Juicio No. 17160-2019-01304

JUEZ PONENTE:FERNANDEZ LEON DIANA GISELA, JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA
AUTOR/A:FERNANDEZ LEON DIANA GISELA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. Quito, lunes 20 de julio del 2020, a las 15h20.

VISTOS.- En lo principal, encontrándose legalmente integrado este Tribunal de Alzada, por los doctores: Diana Fernández León, Jueza Ponente, Patricio Vaca Nieto, en reemplazo del doctor Henry Caliz Ramos mediante acta de sorteo de fecha 10 de julio del 2020 a las 12:24, y Narcisa Pacheco Cabrera, proceden a emitir su pronunciamiento por escrito del recurso de apelación interpuesto por el accionante Juan Francisco Ospina Loza, de la sentencia de primera instancia, emitida por la doctora Mónica Paulina Freire Cuesta, Jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones Penales y de Tránsito Tumbaco, provincia de Pichincha, el martes 17 de enero del 2020, las 15h22; siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera lo siguiente:

PRIMERO: COMPETENCIA.-

Este Tribunal es competente para sustanciar y resolver la presente acción de protección, por así disponerlo el Art. 86.3 último inciso de la Constitución de la República del Ecuador; 24 y 168 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y en virtud del sorteo legal que obra de autos.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-

En la sustanciación de esta acción de protección no se han omitido solemnidades sustanciales y además se han observado las normas del debido proceso establecidas en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, motivo por el cual se declara su validez.-

TERCERO: ANTECEDENTES.-

El Gerente General de la compañía CASA MOELLER MARTINEZ C.A. Juan Francisco Ospina Loza, comparece proponiendo una acción de protección en la que hace constar los siguientes antecedentes: "Desde hace décadas, mi representada ha mantenido vigente la cuenta corriente Nro. 00656067 con el Banco Internacional. Por el giro de la compañía Casa Moeller Martínez C.A., la cuenta corriente en referencia se mantenía en constante movimiento en razón de las múltiples transacciones que realiza mi representada por pagos entre clientes, proveedores, sueldos de nómina, entre otros. Además, que, por la duradera relación financiera y la fidelidad por parte de la compañía, el banco también se ha visto beneficiado por los créditos que hemos accedido y que han sido pagados oportunamente. Con fecha 19 de diciembre de 2018 se envió una carta formal dirigida al Banco Internacional del Ecuador solicitando la anulación de las firmas autorizadas para el giro de cheques de los señores Pablo Iván Proaño Verdesoto, Paola Catherine Duque Centeno y otros, por motivos inherentes a la compañía que ahora son motivo de una investigación previa por un presunto delito de abuso de confianza en perjuicio de la empresa. A pesar de ello, con fecha 28 de noviembre de 2019, un día antes de que se cumplieran los trece meses que establece la norma para la expiración del plazo en el que puedan ser pagados los mismos, lo cual debió haber llamado ya la atención a los funcionarios responsables del Banco, se presentaron al cobro trece cheques con las firmas de las personas sobre las cuales se había puesto oportunamente en conocimiento que debían ser anuladas. Lo correcto debió ser, que los mismos sean devueltos al portador por inconformidad de firma en razón de no cumplir con los requisitos de validez contemplados en el Art. 479 del Código Orgánico Monetario y Financiero. Sin embargo, con absoluta ligereza, el personal del Banco procedió a protestarlos por insuficiencia de fondos, lo cual me ha ocasionado un perjuicio que hasta ahora lo estimo irreparable, toda vez que la raíz de esto, la cuenta se encuentra inhabilitada por parte del Banco, lo que significa que el ejercicio económico de mi representada se encuentra limitado, cuyo resultado directo es que se produzcan considerables pérdidas. Finalmente, debo señalar, que, además de que las firmas en los cheques protestados fueron eliminadas y por lo tanto no procedía protesto alguno, más que su devolución por inconformidad de firmas, la compