 4 de abril del 2005.

f.) Lucio Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original. Lo certifico.

f.) Francisco Fierro Oviedo, Subsecretario General de la Administración Pública.

Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

En ejercicio de la facultad que le confiere el Art. 171, numeral 9 de la Constitución Política de la República,

Decreta:

ARTICULO PRIMERO.- Conceder al señor licenciado Iván Oña, Secretario General de Comunicación de la Presidencia de la República, licencia del 4 al 8 de abril del 2005, a fin de que pueda atender asuntos de índole personal.

ARTICULO SEGUNDO.- Mientras dure la ausencia del titular, se encarga la Secretaría General de Comunicación al señor abogado Carlos Pólit Faggioni, Secretario General de la Presidencia de la República.

ARTICULO TERCERO.- Este decreto entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 4 de abril del 2005.

f.) Lucio Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original. Lo certifico.

f.) Francisco Fierro Oviedo, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 003

EL MINISTERIO DEL AMBIENTE

Considerando:

Que en esta Cartera de Estado, se ha presentado la solicitud y documentación requerida para la aprobación de la personería jurídica de la pre-Fundación Bosques para la Conservación, domiciliada en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, provincia de Pichincha, que tiene como objetivos los siguientes:

- a) Impulsar, gestionar, canalizar, desarrollar actividades necesarias para apoyar la protección y/o conservación de los bosques naturales, de tal forma que se contribuya a disminuir el calentamiento global, se incremente la biodiversidad y en general apoyen al mantenimiento y/o mejoramiento del medio ambiente en el país y en forma global;

- b) Impulsar, gestionar, desarrollar actividades y proyectos necesarios para fomentar la restauración y/o rehabilitación de ecosistemas degradados o fuertemente intervenidos en el Ecuador;
- c) Promover y desarrollar proyectos y actividades para el adecuado desarrollo rural, educación y capacitación, ecoturismo y cualquier otra actividad que contribuya a la conservación de los bosques naturales y del ambiente en general;
- d) Fomentar, desarrollar y ejecutar proyectos relacionados con forestación y reforestación dentro del marco del mecanismo de desarrollo limpio del convenio de las Naciones Unidas para el cambio climático y otros privados; y,
- e) Fomentar, desarrollar, programar y realizar proyectos a asesorías en el campo de la conservación manejo sostenido de los bosques naturales y plantaciones forestales;

Que el Director Nacional Forestal, mediante memorando N° 77165-DNF-MA de 18 de enero del 2005, no realiza observaciones al proyecto de estatuto;

Que la Dirección de Asesoría Jurídica de este Ministerio, mediante memorando N° 77798 de fecha 9 de febrero del año 2005, informa sobre el cumplimiento de los requisitos contenidos en el Decreto Ejecutivo N° 3054, publicado en el Registro Oficial N° 660 del 11 de septiembre del 2002, para la aprobación, control y extinción de personas jurídicas de derecho privado; y,

En uso de sus atribuciones legales,

Acuerda:

Art. 1.- Aprobar el Estatuto de la Fundación Bosques para la Conservación, domiciliada en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, provincia de Pichincha, y otorgarle personería jurídica.

Art. 2.- Registrar en calidad de socios fundadores a las siguientes personas:

STICHTING Face (Forest absorbing carbón dioxide emisión), representado por su apoderado especial Gonzalo Valarezo Fernández de Córdova C.C. 170490884-5

David Francisco Garcés Jaramillo C.C. 1705092334

Juan Carlos Gallegos Happle C.C. 170563792-2

María Isabel Ramos Ponce C.C. 130869441-1

Luis Fernando Jara Navarro C.C. 171822410-6 Colombiano.

Art. 3.- Disponer que Fundación Bosques para la Conservación, ponga en conocimiento del Ministerio del Ambiente la nómina de la Directiva, designada una vez adquirida la personería jurídica, en el plazo de 15 días posteriores a la fecha de elección, para el registro correspondiente de la documentación presentada.

Art. 4.- Disponer su inscripción en el Registro General de Fundaciones y Corporaciones, que para el efecto lleva la Dirección de Asesoría Jurídica de este Ministerio y en el

Registro Forestal de Pichincha, conforme a lo dispuesto por el literal e) del artículo 17 de la Resolución N° 005 RD de 7 de agosto de 1998; y, Arts. 49 y 211 del Libro III del Texto Unificado de la Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente.

Art. 5.- Notificar a los interesados con una copia de este acuerdo, conforme a lo dispuesto por los Arts. 126 y 127 del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Art. 6.- El presente acuerdo tendrá vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, a los quince días del mes de marzo del dos mil cinco.

Comuníquese y publíquese.

f.) Juan Carlos Camacho, Ministro del Ambiente.

N° 006

EL MINISTRO DEL AMBIENTE

Considerando:

Que mediante comunicación de 4 de febrero del 2004, los señores Ing. Hugo Torres Paredes y Dra. Mireya Beltrán Cáceres, solicitan a la Dirección Regional Forestal Napo-Pastaza, la declaratoria de Bosque y Vegetación Protectores al predio de su propiedad denominado "YACUMA", ubicado en el sector de Chontayacu, parroquia Chontapunta, cantón Tena, provincia de Napo;

Que de acuerdo a la inspección de campo realizada los días 21, 22 y 23 de abril del 2004, y luego de elaborado el respectivo informe técnico, por la Comisión Interinstitucional, integrada por delegados del Ministerio del Ambiente y del Consejo Nacional de Recursos Hídricos, CNRH, recomiendan que la zona descrita y presentada en el mapa de límites y uso del suelo, cuya extensión es de aproximadamente 269,41 hectáreas sea declarada como área de bosque y vegetación protectores;

Que el área presenta una cobertura vegetal de bosque primario, no intervenido en un porcentaje de un 85% de su área total, considerados dentro de su clasificación de uso potencial como bosque de protección y de producción baja fertilidad, áreas óptimas para la protección de cuencas hidrográficas y de protección de suelos ante diferentes procesos de erosión, el área está ocupada por tres tipos de cobertura vegetal correspondientes a bosque de colina, bosque de meseta y bosque de valle fluvial;

Que el área de bosque presenta varias características de tierras, factores edáficos y climáticos, el uso potencial se orienta a tierras no arables, tierras aptas para uso forestal y no cultivables, áreas cubiertas con fines de protección;

Que la zona se encuentra dentro del sistema hidrográfico Napo N° 26, cuenca del río Napo N° 74 y la subcuenca del río Bueno No. 06 de la cual se originan pequeños afluentes que nacen de sus estribaciones naturales como son la quebrada Sucosiaco 1 y Sucosiaco 2 que drenan a la subcuenca del río Bueno y la quebrada del río Chontayacu que drena en el río, entre los más importantes;

Que mediante memorandos Nos. 77831 y 78348 DNF-MA de 9 de febrero y 1 de marzo del 2005, recibido el 11 de marzo del presente año, el Director Nacional Forestal, solicita a la Dirección de Asesoría Jurídica, se elabore el acuerdo ministerial, declarando Area de Bosque y Vegetación Protector al predio "YACUMA", ubicado en el sector de Chontayacu, parroquia Chontapunta, cantón Tena, provincia de Napo;

Que por cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 5 y 6 de la Codificación de la Ley Forestal 11, 12 y 14 de su reglamento de aplicación 23, 25 y 26 del Texto Unificado de la Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente (TULSMA); y,

En uso de sus facultades legales,

Acuerda:

Art. 1.- Declara Area de Bosque y Vegetación Protectores a doscientos sesenta y nueve con cuarenta y un hectáreas (269.41 has), de propiedad de los señores Ing. Hugo Torres Paredes y Dra. Mireya Beltrán Cáceres denominado "YACUMA", ubicado en el sector de Chontayacu, parroquia Chontapunta, cantón Tena, provincia de Napo, cuya descripción del área, ubicación geográfica, situación administrativa y límites son los siguientes:

DESCRIPCION DEL AREA:

DESCRIPCION DEL AREA Bloque 1				
Ubicación Geográfica (Puntos Extremos de cuadrante)		Ubicación Administrativa		Area (ha)
Punto	Latitud N	Longitud E	Sector: Chontayacu	269.41
1	00°54'79"	77°26'35"	Parroquia: Chontapunta	
2	00°56'01"	77°27'43"	Cantón: Tena Provincia: Napo	

Límites:

El Area declarada Bosque y Vegetación Protector, se encuentra ubicado entre los siguientes límites, formando un solo cuerpo:

Bloque N° 1 (Lotes 1-A, lote N° 5, lote N° 6)

Norte: Con el río Bueno y la comunidad del Buen Pastor en una distancia de 650 metros siguiendo la formación natural del río.

Sur: Con el río Napo en una distancia aproximada de 625 metros siguiendo la formación natural del río Napo.

Este: Con lotes del señor Miguel Grefa, en una distancia de 1.590 metros desde el río Bueno y con el señor Silverio Tunay, en una distancia de 2.070 metros iniciando desde el río Napo.

Oeste: Con el lote 1-A en una distancia de 1.020 metros iniciando en el río Bueno y con el señor Luis Chimbo, en una distancia de 2.100 metros, según constan en escrituras de propiedad.

Bloque N° 2 (lote No. 3)

Norte: Tierras baldías en trescientos cinco metros.

Sur: Con el brazo del río Napo en una distancia aproximada 260 metros siguiendo la formación natural del río Napo.

Este: Con lote N° 4 perteneciente al señor Luis Chimbo, en una distancia de 2.160 metros.

Oeste: Con el lote N° 2, con el señor Camilo Ashanga, en una distancia de 2.340 metros.

Art. 2.- Los señores Ing. Hugo Torres Paredes y Dra. Mireya Beltrán Cáceres, con la supervisión y coordinación permanente del Ministerio del Ambiente, a través del Director Regional Forestal Napo-Pastaza, elabore el plan de manejo del área en referencia, en un plazo no mayor a 180 días, contados a partir de la publicación en el Registro Oficial del presente acuerdo.

Art. 3.- Todas aquellas actividades que no sean compatibles con los fines que persigue el área quedan restringidas. A partir de la suscripción del presente acuerdo el área en referencia queda sujeta al Sistema Nacional de Bosque Protectores.

Art. 4.- Inscribir, el presente acuerdo en el Libro del Registro Forestal que lleva el Distrito Regional Forestal Napo-Pastaza de este Ministerio, y remitir copia certificada del mismo al Director Ejecutivo del INDA, Registrador de la Propiedad del cantón Tena, para los fines legales correspondientes.

Disposición final.- De la ejecución de este acuerdo, encárgase al Director Nacional Forestal, y Director del Distrito Regional Forestal Napo-Pastaza.

Dado en Quito, a 18 de marzo del 2005.

Comuníquese y publíquese.

f.) Juan Carlos Camacho Dávila, Ministro del Ambiente.

N° 014

Juan Carlos Camacho
MINISTRO DEL AMBIENTE

Considerando:

Que, mediante Resolución N° 001 RD, publicada en el Registro Oficial N° 638 del 21 de febrero de 1995, se expide el Estatuto Administrativo del Parque Nacional Galápagos;

Que, los capítulos IV y V del título cuarto del precitado estatuto regulan las actividades turísticas, recreativas y de pesca deportiva;

Que, el artículo 36 del Reglamento Especial de Turismo de Areas Naturales Protegidas (RETANP) establece cuales son las operaciones turísticas autorizadas en el Parque Nacional Galápagos y la Reserva Marina de Galápagos, entre las que consta la pesca deportiva, estipulando que la pesca deportiva será regulada mediante un reglamento específico;

Que, el artículo 47 del Reglamento Especial de la Actividad Pesquera Artesanal en la Reserva Marina de Galápagos dispone que la pesca deportiva será regulada mediante un reglamento específico, bajo el marco de las regulaciones turísticas y que por tratarse de actividades de pesca, las artes, las vedas y las zonas de pesca deberán ser compatibles con este reglamento, las resoluciones de la Autoridad Interinstitucional de Manejo y el Plan de Manejo de la Reserva Marina de Galápagos;

Que, de conformidad con el artículo 91 de la Constitución Política de la República y el artículo 2 de la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos se establece el principio precautelatorio que expresa que el Estado tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no existe evidencia científica de daño;

Que, el Consejo del Instituto Nacional Galápagos (INGALA) mediante Resolución 11-CI-01-II-2005 solicitó a los ministerios de Ambiente y Turismo y a la Dirección General de la Marina Mercante y del Litoral (DIGMER) que intervengan en sus respectivos ámbitos de competencia para impedir acciones de pesca deportiva turística y recreacional que contravengan el marco legal vigente; y,

Que, hasta el momento no se cuenta con el reglamento específico que regula la pesca deportiva en la Reserva Marina de Galápagos,

Acuerda:

Art. 1.- Prohibir todo tipo de actividad de pesca deportiva recreacional y turística en la Reserva Marina de Galápagos hasta que se emita el Reglamento de Pesca Deportiva. Consecuentemente no se podrá emitir patentes para estas actividades ni realizar ningún tipo de pesca deportiva sea recreacional o turística.

Art. 2.- Las personas que incumplan esta disposición serán sancionadas de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y

Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, su reglamento general de aplicación y la Codificación a la Ley Forestal y de Conservación de Areas Naturales y Vida Silvestre.

El presente acuerdo ministerial entrará en vigencia a partir de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial y de su ejecución encárguese a la Dirección del Parque Nacional Galápagos.

Cúmplase y publíquese.- Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, a los 24 días del mes de marzo del 2005.

f.) Juan Carlos Camacho, Ministro del Ambiente.

**CORPORACION ADUANERA
 ECUATORIANA**

CONSULTA DE AFORO No. 017

Guayaquil, 31 de marzo del 2005.

Doctor
 Jaime Gutiérrez González
 Laboratorios BIOGENET S. A.
 Guayaquil

De mis consideraciones:

En relación a su solicitud de consulta de aforo ingresada mediante hoja de trámite No. 05-01 SEGE-2480 relativa al producto: "VITAVANTAGE", y en base al oficio No. 0852-GGA-CAE-2005 de la Gerencia de Gestión Aduanera, de esta Corporación Aduanera Ecuatoriana, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 48 y 111 2) operativas, literal d) de la Ley Orgánica de Aduanas, procedo a absolver la consulta en los siguientes términos:

Análisis:

La mercancía denominada comercialmente con el nombre de VITAVANTAGE es descrita por el propio fabricante en los siguientes términos: "Vitavantage es un tónico, vasodilatador y multivitamínico para el tratamiento multifactorial de la astenia" descripción que se puede leer en la etiqueta externa del frasco plástico que contiene las 30 tabletas.

Por otro lado, de acuerdo a la fórmula de la composición química del producto, declarada en el certificado de registro sanitario emitido por el Instituto Nacional de Higiene "LIP", se observa que contiene, principalmente y en mayor concentración, los siguientes elementos:

Acido Ascórbico (Vitamina C)	166, 6 mg
Vitamina E	66,6 U.I
Beta Caroteno	5.000 U.I
Acido fólico	133,3 mg
Biotina	100 mcg
Vitamina D	133,3 U.I
Vitamina B1 (tiamina)	6,6 mg
Vitamina B6 (piridoxina)	6,6 mg
Vitamina B12 (cianocobalamina)	16,6 mg

Calcio	100 mg
Manganesio	33,3 mg
Hierro	6,6 mg
Zinc	5 mg
Cromo	10 mcg
Yodo	5 mcg
Selenio	3,3 mcg
Excipientes (varios)	

En este caso, observamos que las concentraciones de varios de los elementos que constituyen la fórmula de composición se encuentran sobre el 150% de la US RDA (Requerimiento diario admisible establecido por la FDA), como observamos en el siguiente cuadro de referencia:

Vitamina	US RDA (100%)	Vitavantage	Equivalencia en %
C	60 mg	166,6 mg	277%
E	30 U.I	66,6 U.I	222%
(Betacaroteno) Vit. "A"	5.000 U.I	5.000 U.I	100%
Acido fólico	400 mg	133,3 mg	33,2%
Biotina	300 mcg	100 mcg	33,3%
D	400 U.I	133,3 U.I	33,3%
Calcio	1.000 mg	100 mg	10%
Magnesio	400 mg	33,3 mg	8,3%
Hierro	18 mg	6,6 mg	36,6%
Zinc	15 mg	5 mg	33,3%
Cromo	120 mcg	10 mcg	8,3%
Yodo	150 mcg	5 mcg	3,3%
Selenio	70 mcg	3,3 mcg	4,7%
(Tiamina) Vit. B1	1,5 mg	6,6 mg	440%
(Piridoxina) Vit. B6	2 mg	6,6 mg	330%
(Cianocobalamina) Vit. B12	6 mcg	16,6 mcg	276,6%

Por este motivo es que en el registro sanitario emitido por el Instituto Nacional de Higiene, consta que se expende bajo receta médica.

Precisamente, ésta es una de las diferencias que se debe observar con cuidado en el momento de analizar un certificado de registro sanitario, ya que un medicamento es una fórmula farmacéutica que contiene uno o varios principios activos o droga, término utilizado en farmacología, el mismo que se refiere exclusivamente a sustancias que van a tener un efecto terapéutico capaz de aliviar, modificar o transformar los síntomas de un determinado cuadro patológico o fisiológico, siempre que el o los principios activos o drogas se encuentren presentes en concentraciones que cumplan con determinado requerimiento cantidad que debe estar presente en cada unidad posológica (sean cápsulas, pastillas, grageas, etc.).

En el caso del producto VITAVANTAGE, se observa que las concentraciones en que se encuentran presentes las vitaminas y minerales, se encuentran dentro de la categoría de "preparaciones terapéuticas", tal como se establece en las normas farmacológicas dictadas en el Decreto No. 10723, publicadas en el Registro Oficial No. 676 del 3 de mayo de 1991, en el que se publican los porcentajes de US RDA, las mismas que determinan la categoría en la que se deben ubicar todos los productos que corresponden a vitaminas, minerales y anabólicos.

En el presente caso, el producto denominado comercialmente como "VITAVANTAGE", está categorizado en el certificado del registro sanitario emitido por el INH "LIP", como de venta bajo receta médica, en virtud de que cumple con el porcentaje requerido por las normas farmacológicas como para ser considerado como una "preparación terapéutica".

Lo expuesto en el párrafo anterior está acorde con lo establecido en el **literal i)** de las Normas Farmacológicas del Capítulo IX: Vitaminas, Minerales y Anabólicos, Decreto No. 10723, que textualmente dice:

"Productos que contienen más del 150% de la dosis diaria de requerimiento admisible, establecido por el FDA y el Consejo de Nutrición de los EE.UU. por unidad posológica de una o más de las vitaminas presentes en la fórmula, son considerados preparaciones terapéuticas".

Análisis de nomenclatura y clasificación arancelaria.

De acuerdo a lo manifestado y al análisis de su composición y comportamiento farmacológico, se ha determinado que el producto VITAVANTAGE, se encuentra categorizado como una preparación terapéutica por presentar elevados porcentajes en 5 vitaminas:

Vit. C (277%) - Vit. E (222%) - Vit. B1 (440%) - Vit. B6 (330%) y Vit. B12 (276,6%), lo que marca la diferencia para establecer si es un producto netamente nutricional o es de acción terapéutica.

Con este antecedente y en aplicación de las notas explicativas del Sistema Armonizado de Designación y de Codificación de Mercancías, el producto VITAVANTAGE, se encuentra clasificado dentro del Capítulo 30 "Productos Farmacéuticos", en la partida 30.04, cuyo texto de partida dice:

"Medicamentos (excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 ó 30.06) constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, dosificados (incluidos los destinados a ser administrados por vía transdérmica) o acondicionados para la venta al por menor".

Y, al interior de la partida 30.04, encontramos la subpartida arancelaria 3004.50.10, cuyo texto de subpartida dice:

"Los demás medicamentos que contengan vitaminas u otros productos de la partida 29.36, para uso humano".

Por lo expuesto, y en aplicación de la regla 3 b) de las Reglas generales para la interpretación de la nomenclatura arancelaria común NANDINA, el producto VITAVANTAGE, se clasifica en el Arancel Nacional de Importaciones en la subpartida arancelaria: "3004.50.10- Para uso humano".

Conclusión.

El producto denominado comercialmente como VITAVANTAGE, presenta concentraciones del complejo de vitaminas B (B1 - B6 - B12), vitamina C y vitamina E, que sobrepasan el 150% de la US RDA, lo que determina

que se trata de una preparación terapéutica y en aplicación de la regla 3 b) para la interpretación de la nomenclatura arancelaria, se clasifica en el Arancel Nacional de Importaciones en la subpartida: "3004.50.10 - - Para uso humano".

Atentamente,

f.) Ing. Juan Reinoso Sola, Coronel EMC., Gerente General, Corporación Aduanera Ecuatoriana.

No. JB-2005-767

LA JUNTA BANCARIA

Considerando:

Que el último inciso del artículo 3 del Reglamento a la Ley que Regula la Emisión de Cédulas Hipotecarias, reformado mediante Decreto Ejecutivo N° 1842, publicado en el Registro Oficial N° 375 de 12 de julio del 2004, dispone que en todos los casos en que se produzcan pagos por anticipado, exceptuando los abonos o pagos parciales que se hagan respecto del dividendo del semestre corriente, la institución emisora deberá realizar un sorteo extraordinario de cédulas hipotecarias, utilizando las normas de carácter general que expida la Junta Bancaria;

Que es necesario cumplir la disposición reglamentaria citada en el considerando anterior; y,

En uso de sus facultades legales,

Resuelve:

ARTICULO 1.- En el Subtítulo VIII "Disposiciones generales a otras normas", del Título XIV "Disposiciones generales", de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, incluir como Capítulo VIII, el siguiente:

"CAPITULO VIII.- NORMAS PARA EL SORTEO DE CEDULAS HIPOTECARIAS

SECCION I.- FECHA, PERIODICIDAD Y REQUISITOS PARA EFECTUAR EL SORTEO

ARTICULO 1.- Las instituciones financieras sortearán semestralmente, hasta el 30 de junio y 31 de diciembre de cada año, las cédulas en circulación emitidas en garantía de préstamos hipotecarios de amortización gradual.

El monto del sorteo corresponderá al total de capital a amortizarse de los dividendos vencidos en el semestre correspondiente, hayan sido o no satisfechos por los deudores respectivos.

De este monto se deducirá obligatoriamente el importe de las cédulas recibidas por la institución financiera en concepto de reembolso de capital de préstamos hipotecarios de amortización gradual.

ARTICULO 2.- En las mismas fechas se efectuará el sorteo de amortización extraordinario por el importe del dinero recibido en concepto de reembolso de capital. Estos reembolsos extraordinarios en efectivo, realizados en el semestre posterior al sorteo ordinario, se acumularán al próximo semestre.

ARTICULO 3.- Con ocho días de anticipación como mínimo, la institución financiera emisora comunicará a la Superintendencia de Bancos y Seguros, la fecha, hora y lugar donde se celebrará el sorteo y lo pondrá en conocimiento del público en general, mediante anuncios que se publicarán en uno de los diarios de mayor circulación, en el lugar donde se efectúe el sorteo.

El acta de sorteo de cédulas será rubricado por el funcionario que tenga firma autorizada de la institución financiera emisora; un delegado de la Auditoría Interna de la propia institución; y, por el delegado de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

ARTICULO 4.- El resultado del sorteo será puesto en conocimiento de los tenedores de cédulas, mediante un boletín y a través de un aviso en la prensa local de que se realizó el sorteo, con indicación de la fecha a partir de la cual podrán ser reembolsados los valores de los cupones y que dejarán de devengar intereses. En el boletín serán incluidas las cédulas sorteadas anteriormente y que aún no hubieren sido pagadas por la institución financiera.

SECCION II.- DISPOSICION GENERAL

ARTICULO 1.- Los casos de duda en la aplicación de las disposiciones del presente capítulo o aquellos no contemplados, serán resueltos por el Superintendente de Bancos y Seguros."

ARTICULO 2.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.- Dada en la Superintendencia de Bancos y Seguros, en Guayaquil, el diecisiete de marzo del dos mil cinco.

f.) Dr. Alberto Chiriboga Acosta, Presidente de la Junta Bancaria.

Lo certifico.- Guayaquil, el diecisiete de marzo del dos mil cinco.

f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario de la Junta Bancaria.

Superintendencia de Bancos y Seguros.- Certifico que es fiel copia del original.

f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario General.

30 de marzo del 2005.

N° 196-2004

JUICIO ORDINARIO**ACTOR:** Pablo Aníbal Velasteguí Cabezas.**DEMANDADO:** Javier Palacios Sánchez.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 13 de octubre del 2004; a las 09h07.

VISTOS (232-2004): En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva de dominio sigue Pablo Aníbal Velasteguí Cabezas a Javier Palacios Sánchez, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, que desecha la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Ley de Casación dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso".- SEGUNDO.- De fojas 9 y 10 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 ibídem y nombra como infringidos los artículos 2416, 2417, 2422, 2425 y 2432 del Código Civil, no concreta ni precisa con cuál de los tres vicios previstos en cada una de las causales que menciona del Art. 3 de la ley de la materia, y que son fundamento de su recurso se ha afectado a dicha norma; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, es obligación del recurrente puntualizar, no solo las normas legales y la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, situación que no permite que prospere este recurso extraordinario.- TERCERO.- Por otra parte, para fundamentar la causal primera, debió precisar cómo el quebrantamiento de las normas de derecho ha sido determinante de su parte dispositiva.- Por tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Pablo Velasteguí Cabezas.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 13 de octubre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

N° 197-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO**ACTORA:** Amalia Elizabeth Alvarez Mosquera.**DEMANDADA:** Marieta Melba Alvarez Mosquera de Stanco.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 13 de octubre del 2004; a las 10h11.

VISTOS (243-2004): En el juicio verbal sumario que por amparo de posesión sigue Amalia Elizabeth Alvarez Mosquera a "Marieta Melba Alvarez Mosquera de Stanco" (fs. 13, cuaderno de primer nivel), el Ab. José Peralta Onofre por los derechos que representa de la señora "Melba Marieta Alvarez Mosquera" en su calidad de procurador judicial (fs. 49, cuaderno de segundo nivel) deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, mediante la cual revocó la dictada por el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Los Ríos con sede en el cantón Baba que rechazó la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11ª "De los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.- SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado de la

Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;..." (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Ballén, al referirse, a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia." (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.- **TERCERO.**- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño **presunto** y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. / El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad...b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture "...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rev. D.J.A.", t. 32, p. 113) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación; y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que *tanto éste como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)*" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) 'Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior' (...): Tienen juicio

ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "...Tiene por el contrario el nombre de *posesorio* el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal." (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en los siguientes fallos: Res. N° 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. N° 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. N° 134-2003 de 6 de junio del 2003.- Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por el Ab. José Peralta Onofre por los derechos que representa de la parte demandada como procurador judicial y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.- Certifico.- Quito, 13 de octubre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

N° 198-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: María Carmelina IpiALES.

DEMANDADOS: María Isolina IpiALES, María Ubaldina Matango y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de octubre del 2004; a las 16h15.

VISTOS (71-2003): En el juicio ordinario de nulidad de sentencia ejecutoriada seguido por María Carmelina IpiALES en contra de María Isolina IpiALES, María Ubaldina Matango y otros, la actora interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra en la que "desechando el recurso de apelación interpuesto por la demandante, confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez de primer nivel que desecha la demanda".- Concedido el recurso ha subido la causa correspondiendo por el sorteo su conocimiento a esta Sala Tercera de lo Civil y Mercantil, la misma que, en su primera providencia acepta a trámite el

recurso disponiendo se corra traslado con el mismo a la contraparte para que lo conteste en el término legal, sin que se haya dado cumplimiento a tal requerimiento dentro del respectivo término.- Con estos antecedentes habiendo concluido el trámite del recurso, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Aduce la impugnante que en la sentencia materia del recurso se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 729 del Código Civil, Art. 42 de la Ley de Registro y Arts. 118 y 304 del Código de Procedimiento Civil. Refiriéndose a las dos causales mencionadas sostiene “errónea interpretación de normas de derecho, que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia”, en lo concerniente a la causal primera; y, en relación a la causal tercera por existir una “errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que ha llevado a una equivocada aplicación de normas de derecho al expedirse la sentencia”. No cita precepto jurídico alguno aplicable a la valoración de la prueba, pues el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil se refiere a la obligación de las partes en un proceso a probar los hechos alegados, inclusive a rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario; y en cuanto al Art. 304 se refiere a la nulidad de sentencia. El precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba está consignado en el Art. 119 *ibídem*, disposición que no ha sido invocada por la recurrente.- SEGUNDO.- En la fundamentación del recurso se hace referencia al juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre tres lotes de terreno ubicados en el barrio El Tejar, sector rural de la parroquia San Francisco del cantón Ibarra, habiendo obtenido sentencia a su favor su hermano Segundo Virgilio IpiALES IpiALES, pronunciada por el Juzgado Quinto de lo Civil de Ibarra el 22 de abril de 1998, “demanda planteada contra los herederos presuntos y desconocidos de mis padres Víctor IpiALES Molina e Isabel IpiALES Imbaquingo”, sin que se haya demandado a los herederos conocidos de sus referidos padres, entre los que se encontraba la actora en esta causa y los hijos de su otro hermano llamado Segundo José María IpiALES IpiALES, fallecido a la época de la demanda de prescripción. Esta fue la base legal para la demanda de nulidad de la sentencia ejecutoriada, que es materia de este proceso.- TERCERO.- En síntesis, lo que se discute en este recurso de casación y es su fundamento, se refiere a la existencia de dos certificados “evidentemente contradictorios sobre unos mismos inmuebles”, según la actora, en razón de que del certificado adjuntado a su demanda por la actora en este juicio, consta que “jamás se hizo constar la inscripción de la sentencia dictada en el juicio de prescripción y es por ello que a fs. 40 y 41 del proceso, con fecha 21 de septiembre del 2000, el mismo señor Registrador de la Propiedad del cantón Ibarra vuelve a conferir una nueva certificación respecto de los antecedentes vinculados a los inmuebles relacionados a la sentencia cuya nulidad he demandado, sin que conste la inscripción de la sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pero si aparece claramente todavía inscrita la demanda del indicado juicio de prescripción, y de la demanda del presente juicio de nulidad de sentencia”. Cabe resaltar que en la sentencia de primera instancia dictada en esta causa, como en la de segunda instancia que es confirmatoria de la primera se “rechaza la demanda”, amparados en los Arts. 304 y 305 numerales 1 del Código de Procedimiento Civil, esto es por considerar que la sentencia cuya nulidad se demanda ya se encuentra ejecutada, para lo cual se amparan en el certificado del Registrador de la Propiedad de fs. 45 en el

que “consta que esta sentencia (se refiere a la de prescripción adquisitiva de dominio) ha sido protocolizada e inscrita en el Registro de la Propiedad en forma legal existiendo también la inscripción del acto de posesión efectiva”, esto es “que la sentencia se encuentra ejecutoriada y ejecutada conforme a derecho”. Este es el marco jurídico determinado por la propia recurrente en su escrito de casación, por lo que a este Tribunal le compete examinar tan sólo este punto en su resolución.- CUARTO.- La actora sostiene, como ya se dijo, que del certificado conferido por el Registrador de la Propiedad de Ibarra adjuntado a la demanda por la actora en este juicio, se desprende que jamás se hizo constar la inscripción de la sentencia dictada en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio. Revisado por la Sala dicha certificación (fs. 6-7) se observa que en tal certificación no consta inscripción alguna, ni de la demanda ni de la sentencia dictada en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio, seguido por Segundo Virgilio IpiALES IpiALES en contra de los “presuntos herederos conocidos y desconocidos” de los cónyuges Víctor IpiALES Molina e Isabel IpiALES Imbaquingo, que es el juicio de cuya sentencia ejecutoriada se demanda la nulidad. Lo que consta en la mencionada certificación otorgada por el Registrador de la Propiedad de Ibarra, de fecha 21 de marzo del 2000, son certificaciones de inscripción de una demanda propuesta por Laura María IpiALES Pupiales y Mariana IpiALES Pupiales en contra de José María IpiALES y María Carmen Pupiales, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, personas estas distintas a las que se hace referencia en esta causa en la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, de cuya sentencia se demanda la nulidad; y, la otra inscripción que consta es de la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en el juicio seguido por Homero IpiALES Angamarca y María Rosa Elena Serrano Brusil en contra de Luis Enrique Pupiales Guamán y María Carmelina IpiALES, igualmente personas distintas a las que constan en la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada antes referida. Por tanto, en el certificado mencionado, adjuntado a la demanda, no consta la inscripción ni de la demanda y mucho menos de la sentencia dictada en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio seguido por Segundo Virgilio IpiALES IpiALES en contra de los “presuntos herederos conocidos y desconocidos de los cónyuges Víctor IpiALES Molina e Isabel IpiALES Imbaquingo”.- QUINTO.- En el certificado de fs. 41-42 de fecha 21 de septiembre del 2000, conferido por el Registrador de la Propiedad de Ibarra, tampoco consta certificación alguna de la demanda y de la sentencia dictada en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Segundo Virgilio IpiALES IpiALES en contra de los herederos presuntos y desconocidos de los cónyuges Víctor IpiALES Molina e Isabel IpiALES Imbaquingo.- SEXTO.- En cambio, en el certificado de fs. 45, conferido por el Registrador de la Propiedad de Ibarra el 12 de julio del 2000, consta que: “El primero de Febrero del 2000, bajo la partida N° 307 del Libro Registro de la Propiedad del Cantón, **se ha inscrito una sentencia de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio**, protocolizada el 21 de Enero del 2000 ante el Notario Dr. Hugo Beltrán P., mediante la cual..., se acepta la demanda y se declara que procede la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de tres lotes de terreno (los referidos en la demanda) a favor de Segundo Virgilio IpiALES IpiALES, ubicados en el sector rural del Barrio San Francisco del Tejar de la parroquia San Francisco de este Cantón” (El paréntesis es de la Sala). Consta también en la mencionada certificación que se ha

inscrito con fecha 21 de febrero del 2000 el acta de posesión efectiva de los bienes dejados por Segundo Virgilio IpiALES IpiALES a favor de sus únicos y universales herederos, su cónyuge María Ubaldina Matango e hija María Isolina IpiALES Matango; así como la inscripción de una demanda de amparo posesorio; y de la demanda de nulidad de sentencia, materia de la presente causa.- SEPTIMO.- En consecuencia de lo dicho, aparece justificado en autos que la sentencia dictada en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad de Ibarra el 1° de febrero del 2000, bajo la partida N° 307, la misma que ha sido protocolizada en la Notaría el 21 de enero del 2000, en tanto que la demanda de nulidad de dicha sentencia, que es materia de la presente causa, tiene como fecha de presentación el 7 de abril del año 2000, conforme consta de autos, o sea que ha sido presentada la demanda de nulidad con posterioridad a la inscripción de la sentencia mencionada.- OCTAVO.- Por tanto, en el caso procede lo dispuesto en los artículos 304 y numeral 1° del 305 del Código de Procedimiento Civil, que disponen que la nulidad de sentencia ejecutoriada sólo puede proponerse mientras no se hubiere ejecutado la sentencia; y, en la especie la demanda de nulidad de la sentencia se ha presentado una vez que ha sido **ejecutada** con su inscripción en el Registro de la Propiedad respectivo.- En tal virtud, no se ha producido en el caso la errónea interpretación de normas de derecho, ni la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, como se sostiene en el recurso de casación interpuesto por la actora, en la presente causa, Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el mencionado recurso.- Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 14 de octubre del 2004.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 199-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Laura María Zumárraga Dávila.

DEMANDADO: Marco Antonio Parreño Yaselga.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 14 de octubre del 2004; a las 09h19.

VISTOS (106-2004): En el juicio verbal sumario de terminación de contrato de arrendamiento seguido por Laura María Zumárraga Dávila a Marco Antonio Parreño "Yaselga", el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, mediante la cual confirma la pronunciada por el Juez de Inquilinato de Ibarra que acepta la demanda. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya."- SEGUNDO.- A fojas 10 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de Casación para su admisibilidad, pues si bien el recurrente nomina como infringidos los artículos 24 numeral 16 de la Constitución Política de la República, 301, 112 y 12 del Código de Procedimiento Civil y 33 de la Ley de Inquilinato y apoya su recurso en la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia, no individualiza con precisión el vicio recaído en las normas legales que considera infringidas e incluso da paso a la confusión al consignar como cargos la "...falsa interpretación de la ley de Inquilinato...", así como la "... indebida aplicación de la ley e inadecuada interpretación de carácter jurídico o constitucional...", apartándose por tanto del texto que al respecto establece nuestra Ley de Casación, que sobre la causal primera prevé tres vicios: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho...", que por su naturaleza son excluyentes, ya que implican criterios diferentes y aun opuestos de violación de las normas legales, en razón de que cada uno de ellos procede de fuentes distintas.- TERCERO.- Por otra parte, era obligación del recurrente para justificar la causal invocada atacar a la norma de derecho, demostrando al Tribunal de Casación como la infracción de ésta ha sido determinante de su parte dispositiva. Por tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Marco Antonio Parreño "Yaselga".- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.

Certifico.- Quito, 14 de octubre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

N° 200-2004

JUICIO ORDINARIO**ACTORA:** Doris Liliana Parales Suárez.**DEMANDADO:** Luis Eladio Zapata Castillo.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 14 de octubre del 2004; a las 09h23.

VISTOS (132-2004): En el juicio ordinario de nulidad y falsedad de título escriturario seguido por Doris Liliana Parales Suárez a Luis Eladio Zapata Castillo, el demandado deduce recurso de casación del auto de nulidad pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante el cual "...se REVOCA la sentencia dictada por el Juez a-quo y se declara la nulidad de todo lo actuado desde la misma demanda.". Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R. O. N° 299 de 24 de marzo del 2004.- SEGUNDO.- El Art. 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: "Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo". De fojas 101 a 103 del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación de un auto que "...declara la Nulidad de todo lo actuado desde la misma demanda.", situación jurídica que limita la procedencia de este recurso extraordinario, pues, la resolución que no tiene alcance definitivo, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: "...Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la **nulidad de actuaciones** porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución;..." (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo "La Ley de Casación: principales postulados" publicado en el libro "La Casación Estudios sobre la Ley N° 27", opina que la característica de final en cuando al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación.- TERCERO.- El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieron influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de

las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal. De manera que no pueda renovarse la litis ente las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Luis Eladio Zapata Castillo.- Agréguese a los autos el escrito que antecede.- Tómese en cuenta la autorización conferida por el demandado al Dr. Xavier F. Andrade Castillo, así como el nuevo domicilio judicial señalado.- Hágase saber al Dr. Gustavo Rodríguez Fajardo que ha sido sustituido en la defensa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 14 de octubre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

N° 201-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO**ACTOR:** Félix Fernando Pérez Pérez.**DEMANDADO:** Luis Felipe Lara Vera.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 14 de octubre del 2004; a las 09h37.

VISTOS (205-2004): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Félix Fernando Pérez Pérez a Luis Felipe Lara Vera, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la dictada por la Jueza Segunda de Inquilinato de Guayaquil que "...declara CON LUGAR..." la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el

recurso.”. SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación, que obra a fs. 17 y 18 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que las normas legales que se han infringido en la sentencia son los artículos 117, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil y fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- Si bien el recurrente cita normas de procedimiento que considera han sido infringidas en la sentencia materia de la impugnación, no concreta ni precisa con cuál de los tres vicios previstos en cada una de las causales que menciona del Art. 3 de la ley de la materia, y que son fundamento de su recurso se han afectado a dichas normas; ya que, dado el carácter formal del recurso de casación, es obligación del recurrente puntualizar, no solo las normas legales y la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, situación que no permite que prospere este recurso extraordinario, en el que el recurrente alega que en la sentencia impugnada se ha incurrido en “Aplicación indebida, o errónea interpretación de las normas de derecho” -que no menciona, puesto que aquellas que cita son normas legales adjetivas mas no sustantivas- así como en “Aplicación indebida, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas”, incumpliendo de esta forma con la antedicha obligación. CUARTO.- Por otro lado, para fundamentar la causal primera debió precisar cómo el quebrantamiento de las normas de derecho -que como se dijo en líneas anteriores olvidó mencionar-, han sido determinantes de su parte dispositiva. QUINTO.- En cuanto a la causal tercera no justifica conforme a derecho la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- “...En la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación en la cual puede fundarse un recurso se observa lo siguiente: la ley dice: ‘3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;’.- Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida: (1) O por falta de aplicación. (2) O por errónea interpretación. (3) De ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, el segundo, por equivocada aplicación: (1) O por no aplicación de ‘normas de derecho’. (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de ‘normas de derecho’, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir,

primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Juicio N° 221-2002 - Resolución N° 21-2004).- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Luis Felipe Lara Vera.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 14 de octubre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

N° 203-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Ricardo Washington Velasteguí Valencia y Fernando Mora Valencia.

DEMANDADOS: Ximena Moreno de Solines y Carlos Solines Coronel.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de octubre del 2004; a las 11h00.

VISTOS (122-2003): Los doctores Ximena Moreno de Solines y Carlos Solines Coronel interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito en el juicio ordinario de nulidad de sentencia ejecutoriada seguido en su contra por Ricardo Washington Velasteguí Valencia y Fernando Mora Valencia.- Esta sentencia rechaza el recurso de apelación y confirma la subida en grado que aceptó la demanda y declaró la nulidad de la sentencia dictada por la doctora Beatriz Suárez, Jueza Sexta de lo Civil de Pichincha, en el juicio reivindicatorio propuesto por los ahora recurrentes contra Washington Velasteguí Valencia y Fernando Mora Valencia.- Con estos antecedentes, radicada la competencia en esta Sala y agotado el trámite previo, para resolver, se considera: PRIMERO.- Los recurrentes en la primera parte del escrito de interposición dicen: “El recurso lo fundamos en los numerales primero y segundo (causales 1ª y 2ª) del Art. 3 de la Ley de Casación, por que la sentencia dictada aplica indebidamente e interpreta erróneamente las normas de derecho y las normas procesales en lo que se refiere a la

citación y sus efectos jurídicos normales en los artículos 77, 86 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y las normas relativas a la nulidad de las sentencias ejecutoriadas normada en los artículos 303 y 304, 305 y 1067 del mismo cuerpo legal” (paréntesis de la Sala). Luego, en las conclusiones del mismo escrito concretan sus cargos en: interpretación errónea del artículo 86; aplicación errónea de la norma procesal del artículo 1067; interpretación errónea del artículo 303 numeral tercero del Código de Procedimiento Civil; y, aplicación errónea del artículo 77 del mismo código. SEGUNDO.- De acuerdo con el procedimiento adoptado por las salas de Casación, se examina en primer lugar la alegación basada en la causal segunda para determinar si el proceso está viciado de nulidad insanable que no hubiere quedado convalidado legalmente. Al respecto se observa: El artículo 86 del Código de Procedimiento Civil que se acusa de ser interpretado erróneamente, dice: “Art. 86.-A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar, se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distintas en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de la provincia, así mismo de amplia circulación; y si tampoco allí lo hubiere, en uno de amplia circulación nacional, que el Juez señale./ La publicación contendrá un extracto de la demanda o solicitud pertinente, y de la provincia respectiva./ La afirmación de que es imposible la individualidad o residencia de quien deba ser citado, la hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito, el Juez no admitirá la solicitud. / Cuando deba citarse a herederos, a los conocidos se citará personalmente o por boleta y a los desconocidos o cuya residencia fuere imposible determinar, en la forma prevista en los incisos precedentes./ Los citados que no comparecieren veinte días después de la última publicación, podrán ser considerados o declarados rebeldes.” (Subrayado de la Sala).- El texto transcrito, cuyo espíritu y finalidad son con frecuencia desnaturalizados porque se los desconoce con mala fe, como dicen los propios recurrentes “...es un requisito que se incorporó a la norma jurídica para evitar que personas inescrupulosas o con mala fe, que conociendo el domicilio del demandado, pretendan citarlo por la prensa para perjudicar su buen nombre, por ello, es el Juez quien debe rechazar la solicitud sino se cumple con esta formalidad, ...”. Esta actitud no sólo puede ser para perjudicar el buen nombre del demandado con la lectura que de la citación pueden hacer otras personas, sino lo que es más evidente, con el propósito de colocarlo maliciosamente en indefensión cuando por cualquier razón, como la de no poder leer diariamente los periódicos o particularmente el diario en el cual suele publicarse las citaciones judiciales o la de no reparar en el contenido de estos avisos, no ha conocido la demanda propuesta en su contra y no puede comparecer a juicio para contradecir al actor. Por esta razón, mientras la autoridad legislativa no reforme ‘esta disposición con las previsiones que el tiempo y la realidad exigen, para evitar estas anomalías impulsadas por diferentes actores, es preciso que el Juez sea absolutamente riguroso en la interpretación y aplicación de esta norma de cuyo texto se desprende varias exigencias, como las siguientes: a) Que la imposibilidad de determinar la residencia del demandado debe ser consecuencia del agotamiento de todos los medios posibles para ubicarlo y resultar de ello que esa persona no tiene domicilio conocido, ni permanente, no tiene trabajo fijo, no está en un centro de salud, no se encuentra en un centro de rehabilitación, no figura su nombre en la guía telefónica, no

aparece su nombre en el Registro Civil, no tiene parientes o amigos conocidos que puedan referir de él, etc., etc. No se trata, entonces, de la simple afirmación de desconocimiento del domicilio o residencia; b) Que la afirmación bajo juramento del demandante o demandantes -de todos no solo de uno de ellos -de “asegurar o dar por cierto” que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien o de quienes- de todos no solo de uno de ellos- debe ser citado, es evidente que debe ser el resultado del agotamiento de todos los medios o formas posibles como los antes enumerados. Ahora bien, aunque la ley no determine expresamente que éste “es un requisito sustancial para la validez de la citación” como sostienen los recurrentes, es obvio que se trata de un requisito previo, riguroso e ineludible para que el Juez pueda aceptar que la citación se haga por la prensa; en consecuencia, cuando se omite esta formalidad el Juez no puede siquiera admitir la “solicitud” de que se cite por la prensa, menos aún disponer la publicación, como ha sucedido en este caso, razón por la cual al haber procedido en forma contraria a la ley, es decir al inobservar la falta de este requisito formal y obligatorio para cada uno de los actores como es el afirmar bajo juramento la aludida imposibilidad de determinar la residencia de quien o quienes deban ser citados, no puede decirse que hay citación válida a los demandados como tampoco que se ha producido el yerro del juzgador alegado por los recurrentes.- En este caso, la Sala advierte lo siguiente: a) La afirmación bajo juramento de que ha sido imposible determinar la residencia actual, de Washington Velasteguí Valencia, se basa en la razón sentada por el citador según el cual no pudo citar al demandado por no tener el domicilio en la dirección que consta en la demanda; tanto es así que el escrito textualmente dice: “Dra. Ximena Moreno de Solines dentro del juicio ordinario N° 473/95 que sigo en contra del señor Ricardo Washington Velasteguí Valencia, comparezco ante usted y digo: /Por cuanto las oficinas de citaciones, no pudieron citar al demandado por no tener su domicilio en la dirección que hice constar en mi demanda conforme aparece de la razón sentada por el señor citador, amparado en el Art. 86 del Código de Procedimiento Civil, sírvase disponer la citación con mi demanda mediante tres publicaciones por la prensa./ Dando cumplimiento a lo que dispone el artículo mencionado, bajo juramento, afirmo que ha sido imposible determinar la residencia actual del señor Ricardo Washington Velasteguí Valencia.”; b) La referida afirmación, como se observa en el texto transcrito, no es formulada por los dos demandantes doctora Ximena Moreno de Solines y Dr. Carlos Solines Coronel; sino únicamente por la doctora Ximena Moreno de Solines; c) Además, la citada afirmación individual de la doctora Ximena Moreno de Solines, sin la del otro demandante, se refiere a la citación por la prensa solamente de Ricardo Washington Velasteguí Valencia mas no a la del otro demandado Fernando Mora Valencia; d) Si en la demanda de reivindicación consta que el señor “Ing. Fernando Mora Valencia y su familia” se encontraba posesionado del inmueble cuya reivindicación fue demandada, y en ella se determina la ubicación y linderos de esa propiedad, es obvio que el domicilio o lugar para las citaciones del demandado Fernando Mora Valencia no era ni podía ser desconocido para los actores; y, e) La providencia de la señora Jueza Sexta de lo Civil de Pichincha excede arbitraria e ilegalmente el pedido de la doctora Moreno de Solines de que se cite por la prensa a Ricardo Washington Velasteguí Valencia y dispone que “Atento el juramento que consignan los demandantes” -lo hace sólo la demandante, no los

demandantes- se cite a Ricardo Velasteguí Valencia y a Fernando Mora Valencia, no obstante que, como se dijo, la citada petición se refiere únicamente a Ricardo Washington Velasteguí Valencia. TERCERO.- Advertida la omisión por parte del juzgador de una solemnidad sustancial, común a todos los juicios, como es la citación de la demanda, esta Sala además de concluir que no proceden los cargos por la causal segunda de casación reitera lo expuesto en su Resolución N° 282-2003 (R. O. 320 de 23 de abril del 2004) esto es "...que cuando se han presentado estas violaciones o vicios, el juzgador está obligado a declarar de oficio la nulidad procesal, aunque no se los haya alegado o acusado en razón de que la presencia de estos vicios es de tal importancia que impone a los jueces y tribunales analizarlos para determinar la validez procesal, esto es verificar si el proceso carece de algún presupuesto de procedimiento, o si se ha omitido alguna solemnidad que pueda haber influido en la decisión de la causa, siempre que la violación hubiese influido o pudiese influir en su decisión, como ha ocurrido en el presente caso, al tenor de lo dispuesto en los Arts. 358 y 1067 del Código de Procedimiento Civil.-...".- Consecuentemente, la sentencia recurrida no incurre en la infracción acusada de errónea interpretación del artículo 86 del Código de Procedimiento Civil; todo lo contrario, el juzgador actuó sujeto a derecho del modo que corresponde hacerlo todos los jueces para que, con rigor jurídico, se restaure el verdadero espíritu y valor de la citación por la prensa. Ahora bien, como la citación de la demanda al demandado, según lo dispone el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil es una solemnidad sustancial común a todos los juicios cuya omisión produce la nulidad, ésta debe ser declarada por el Juez por mandato expreso del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil aunque las partes no lo hubieren alegado. CUARTO.- Por las mismas razones establecidas para la alegación del artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, se estima improcedente la casación en cuanto a la supuesta errónea (indebida) aplicación del artículo 1067 *ibídem*, así como la alegada interpretación errónea del artículo 303 numeral tercero del mismo código; además, siendo la citación un acto definido por el artículo 77 del Código de Procedimiento Civil el cargo de aplicación errónea de esta norma carece de sentido desde que lo sucedido en esta causa es precisamente lo contrario, es decir que no se le hizo "saber al demandado el contenido de la demanda", en los términos y condiciones establecidas por la ley.- Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por los doctores Ximena Moreno de Solines y Carlos Solines Coronel.- Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 15 de octubre del 2004.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 206-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: María Trinidad Solís Avila.

DEMANDADOS: Román Wilfrido Aguilar Aguilar y su cónyuge Olga Novillo, a Luz María Chillogallo Chimbo, cónyuge sobreviviente de Julio Alberto Jimbo Solís y a los herederos de Julio Alberto Jimbo Solís.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de octubre del 2004; a las 10h30.

VISTOS (187-2003): María Trinidad Solís Avila dice que, conforme consta de la fotocopia de la escritura pública que acompaña, su ahora extinto hijo Julio Alberto Jimbo Solís ha procedido a dar en venta a Román Wilfrido Aguilar Aguilar el bien raíz "de nuestra exclusiva propiedad ubicado en el antes sector Miraflores hoy sector que se denomina El Cruce de El Carmen de la jurisdicción de la parroquia de Sinincay, del cantón Cuenca...". Prosigue exponiendo lo siguiente: "Siendo falso por lo mismo todo lo que consta en el título antes aludido, pues que mi ahora extinto hijo Julio Alberto Jimbo Solís, jamás ha comprado en estado de soltería nuestro inmueble como falsamente consta en dicha escritura...". Con estos antecedentes, demanda a Román Wilfredo Aguilar Aguilar y su cónyuge Olga Novillo, a Luz Marina Chillogallo Chimbo, cónyuge sobreviviente de Julio Alberto Jimbo Solís y a los herederos de Julio Alberto Jimbo Solís la "nulidad absoluta del contrato de compraventa que contiene la escritura pública celebrada entre mi ahora extinto hijo Julio Alberto Jimbo Solís; y, Román Aguilar Aguilar, ante el señor Notario Público Quinto de este cantón Cuenca, con fecha 24 de noviembre de 1997, e inscrita en el Registro de la Propiedad de Cuenca, con fecha 29 de enero de 1998, bajo el número 782...". Se funda en el numeral 4 del Art. 20 de la Ley Notarial, el Art. 44 de la propia ley en el Art. 10 del Código Civil, el 1726 del mismo código, lo propio que el 1725 inciso primero y 1724 inciso primero, y por último el Art. 1731 del propio cuerpo de leyes. La señora Jueza Décima Séptima de lo Civil del Azuay declara sin lugar la demanda. La Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca confirma la decisión de primer nivel. María Trinidad Solís Avila ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos: "Los Arts. 10, inciso 1° del Art. 1724, inciso primero del Art. 1725, Art. 1726, Art. 1731, Art. 1759, Art. 1767 inciso segundo, Art. 1505; y Art. 1781 del Código Civil. Y el Art. 277, Art. 280, Art. 183; y, Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. Y el numeral 4 del Art. 20; el Art. 44 de la Ley Notarial". Invoca las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. La contraparte no contestó la impugnación. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El artículo 10 del Código Civil prescribe: "En ningún caso puede el Juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo"; pero esta norma mal ha podido ser infringida si nada tiene que ver en el caso en que se está demandando la nulidad de una escritura. El inciso primero del Art. 1724 dice: "Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los

requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes”. Tampoco ha podido ser infringida esta norma, puesto que en el presente juicio se demanda la nulidad de escritura por venta de cosa ajena, no por falta de “los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato”. El Art. 1725 dispone: “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”. Esta norma define a las nulidades absolutas y no ha sido infringida en el caso pues la demanda no se refiere a ninguno de los puntos contenidos en dicho precepto. El Art. 1726 dice: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede así mismo pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años”. Este precepto enseña que la nulidad absoluta puede ser declarada por el Juez aún sin petición de parte, pero los fallos que preceden están resolviendo que no existe nulidad. El Art. 1731 ordena: “La nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa lícita.- En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo según las reglas generales, y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo”. Este artículo trata del derecho de las partes frente a la nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada; así como de las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes; pero el fallo impugnado declara que no a lugar a la nulidad demandada; de modo que mal puede infringirse este precepto. El Art. 1759 define lo que es el contrato de compraventa, aspecto que no ha sido objeto de discusión. El inciso segundo del Art. 1767 dice: “La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito”. Tema este ajeno a la discusión que motiva el juicio y al fallo impugnado. El Art. 1505 define al objeto ilícito; tema que tampoco ha sido controvertido ni objeto del fallo recurrido. Por fin, el Art. 1781 dispone: “La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo”. Esta es norma aplicable en el presente caso en su debido alcance; pero lo que sostiene en el juicio la recurrente es todo lo contrario, puesto que precisamente demanda la nulidad del contrato de compraventa. SEGUNDO.- El Art. 277 del Código de Procedimiento Civil dispone que: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para

resolverlos en ella”. El fallo en cuestión así lo hizo, sin que haya base para afirmar que se lo haya infringido. El Art. 280 dispone: “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión.- No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda y tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior”. Esta norma ha sido debidamente cumplida en el fallo en referencia. El Art. 183 prescribe: “La nulidad o falsedad manifiesta de un instrumento lo invalida, sin necesidad de prueba”. En el presente caso se ha resuelto con el debido fundamento que no existe la nulidad que motiva la demanda. El Art. 119 del propio Código de Procedimiento Civil trata de las pruebas y de a quien corresponde presentarlas. Esta norma se la ha aplicado sin objeción alguna. TERCERO.- El ordinal cuarto del Art. 20 de la Ley Notarial prohíbe a los notarios “Otorgar, a sabiendas, escrituras simuladas”, esto no se ha justificado en el juicio, razón por la cual la sentencia respectiva no se pronuncia al respecto. Por fin, el Art. 44 de la propia ley dispone que: “La infracción de los ordinales 3º y 4º del Art. 20 determina la nulidad de la escritura y el notario será destituido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar”; como tal supuesto no se ha producido, por tanto no ha sido tomado en cuenta en el fallo, mal puede hablarse de que haya sido infringido. CUARTO.- Frente al recurso en general, bien vale la pena transcribir lo que enseña la jurisprudencia nacional; “VENTA DE COSA AJENA. El Art. 1724 del Código Civil define en lo que consiste la nulidad de los actos y contratos, dividiéndola en absoluta y relativa y estableciendo a continuación, en el Art. 1725, que la primera es la producida por un objeto o causa ilícita o por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescritas para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración al estado o calidad de las personas, y que todas las demás nulidades son relativas y dan derecho a la rescisión del acto o contrato. Por su parte, el Art. 1781 de igual cuerpo de leyes prescribe que ‘la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo’. Consiguientemente, siendo válida, por mandato expreso de la ley, la venta de cosa ajena, una demanda de nulidad fundada en ese motivo es injurídica y se rechaza por sí mismo, por improcedente (3º Sala, 15 de noviembre de 1976).” (Dr. Galo Espinosa M., Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Vol. IV, p. 884). Así mismo, la jurisprudencia chilena dice: “Acciones del dueño en la venta de cosa ajena.- 1. En la venta de cosa ajena el dueño no queda afectado en forma alguna por el contrato; puede pedir se declare que la venta no le afecta y que no está obligado de ningún modo con el comprador, o entablar la acción reivindicatoria en contra del actual poseedor”. “En ningún caso el dueño puede pedir la nulidad de la venta de cosa ajena: para él, ese contrato debe ser tenido como no existente o, mejor dicho, como ‘res *inter alios* acta’. Por consiguiente, válida o nula la venta de cosa ajena, según la ley para el propietario es indiferente, porque sus derechos nada pueden sufrir con aquel contrato, desde que en él no ha intervenido (Parte de un voto especial del Ministro señor Agustín Parada Benavente, emitido respecto de la sentencia de la C. de Tacna de 11 de mayo de 1912. G; 1912, t. I, N° 287, t. 403, conclusión, p. 410)”. “15. Independencia de la acción reivindicatoria del dueño en la venta de cosa ajena.- Cuando hay venta de cosa ajena, la acción reivindicatoria del dueño tiene vida propia e independiente; no está subordinada por relación alguna de

/causalidad con una acción de nulidad previa. En consecuencia, el dueño puede entablar de inmediato y directamente la acción reivindicatoria contra los actuales poseedores de la cosa que le pertenece.” (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro Cuarto, p. 203). Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 20 de octubre del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 207-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Segundo David Torres Torres.

DEMANDADOS: José Félix Bravo, citado como José Félix Montero Bravo y Dr. Marcelo Saritama, Juez Noveno de lo Civil de Loja.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 20 de octubre del 2004; a las 09h29.

VISTOS (127-2004): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia ejecutoriada sigue Segundo David Torres Torres a “JOSE FELIX BRAVO” conforme el escrito de demanda de fs. 17 del cuaderno de primer nivel, citado como “JOSE FELIX MONTERO BRAVO” (fs. 29 del cuaderno de primer nivel) y que comparece como tal al proponer excepciones (fs. 37 ibídem), tal y como consta en la sentencia dictada por el Tribunal ad quem (fs. 11 y 12 del cuaderno de segundo nivel) y al Dr. Marcelo Saritama, Juez Noveno de lo Civil de Loja, conforme la petición de reforma de demanda presentada por el actor (fs. 39 del cuaderno de primer nivel) y al auto de calificación de la misma (fs. 126 vta. ibídem), la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, mediante la cual confirma la dictada por el Juez Octavo de lo Civil de Loja en Gonzanamá que rechaza la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. la determinación de las causales en

que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO.- A fojas 13 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con ninguno de los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues no indica la sentencia de la cual recurre, individualizando el proceso en el que se la dictó y las partes procesales (requisito N° 1); no señala las normas de derecho o las solemnidades procesales que a criterio del recurrente se hubieren infringido u omitido (requisito N° 2); además, era obligación del recurrente determinar las causales en las que se basa su recurso (requisito N° 3), justificarlas debidamente, ilustrando al Tribunal de Casación, cómo la violación de las normas de derecho han sido determinantes de su parte dispositiva (para la causal 1ª); o cómo han provocado indefensión o han viciado el proceso de nulidad insanable, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente (para la causal 2ª); o cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, condujeron a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto (para la causal 3ª); o qué cuestión no fue materia del litigio y no obstante de ello se resolvió o que se omitió resolver (para la causal 4ª); o cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior, o qué requisitos exigidos por la ley no contiene la sentencia de la que recurre (para la causal 5ª). TERCERO.- Por otra parte, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: ‘...Afirmar, establecer un principio o base. / Razonar, argumentar./...’. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución N° 247-2002, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial N° 742 de 10 de enero del 2003).- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Segundo David Torres Torres.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Certifico.- Dra. f.) Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 20 de octubre del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 208-2004

JUICIO ORDINARIO**ACTORES:** Carlos Antonio Domínguez Placencia y María Zoila Farez Morocho.**DEMANDADA:** María Manuela Zhiminay Zamora.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 20 de octubre del 2004; a las 09h17.

VISTOS (192-2004): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por Carlos Antonio Domínguez Placencia y María Zoila Farez Morocho a María Manuela Zhiminay Zamora, los actores deducen recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual confirma la pronunciada por el Juez Décimo de lo Civil del Azuay - Sigsig, que declara sin lugar la demanda. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 28 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien los recurrentes basan su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 ibídem y nominan como infringidos los artículos 192 y 193 de la Constitución y Arts. 119 y 278 del Código de Procedimiento Civil, y 954 y siguientes del Código Civil, era su obligación, para justificar la causal primera, además de citar las normas sustantivas y determinar el vicio, demostrar al Tribunal de Casación cómo la falta de aplicación de las normas de derecho que estiman infringidas, han sido determinantes de su parte dispositiva. TERCERO.- En el caso de la causal segunda debieron indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que les han provocado indefensión, situación jurídica que omitieron hacer. CUARTO.- Por otra parte, no dan cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.", pues "...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: '...Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...'. En consecuencia 'los fundamentos en que se apoya el recurso'.

No son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida." (Resolución N° 247-2002, juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial N° 742 de 10 de enero del 2003).- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Carlos Antonio Domínguez y María Zoila Farez Morocho.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 20 de octubre del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 209-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO**ACTOR:** Miguel Cedeño Salazar.**DEMANDADA:** Ana Cedeño Manzaba.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 22 de octubre del 2004; a las 10h36.

VISTOS (216-2004): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Miguel Cedeño Salazar a Ana Cedeño Manzaba, el actor interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, la cual confirma la dictada por el Juez Décimo de lo Civil de Los Ríos - Urdaneta que declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso ha subido la causa, correspondiendo, por el sorteo de ley, su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso para: "...las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo". De modo que hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión, en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11ava. "De los juicios posesorios" dispone que "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamación de terceros, los que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser

rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado de la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;..." (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia" (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario; es el dueño **presunto** y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal /El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterios de Eduardo Couture, "...el proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rev. D.J.A.", t. 32, p. 113) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86). Ugo Rocco sostiene: "Las providencias

inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio...pueden ser objeto de revocación; y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "(C) 'Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior' (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "...'Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasidominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal'" (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones posesorias (Res. N° 232-2002, Res. N° 92-2003, Res. N° 134-2003).- Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 22 de octubre del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 210-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: María Dolores Uguña Zhingri.

DEMANDADOS: María Serafina Pauta Vallejo y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de octubre del 2004; a las 10h00.

VISTOS (28-2004): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue María Dolores Uguña Zhingri en contra de María Serafina

Pauta Vallejo y otros, la actora interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca en la que “rechaza el recurso de apelación y confirma en todas sus partes” la sentencia de primer nivel que declara sin lugar la demanda. Como el recurso de casación antes mencionado ha sido negado por la Sala de la Corte Superior, la actora María Dolores Uguña Zhingri interpone el recurso de hecho, concedido el cual ha subido la causa correspondiendo, por sorteo, su conocimiento a esta Sala, la misma que en su primera providencia acepta a trámite el recurso, disponiendo su traslado a la contraparte para que lo conteste en el término legal, contestación que obra de autos, presentada por Corina Becerra Pauta en su calidad de procuradora común de su madre Serafina Pauta Vallejo y de sus hermanos. Con estos antecedentes, encontrándose el recurso en estado de resolución, para el efecto, se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por “errónea interpretación” de las normas de derecho contempladas en los Arts. 734, 2416 y 2434 del Código Civil; así como “falta de aplicación” de los numerales 13, 15 y 17 del Art. 24 y 192 de la Constitución Política de la República; y en la causal 3ª, por “aplicación indebida” de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, “contenidos en los Arts. 119 del Código de Procedimiento Civil”. SEGUNDO.- Si bien ha sido admitido a trámite el recurso en la primera providencia dictada por la Sala, conviene dejar sentado el criterio que tiene esta Sala sobre la naturaleza y requisitos del recurso de casación, que se sintetiza en la sentencia 23-2003 dictada el 12 de febrero del 2003 en la causa N° 28-2002, en los siguientes términos: “La casación es un recurso extraordinario por cuanto ataca a la cosa juzgada de la sentencia dictada por el Tribunal de alzada./ Es un recurso esencialmente formal que, para prosperar, requiere el cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de la materia./ Es un recurso extraordinario, ya que ataca a la cosa juzgada de la sentencia. No es un recurso contra el proceso sino contra la sentencia ejecutoriada y sus efectos./ La nomofilaquia es el principal objetivo de la casación: es la defensa de la ley, el respecto que debe existir al marco jurídico./ Solo secundariamente la casación defiende el interés privado./ El tratadista español Manuel de la Plaza, en su obra “La Casación Civil”, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1994, pág. 11, dice: “El objeto de la casación -dice nuestro CARAVANTES-, no es tanto, principalmente enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales”, idea que en época más próxima a nosotros, reitera, MANRESA, cuando atribuye al recurso la misión de “enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas y trámites más esenciales del juicio”./ Es un recurso de alta técnica procesal. El escrito de interposición del recurso debe señalar particularizadamente las causales determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, así como los cargos que se hacen a las normas consideradas violadas, sostenidos correctamente en cada una de las causales que se invocan. Otro tratamiento, Humberto Murcia Ballén, en su obra “Recurso de Casación Civil”, Cuarta Edición, Edit. Gustavo Ibáñez, Bogotá 1996, pág. 275, señala: “Por cuanto las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e

independientes, tienen individualidad propia y, en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas un mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas”. TERCERO.- En el caso, la Sala considera que el recurso de casación que se conoce, no reúne los requisitos y las precisiones que la doctrina y la jurisprudencia exigen para la procedencia del mismo, en relación con lo expresado en el considerando precedente; pues, si bien se señala las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, mencionando algunas normas de derecho consignadas en el Código Civil y en la Constitución Política de la República y, señalando como vicio la “errónea interpretación” de tales normas no hace un análisis del vicio en relación a todas y cada una de las normas señaladas como infringidas en la sentencia materia del recurso, pues, para la procedencia del recurso requiere, además, del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba. Por otra parte, de acuerdo con el numeral 4º del Art. 6 de la Ley de Casación, el recurrente está obligado a determinar “los fundamentos en que se apoya el recurso”, pues, “sin fundamentación, esto es sin razonar las infracciones denunciadas, no existe fundamentación”; así lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia, acogida por esta Sala en varias resoluciones: “La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar -como se hace en el presente caso-, que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo, y en qué sentido se incurrió en la violación” (Sentencia de 9 de marzo de 1998, Primera Sala Civil, R. O. N° 319 de 18-05-1998; Sentencia de 6 de julio del 2004, Resolución N° 123-2004, Tercera Sala Civil, en el juicio N° 242-2002). CUARTO.- Esta fundamentación no se hace en el recurso de casación interpuesto por la actora en este juicio; pues se limita tan sólo a glosar la sentencia de la Corte Superior de Cuenca, Primera Sala, en forma general primero en cuanto a una nulidad dictada por dicho Tribunal; y, segundo en relación a que dicha sentencia ha sido “pronunciada injustamente para mí”, a que “hace una motivación por demás simple por decir lo menos o infantil puesto que dice, no se cumplen con las disposiciones que rigen para la prescripción, no proyectan el enfrentamiento de las normas de derecho con lo actuado en el proceso...”, citando luego los Arts. 734, 2416 y 2434 del Código Civil, como requisitos que se establecen “para la existencia de la prescripción adquisitiva de dominio”. Se realiza, en fin una especie de alegato, mas no una fundamentación del recurso de casación en la forma que se precisa en el considerando precedente de este fallo. QUINTO.- Como el recurso de casación está fundado en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, la Sala, a pesar de lo consignado en los anteriores considerandos, que sería suficiente para rechazar legalmente el recurso, entra a analizar dichas causales estableciendo que la primera se refiere a errores o vicios *in iudicando*, esto es, en el caso, si el Juez de instancia atribuye a una norma de derecho un significado equivocado, siempre que tal error haya sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia o auto, pues en el caso se acusa de “errónea interpretación” de los Arts. 734, 2416 y 2434 del Código Civil, siendo ésta una de las formas de violación de la ley sustantiva. La Sala considera que no existe, en el caso, la errónea interpretación acusada, de los mencionados

artículos, ya que, para el Tribunal de instancia la prueba analizada en su fallo determina que no se ha probado por parte del actor en el juicio la posesión material del bien, como señor y dueño de conformidad con lo que establece el Art. 734, en relación con las otras normas citadas, del Código Civil.- Igual cosa sucede con las normas constitucionales citadas, las mismas que contienen principios de carácter declarativo relacionados con el debido proceso, que están desarrollados en leyes secundarias por lo que no se puede hablar de errónea interpretación de aquellos principios. En cuanto a la causal 3ª, que la recurrente acusa de "aplicación indebida" de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y al respecto cita el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, tenemos que de acuerdo con la doctrina sobre casación civil y la jurisprudencia de las salas de lo Civil y Mercantil de esta Corte, queda establecido que este artículo no puede servir de fundamento para el recurso de casación, porque no es una disposición preceptiva sobre la apreciación de la prueba, sino que al contrario, faculta a los tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la sana crítica (Fallos de 31 de octubre de 1995, Gaceta Judicial Serie XVI N° 4, págs. 894, 3ª columna y 895, 1ra. columna). El Tribunal ad quem es soberano para apreciar la prueba; así como lo consigan la doctrina sobre el cargo que se fundamenta en la causal 3ª, exigiendo que se reúnan estos requisitos: 1.- Identificar en forma precisa el medio de prueba que ha sido erróneamente valorado en la sentencia. 2. Señalar con precisión la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar lógica y jurídicamente en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del respectivo medio de prueba. 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por la vía o consecuencia del yerro en la valoración probatoria (juicio verbal sumario N° 159-2002, Primera Sala de lo Civil, sentencia N° 242-2002, R. O. N° 28 de 24-02-2003, págs. 13 a 17).- Esta Sala ha acogido en varias resoluciones esta doctrina, la misma que considera es aplicable al presente caso, razón por la cual no procede el recurso por la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, que tiene relación con la causal 1ra. en cuanto a que la apreciación de la prueba que hace el inferior ha determinado la correcta aplicación de las normas de derecho en la sentencia materia de la casación.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de hecho interpuesto por la actora y, consecuentemente el de casación.- Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 25 de octubre del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

Nro. 026-2002-TC

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 026-2002-TC**

ANTECEDENTES: Los doctores Julio César Trujillo, Marco Antonio Guzmán y Ernesto López Freire, con el informe favorable del Defensor del Pueblo, comparecen ante este Tribunal y formulan demanda de inconstitucionalidad por el fondo del inciso tercero del artículo 37 de la Codificación de la Ley de Partidos Políticos, en la parte que dice lo siguiente: "...la votación que obtengan los partidos políticos aliados, se dividen en porcentajes proporcionales a los resultados de la anterior elección...". Los demandantes, en lo principal, manifiestan:

Que el derecho de asociación para fines políticos es de trascendental importancia en la vida democrática de un Estado, ya que así se impide la consolidación del totalitarismo, en tanto los partidos políticos minoritarios frenan el ímpetu avasallador de las mayorías políticas en su propensión al abuso;

Que en un Estado democrático y participativo como es el ecuatoriano, está reconocido por la Constitución de la República el derecho de asociación (artículo 23 numeral 19) y el de establecer partidos políticos (artículos 114 y 115), los cuales posibilitan el derecho de elegir y ser elegidos (artículos 26 y 27);

Que la democracia implica la necesidad de proteger a las minorías y a la oposición, como se expresa en los artículos 99 y 117 de la Constitución de la República, mas en una sociedad pluricultural y multiétnica como la ecuatoriana, la democracia no persigue ni la unanimidad ni la hegemonía de los idearios políticos, sino la participación de todas las clases sociales, grupos de interés y corrientes de pensamiento;

Que los partidos políticos no pueden subsistir sin respaldo popular, el mismo que se trasunta en las lides electorales. Por tal razón, el inciso segundo del artículo 115 de la Constitución de la República dispone que "El partido o movimiento político que en dos elecciones pluripersonales nacionales sucesivas, no obtenga el porcentaje mínimo del cinco por ciento de los votos válidos, quedará eliminado del registro electoral";

Que el artículo 37 de la Ley de Partidos Políticos prevé la forma cómo pueden participar electoralmente los partidos políticos en alianzas, y al respecto exige que intervengan en distintas provincias, dos de las cuales deben estar entre las tres de mayor población;

Que el inciso tercero del artículo 37 *ibídem* agrega que en el caso de esas alianzas, la votación que obtendrán los partidos "se dividen en porcentajes proporcionales a los resultados de la anterior elección", disposición que es inconstitucional e ilógica;

Que la frase impugnada no podría ser aplicada si en la elección anterior, uno de los partidos o varios de aquellos que forman la alianza, participaron en las elecciones también formando alianzas. La norma impugnada es consecuencia de la reforma de la Ley de Elecciones hecha

por la Ley No. 7, publicada en el Registro Oficial No. 60 de 8 de mayo de 1997. "Como no había prohibición para formar alianzas electorales, es posible y probable que un partido, antes y después de esa fecha, haya participado electoralmente solo a través de alianzas, por lo cual la norma le sería inaplicable en el 2002. También lo sería si un partido nuevo comienza su vida política participando en elecciones por medio de alianzas políticas";

Que la norma es inconstitucional porque impone una pena de eliminación, sobre la base de porcentajes obtenidos en el pasado, de manera que hace que una norma penal tenga efecto retroactivo;

Que no se cuestiona la necesidad de obtener porcentajes mayores que 5% determinado en la Constitución de la República, sino la posibilidad de juzgar las alianzas electorales y eliminar a los partidos con hechos del pasado. Por lo tanto, la alianza no tiene ningún efecto práctico, así consiga altos porcentajes de votos, elección tras elección, pues siempre algún partido tendría el lastre que significa haber obtenido un bajo porcentaje electoral en el pasado;

Que la norma impugnada contraviene todas las disposiciones constitucionales sobre democracia y asociación, pues si se parte del supuesto de que los pactos son parte de la vida política de un país, es inconstitucional que a las alianzas, por disposición legal, se les obste de alcanzar beneficios políticos;

Que los partidos minoritarios tradicionales tenderán a desaparecer, y los que tercien por primera vez en comicios universales podrían no sobrepasar la barrera del 5%, todo lo cual acaecerá en desmedro de la democracia y del principio fundamental que exige que el gobierno sea participativo;

Que la norma del inciso tercero del artículo 37 de la Ley de Partidos Políticos es inconstitucional porque busca acabar con las minorías políticas, más allá del requisito para alcanzar el coeficiente del 5%, que es una regla constitucional que hay que respetar, tornándola más dura y represiva. Si a este porcentaje se añade la disposición que limita las alianzas, las cuales devendrían inútiles, la democracia peligrará.

Con estos antecedentes se demanda la inconstitucionalidad por el fondo de la frase "la votación que obtengan los partidos políticos aliados, se dividen en porcentajes proporcionales a los resultados de la anterior elección", que consta en el inciso tercero del artículo 37 de la Codificación de la Ley de Partidos Políticos.

El Presidente del H. Congreso Nacional contesta la demanda, y en lo principal, manifiesta:

Que las funciones de los partidos políticos se las ubica en dos clases: funciones respecto a la sociedad, al articular las demandas de aquélla o de los grupos sociales, lo cual se cumple en gran parte a través de los procesos electorarios; y, funciones respecto del poder, en la medida en que los partidos proponen programas y políticas para formar el gobierno;

Que el status formal de los partidos políticos, esto es, su reconocimiento, existencia legal, formación y extinción, se halla contemplado en los artículos 114 y 115 de la Constitución de la República, y estas disposiciones se

remiten a la ley, la cual no es otra que la Ley de Partidos Políticos, cuya codificación se encuentra publicada en el Registro Oficial No. 196 de 1 de noviembre de 2000;

Que la vida jurídica de los partidos políticos se inicia con su inscripción en el registro correspondiente, previo reconocimiento por el Tribunal Supremo Electoral. Sólo los partidos legalmente reconocidos gozarán de la protección de la ley;

Que en el artículo 35 de la Ley de Partidos Políticos constan taxativamente las causas por las cuales puede declararse la extinción de un partido político y cancelarse su inscripción, sin que dentro de las mismas aparezca lo que es objeto de impugnación por los demandantes, "[...] la frase del inciso tercero del Art. 37 de la Ley de Partidos Políticos, que dice: "la votación que obtengan los partidos políticos aliados, se dividen en porcentajes proporcionales a los resultados de la anterior elección", aduciendo una supuesta inconstitucionalidad; al decir de ellos: "porgue impone una pena; la eliminación sobre la base del porcentaje obtenidos en el pasado..." "porque contraviene todas las disposiciones constitucionales sobre democracia y asociación..."; "porque los partidos minoritarios tradicionales tenderán a desaparecer...";

Que los supuestos que los demandantes hacen sobre el contenido de la disposición legal que impugnan, pueden ser propicios para una reforma legal, lo cual no puede ser suplido por el Tribunal Constitucional;

Que no existe inconstitucionalidad alguna del inciso tercero del artículo 37 de la Ley de Elecciones, ni dicho vicio se encuentra probado.

Por lo expuesto, se solicita que se niegue la demanda.

El Presidente de la República contesta a la demanda, y afirma, en lo principal, lo siguiente:

Que la sanción de extinción y consecuente eliminación de la inscripción de un partido político por no haber alcanzado el porcentaje del 5% de los votos válidos en dos elecciones pluripersonales nacionales sucesivas, tiene que tomar como referencia los resultados de elecciones pasadas, y no por ello esta sanción adquiere el carácter de retroactiva;

Que la irretroactividad en la aplicación de una sanción se entiende como la imposibilidad de aplicar determinada sanción a una acción u omisión que al momento de llevarse a cabo no se encontraba tipificada como infracción; pero esta garantía no se contraría con la ley que se impugna en razón de que no se afectan situaciones pasadas, sino que se aplica para lo posterior. En el caso concreto, la acción que se tipifica y su sanción se encuentran establecidas en una ley y tienen vigencia para lo venidero a partir de su publicación en el Registro Oficial;

Que el artículo 37 inciso tercero de la Ley de Partidos Políticos establece una fórmula para calcular el porcentaje al que se refiere el literal c) del artículo 35, obtenido por cada partido político que participa en las elecciones pluripersonales nacionales mediante alianzas de partidos políticos. En este caso, para determinar dicho porcentaje obtenido por cada partido político, se toma en cuenta el porcentaje que obtuvo en la anterior elección, y ese mismo porcentaje es el que deberá otorgársele de la totalidad de los

votos obtenidos por esa alianza, que debe alcanzar, como partido político, el 5% de los votos válidos en dos elecciones sucesivas para que no se declare su extinción. No constituye aplicación retroactiva de una sanción el hecho de que para que se configure la infracción sea necesario considerar resultados obtenidos en elecciones pasadas, ya que se puede aplicar la referida sanción en virtud de los resultados de dos elecciones sucesivas realizadas con posterioridad a la vigencia del artículo 115 de la Constitución de la República y artículos 35 literal c) y 37 inciso tercero de la Ley de Partidos Políticos;

Que el artículo 37 inciso tercero de la Ley de Partidos Políticos permite la efectiva vigencia del artículo 115 de la Constitución de la República, por lo cual debe entenderse como una norma que previene que los partidos políticos evadan de dicha disposición constitucional participando en elecciones plurinacionales nacionales mediante alianzas de partidos políticos, una tras otra elección, para disfrazar de este modo el porcentaje que obtienen en las elecciones;

Que el inciso tercero del artículo 37 de la Ley de Partidos Políticos no vulnera las disposiciones constitucionales que garantizan la democracia y el derecho de asociación, por el contrario, permite la vigencia y eficacia del artículo 115 de la Constitución de la República. Con estos argumentos, se solicita que se rechace la demanda.

Considerando:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes y demás normas de carácter general, de conformidad con el artículo 276 numeral 1 de la Constitución de la República y los artículos 12 numeral 1 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que influya en la decisión de la presente causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- La norma impugnada es el inciso tercero del artículo 37 de la Codificación de la Ley de Partidos Políticos, publicada en el Registro Oficial No. 196 de 1 de noviembre de 2000, en la parte que dice: “la votación que obtengan los partidos políticos aliados, se dividen en porcentajes proporcionales a los resultados de la anterior elección”.

CUARTO.- Los artículos 23 numeral 19, 26 y 114 de la Constitución de la República reconocen el derecho de asociación, de elegir y ser elegidos, y de fundar partidos políticos y participar en ellos en las condiciones establecidas en la ley. Estas disposiciones guardan íntima concordancia con el artículo 1 de la Norma Suprema, que define al Ecuador como un Estado democrático, con un gobierno electivo, representativo, responsable, alternativo y participativo.

Sin embargo, los partidos políticos requieren del respaldo popular para su existencia, por lo cual el artículo 115 de la Constitución de la República dispone que “El partido o movimiento político que en dos elecciones pluripersonales nacionales no obtenga el porcentaje mínimo del cinco por ciento de los votos válidos, quedará eliminado del registro electoral”.

QUINTO.- La libertad de asociación y los derechos políticos garantizados por la Constitución de la República, fundamentan la formación de alianzas entre partidos políticos cuyo fin es lograr el legítimo acceso a las instancias democráticas del poder, y aunque la participación en forma de alianza no exima a un partido político del requisito de obtener una votación que respalde su existencia, el cálculo del porcentaje de votación popular debe obedecer a criterios que no vulneren los derechos invocados y sean conformes con otros derechos que garantiza la Constitución de la República.

SEXTO.- En la especie, la norma impugnada podría aplicarse en los casos en que un partido político no participó en alianza con otros en procesos de elección anteriores, es decir, cuando lo hizo, antes individualmente, y posteriormente en alianza. Sin embargo, la norma no prevé otras circunstancias, a saber, cuando un partido político es nuevo y empieza su vida política terciando en alianza, caso en que la disposición que nos ocupa, por el criterio adoptado, no permitiría conocer con certeza cuál fue el respaldo traducido en votos válidos. Por otra parte, en el caso en que uno o más partidos políticos participaron en elecciones pasadas en alianza, tampoco resulta idóneo el criterio de la norma impugnada, al no tener los elementos de juicio necesarios.

SEPTIMO.- Los defectos de aplicación detectados son consecuencia de un criterio que, por una parte, es ajeno a principios objetivos de apreciación de la representatividad que puede tener un partido político, y, por otra parte, que no se compadece con el sistema de elección que impera en el país. El artículo 99 de la Constitución de la República dispone que “En las elecciones pluripersonales los ciudadanos podrán seleccionar los candidatos de su preferencia, de una lista o entre listas. La ley conciliará este principio con el de la representación proporcional de las minorías”.

De la norma constitucional transcrita se infiere que el ciudadano elector, dentro del sistema de elección previsto en la Norma Suprema, puede optar por candidatos que pertenecen a uno u otro partido político, aun cuando éstos tercién en alianza. Así, si el partido A decide aliarse con el partido B, el ciudadano puede seleccionar a candidatos de uno u otro partido, de una lista o entre listas, según sus convicciones, lo cual demostrará el verdadero grado de representatividad del partido A o del B.

En lo que respecta a la norma impugnada, el establecer un criterio que se circunscriba a lo obtenido en las elecciones anteriores, no se adecua al sistema de voto preferencial del artículo 99 de la Constitución de la República, ni permite considerar un posible crecimiento del apoyo popular que un partido pudo haber obtenido en las elecciones posteriores, de modo que la aplicación de la norma deviene en un perjuicio hacia el mismo.

OCTAVO.- En virtud de lo observado en el considerando anterior, puede también aseverarse que la norma impugnada permite una irrazonable pervivencia en el tiempo de la situación anterior menos favorable en la que pudo encontrarse un partido político, aun cuando en una elección pluripersonal posterior su situación haya mejorado en cuanto al número de votos válidos con los que se le apoya. Pero si dicha pervivencia comporta un referente para un actual cálculo del requisito del cinco por ciento, esto es, de

una exigencia constitucional y legal que ocasionaría la eliminación de un partido, el resultado es imponer una sanción basada en datos irreales, es decir, respecto a lo ocurrido en hechos pasados. En este sentido, hay una retroactividad de la ley sancionatoria y una transgresión al artículo 24 numeral 1 de la Constitución de la República, no porque se diga que la ley que no rija para lo venidero, sino porque su contenido pone en relación a lo pasado con lo presente, y estanca lo pretérito para poder aplicarlo en lo actual.

NOVENO.- Las observaciones realizadas permiten descubrir que la norma impugnada desfavorece a las alianzas y perjudica a los partidos que deciden conformarlas frente a los que no lo hacen. Desfavorece a la alianza porque no permite la apreciación de un mayor apoyo popular que pueda tener un partido aliado que se asocia con otro u otros, y si se tiene presente que cualquier tipo de asociación humana tiene siempre un fin, el cual en el presente caso es de carácter democrático y de representación política, se desalienta la participación mediante la fórmula de la alianza por un sistema irreal de cálculo del requisito del cinco por ciento de los votos válidos. Por otra parte, y concomitantemente con lo anterior, perjudica a los partidos que se alían frente a los que no lo hacen, porque los primeros se pueden encontrar en una situación desfavorable al momento del cálculo del requisito del artículo 115 inciso segundo de la Constitución de la República.

Las consecuencias de lo anotado representan un obstáculo al derecho de asociación reconocido en el artículo 23 numeral 19 de la Norma Suprema y una violación al principio de igualdad del artículo 23 numeral 3 ibídem. Esto último debido a que la alianza es una forma lícita de participación política que no comporta razón suficiente para un trato desigual, más aun si se tiene presente que el sistema constitucional ha incorporado el voto preferencial que se efectiviza en elegir un candidato de una lista o entre listas. Por consiguiente, y como ya se ha dicho, es posible determinar el nivel de apoyo popular que tuvo un partido político, aun cuando haya participado en alianza, y no se justifica un trato desigual frente al que no lo hizo.

DECIMO.- El artículo 27 de la Constitución de la República establece que “El voto popular será universal, igual, directo y secreto [...]”, lo cual traduce el derecho fundamental de la igualdad ante la ley respecto de la participación que tienen los ciudadanos al momento de elegir a sus autoridades. El apoyo popular se traduce en la representatividad que tiene un partido político determinado en un momento específico, de lo cual se sigue, congruentemente con los principios democráticos, que dicho respaldo se vea efectivamente realizado con la permanencia del partido político al que el elector respalda, siempre y cuando se cumpla con el cuociente electoral que determina la Constitución de la República. Ahora bien, al incorporar la norma impugnada un criterio de cálculo que no sea expresión real del cuociente electoral, también significa poner en juego los derechos que tienen los ciudadanos de verse representados por el partido político por el cual se inclinan, de tal manera que se infringe el inciso final del artículo 18 de la Constitución de la República que dice que “Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.

Por las consideraciones expuestas, y en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales,

Resuelve:

- 1.- Aceptar la demanda formulada por los doctores Julio César Trujillo, Marco Antonio Guzmán y Ernesto López Freire, y en consecuencia, declarar inconstitucional el inciso tercero del artículo 37 de la Ley de Partidos Políticos en la frase que dice “la votación que obtengan los partidos políticos aliados, se dividen en porcentajes proporcionales a los resultados de la anterior elección”.
- 2.- Publicar esta resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con 7 votos a favor correspondientes a los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Hernán Rivadeneira Játiva, Carlos Soria Zeas, Lenin Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla y 2 votos salvados de los doctores Genaro Eguiguren Valdivieso y Víctor Hugo Sicouret Olvera, en sesión del día martes 1 de marzo de dos mil cinco.- Lo certifico.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES GENARO EGUIGUREN VALDIVIESO Y VICTOR HUGO SICOURET OLVERA.

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el N° 0026-2002-TC

Con los antecedentes constantes en el voto de mayoría, nos apartamos del mismo a base de las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- Que, se demanda la inconstitucionalidad de la frase “la votación que obtengan los partidos políticos aliados, se dividen en porcentajes proporcionales a los resultados de la anterior elección” contenida en el inciso tercero del artículo 37 de la Ley de Partidos Políticos;

SEGUNDO.- Que, el artículo 115 de la Constitución dispone: “El partido o movimiento político que en dos elecciones pluripersonales nacionales sucesivas, no obtenga el porcentaje mínimo del cinco por ciento de los votos válidos, quedará eliminado del registro electoral”, norma que se reitera en la letra c) del artículo 35 de la Ley de Partidos Políticos. Esta disposición constitucional debe ser desarrollada por el Legislador considerando que, por una parte, los partidos y movimientos pueden presentar o auspiciar candidatos para las dignidades de elección popular y que, por otra, los electores pueden seleccionar los candidatos de su preferencia, de una lista o entre listas (Arts. 98 y 99 CE). Además, si bien no lo hace directamente, la Constitución reconoce la posibilidad de que se formen alianzas políticas: así, para la integración del Tribunal Supremo Electoral, se dispone que se hará “en representación de los partidos políticos, movimientos o alianzas políticas que hayan obtenido las más altas votaciones en las últimas elecciones pluripersonales” (Art. 209, inc. 3°, CE);

TERCERO.- Que, los órganos del poder público ejercen su potestad normativa para, entre otras finalidades, desarrollar las normas constitucionales, solucionar problemas sociales y, en general, el cumplimiento de la finalidad del Estado de servir a la persona humana y promover el bien común, correspondiéndole al órgano de control constitucional fiscalizar que el ejercicio de esa potestad normativa (en este caso, la legislativa del Congreso Nacional) se mantenga dentro de los límites que le señala la Constitución (método tópico);

CUARTO.- Que, en la especie, para desarrollar el artículo 115 del Código Político, a través de norma de rango orgánico, como lo exige el número 2 del artículo 142 de la Constitución, se expide el artículo 37 de la Ley de Partidos Políticos que establece la forma de calcular el cociente electoral señalado en la letra c) del artículo 35 de esta misma ley (que es el previsto en el artículo 115 de la Constitución), tanto para el caso de la participación individual como para el caso de participación en alianza. Sobre este último caso, el inciso tercero del artículo en comento señala: “Para efectos de la aplicación del cociente establecido en el artículo 35, literal c) de esta ley, en el caso de alianzas pluripersonales, la votación que obtengan los partidos políticos aliados, se dividen en porcentajes proporcionales a los resultados de la anterior elección, de conformidad con la alianza nacional que se hubiere efectuado, tomando en cuenta que los partidos políticos aliados deberán inscribir las candidaturas, en conjunto con los números que representen a cada partido, y en un solo casillero”;

QUINTO.- Que, es evidente que en una participación electoral en alianza los partidos o movimientos aliados deben dividirse en porcentajes la votación obtenida por la lista, para efectos de la aplicación del artículo 115 de la Constitución. Lo que sucede es que no es un factor objetivo el establecer los porcentajes en relación a la anterior elección (que pudo realizarse individualmente o por alianza, en este último caso, no necesariamente entre los mismos partidos o movimientos que intervienen en el último proceso como aliados), asunto no previsto en la Constitución para el efecto: una cosa es lo que el partido o movimiento obtuvo en la anterior elección y otra, muy distinta, la última elección (el porcentaje de la anterior elección podría mantenerse en la última, pero también aumentar o disminuir, por lo que no se puede imponer una sanción asumiendo que hechos pasados son idénticos a los presentes);

SEXTO.- Que, del mismo voto de mayoría se establece que el problema de constitucionalidad no está dado por la división de los porcentajes proporcionales (que se puede establecer por la vía del voto preferencial que consagra el artículo 99 de la Constitución), sino por acudir a datos irreales (en relación a los resultados de la anterior elección) que no son los que exige la Constitución en su artículo 115 para eliminar a un partido o movimiento del registro electoral;

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1.- Declarar la inconstitucionalidad de la frase “a los resultados de la anterior elección” contenida en el inciso tercero del artículo 37 de la Ley de Partidos Políticos.

2.- Publicar esta resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal.

f.) Dr. Víctor Hugo Sicouret Olvera, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de marzo de 2005.- f.) El Secretario General.

Nro. 0811-03-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 0811-03-RA**

ANTECEDENTES: El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 16 de diciembre de 2003, en virtud de la acción de amparo interpuesta por el doctor Juan Francisco Gabriel Morales Suárez en contra del Contralor General del Estado, subrogante, en la cual manifiesta: Que ha planteado en el Juzgado Duodécimo de lo Civil de Pichincha una acción de amparo signada con el N° 417-2003, sobre otra materia, proceso en el cual ha afirmado documentadamente que ha sido objeto de persecución, represalia y coacción moral por parte de las autoridades de la Contraloría General del Estado, como efecto de denuncias de orden público, constitucionalmente amparadas, de actos de corrupción ocurridos al interior de la entidad. Que mediante acción de personal N° 247 de 19 de mayo de 2003 se le impone la multa equivalente al 5% de su sueldo básico, por incumplir los trabajos encomendados. Que mediante un recurso de reposición hizo notar que el derecho de la Contraloría de imponer sanciones había prescrito, lo cual no fue considerado por el Director de Recursos Humanos, autoridad que no dio cumplimiento a lo señalado en los artículos 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 151 del Reglamento de Administración Personal de la Contraloría. Que con acción de personal N° 325 de 14 de julio de 2003 se le impone la multa equivalente al 10% de su sueldo básico, la que se basa en el memorando N° 576 de 4 de julio de 2003, suscrito por el Jefe de Patrocinio y sumillado por el Director Jurídico en la papeleta de control interno, que dice: “A: RR.HH. imponer sanción”, anexo a este memorando y de conformidad con lo que dispone el artículo 141, letra c, del Reglamento de Administración de Personal de la Contraloría General del Estado, se le impone la multa de...”. Que con las multas impuestas se lo ha colocado en el presupuesto contemplado en el artículo 114, letra f) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y se ha violentado los artículos 23, número 26 y 24, número 10, de la Constitución, por lo que solicita se ordene la suspensión de los dos actos ilegítimos en forma inmediata.

La Jueza Décima Segunda de lo Civil de Pichincha mediante providencia de 28 de julio de 2003, admite a trámite el amparo propuesto y convoca a audiencia pública para el 30 de julio de 2003.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública en la que el recurrente se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su petición. El accionado, Contralor General del Estado subrogante, manifestó que el recurrente el 16 de abril de 2003, se reintegró al ejercicio normal de sus funciones como abogado del Departamento de Patrocinio. Que el Jefe del Departamento de Patrocinio, mediante memorando 346 DJP de 24 de abril de 2003, le hace entrega de los informes que le habían sido asignados y que no habían merecido trámite. Que mediante documento de 4 de mayo de 2003, carente de firma y que contiene los nombres del accionante, expresa las razones por las cuales no se habían tramitado dichos informes. Que el Jefe de Patrocinio, con memorando N° 396DJP de 13 de mayo de 2003, devuelve los informes atrasados y mediante memorando N° 412 DJP de 15 de mayo de 2003, comunica al Director Jurídico el incumplimiento de los trabajos encomendados al actor. Que dando cumplimiento al procedimiento administrativo reglado, el Director Jurídico de la Contraloría, el 16 de mayo de 2003, solicitó al Director de Recursos Humanos que se aplique la sanción administrativa correspondiente. Que con memorando N° 247 de 19 de mayo de 2003, el Director de Recursos Humanos impuso la multa del 5% del sueldo básico, a lo que el recurrente presentó recurso de reposición, el que fue puesto en conocimiento del Director Jurídico con memorando 1120 de 22 de mayo de 2003. El 28 de mayo de 2003, mediante memorando 460 DJP se ratifica la información sobre los incumplimientos en que había incurrido el doctor Morales, por lo que con memorando N° 1202 de 2 de julio de 2003, se le comunica la ratificación de la sanción administrativa. Que, con memorando N° 576 de 4 de julio de 2003, se pone en conocimiento del Director Jurídico los nuevos incumplimientos y falta de acción en el trabajo por parte del recurrente, por lo que la autoridad solicitó se le imponga la sanción correspondiente. Que con acción de personal N° 325 de 14 de julio de 2003, se le impuso la multa de 10% del sueldo básico. Que existe falta de derecho del accionante, en razón a que todos los servidores públicos están obligados a cumplir las obligaciones del cargo, dentro de lapsos de tiempo razonables, como prescribe el artículo 28, inciso tercero de la Ley de Modernización del Estado. Que el Director de Recursos Humanos ha actuado en el ejercicio de la competencia que le asigna el artículo 147, letra b) del Reglamento de la Administración del Personal de la Contraloría General del Estado, por lo que no existe acción ilegítima. Que la acción de amparo propuesta es inadmisibles porque se refiere a dos actos administrativos diferentes y los argumentos mencionados por el peticionario en su solicitud se refieren a aspectos de legalidad, que no son motivo de amparo constitucional sino que corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Solicitó que la Jueza considere el pronunciamiento de Casación en el caso N° 09-2000, publicado en el Registro Oficial N° 49 de 3 de abril de 2000, que aclara que los actos administrativos contenidos en los formularios de acción de personal constituyen la carátula de todo un procedimiento y que en sus casillas no se puede expresar en extenso la motivación del acto que lo contiene. Que por lo expuesto solicitó se deseche la petición de amparo planteada.

El 26 de septiembre de 2003, la Jueza Décima Segunda de lo Civil de Pichincha resolvió aceptar la acción de amparo constitucional propuesta, en consideración a que el accionante no ha podido ejercer el derecho constitucional a la defensa, quebrantando el debido proceso.

Considerando:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo que dispone el artículo 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con los artículos 12 número 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional;

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

TERCERO.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que dichos tres elementos deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

CUARTO.- A folio 11 del expediente consta la acción de personal No. 247 de 19 de mayo de 2003, suscrita por el Director de Recursos Humanos, acto administrativo que se impugna mediante esta acción, que dice: "Visto el contenido del memorando No. 412-DJ.P de 15 de mayo de 2003, suscrito por el Jefe de Patrocinio, sumillado por el Director Jurídico en la papeleta de control interno anexa a este memorando y de conformidad con lo que dispone el Art. 141 literal c) del Reglamento de Administración de Personal de la Contraloría General del Estado, se le impone la multa del 5% de su sueldo básico por incumplir los trabajos encomendados".

A folio 37 y 38 del expediente consta el memorando No. 412 DJP de 15 de mayo de 2003, suscrito por el Jefe de Patrocinio y dirigido al Director Jurídico de la Contraloría General del Estado, mediante el cual reporta sobre la falta de acciones de trabajo del Dr. Francisco Morales, y concluye diciendo: "Como lo anotado responde a desatención e incumplimiento a los trabajos encomendados por parte del mencionado profesional, pongo en su conocimiento para los fines pertinentes";

QUINTO.- A folio 10 del expediente consta la acción de personal No. 325 de 14 de julio de 2003, suscrita por el Director de Recursos Humanos, acto administrativo que también se impugna mediante esta acción, que dice: "Visto el contenido del memorando No. 576 de 4 de julio de 2003, suscrito por el Jefe de Patrocinio, sumillado por el Director Jurídico en la papeleta de control de trámite, que dice 'A RR.HH imponer sanción', anexo a este memorando y de conformidad con lo que dispone el Art. 141, literal c) del Reglamento de Administración de Personal de la Contraloría General del Estado, se le impone la multa del 10% de su sueldo básico por incumplir los trabajos a usted encomendados".

A folios 23 y 24 del expediente consta el memorando No. 576 de 4 de julio de 2003, suscrito por el Jefe de Patrocinio y dirigido al Director Jurídico, mediante el cual le hace conocer la falta de acción en el trabajo del hoy accionante, que concluye diciendo: "Con estos antecedentes, en vista de la negligencia en el cumplimiento de los deberes por parte del mencionado Dr. Morales, respecto al trabajo

institucional, lo que compromete la buena marcha del Departamento de mi cargo, debo insistir muy comedidamente, en que se tomen las acciones pertinentes para solucionarlo, y si cabe, se disponga que se realice una auditoría de trabajo, que demostrará lo referido”;

SEXTO.- Que a la impugnación de actos como los que motivan la presente acción y a la posibilidad de demandar la reparación de los derechos de los servidores públicos en casos como el presente, corresponden otras vías previstas en el ordenamiento jurídico, cuya competencia está atribuida a los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, no siendo la acción de amparo un mecanismo que reemplace dichos procedimientos especiales;

SEPTIMO.- Que, el artículo 24 número 17 de la Constitución Política consagra el derecho a una tutela judicial efectiva, por lo cual, de haberse presentado esta acción de amparo dentro de los plazos previstos en las leyes respectivas para la impugnación en la vía contenciosa, se entiende que se ha suspendido la caducidad prevista para interponer las acciones correspondientes, a fin de que el accionante haga valer los derechos de los que se crea asistido;

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Inadmitir la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Juan Francisco Gabriel Morales Suárez.
- 2.- Dejar a salvo los derechos del actor para que los haga valer en las vías pertinentes.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución.
- 4.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor (unanimidad), de los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, René de la Torre Alcívar, Genaro Eguiguren Valdivieso, Hernán Rivadeneira Játiva, Lenin Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla; sin contar con la presencia de los doctores Milton Burbano Bohórquez, Víctor Hugo Sicouret Olvera y Carlos Soria Zeas, en sesión del día martes uno de febrero de dos mil cinco.- Lo certifico.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de abril de 2005.- f.) El Secretario General.

PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Quito, 15 de marzo de 2005, las 16h20.- **VISTOS:** El escrito presentado por el doctor Genaro Peña Ugalde, Contralor General del Estado, subrogante, en el caso 0811-03-RA, agréguese al expediente: La petición de aclaración, cumple en la forma con lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento Orgánico Funcional del Tribunal Constitucional.- En lo principal, se solicita aclaración en los

siguientes términos: “Sírvasse aclarar el texto del considerando SEPTIMO de la resolución No. 0811-03-RA(...)”.- Al respecto se considera: 1.- La aclaración procede cuando la resolución es oscura. 2.- La resolución número 0811-03-RA es suficientemente clara y precisa al señalar los fundamentos para la inadmisión de la causa, resolución que debe ser entendida tanto en sus considerandos como en su parte resolutive.- En consecuencia se niega el pedido de aclaración y se ordena el archivo de la causa.- Notifíquese.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Lo certifico.- Quito, 15 de marzo de 2005; las 16h20.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

RAZON.- Siento por tal que la providencia que antecede fue aprobada con 7 votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Hernán Rivadeneira Játiva, Carlos Soria Zeas, Lenin Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla; sin contar con la presencia de los doctores Genaro Eguiguren Valdivieso y Víctor Hugo Sicouret Olvera, en sesión de martes 15 de marzo de 2005.- Lo certifico.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de abril de 2005.- f.) El Secretario General.

Nro. 0095-2004-HD

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 0095-2004-HD**

ANTECEDENTES: El presente caso ingresa al Tribunal Constitucional el 30 de septiembre de 2004, en virtud de la acción de hábeas data propuesta ante el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, por el doctor Manuel Andrés Cordero Borrero, en contra del representante legal y Gerente General del Banco del Pichincha Compañía Anónima.

Manifiesta que ha mantenido varias relaciones financieras con el Banco del Pichincha, con el fin de ejecutar y perfeccionar sus diversas actividades económicas, mediante obligaciones originadas en esa institución financiera, las cuales han sido totalmente pagadas.

Que igualmente mantuvo relaciones comerciales con el Grupo Financiero Popular y sus varias instituciones financieras vinculadas, en las que depositó sus recursos en distintas cuentas, obteniendo un crédito con garantías colaterales Stand By que dentro de los activos y pasivos del Banco Popular, fueron subastados a favor del Banco del Pichincha, como consta en el Registro Oficial 65 de 26 de abril de 2000.

Que por su calidad de empresario mantiene relaciones financieras con instituciones bancarias del país y del exterior y que por esas circunstancias tuvo conocimiento de que su nombre consta reportado en la Central de Riesgos Bancarios de la Superintendencia de Bancos.

Que fundamentado en los artículos 94 de la Constitución Política del Ecuador y 34 y 35 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de hábeas data y solicita la información precisa y exacta de la base de datos del Banco del Pichincha, relacionada con su persona, sobre los siguientes puntos:

1. Informe de la base de datos sobre los movimientos de la cuenta corriente No. 33531625 del Banco del Pichincha, cuyo titular es el doctor Manuel Andrés Cordero Borrero, durante toda su vigencia.
2. Informe de la base de datos sobre los movimientos de la cuenta corriente No. 2748572 del Banco del Pichincha, cuyo titular es el doctor Manuel Andrés Cordero Borrero, durante toda su vigencia.
3. Informe de la base de datos al Banco del Pichincha sobre las solicitudes de créditos aprobadas a nombre del doctor Manuel Cordero Borrero.
4. Informe de la base de datos sobre la liquidación de la operación No. 779177 de US \$ 45.000,00, concedida el 20 de mayo de 2003 del doctor Manuel Andrés Cordero Borrero.
5. Informe de la base de datos sobre la liquidación de la operación No. 807166 de US \$ 45.000,00, concedida el 19 de agosto de 2003 del doctor Manuel Andrés Cordero Borrero.
6. Informe de la base de datos sobre la liquidación de la operación No. 835374 de US \$ 22.500,00, concedida el 17 de noviembre de 2003, del doctor Manuel Andrés Cordero Borrero.
7. Informe de la base de datos sobre el asiento contable de la cancelación de la operación No. 835374 del doctor Manuel Andrés Cordero Borrero.
8. Informe de la base de datos sobre la liquidación del sobregiro No. 837913, concedido en fecha 28 de noviembre de 2003, del doctor Manuel Andrés Cordero Borrero.
9. Informe de la base de datos sobre el detalle de todas las garantías reales y personales de cualquier naturaleza constituidas por el doctor Manuel Andrés Cordero Borrero a favor del Banco del Pichincha.
10. Informe de la base de datos sobre el detalle de las obligaciones para con el Banco del Pichincha en las que el doctor Manuel Andrés Cordero Borrero sea deudor o garante por transferencia, cesión o subasta de pasivos o activos efectuados por otra institución financiera.
11. Informe de la base de datos sobre el saldo correspondiente a la operación No. 402895 del doctor Manuel Andrés Cordero Borrero suscrita a favor del Banco Popular y que fuera parte de la subasta de esta entidad a favor del Banco Pichincha; fechas de pagos parciales de la obligación y determinación de quienes los efectuaron.

12. Informe de la base de datos sobre el saldo correspondiente a la operación No. 402905 del doctor Manuel Andrés Cordero Borrero suscrita a favor del Banco Popular y que fuera parte de la subasta de esta entidad a favor del Banco del Pichincha; fechas de los pagos parciales a la obligación indicada, determinando quién los efectuó.

13. Informe de la base de datos del contrato de mutuo No. 29639 que suscribió el doctor Manuel Andrés Cordero Borrero determinando fecha de otorgamiento, fechas de pago y saldo.

14. Informe de la base de datos sobre las provisiones efectuadas por el Banco del Pichincha C. A. a partir del año 1999 por sus obligaciones, es decir, sobre las cuentas del doctor Manuel Andrés Cordero Borrero.

El Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, mediante providencia de 17 de agosto de 2004, admite la demanda a trámite y señala para el 25 de agosto de 2004, a las 08h00, la realización de la audiencia pública.

En el día y hora indicados se realizó la audiencia pública, a la que compareció el abogado defensor del representante legal del Banco del Pichincha, ofreciendo poder o ratificación, quien manifestó que en la reforma ocurrida en el año 1998, el artículo 94 de la Constitución Política del Estado, dispuso que toda persona tiene derecho a acceder a documentos solicitándolos al funcionario respectivo, es decir, eliminó la competencia de los jueces para conocer el trámite de la acción de hábeas data. Que el señor Manuel Andrés Cordero Borrero, ha recurrido en varias ocasiones a la acción de hábeas data en contra del Banco del Pichincha. Que los estados de cuenta los recibe mes a mes el cuentacorrentista, durante la vigencia de su contrato de cuenta corriente, por lo que es una información que la posee el recurrente y lo mismo sucede con el pedido de movimiento de la cuenta corriente No. 2748572-3. Que el solicitante posee la información referente a la solicitud de crédito, en razón a que el Banco le pone en conocimiento la aprobación o negación de la solicitud. Que toda la información que detalla el recurrente en su demanda, la tiene en su poder y que alguna información ya la obtuvo, al presentar la acción de hábeas data ante el Juez Primero de lo Civil de Pichincha, en la causa No. 567-2001-AL. Por lo señalado solicitó se niegue la acción planteada.- El abogado defensor del recurrente, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El 8 de septiembre de 2004, el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, resolvió negar la acción de hábeas data, en consideración a que no consta de autos que el Banco del Pichincha le haya negado la información, ya que la institución ha presentado dicha información al Juez Primero de lo Civil de Pichincha, en cumplimiento de otra acción de hábeas data deducida por el recurrente.

Considerando:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276 número 3 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el Art. 12 numeral 3 y Art. 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda determinar la nulidad del proceso, por lo que éste es válido, y así se lo declara.

TERCERO.- El Art. 94 de la Constitución señala que “Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como conocer el uso que se haga de ellos y su propósito”, lo que se reitera, en similar sentido, en el Art. 34 de la Ley del Control Constitucional, cuerpo normativo que, en su Art. 35, determina el objeto de esta garantía constitucional, señalando que procederá para: a) Obtener del poseedor de la información que **éste la proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica;** b) Obtener el acceso directo a la información; c) Obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y, d) Obtener certificaciones o verificaciones sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no la ha divulgado.

CUARTO.- El peticionario solicita, a través de esta acción constitucional, el acceso a los documentos, bancos de datos e **informes** que sobre su persona constan en el Banco del Pichincha Compañía Anónima, información que deberá ser entregada en los términos previstos en el Art. 39 de la Ley del Control Constitucional.

QUINTO.- A través de este recurso se garantiza el acceso a la información referida al peticionario o sobre sus bienes y que conste en entidades públicas o privadas. En el caso, la información que requiere el accionante se refiere a su persona, a sus asuntos económicos, y en definitiva a su desenvolvimiento material, por tanto, es de estricto orden personal. Solicita el informe de la base de datos sobre: los movimientos de las cuentas corrientes de las que es titular; la liquidación de operaciones; cancelación de operaciones; liquidación de sobregiros; garantías reales y personales constituidas por el peticionario; obligaciones en las que sea deudor o garante por transferencia, cesión o subasta de pasivos y activos efectuados por otra institución financiera; saldos de operaciones; del contrato de mutuo; y sobre las provisiones efectuadas por el Banco del Pichincha; todas ellas detalladas en los 14 numerales que constan en la demanda.

SEXTO.- En definitiva, del expediente consta que el accionante como usuario de los servicios bancarios del Banco del Pichincha, está en su derecho de acceder al conocimiento de aquella información referida a su persona y bienes. Por tanto, el Banco del Pichincha Compañía Anónima, debe proporcionar al peticionario la información solicitada y permitir su acceso directo, de conformidad con las letras a) y b) del Art. 35 de la Ley del Control Constitucional.

SEPTIMO.- Por último, la información requerida por el accionante no es de aquella expresamente excluida del hábeas data de conformidad con el Art. 36 de la Ley del Control Constitucional, es decir, no afecta al sigilo profesional, ni la concesión del recurso puede obstruir la acción de la justicia, ni se trata de documentos reservados por razones de seguridad nacional. Como tampoco se trata de un recuso de acceso a la información que exige negativa expresa y por escrito de la autoridad o del particular, para su procedencia. Al efecto, se debe tener presente que los derechos y garantías deben interpretarse del

modo que más favorezca a su efectiva vigencia, de conformidad con el inciso segundo del Art. 18 de la Constitución, ni se puede exigir al peticionario el cumplimiento de requisitos o condiciones no establecidos en la Carta Política o en las leyes para el ejercicio de sus derechos, tal como se ordena en la misma disposición constitucional.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se concede el recurso de hábeas data solicitado por el doctor Manuel Andrés Cordero Borrero.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Víctor Hugo Sicouret Olvera, Carlos Soria Zeas, Lenin Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla y tres votos salvados de los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar y Hernán Rivadeneira Játiva; sin contar con la presencia del doctor Ricardo Izurieta Mora Bowen, en sesión del día jueves diez de febrero de dos mil cinco.- Lo certifico.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO BOHORQUEZ, RENE DE LA TORRE ALCIVAR Y HERNAN RIVADENEIRA JATIVA EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0095-04-HD.

Quito, D. M., 10 de febrero de 2005.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, nos separamos de la misma por las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- Que, el artículo 94 de la Constitución señala que “Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como conocer el uso que se haga de ellos y su propósito”, lo que se reitera, en similar sentido, en el artículo 34 de la Ley del Control Constitucional, cuerpo normativo que, en su artículo 35, determina el objeto de esta garantía constitucional, señalando que procederá para: a) Obtener del poseedor de la información que éste la proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica; b) Obtener el acceso directo a la información; y, c) Obtener de la persona que posee la información, que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y, d) Obtener certificaciones o verificaciones sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no la ha divulgado;

SEGUNDA.- Que, los peticionarios solicitan, a través de esta acción constitucional, se entregue información contenida en la base de datos del Banco del Pichincha respecto de los movimientos de cuentas corrientes, de solicitudes de crédito, de liquidación de operaciones y de sobregiros, de asientos contables de cancelación de operaciones, de saldos de operaciones, de garantías que ha constituido, del detalle de las obligaciones que mantiene con el banco como deudor o garante y de contratos de mutuo que haya celebrado con la institución financiera;

TERCERA.- Que, se hace presente que el peticionario no ha fundamentado que la base de datos del Banco del Pichincha sobre los asuntos solicitados contengan información sensible del accionante o que, a través de ésta información se vulneren sus derechos subjetivos constitucionales, pues no basta el mero señalamiento de que tiene derecho a pedir información para que proceda una acción constitucional de garantía de derechos;

CUARTA.- Que, la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado e interpretado de tal manera que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, debiendo excluirse, definitivamente, cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia a algunos de sus preceptos;

QUINTA.- Que, de conformidad con lo señalado en los considerandos precedentes, el hábeas data es un proceso de protección del derecho de acceso a la información, fundamentalmente sensible, cuyo contenido puede afectar otros derechos subjetivos constitucionales como la honra, la buena reputación y a la intimidad, por lo que no se encuentra previsto en la Constitución como un mecanismo para remplazar procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico. En efecto, el accionante ni siquiera señala en su petición, qué derechos son afectados en virtud de la información que solicita;

SEXTA.- Que, para la exhibición de documentos como los que solicita el accionante (estados de cuenta, solicitudes de crédito, liquidación de operaciones y de sobregiros, asientos contables, saldos de operaciones, garantías que ha constituido, obligaciones que mantiene como deudor o garante, contratos, etcétera), se encuentran mecanismos expresos previstos en el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 68, número 3, y 836 y siguientes, tanto como acto preparatorio como en forma de juicio. Igualmente, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información pública, prevé otras vías para acceder a la información de tal naturaleza;

SEPTIMA.- Que, para mayor abundamiento, además de resultar llamativo que el peticionario no posea la información requerida (sus estados de cuenta, sus solicitudes de crédito, las garantías y contratos que ha constituido y celebrado), asunto que no señala y que, por tanto, resta mérito a esta acción constitucional, ocurre que no se señala en la petición que, en su calidad de interesado, haya acudido ante el Banco y haya solicitado la información, razón por la cual tampoco consta la negativa de la institución financiera de otorgársela. ¿Es razonable interponer una acción constitucional cuando nadie ha

negado o desconocido un derecho? Si son garantías de derechos el hábeas corpus, el hábeas data y el amparo, resulta que se las debe interponer para eso: para proteger derechos y no desviar su finalidad;

Por lo expuesto, somos del criterio que el Pleno del Tribunal Constitucional debe:

1.- Negar el hábeas data propuesto por el doctor Manuel Andrés Cordero Borrero y confirmar la resolución del Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha.

2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal.

f.) Dr. Hernán Rivadeneira Játiva, Vocal.

PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Quito, 15 de marzo de 2005, las 16h35.- **VISTOS:** El escrito presentado por el doctor Galo Chiriboga Zambrano, abogado defensor del señor Fernando Aurelio Pozo Crespo, Gerente General del Banco del Pichincha C.A., en el caso No. 0095-04-HD, agréguese al expediente: La petición de aclaración, cumple en la forma con lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento Orgánico Funcional del Tribunal Constitucional.- En lo principal, solicita aclaración en los siguientes términos: “Si la obligación del Banco implica entregar nuevamente la información solicitada por el actor y que fuera entregada en el hábeas data planteado ante el señor Juez Primero de lo Civil de Pichincha, en la causa No. 567-2001-AL”.- Al respecto se considera: 1.- La aclaración procede cuando la resolución es oscura. 2.- La Resolución número 0095-2004-HD es suficientemente clara y precisa al señalar los fundamentos de la aceptación de la causa, resolución que debe ser entendida tanto en sus considerandos como en su parte resolutive.- En consecuencia se rechaza el pedido de aclaración y se ordena el archivo de la causa.- Notifíquese.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Lo certifico.- Quito, 15 de marzo de 2005, las 16h35.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

RAZON.- Siento por tal que la providencia que antecede fue aprobada con 7 votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Hernán Rivadeneira Játiva, Carlos Soria Zeas, Lenin Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla; sin contar con la presencia de los doctores Genaro Eguiguren Valdivieso y Víctor Hugo Sicouret Olvera, en sesión de martes 15 de marzo de 2005.- Lo certifico.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de abril de 2005.- f.) El Secretario General.

PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Quito 15 de marzo de 2005, las 17h10. **VISTOS:** El escrito de desistimiento presentado en el caso No. 0352-04-RA, por la accionante, doctora Blanca Isabel Silva Arias, que consta de fojas treinta y seis del expediente, cuya firma y rúbrica han sido reconocidas el diez de marzo de dos mil cinco, conforme consta a fojas cuarenta y siete del expediente. En lo principal, al tenor de lo dispuesto por el Art. 49 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, se acepta el desistimiento presentado y se devuelve al inferior para su archivo. Notifíquese.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Lo certifico.- Quito 15 de marzo de 2005; las 17h10.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la providencia que antecede fue aprobada con: 7 votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Hernán Rivadeneira Játiva, Carlos Soria Zeas, Lenin Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla; sin contar con la presencia de los doctores Genaro Eguiguren Valdivieso y Víctor Hugo Sicouret Olvera, en sesión de martes 15 de marzo de 2005.- Lo certifico.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de abril de 2005.- f.) El Secretario General.

Nro. 0372-04-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 0372-04-RA**

ANTECEDENTES: Gladys Eulalia Montalvo Castillo comparece ante el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha y formula demanda de amparo constitucional en contra del Alcalde Metropolitano de Quito, Procurador Síndico y Gerente de la Empresa Metropolitana de Obras Públicas. La demandante, en lo principal, manifiesta:

Que conjuntamente con otras personas adquirió, proindiviso, un inmueble ubicado en la parroquia Nayón del cantón Quito, provincia de Pichincha.

Que hace aproximadamente ocho años, la Empresa Municipal de Agua Potable abrió en dicho terreno una zanja a cielo abierto, de cinco metros de ancho por cinco de fondo y aproximadamente doscientos metros de longitud, con el objetivo de drenar las aguas lluvias que bajan del Parque Metropolitano y se empozan en una parte de la avenida Simón Bolívar.

Que todo el material proveniente de la zanja fue regado indiscriminadamente por todo el terreno.

Que solicitó a la referida empresa ejecutar trabajos que no afecten al uso de su propiedad, así como que legal y técnicamente se tramite la concesión de esta servidumbre, determinándose el trazado más conveniente, pues el actual divide tangencialmente la propiedad formando dos cuerpos, lo cual impide realizar trabajos de nivelación en el terreno, ya que de así obrar, se taponaría el canal que ha sido abierto.

Que los petitorios de que se encajone y entube la zanja no han tenido resultado alguno.

Que se ha violado el artículo 23 numeral 23 de la Constitución de la República.

Con estos fundamentos de hecho y de derecho, solicita que se disponga remediar inmediatamente el daño que se le está causando, mediante el relleno de la zanja abierta en los terrenos de su propiedad, entubándola o encajonándola, pues en las condiciones en que se encuentra el terreno no se puede enajenar o construir.

En audiencia pública llevada a efecto el 6 de febrero de 2004, los demandados, en lo principal, manifestaron:

Que existe ilegitimidad de personería, porque quien realizó el trabajo que se describe en la demanda fue la Empresa Municipal de Agua Potable, actualmente entidad autónoma.

Que la empresa realizó dicha obra con el objeto de drenar las aguas lluvias, trabajo que tanto por su magnitud como por el beneficio que representa, claramente fue realizado con el consentimiento de los copropietarios.

Que tratándose de una propiedad privada, mal haría el Municipio o cualquiera de las empresas en subsanar un asunto que compete directamente a los propietarios;

Que el objetivo del amparo es remediar inmediatamente las consecuencias de un acto ilegítimo de autoridad pública, pero en el presente caso se ha esperado ocho años para determinar que existe un acto u omisión ilegítimos, toda vez que los beneficiarios de la obra eran los propietarios.

Con estos fundamentos de hecho y de derecho, solicitan que se deseche la demanda.

El Juez de instancia resuelve desechar la demanda, considerando que no se ha especificado el acto ilegítimo de autoridad o la norma que se ha omitido cumplir, a lo cual se suma que la zanja fue abierta hace ocho años, sin que exista amenaza de daño inminente.

Considerando:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver sobre la presente causa, de conformidad con el artículo 276 numeral 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 numeral 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- Los artículos 23 numeral 23 y 30 de la Constitución de la República garantizan el derecho de propiedad, con sujeción a la ley, y mientras cumpla con su

función social. Este derecho puede ser limitado en beneficio colectivo, no sólo mediante la privación absoluta de la titularidad del derecho real, como sucede con la expropiación, sino también mediante la imposición de servidumbres u otro tipo de limitaciones sobre el uso o el goce. Sin embargo, tratándose de un derecho fundamental, es siempre necesaria la debida compensación que debe otorgarse al titular, especialmente, cuando la limitación del uso o goce del derecho ocasiona un perjuicio. En un Estado de Derecho no se concibe el puro sacrificio del derecho de las personas, aún a título de beneficio colectivo, sin un debido y razonable equilibrio, manifestado en la compensación.

CUARTO.- La pretensión de la demandante se circunscribe a la reparación del daño que sufre el inmueble de su propiedad por la presencia de una zanja que sirve para drenar las aguas lluvias que provienen de la avenida Simón Bolívar. En principio, se observa que es legítimo que la propietaria soporte una limitación a su propiedad por esta causa, pero también debe tenerse presente que los principios del Estado de Derecho, sobre todo el que determina la sumisión de la autoridad al ordenamiento jurídico, tienen como consecuencia necesaria un principio de responsabilidad jurídica e integral por los daños y perjuicios que ocasione el obrar de la autoridad, especialmente, frente a los derechos fundamentales, que constituyen un límite jurídico al ejercicio del poder público y un componente esencial del bien común. Esto se encuentra manifestado en el postulado de que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos fundamentales que reconoce la Norma Suprema, conforme dispone el artículo 16 de la Constitución de la República. Este principio de responsabilidad tiene una expresión cabal en el artículo 20 ibídem, que ordena a las instituciones del Estado a reparar los daños que irroguen a los particulares como consecuencia de la prestación de los servicios públicos. Así mismo, tal principio se expresa en el artículo 120, cuando se establece que no habrá dignatario o autoridad exento de responsabilidad por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones.

QUINTO.- Conforme consta en el expediente, la demandante ha reclamado en repetidas ocasiones que se reparen los perjuicios ocasionados por la apertura de la zanja de drenaje de aguas que pasa por su propiedad. En especial, resalta el documento de fojas 3 de los autos, suscrito por el Gerente de Operación y Mantenimiento de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en el cual se considera procedente que se solicite a la EMOP-Q la solución técnica del problema que se ocasiona a la demandante.

SEXTO.- En virtud de todo lo expuesto, no habiéndose solucionado el problema que aqueja a la demandante, existe una omisión ilegítima de la autoridad demandada, manifestada en el incumplimiento del deber constitucional de reparar por las limitaciones y perturbaciones al derecho de propiedad de la demandante, y aun más, por los daños que se le irrogan.

SEPTIMO.- Se dice que al haberse construido la zanja que afecta a la propiedad de la demandante hace ocho años, no existe un daño inminente, y por tanto, no procede el amparo. Ante esta alegación, cabe considerar que el artículo 95 de la Constitución no establece un plazo de prescripción,

sino que determina una circunstancia de violación actual y real de un derecho fundamental, o el peligro cierto de su violación. Esta norma del artículo 95 debe concordarse necesaria e indisolublemente con los artículos 17 y 18 inciso segundo ibídem, pues el espíritu de la Constitución es que los derechos fundamentales sean efectivamente gozados y tengan plena vigencia. De esta manera, la inminencia de daño no debe entenderse como un tiempo determinado para intentar la garantía constitucional del amparo, sino que interesa apreciar el mismo hecho de que el derecho fundamental en juego esté actualmente menoscabado, ante lo cual procede su reparación por la vía de amparo constitucional.

Por los considerandos expuestos, y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, el Tribunal Constitucional,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y por consiguiente, aceptar la demanda de amparo constitucional formulada por Gladys Eulalia Montalvo Castillo, disponiéndose que la autoridad demandada solucione inmediatamente todos los perjuicios ocasionados a la demandante.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Carlos Julio Arosemena, Carlos Soria Zeas, Víctor Hugo Sicouret Olvera, Lenin Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla y tres votos salvados de los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar y Hernán Rivadeneira Játiva; sin contar con la presencia del doctor Ricardo Izurieta Mora Bowen, en sesión del día jueves diez de febrero de dos mil cinco.- Lo certifico.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO BOHORQUEZ, RENE DE LA TORRE ALCIVAR Y HERNAN RIVADENEIRA JATIVA EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0372-04-RA.

Quito, D. M., 10 de febrero de 2005.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, nos separamos de la misma por las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- La peticionaria comparece en la presente acción por sus personales derechos; sin embargo, no lo hace a como procurador común, u ofreciendo poder o ratificación de los 153 copropietarios del inmueble en el que supuestamente se habría abierto una zanja de cinco metros de ancho por cinco de fondo, propiedad que fue adquirida

por todos en forma proindivisa tal cual se desprende del contenido de la escritura que se adjunta al expediente. Es decir, existe ilegitimidad de personería activa.

SEGUNDA.- La acción se la encausa en contra del Alcalde y Procurador Metropolitano de Quito; así como del Gerente General de la Empresa Municipal de Obras Públicas; sin embargo, no se lo hace en contra de la empresa que realizó tales trabajos, esto es la Empresa Municipal de Agua Potable, la misma que a la fecha de los trabajos ya estaba constituida en una entidad autónoma con personería jurídica propia. Por tanto, también existe ilegitimidad de personería pasiva.

TERCERA.- Sin perjuicio de lo anterior es necesario tomar en consideración que si son más de ocho años de que se abrió la zanja con el objetivo de drenar las aguas lluvias, tuvo que necesariamente por su magnitud habérsela realizado con el consentimiento de todos y cada de los copropietarios, de otro modo, no se habría podido abrir dicha zanja; y, mal haría el Municipio o cualquiera de sus empresas en pretender subsanar en la actualidad un asunto que corresponde a la generalidad de sus copropietarios, los mismos que no se han pronunciado; tanto más, que han transcurrido más de ocho años, por lo que, conforme el artículo 95 de la Constitución Política, no existe inminencia en el supuesto daño ocasionado.

Por lo señalado, estimamos que se debe rechazar la demanda por improcedente y dejar a salvo los derechos de todos los copropietarios para que de considerarlo pertinente acudan a las instancias correspondientes para que hagan valer sus derechos.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal.

f.) Dr. Hernán Rivadeneira Játiva, Vocal.

PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Quito, 15 de marzo de 2005; las 17h00.- **VISTOS:** El escrito presentado por el doctor Germán Idrovo, abogado defensor de los señores Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, Procuradora Metropolitana y Gerente General de la Empresa Metropolitana de Obras Públicas, en el caso No. 0372-04-RA, agréguese al expediente: La petición de aclaración, cumple en la forma con lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento Orgánico Funcional del Tribunal Constitucional.- Al respecto se considera: 1.- La aclaración procede cuando la resolución es oscura. 2.- La Resolución número 0372-04-RA es suficientemente clara y precisa al señalar los fundamentos de la aceptación de la causa, resolución que debe ser entendida tanto en sus considerandos como en su parte resolutive.- En consecuencia se rechaza el pedido de aclaración y se ordena el archivo de la causa.- Notifíquese.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Lo certifico.- Quito, 15 de marzo de 2005; las 17h00.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

RAZON.- Siento por tal que la providencia que antecede fue aprobada con 5 votos a favor correspondientes a los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Hernán Rivadeneira

Játiva, Carlos Soria Zeas, Lenin Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla y 2 votos salvados de los doctores Milton Burbano Bohórquez y René de la Torre Alcívar; sin contar con la presencia de los doctores Genaro Eguiguren Valdivieso y Víctor Hugo Sicouret Olvera, en sesión de martes 15 de marzo de 2005.- Lo certifico.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de abril de 2005.- f.) El Secretario General.

Nro. 0547-04-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 0547-04-RA**

ANTECEDENTES: El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 14 de julio de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el doctor Alberto Alcívar Páez, apoderado especial y procurador judicial de Seguros Equinoccial S.A., en contra del Gerente General de la EMAAP-Q y del Procurador General del Estado, en la cual manifiesta: Que mediante Resolución No. 005 de 26 de enero de 2004, el Gerente General de la EMAAP-Q, da por terminados unilateral y anticipadamente los contratos de seguros entre la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito, EMAAP-Q y la Compañía de Seguros Equinoccial S.A., por supuestos incumplimientos de la compañía aseguradora para pagar las pólizas Nos. 40195, 40203 y 40196 suscritas como garantías de fiel cumplimiento de los contratos celebrados entre la EMAAP-Q y la Compañía Ingeniería Andina BROMCO, INABROMCO CIA. LTDA. Que su representada tuvo conocimiento de la resolución por información proporcionada por la Contraloría General del Estado al haber inscrito a la empresa en la lista de contratistas incumplidos. Que el 5 de junio de 2001, la EMAAP-Q solicitó de Seguros Equinoccial S.A. la cancelación de valores que por multas había impuesto a la Compañía INABROMCO, petición que fue negada el 7 de junio de 2001. Que la EMAAP-Q, el 21 de junio de 2001, presentó el reclamo administrativo ante la Superintendencia de Bancos y Seguros, la que fue negada el 1 de agosto de 2001 por la Intendencia Nacional de Seguros, mediante oficio No. INS-AL-2001-3418, porque la EMAAP-Q no había dado por terminado unilateralmente el contrato principal. Que mediante Resolución No. JB-2001-401 de 1 de noviembre de 2001, la Junta Bancaria rechazó el pedido de apelación presentado por la EMAAP-Q. Que la EMAAP-Q demandó a la Junta Bancaria y a Seguros Equinoccial S.A. ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo para que se ordene a la Superintendencia de Bancos que conmine a Seguros Equinoccial S.A. al pago de los valores que detalla en la demanda (Juicio No. 9157 NR, Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1). Que a su representada no se le informó de que se había iniciado el procedimiento sancionador en su contra y por tanto no se le

dio a conocer cuáles eran las acusaciones administrativas. Que la EMAAP-Q declara terminados contratos en los cuales no es parte sino únicamente la beneficiaria. Que la EMAAP-Q no esperó la sentencia en el juicio iniciado por ella misma para expedir el acto motivo de la presente acción de amparo constitucional. Que se ha violentado los artículos 23 numeral 26; 24 numerales 10, 12, 13 y 17; 119 de la Constitución Política del Estado; 44 de la Ley General de Seguros; y, 105 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública. Que la declaración de terminación unilateral de un contrato no es facultad conferida por la Ley de Contratación Pública a favor de entidades públicas. Que existe jurisprudencia en el Tribunal Constitucional en el caso No. 0154-2003-RA de 30 de julio de 2003. Que el Tribunal de Garantías Constitucionales en el caso No. 97/93 declaró la inconstitucionalidad de la resolución dictada por el Ministerio de Defensa Nacional, mediante la cual había declarado que la Compañía de Seguros El Fénix del Ecuador había incumplido con las obligaciones contractuales. Que la EMAAP-Q olvida que según la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia el silencio administrativo no corre entre instituciones públicas. Que demanda amparo constitucional y solicita se suspenda definitivamente el acto de sanción impuesto mediante Resolución No. 005 de 26 de enero de 2004 y una vez suspendida la sanción se comunique a la Contraloría General del Estado para que anule la inscripción en el registro de contratistas incumplidos.

El Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, mediante providencia de 11 de marzo de 2004, acepta la demanda a trámite y señala para el 16 de marzo de 2004, a las 14h30, la realización de la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el Procurador Judicial del Gerente General de la EMAAP-Q, quien manifestó que el Juez debió inadmitir la acción de amparo constitucional planteada, por el expreso mandato constante en el artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, publicado en el Registro Oficial No. 492 de 11 de enero de 2002. Que el amparo intentado es sobre una relación contractual que a su vez forma parte de los contratos suscritos entre su representada y la Compañía INABROMCO. Que por tratarse de un contrato es que la EMAAP-Q se vio obligada a comparecer ante la Superintendencia de Bancos y la Junta Bancaria, las que emitieron actos administrativos negando el reclamo efectuado, negativa que era ilegal e ilegítima y que perjudicaba no sólo el patrimonio de su representada, sino que creaba una inseguridad jurídica de nefastas consecuencias para el país. Que en el contrato una de las cláusulas exorbitantes es la facultad que tiene la Administración Pública de darlo por terminado de manera unilateral, decisión que debió tomar EMAAP-Q por los incumplimientos de la aseguradora y la morosidad del órgano del control financiero. Que el accionante hace referencia a que entre instituciones públicas no corre el silencio administrativo, lo cual se desvirtúa con las absoluciones hechas por la Procuraduría General del Estado a diferentes consultas realizadas por entes estatales y que se encuentran publicadas en el Registro Oficial No. 284 de 3 de marzo de 2004. Que el caso puesto a manera de ejemplo por el recurrente no es aplicable a la situación fáctica y jurídica que existe entre su representada y la accionante, puesto que en el caso de la referencia, el MOP no ha efectuado la liquidación y no se sometió a las normas

contractuales previamente estipuladas. Que el accionante cita como jurisprudencia la Resolución No. 11-93-CP publicada en el Registro Oficial No. 268 de 3 de septiembre de 1993, que declara la inconstitucionalidad de forma y de fondo de la resolución dictada por el Ministerio de Defensa en contra de FENIX del Ecuador, lo que no tiene relación con el presente caso, pues se trata de una situación jurídica y constitucional diferente. Que la acción de amparo constitucional planteada no reúne los requisitos señalados en la Constitución. Que no se trata de un acto administrativo ni hay omisiones constitucionales y el daño que puede sufrir la Compañía de Seguros ha sido generado por ella misma por la morosidad en que ha incurrido. Por las consideraciones expuestas solicitó se rechace la presente acción de amparo constitucional con la consiguiente condena y amonestación a la Compañía de Seguros Equinoccial.- El Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, expresó que la declaratoria de terminación unilateral y anticipada del contrato está prevista dentro de la Ley de Contratación Pública, Reglamento para el Registro de Contratistas Incumplidos y como cláusula expresa del contrato, por lo que se ajusta a la ley. Que la resolución impugnada está debidamente motivada. Que sorprende que la accionante haya recurrido a una acción constitucional y no ante el Tribunal Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 38 de Ley de Modernización, reformado por la Ley Trole II. Por lo expuesto solicitó se rechace la presente acción.- El abogado defensor del recurrente, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El 26 de abril de 2004 el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha resolvió aceptar la acción de amparo constitucional propuesta y dispuso la suspensión definitiva de los efectos contenidos en la Resolución No. 005 de 26 de enero de 2004, en consideración a que la resolución referida viola los artículos 24 numerales 10, 12, 13 y 17; 23 numeral 26 de la Constitución Política de la República,

Considerando:

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional;

SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

TERCERO.- Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave;

CUARTO.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave

e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

QUINTO.- Que, de folios 22 a 26 del expediente consta el OF-GG-2001-329 de 5 de junio de 2001, sucrito por el Gerente General de EMAAP-Q y dirigido a la Empresa de Seguros Equinoccial, ahora accionante en este amparo, por el cual le solicita se sirva cancelar, en forma inmediata, a la EMAAP-Q, los valores correspondientes a las pólizas 40195, 40203 y 40196. Cabe indicar que las mencionadas pólizas se emitieron como garantías de fiel cumplimiento de los contratos celebrados entre la EMAAP-Q y la Compañía Ingeniería Andina BROMCO, INABROMCO CIA. LTDA. mediante oficio GI-330-2001 de 7 de junio de 2001, la empresa requerida contesta en el sentido de negar la solicitud que se le realiza (folios 27 y 28);

SEXTO.- Que, de folios 29 a 32 vuelta del expediente consta el reclamo administrativo contenido en el oficio No. 383 de 21 de junio de 2001, que el Gerente General de EMAAP-Q dirige al Superintendente de Bancos, con el fin de que conmine a la Compañía de Seguros Equinoccial al pago de los valores contenidos en las mencionadas pólizas, bajo pena de que se declare su incumplimiento y se disponga la liquidación forzosa de la compañía, además de inscribirla en el Registro de Incumplidos de la Contraloría General del Estado.

De folios 34 a 37 del expediente consta el oficio No. INS-AL-2001-3418 de 1 de agosto de 2001, mediante el cual la Superintendencia de Bancos da respuesta a EMAAP-Q negándole lo solicitado. Entre los argumentos encontramos los siguientes:

“El numeral 7.0, ordinal 7.1 de las condiciones generales de las bases del contrato principal, que trata del tipo de garantías, en su literal c) contempla la póliza de seguro, incondicional e irrevocable, de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros establecida en el país. A su vez, el numeral 7.11 de las bases del contrato principal y que prevalecen sobre los contratos de seguros que son de carácter accesorios, prevé que las garantías contractuales se ejecutarán por los siguientes casos: 1) La de fiel cumplimiento de contrato: a) cuando la EMAAP - QUITO declare anticipadamente y unilateralmente terminado el contrato”; y en consecuencia añade: “De la documentación entregada por esa Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito, no consta que se haya declarado terminado unilateralmente los contratos principales para efecto de que se demande la ejecución de las garantías honradas por la empresa contratista, no habiéndose dado cumplimiento a lo previsto en las citadas bases del contrato principal y en las condiciones generales de las pólizas; más aún, encontrándonos al frente de contratos de ejecución de obras del sector público, es imprescindible que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 2, literal a) del Art. 98 del Reglamento General a la Ley de Contratación Pública, que señala que la garantía de cumplimiento de contrato podrá ser ejecutada sólo cuando haya resolución del contrato, de acuerdo con lo establecido en la ley”;

“El inciso primero del Art. 42 de la Ley General de Seguros indica: ‘ Toda empresa de seguros tiene la obligación de pagar el seguro contratado o la parte correspondiente a la pérdida debidamente comprobada, según sea el caso, dentro

de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que el asegurado o el beneficiario le presenten por escrito la correspondiente reclamación aparejada de los documentos que, según la póliza, sean necesarios, a menos que la empresa de seguros formule objeciones fundamentadas a tal reclamo, las mismas que deberán ser llevadas a conocimiento del Superintendente de Bancos”; y añade: “No obra en el expediente que la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito, haya entregado al asegurador la documentación completa para efecto de que se ejecuten las pólizas de seguros honradas a favor de esa entidad, como por ejemplo la terminación unilateral de los contratos principales tal como lo prevé el Art. 7 de las condiciones generales de las pólizas”;

De los argumentos citados se observa que, más allá del acuerdo o desacuerdo que puedan tener las partes frente a la negativa de la Superintendencia de Bancos, ésta contiene aspectos de fondo, sobre los que no procede el pronunciamiento de este Tribunal para efectos de esta acción, pero que se encuentra debidamente fundamentada puesto que se sustenta en los antecedentes del caso y la normativa jurídica, lo que sí resulta de importancia al momento de valorar si ha existido o no una actuación arbitraria de la empresa pública demandada en este amparo;

SEPTIMO.- Que, a folios 39 y 40 del expediente consta la Resolución No. JB-2001-401 de la Junta Bancaria de 1 de noviembre de 2001, emitida con motivo del recurso de apelación interpuesto por EMAAP-Q en contra de la resolución de la Superintendencia de Bancos ya mencionada.

Entre sus considerandos manifiesta: “Que la Junta Bancaria en sesión de 1 de noviembre de 2001, y luego del estudio y análisis efectuado al expediente del presente recurso, encuentra que la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito, no ha declarado terminado unilateralmente el contrato principal, tal como reza en su numeral 7.11, en que se exige el cumplimiento de este requisito para demandar la ejecución de estas garantías, por lo que, el pronunciamiento entregado por parte de la Intendencia Nacional de Seguros, motivo de la apelación, se halla sustentado en las normas legales y contractuales aplicables para el presente caso”; y en otro añade: “Que el presente reclamo administrativo, no reúne los presupuestos determinados en el Art. 42 de la Ley General de Seguros, no siendo jurídicamente aceptables las pretensiones del actor de este recurso, para que se acoja favorablemente su pedido de pago de las sumas aseguradas requeridas”; y, en consecuencia, rechaza el recurso de apelación de EMAAP-Q;

OCTAVO.- Que, de folios 42 a 54 del expediente consta la demanda presentada el 28 de febrero de 2002 por EMAAP-Q ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, en contra de la Junta Bancaria y de la Compañía Seguros Equinoccial S. A., demandando la revocatoria de la Resolución JB-2001-401 de la Junta Bancaria, y que en sentencia disponga que la Superintendencia de Bancos, entre otras cosas, conmine a la Compañía Seguros Equinoccial para que pague a la EMAAP-Q los valores reclamados;

NOVENO.- Que, a folio 41 del expediente consta la providencia dictada por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 1 de 25 de febrero de

2002, mediante la cual admite a trámite la demanda señalada en el considerando anterior, habiéndole asignado al juicio el número 9157-NR;

DECIMO.- Que, de folios 19 a 21 consta el acto administrativo que se impugna, contenido en la Resolución No. 005 de 26 de enero de 2004, emitida por el Gerente General de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito EMAAP-Q, mediante la cual declara terminados unilateral y anticipadamente los contratos de seguro entre la EMAAP-Q y la Compañía de Seguros Equinoccial, por considerar que la compañía incumplió el pago de las pólizas 40195, 40203 y 40196; y, ordena comunicar la resolución a la Contraloría General del Estado, solicitando expresamente la inclusión de la Compañía de Seguros Equinoccial en la lista de contratistas incumplidos;

Si bien es cierto, en los considerandos realiza una síntesis de lo ocurrido en el tiempo, solamente lo hace hasta la resolución de 1 de agosto de 2001 de la Superintendencia de Bancos, antes analizada, omitiendo mencionar la apelación a la Junta Bancaria y la impugnación que realizó judicialmente ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, así como referirse al Art. 42 de la Ley General de Seguros, y a la falta de declaración unilateral y anticipada del contrato principal, que si bien se entiende son argumentos con los que se encuentra en desacuerdo, y por ello impugnó las resoluciones que lo afectaban, se trata de aspectos importantes que debía considerar para fundamentar debidamente una resolución como la Constitución se lo exige;

DECIMO PRIMERO.- Que, un acto se torna ilegítimo cuando ha sido emitido por autoridad que no tiene competencia para ello, o se lo ha dictado violando los procedimientos previstos para el efecto, o porque contraviene el ordenamiento jurídico vigente, o en definitiva porque ha sido dictado sin fundamento o suficiente motivación;

DECIMO SEGUNDO.- Que, en la especie, el acto impugnado es ilegítimo por haberse dictado sin suficiente motivación, según el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado que dice: "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho"; puesto que una resolución no es debidamente fundamentada si no se consideran todos los antecedentes principales para alcanzar una decisión, como efectivamente ocurrió en la especie, según lo analizado en el considerando décimo de esta resolución;

No debe perderse de vista que la necesidad de motivación que exige la Constitución tiene que ser plena, es decir, debe abarcar todos los aspectos que rodean al caso que se resuelve, porque los fundamentos juegan en el sentido de dar seguridad a quien resulta afectado por una resolución, bien sea para aceptarla o impugnarla, situación esta última que no podría, o la haría de manera incorrecta, si la resolución no atañe a todos los puntos; en definitiva, la obligación de motivación debida de las resoluciones de los poderes públicos se traduce en una especie de seguridad jurídica a favor del administrado.

Por otro lado, el acto que se impugna no menciona, ni es claro tampoco, la norma que le otorga competencia al Gerente General de la EMAAP-Q para declarar terminados unilateral y anticipadamente los contratos de seguro, y para ordenar el registro de la compañía como contratista incumplido; más aún cuando hace referencia a los artículos 7 y 11 de las condiciones generales de las pólizas, el uno que se refiere a la posibilidad de realizar un reclamo, como efectivamente lo hizo en su momento de manera correcta, aunque la autoridad resolviera en su contra, y el otro que se refiere a la solicitud de pago a la aseguradora, que por negativa concluye en un trámite administrativo primero, y judicial después, que es precisamente lo que jurídicamente debía ocurrir.

Resulta un sin sentido que luego de solicitar administrativamente a las autoridades correspondientes que se ordene el registro de la compañía como contratista incumplido, por negativa de ellas, lo haga por sí mismo; así como tampoco encuentra explicación que habiendo acudido a las correspondientes instancias judiciales con su reclamo, un año después, obviando el pronunciamiento judicial que debe realizarse, de forma unilateral resuelva se efectivice lo que judicialmente solicita, produciéndose en definitiva una situación de abuso arbitrario del poder por irrespetar las decisiones administrativas a las que voluntariamente acudió en su momento, y desestimar la futura resolución judicial que por sí mismo solicitó en demanda;

DECIMO TERCERO.- Que, el acto ilegítimo impugnado viola el derecho fundamental contenido en el Art. 24 numeral 17 de la Constitución Política del Estado que dice: "Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley"; puesto que esta norma se traduce en el derecho de las personas de que un Juez o Tribunal resuelva el conflicto en el que se encuentra, sea actor o demandado en un proceso, y provocar el efecto contrario es efectivamente dejarlo en indefensión;

DECIMO CUARTO.- Que, el acto ilegítimo impugnado de manera inminente ocasiona un daño grave al accionante por ocasionar su inclusión en el Registro de Contratistas Incumplidos de la Contraloría General del Estado, como efectivamente ha ocurrido, según puede verse a folio 18 del expediente;

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Conceder de manera parcial y cautelar el amparo constitucional interpuesto por el doctor Alberto Alcívar Páez, apoderado especial y procurador judicial de Seguros Equinoccial S.A., en estos términos se modifica la resolución venida en grado.
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese."

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Genaro Eguiguren Valdivieso, Hernán Rivadeneira Játiva y Carlos Soria Zeas y dos votos salvados de los doctores Lenin Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla; sin contar con la presencia del doctor Víctor Hugo Sicouret Olvera, en sesión del día martes veintidós de febrero de dos mil cinco.- Lo certifico.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ESTUARDO GUALLE BONILLA Y LENIN ROSERO CISNEROS EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0547-04-RA.

Quito, D. M., 22 de febrero de 2005.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, nos separamos de la misma por las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional;

SEGUNDA.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

TERCERA.- Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave;

CUARTA.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

QUINTA.- Que, el accionante interpone el presente amparo solicitando la suspensión definitiva de la Resolución N° 005 de 26 de enero de 2004 dictada por el Gerente General de EMAAP-Q y que se comunique dicha suspensión a la Contraloría General del Estado para que anule la inscripción que ha hecho en el Registro de Contratistas Incumplidos. Mediante el acto impugnado el Gerente General de EMAAP-Q resolvió declarar terminados de forma unilateral y anticipada los contratos de seguro entre EMAAP-Q y la Compañía de Seguros Equinoccial S.A., por incumplimiento de la aseguradora en el pago de las pólizas N° 40195, 40203 y 40196, rendidas como garantías de fiel

cumplimiento de los contratos celebrados entre EMAAP-Q y la Compañía INABROMCO Cía. Ltda., para la construcción de las obras de los grupos N° 3, 4 y 5 del proyecto de agua potable "La Mica Quito Sur", respectivamente, y comunicar esa resolución a la Contraloría General del Estado, para que se incluya a la aseguradora en el libro de contratistas incumplidos, y a la Procuraduría General del Estado (fojas 19 a 21);

SEXTA.- Que, el acto impugnado deviene del contenido del número 10.4 de las condiciones generales de los contratos celebrados entre EMAAP-Q y la Compañía INABROMCO, toda vez que la empresa municipal impuso multas a la contratista, valores que, de conformidad con esos instrumentos contractuales, pueden ser deducidos de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, que en este caso es una póliza de seguro incondicional, irrevocable y de cobro inmediato emitida por la Compañía de Seguros Equinoccial, de conformidad con la Ley de Contratación Pública, el reglamento de aplicación de esa ley y el contrato afianzado. Consta de las pólizas (Art. 7 de las condiciones generales) que el reclamo del asegurado puede realizarse en cualquier momento de la vigencia de la póliza y que la aseguradora debe proceder sin más trámite al pago del valor requerido para satisfacer las obligaciones del afianzado (Art. 11). Mediante oficio N° OF-GG-2001-000329 de 5 de junio de 2001, el Gerente General de EMAAP-Q comunica al Gerente General de Seguros Equinoccial la imposición de multas a INABROMCO (las que fueron objeto de una acción de amparo, la misma que fue rechazada por la Primera Sala de esta Magistratura mediante Resolución N° 222-RA-01-IS) y que la contratista se ha negado a pagar, por lo que solicita a la aseguradora la cancelación de esos valores con cargo a las pólizas vigentes (fojas 22 a 26);

SEPTIMA.- Que, se hace presente que, ni esta Magistratura tiene competencia ni es la acción de amparo la vía pertinente para determinar el cumplimiento o incumplimiento de contratos, en la especie, si es procedente o no el cobro de los valores correspondientes a multas impuestas a INABROMCO a cargo de las pólizas de fiel cumplimiento de los contratos respectivos emitidas por la Compañía de Seguros Equinoccial, ni la terminación unilateral de esos contratos de seguro, lo que provoca la improcedencia de una acción así propuesta, tal como se reconoce en el número 6 del artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional;

OCTAVA.- Que, por otra parte, el artículo 112 de la Ley de Contratación Pública ordena: "Las entidades del sector público informarán obligatoriamente a la Contraloría General del Estado, acompañando los documentos probatorios del incumplimiento de los contratos suscritos con ellas, para que se efectúe el registro correspondiente de todos aquellos contratistas que hubieren incumplido sus obligaciones contractuales o se hubieren negado a suscribir contratos adjudicados", lo que en este caso se origina en la terminación unilateral de los contratos de seguro suscritos por la accionante y que, se insiste, es un asunto que no puede dilucidarse en una acción de amparo.

NOVENA.- Que, al no existir acto materia de impugnación a través del amparo no se hace necesario continuar con el análisis de los demás requisitos de procedencia previstos para esta acción constitucional.

Por lo expuesto, somos del criterio que el Pleno del Tribunal debe:

- 1.- Negar el amparo interpuesto por el doctor Alberto Alcívar Páez, apoderado especial y procurador judicial de Seguros Equinoccial S.A., y revocar la resolución del Juez Segundo de lo Civil de Pichincha.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen y publicar la presente resolución.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Lenin Rosero Cisneros, Vocal.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Vocal.

PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Quito, 15 de marzo de 2005; las 16h10. **VISTOS:** El escrito presentado por el doctor Luis Luna Gaibor, en su calidad de procurador judicial del ingeniero Juan A. Neira Carrasco, Gerente General de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito -EMAAP-Q, en el caso No. 0547-2004-RA, agréguese al expediente: La petición de aclaración, cumple en la forma con lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento Orgánico Funcional del Tribunal Constitucional.- Al respecto se considera: 1.- La aclaración procede cuando la resolución es oscura. 2.- La Resolución número 0547-04-RA es suficientemente clara y precisa al señalar los fundamentos de la parte resolutive, resolución que debe ser entendida tanto en sus considerandos como en su parte resolutive.- En consecuencia, se rechaza el pedido de aclaración y se ordena el archivo de la causa.- Notifíquese.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Lo certifico.- Quito, 15 de marzo de 2005, las 16h10.-

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

RAZON.- Siento por tal que la providencia que antecede fue aprobada con siete votos a favor de los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Milton Burbano Bohórquez, Genaro Eguiguren Valdivieso, Hernán Rivadeneira Játiva, Carlos Soria Zeas, Lenin Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla y 1 voto salvado del doctor René de la Torre Alcívar; sin contar con la presencia del doctor Víctor Hugo Sicouret Olvera, en sesión de martes 15 de marzo de 2005.- Lo certifico.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR RENE DE LA TORRE ALCIVAR.

CASO: No. 0547-2004-RA

Quito, D. M., marzo 15 de 2005.

La resolución tomada por el Pleno el 15 de marzo del año en curso, rechaza los pedidos de ampliación y aclaración no está debidamente motivada.

Debe aceptarse el pedido de aclaración, toda vez que en la resolución tomada el 22 de febrero de 2005, se concede el amparo de manera parcial y cautelar, y como en el Tribunal

de lo Contencioso Administrativo No. 1, hay una litis entre la EMAAP-Q y la Compañía de Seguros Equinoccial S.A. (fs. 42 a 54), en la aclaración debe precisarse que deberá respetarse el fallo del mencionado Tribunal.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal del Tribunal Constitucional.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de abril de 2005.- f.) El Secretario General.

Nro. 0784-04-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 0784-04-RA**

ANTECEDENTES: Luis Antonio Romero Acosta, por sus propios derechos, interpone ante el Juez Undécimo de lo Civil de Pichincha, acción de amparo constitucional contra el Comandante General y el Director Nacional de Personal de la Policía Nacional, solicitando el cese de los efectos del acto administrativo contenido en el memo número 2004-0548-DGP-AJ-SCP del 19 de abril del 2004, mediante el cual se dispuso el registro de la sanción disciplinaria que le fue impuesta por el Tribunal de Disciplina de la institución policial el 18 de diciembre del 2001. En lo principal el demandante manifiesta lo siguiente:

Que el 18 de diciembre de 2001, el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, conoció, juzgó y sancionó la falta disciplinaria cometida por el recurrente cuyo antecedente fue el informe policial número 2001-147-UVC-Or-P-2 del 14 de noviembre de 2001;

Que la sanción impuesta por el Tribunal de Disciplina fue de treinta días de arresto, la cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional debió ser registrada de forma inmediata en su hoja de vida institucional, lo cual no se efectuó sino hasta el 20 de abril de 2004;

Que al haberse registrado la sanción de forma extemporánea en sus tarjeta y hoja de vida profesional después de más de dos años de haberse impuesto, se violó flagrantemente su derecho adquirido lo cual le ocasionará grave daño ya que dentro de poco tiempo será incluido en la cuota de eliminación y posteriormente será dado de baja de las filas policiales, lo cual le ocasionará además, que pierda su empleo y la fuente de ingresos para la manutención de su familia.

En la audiencia pública llevada a efecto el día 22 de junio de 2004, comparecen el actor por intermedio de su abogado defensor, así como la autoridad demandada a través de su patrocinador, quien en lo principal expresa que niega pura y categóricamente los fundamentos de hecho y de derecho de la parte demandante por no ser conformes a la realidad; que las sanciones disciplinarias que han sido cumplidas y que

no fueron impugnadas en su debido momento no pueden ser dejadas sin efecto o eliminarse de los registros por ningún organismo policial y que dichas sanciones causan ejecutoria, conforme a lo dispuesto en los artículos 81, 84 y 94 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional; que el hecho de no haberse cumplido con el registro de la sanción de forma inmediata no quiere decir que la sanción haya perdido sus efectos; que pese a haber sido sancionado por el Tribunal de Disciplina el accionante fue ascendido a un grado superior en función del cual se le ha pagado la remuneración que le corresponde, por lo que no existe violación de sus derechos.

El Juez resuelve negar la acción de amparo constitucional por considerar que el acto impugnado ha sido dictado conforme al ordenamiento jurídico vigente.

Considerando:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso;

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez;

TERCERO.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera **simultánea y unívoca**, concurren los siguientes presupuestos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública; b) Que el acto sea violatorio de un derecho subjetivo; y, c) Que cause o amenace causar un inminente daño grave;

CUARTO.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad pública que no tiene competencia para ello, o cuando no ha sido dictado de conformidad con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico, o cuyo contenido sea contrario a dicho ordenamiento, o bien que se lo dicte sin fundamento o suficiente motivación.

QUINTO.- La pretensión del accionante es que se suspenda los efectos del acto administrativo contenido en el memo número 2004-0548-DGP-AJ-SCP del 19 de abril de 2004, mediante el cual se dispuso el registro de la sanción disciplinaria que le fue impuesta por el Tribunal de Disciplina de la institución policial el 18 de diciembre de 2001. Fundamenta su solicitud en que el registro en ciernes fue efectuado recién el 20 de abril de 2004, es decir, después de más de dos años de haber sido resuelta la sanción en su contra.

SEXTO.- El artículo 95 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, establece, en efecto, que toda sanción disciplinaria debe ser registrada de forma inmediata en las tarjetas y libros de vida profesional de los miembros policiales. Sin embargo, es menester indicar, que no consta en norma legal o reglamentaria alguna relacionada con el régimen disciplinario de la institución policial, que la falta de registro de una sanción disciplinaria o el registro tardío de la misma -considerando la inmediatez que debe observarse para este evento- produzca u origine su invalidez, tal como pretende hacer creer el recurrente, tanto más si se toma en cuenta que, en su caso, la sanción de

treinta días de arresto que le impuso el Tribunal de Disciplina fue cumplida en la forma establecida, y que la misma causó ejecutoria conforme a lo dispuesto en el artículo 81 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional en concordancia con lo prescrito en el artículo 84 del reglamento ibídem.

SEPTIMO.- Es evidente que el Departamento de Personal de la Policía Nacional actuó de forma negligente al no haber registrado de inmediato en la hoja de vida profesional del accionante la sanción que le fue impuesta por el Tribunal de Disciplina, conforme se desprende de la lectura del artículo 95 del Reglamento de Disciplina de la institución; a pesar de lo cual, este descuido de ninguna manera afecta la validez de la resolución de la cual se origina ni suspende sus efectos.

OCTAVO.- Por otra parte, cabe indicar que conforme a lo dispuesto en el artículo 83 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, corresponde tanto al Comandante General como al Director de Personal de la entidad policial el cumplimiento y registro de las resoluciones emanadas del Tribunal de Disciplina por medio de las cuales se imponen sanciones a los miembros de la Fuerza Pública, por lo que el acto impugnado está revestido de legitimidad; sin que exista, en consecuencia, violación de derecho o garantía constitucional algunos del accionante.

Por lo expuesto, en uso de sus facultades constitucionales,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución emitida por el Juez de instancia; en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta por el Cabo Primero de Policía Luis Antonio Romero Acosta.
- 2.- Devolver el expediente al Juez inferior para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Genaro Eguiguren Valdívieso, Hernán Rivadeneira Játiva y Carlos Soria Zeas y cuatro votos salvados de los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Víctor Hugo Sicouret Olvera, Lenin Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla, en sesión del día miércoles nueve de marzo de dos mil cinco.- Lo certifico.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES CARLOS JULIO AROSEMENA PEET, VICTOR HUGO SICOURET OLVERA, LENIN ROSERO CISNEROS Y ESTUARDO GUALLE BONILLA EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0784-04-RA.

Quito, D. M., 9 de marzo de 2005.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, nos separamos de la misma por las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución de la República, es competente para conocer y resolver el presente caso.

SEGUNDA.- No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que incida en el presente caso, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes, destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que cause o amenace causar un inminente daño grave.

CUARTA.- Manifiesta el accionante que fue sancionado por el Tribunal de Disciplina de la institución policial el 18 de diciembre de 2001 a 30 días de arresto, pero que dicha sanción no fue registrada inmediatamente en la tarjeta y hoja de vida, como lo dispone el Art. 95 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional; que fue ascendido con fecha 30 de junio del 2003 al grado de Cabo Primero, y que de conformidad con el Art. 90 del Reglamento General de la Ley de Personal de la Policía Nacional, una vez que se le ha concedido el ascenso, no podrá revocarse por ninguna causa, constituyendo un derecho adquirido a su favor.

En la audiencia la parte accionada expone que “el no haber registrado oportunamente la sanción impuesta al accionante es un error involuntario; y que no por ello puede el recurrente continuar en las filas policiales, porque todo elemento policial que es sancionado por el tribunal de Disciplina ya no puede ascender al inmediato grado superior y es colocado en la cuota de eliminación anual y posterior puesto en transitoria previo a la baja de las filas policiales”.

QUINTA.- Del análisis del proceso, se advierte que hubo negligencia de los encargados de registrar la sanción impuesta, conforme lo disponen las leyes y reglamentos de la institución policial; y que como consecuencia de ello el accionante ha sido ascendido al grado de Cabo Primero, que lo ostenta actualmente y recibe su remuneración como tal.

SEXTA.- De conformidad con lo señalado en el Art. 90 del Reglamento General de la Ley de Personal de la Policía Nacional, invocada por el accionante: **“concedido un ascenso, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y sus reglamentos, no podrá revocarse por ninguna causa; y para el ascendido constituirá un derecho adquirido”**.

No compete al Tribunal Constitucional determinar si en el ascenso de grado del accionante se cumplió la ley y los reglamentos policiales, pues ello debió ser materia de análisis en su debida oportunidad y en la misma institución policial; pues una vez que el accionante fue beneficiado con el indicado ascenso, éste se convierte en un derecho adquirido. Al respecto, Guillermo Cabanellas, en su “Diccionario Jurídico Elemental” define como Derecho Adquirido: **“el que por razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona”**.

SEPTIMA.- Si bien la falta de registro de una sanción disciplinaria o el registro tardío de la misma no produce su invalidez, es evidente que al registrarla después de varios años, estando de por medio un ascenso que, según la legislación policial es irrevocable, producirá un daño grave inminente como es la baja del sancionado, si se toma en cuenta lo dicho por la parte accionada en la audiencia pública, lo que ocasionará el desempleo del accionante, violándose su derecho al trabajo consagrado como garantía constitucional.

De allí que, el registro de la sanción impuesta al recurrente, en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 94 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, estaría en oposición a lo dispuesto en el Art. 90 del Reglamento General a la Ley de Personal de la Policía Nacional.

OCTAVA.- De conformidad con el Art. 18 de la Constitución de la República, en materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia; por lo que, para asegurar el derecho al trabajo del accionante, debe estarse a lo dispuesto en el Art. 90 del Reglamento General a la Ley de Personal de la Policía Nacional.

Por lo expuesto, somos del criterio que el Pleno del Tribunal debe:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, consecuentemente aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por el Cabo Primero de Policía Luis Antonio Romero Acosta.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de la instancia para los fines consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Carlos Julio Arosemena Peet, Vocal.

f.) Dr. Víctor Hugo Sicouret Olvera, Vocal.

f.) Dr. Lenin Rosero Cisneros, Vocal.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de marzo de 2005.- f.) El Secretario General.

**EL ILUSTRE MUNICIPIO DEL
CANTON CHINCHIPE**

Considerando:

Que, conforme lo señala el Art. 375 y siguiente de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, todo lo relativo al cobro de impuesto a los vehículos se establecerá en la ordenanza correspondiente; y,

En uso de las atribuciones que le confiere la Ley Orgánica de Régimen Municipal en vigencia,

Expide:

La Ordenanza para la determinación, control y recaudación del impuesto al rodaje de los vehículos en el cantón Chinchipe.

Art. 1.- OBJETO DEL IMPUESTO.- Constituye objeto de este impuesto todos los vehículos que se encuentren en uso y cuyos propietarios tengan su domicilio habitual dentro de la jurisdicción del cantón Chinchipe.

Art. 2.- SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO.- Son sujetos pasivos de este impuesto, en calidad de contribuyentes, todos los propietarios o sociedades de hecho, que tengan su domicilio en el cantón Chinchipe.

Art. 3.- SUJETO ACTIVO DEL IMPUESTO.- El sujeto activo de este impuesto es la Municipalidad del Cantón Chinchipe dentro de su jurisdicción cantonal.

Art. 4.- CATASTRO DE VEHICULOS.- La Oficina de Avalúos y Catastros, deberá realizar un censo de los vehículos cuyos propietarios tengan su domicilio en el cantón Chinchipe, luego de lo cual precederá a formular y mantener constantemente actualizado el catastro de vehículos el mismo que contendrá los siguientes datos:

- a) Nombres y apellidos completos del propietario;
- b) Dirección domiciliaria del propietario;
- c) Clase de vehículo;
- d) Modelo de vehículo;
- e) Número de motor y chasis del vehículo;
- f) Tonelaje del vehículo;
- g) Servicio al que se dedica el vehículo; y,
- h) Avalúo del vehículo.

Art. 5.- TRANSFERENCIA DE DOMINIO.- En forma previa a la transferencia de dominio del vehículo, el nuevo propietario deberá verificar que el anterior se encuentre al día en el pago de impuestos, luego de lo cual notificará sobre tal transmisión de dominio a fin de que la Oficina de Avalúos y Catastros actualice el catastro del vehículo. En caso de que el dueño anterior no hubiese pagado el impuesto correspondiente, el nuevo propietario está en la obligación de satisfacerlo.

Art. 6.- TARIFA DEL IMPUESTO.- El impuesto al rodaje de los vehículos se cobrará aplicando la siguiente tabla anual de conformidad con el Art. 374 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal:

BASE IMPONIBLE		TARIFA
Desde USD	Hasta USD	USD
0	1.000	0
1.001	4.000	5
4.001	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

Art. 7.- LUGAR DE PAGO.- Los propietarios de los vehículos domiciliados en el cantón Chinchipe, en forma previa a la matrícula de los vehículos en la Jefatura Provincial de Tránsito, pagarán el impuesto correspondiente en la Tesorería Municipal.

Art. 8.- EXENCIONES.- Solo estarán exentos de este impuesto de conformidad con el Art. 376 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los vehículos al servicio de:

- a) De los presidentes de las funciones: Legislativa, Ejecutiva y Judicial;
- b) De los miembros del Cuerpo Diplomático y Consular;
- c) De organismos internacionales;
- d) Del Cardenal Arzobispo;
- e) De la Cruz Roja, como ambulancias y otros con igual finalidad; y,
- f) De los cuerpos de bomberos, como autobombas, coches, escala y otros vehículos especiales contra incendios. Los vehículos en tránsito no deberán el impuesto.

Art. 9.- PROCESO DE RECAUDACION.- El Jefe de Avalúos y Catastros de la Municipalidad sobre la base de los catastros de que se trata en el Art. 4 de esta ordenanza emitirá los correspondientes títulos de crédito, los mismos que refrendados por el Director Financiero y contabilizados serán, remitidos a la Tesorería Municipal para que sean cobrados a partir del 1 de enero de cada año.

Art. 10.- INTERESES A CARGO DEL SUJETO PASIVO.- Los títulos de crédito de este impuesto vencen el treinta y uno de diciembre del respectivo año, tales obligaciones de no ser pagadas hasta la fecha indicada, causa a favor de la Municipalidad de Chinchipe el interés anual equivalente al máximo convencional permitido por la ley, desde la fecha de su exigibilidad hasta la de su extinción, calculado de acuerdo a los tipos vigentes en los correspondientes períodos, conforme a lo establecido en el Art. 20 del Código Tributario.

Los interés se cobrarán conjuntamente con la obligación tributaria principal e independientemente de que si ésta se hubiere hecho efectiva mediante acción coactiva o por pago voluntario e independiente de que se hubiere pagado el impuesto en otro cantón.

Art. 11.- DEROGATORIA.- Deróganse todas las normas que se opongan a la presente ordenanza, expedidas con anterioridad.

Art. 12.- VIGENCIA.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Zumba, 21 de febrero del 2005.

Es dado y firmado en la sala de sesiones del Concejo Municipal de Chinchipe, a los veintiún días del mes de febrero del año dos mil cinco.

f.) Hoover Abad Ontaneda, Vicepresidente, Municipio de Chinchipe.

f.) Alfredo E. Martínez Jaramillo, Secretario General del Municipio de Chinchipe.

Certifico.- Que la presente Ordenanza para la **“Determinación, control y recaudación del impuesto al rodaje de los vehículos en el cantón Chinchipe”**, fue conocida, discutida y aprobada por el Ilustre Municipio de Chinchipe, en sesión ordinaria del 20 de febrero del 2005 y sesión extraordinaria del 21 de febrero del 2005, respectivamente.

f.) Alfredo E. Martínez Jaramillo, Secretario General del Municipio de Chinchipe.

Zumba, 25 de febrero del 2005, a las 11h00.

De conformidad con lo que dispone el Art. 128 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, elévase a la Alcaldía Municipal de Chinchipe, en tres ejemplares la Ordenanza para la **“Determinación, control y recaudación del impuesto al rodaje de los vehículos en el cantón Chinchipe”**.

f.) Hoover Abad Ontaneda, Vicepresidente, Municipio de Chinchipe.

Proveyó y firmó el decreto que antecede, el señor Hoover Abad Ontaneda, Vicepresidente del Municipio de Chinchipe, a los veinticinco días del mes de febrero del año dos mil cinco, a la hora arriba indicada.

f.) Alfredo E. Martínez Jaramillo, Secretario General del Municipio de Chinchipe.

RAZON.- Cumpliendo con lo dispuesto por el señor Hoover Abad Ontaneda, Vicepresidente del Municipio de Chinchipe, y de conformidad con lo establecido por la ley, entrego al señor Alcalde del Municipio de Chinchipe, la Ordenanza Municipal para la **“Determinación, control y recaudación del impuesto al rodaje de los vehículos en el cantón Chinchipe”**.

Zumba, 25 de febrero del 2005.

f.) Alfredo E. Martínez Jaramillo, Secretario General del Municipio de Chinchipe.

ALCALDIA DEL MUNICIPIO DEL CANTON CHINCHIPE.

Zumba, 26 de febrero del 2005; a las 15h00.

Que una vez que ha sido conocida, discutida y aprobada la Ordenanza para la **“Determinación, control y recaudación del impuesto al rodaje en el cantón Chinchipe”**, sanciona la misma de conformidad con lo dispuesto en el Art. 129 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y ordeno su publicación en el Registro Oficial conforme a lo establecido en el Art. 133 de la misma ley.

f.) Angel Germán Pavón Romero, Alcalde del Municipio del Cantón Chinchipe.

Proveyó y firmó el decreto que antecede, el señor Angel Germán Pavón Romero, Alcalde del Municipio del Cantón Chinchipe, en su lugar, día y hora indicados.

f.) Alfredo E. Martínez Jaramillo, Secretario General del Municipio del Cantón Chinchipe.

EL ILUSTRE CONCEJO MUNICIPAL DE EL EMPALME

En uso de las atribuciones que le confiere la Ley de Régimen Municipal vigente,

Expide:

La siguiente Ordenanza para la determinación, recaudación y control de impuestos de patentes municipales en el cantón El Empalme.

Art. 1.- OBJETO DEL IMPUESTO.- (Materia imponible). Establécese el impuesto anual de patentes municipales que se aplicará sobre las actividades económicas de carácter comercial e industrial que se realicen dentro de la jurisdicción cantonal.

Art. 2.- SUJETOS ACTIVOS DEL IMPUESTO.- El sujeto activo del impuesto anual es la Municipalidad de El Empalme dentro de los límites de la jurisdicción del cantón El Empalme.

Art. 3.- SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO.- Son sujetos pasivos tanto del impuesto anual de patentes, todas las personas naturales, jurídicas y sociedades de hecho, que ejercen actividades económicas de carácter comercial e industrial dentro de la jurisdicción del cantón El Empalme.

Art. 4.- OBLIGACIONES DE LOS SUJETOS PASIVOS.- Los sujetos pasivos de los impuestos de patentes están obligados a cumplir con los deberes formales establecidos en el Código Tributario, en todo cuanto se relaciona con este impuesto, y específicamente con los siguientes:

- Inscribirse en el catastro del impuesto de patentes que para la determinación de este impuesto llevará la Oficina Municipal de Avalúos y Catastros;
- Presentar la declaración del capital en giro con que operan, en los formularios entregados por la Administración Tributaria Municipal, proporcionando los datos necesarios relativos a su actividad, y comunicar oportunamente los cambios que se operen;
- Llevar los libros y registros contables relacionados con las actividades económicas que ejerzan, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley de Régimen Tributario Interno;
- Facilitar a los funcionarios autorizados de la Administración Tributaria Municipal, las inspecciones o verificaciones tendientes al control o determinación del impuesto de patentes municipales, exhibiendo las declaraciones, informes, libros, registros y documentos proporcionados para tales efectos y formular las declaraciones que les fueren solicitadas; y,
- Concurrir a la Oficina de la Administración Municipal, cuando su presencia sea requerida por la autoridad competente.

Art. 5.- DEL DOMICILIO TRIBUTARIO.- Para los efectos tributarios relativos a los impuestos de patentes municipales, la Administración Tributaria exigirá a los contribuyentes que fijen domicilio en esta ciudad de El Empalme, para facilitar la determinación y recaudación de estos tributos.

Art. 6.- PAZOS PARA OBTENER LA PATENTE.- Para ejercer una actividad económica de carácter comercial e industrial, dentro de la jurisdicción del cantón El Empalme, se requiere obtener la respectiva patente anual, previa inscripción en el registro, que para estos efectos, mantendrá la Oficina de Avalúos y Catastros.

De dicha patente se deberá obtener dentro de los treinta días siguientes al final del mes en el que se inicien las actividades gravadas con este impuesto, o durante el mes de enero de cada año para los negocios ya establecidos.

Art. 7.- DEL REGISTRO DE PATENTES.- La Oficina Municipal de Avalúos y Catastros, llevará el catastro de patente, el mismo que contendrá los siguientes datos básicos proporcionados por el sujeto pasivo de acuerdo con su declaración de capital o su contabilidad:

1. Número de orden asignado al contribuyente.
2. Nombre del contribuyente o razón social.
3. Número de cédula de identidad o del RUC.
4. Número de patente anual.
5. Domicilio del contribuyente: calle, N°.
6. Clase de establecimiento o actividad.
7. Ubicación del establecimiento: calle, N°.
8. Monto del capital con que opera (según declaración o determinado por la Autoridad Tributaria Municipal).
9. Valor de la patente municipal.
10. Total de impuesto de patente.
11. Columna para observaciones.

Todo aumento de capital, cambio de denominación o transmisión de dominio de establecimiento deberá ser notificado por el contribuyente al Director Financiero o a quien haga sus veces para que disponga la anotación correspondiente.

Art. 8.- DETERMINACION DEL CAPITAL EN GIRO (BASE DISPONIBLE).- En las actividades económicas de carácter comercial e industrial, dentro de la jurisdicción del cantón El Empalme. El capital en giro será el total de los activos menos el pasivo circulante con el que se inicie el ejercicio económico fiscal o las actividades del negocio.

Las personas jurídicas obligadas al control de la Superintendencia de Compañías liquidarán su impuesto de acuerdo a la declaración que conste en el documento correspondiente. Las personas naturales determinando la cuantía del impuesto de patentes, de acuerdo a la declaración fiscal o en base de su declaración efectuada a la propia Municipalidad.

Art. 9.- CUANTIA DE LOS DERECHOS DE PATENTE ANUAL.- Será de diez dólares como mínimo para todos los sujetos pasivos del impuesto de patente municipal, de conformidad con el Art. 383 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, variando esta cantidad en función al capital con el cual operen los mismos, de acuerdo a la tabla que a continuación se detalla.

Rangos		Imp. fracción básica	Imp. fracción excedente (por cien)
Desde	Hasta		
0	600	10	X
600,01	1.000	12	X
1.000,01	2.000	16	X
2.000,01	3.000	20	X
3.000,01	7.000	30	X
7.000,01	11.000	50	X
11.000,01	22.000	80	X
22.000,01	44.000	140	X
44.000,01	88.000	200	X
88.000,01	en adelante	350	0,04%

Art. 10.- DE LAS REBAJAS.- Quienes demuestren haber sufrido pérdidas conforme a la declaración aceptada en el Ministerio de Finanzas o por fiscalización efectuada por dicho Ministerio o por la Municipalidad de El Empalme, el impuesto se reducirá a la mitad. Así mismo se reducirá el impuesto en la tercera parte si se produjere un descenso en la utilidad del más del cincuenta por ciento (50%) en relación con el promedio obtenido en los tres inmediatos anteriores años.

Los pagos que se hagan en el transcurso del primer semestre de cada año del 1 de enero al 30 de junio, serán beneficiados con las rebajas de ley, de acuerdo a la siguiente escala:

PORCENTAJE	PERIODO
20%	Del 1 al 31 de enero
16%	Del 1 al 28 de febrero
12%	Del 1 al 31 de marzo
8%	Del 1 al 30 de abril
4%	Del 1 al 31 de mayo
1%	Del 1 al 30 de junio

Art. 11.- DE LAS EXENCIONES.- Estarán exentos de pago de este impuesto únicamente los artesanos calificados, por la Junta Nacional de Defensa del Artesano, así como las actividades comerciales que se encuentren exoneradas conforme al Código Tributario y a la Ley de Régimen Municipal.

En los casos de que las empresas comerciales o industriales en el ejercicio económico haya tenido pérdidas, demostrarán presentando el estado de situación financiera o los documentos del SRI o de la Superintendencia de Compañías con el objeto de hacer una rebaja pertinente por la pérdida sufrida en el ejercicio económico.

Art. 12.- RECAUDACION DE LOS DERECHOS DE PATENTE.- La Dirección Financiera Municipal emitirá los correspondientes títulos de crédito del impuesto anual de patentes, dentro de los diez primeros días de cada año.

Para efectos de la ejecución y control de este tributo, se otorga expresamente a la Dirección Financiera las siguientes facultades:

- a) Solicitar mensualmente a la Superintendencia de Compañías y de Bancos, la lista actualizada de las compañías, cuya constitución ha sido aprobada;
- b) Solicitar mensualmente a las diversas cámaras de la Producción, la nómina actualizada de sus afiliados, con indicación de actividad, dirección, representante, domicilio y capital de operación; y,

- c) Requerir del Servicio de Rentas Internas, copias de las declaraciones de impuesto a la renta de los contribuyentes que requiera.

Art. 13.- INTERESES A CARGO DEL SUJETO PASIVO.- Los intereses por las obligaciones tributarias no satisfechas serán liquidados y pagados de conformidad con el artículo 20 del Código Tributario, a partir del 1 de enero del año siguiente al de emisión. Dichos intereses se calcularán exclusivamente sobre el valor de los impuestos, con exclusión de los recargos que serán cobrados en su valor neto.

Art. 14.- DE LOS RECLAMOS.- En caso de errores en la determinación del impuesto, el contribuyente tiene derecho a solicitar al Director Financiero o quien haga sus veces, la revisión del proceso de determinación y por ende la rectificación de la cuantía del impuesto a que hubiere lugar, también podría solicitar la exclusión de su nombre del registro de contribuyentes de este impuesto, en los casos de enajenación liquidación o cierre definitivo del negocio.

Art. 15.- MULTAS.- La falta de inscripción, la declaración fraudulenta, así como la falta de información sobre el aumento de capital, cambio de domicilio, cambio de denominación o enajenación del establecimiento y toda transgresión a las disposiciones de la presente ordenanza, serán sancionadas con una de las multas puntualizadas en el Art. 386 y siguientes del Código Tributario, sin perjuicio del cobro tributo al que hubiere lugar.

En general todo caso de contravenciones tributarias relacionadas con este impuesto, será sancionado con aplicación a las normas del Código Tributario.

Art. 16.- En todos los procedimientos y aspectos no señalados en esta ordenanza se aplicarán las pertinentes disposiciones del Código Tributario y de la Ley de Régimen Municipal.

Art. 17.- VIGENCIA.- La presente ordenanza entrará en vigencia desde el día siguiente al de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones del Concejo Municipal de El Empalme, a los dos días del mes de marzo del año 2005.

f.) Dr. Carlos Luis Merizalde Cantos, Vicepresidente del Concejo Municipal.

f.) Adg. Oswaldo Cantos M., Secretario.

Certifico.- Que la presente ordenanza fue discutida y aprobada por el Concejo de la Municipalidad de El Empalme en dos discusiones realizadas en sesiones celebradas los días 16 de febrero y 2 de marzo del año 2005, respectivamente.

f.) Adg. Oswaldo Cantos Marcellio, Secretario Municipal.

Ejecútese y promúlguese, 2 de marzo del 2005.

f.) Washington Alava Sabando, Alcalde del cantón El Empalme.

AVISO

La Dirección del Registro Oficial pone en conocimiento de los señores suscriptores y del público en general, que tiene en existencia la publicación de la:

- **EDICION ESPECIAL N° 7.- "ORDENANZA METROPOLITANA N° 3457.- ORDENANZA SUSTITUTIVA A LA ORDENANZA N° 3445 QUE CONTIENE LAS NORMAS DE ARQUITECTURA Y URBANISMO"**, publicada el 29 de octubre del 2003, valor USD 3.00.
- **CONGRESO NACIONAL.- 2004-26 Codificación de la Ley de Régimen Tributario Interno**, publicada en el Suplemento al Registro Oficial N° 463, del 17 de noviembre del 2004, valor USD 1.00.
- **EDICION ESPECIAL N° 5.- PRESUPUESTO DEL GOBIERNO CENTRAL 2005**, publicada el 11 de enero del 2005, valor USD 12.00.
- **CONSEJO DE COMERCIO EXTERIOR E INVERSIONES.- Resolución N° 300: Emítense dictamen favorable para la adopción de la Decisión 570 de la Comisión de la Comunidad Andina al Arancel Nacional de Importaciones y actualízase la nómina de subpartidas con diferimiento del Arancel Externo Común, de acuerdo con la normativa andina**, publicada en el Suplemento al Registro Oficial N° 555, del 31 de marzo del 2005, valor USD 7.00.

Las mismas que se encuentran a la venta en los almacenes: Editora Nacional, Mañosca 201 y avenida 10 de Agosto; avenida 12 de Octubre N 16-114 y pasaje Nicolás Jiménez, edificio del Tribunal Constitucional; y, en la sucursal en la ciudad de Guayaquil, calle Chile N° 303 y Luque, 8vo. piso, oficina N° 808.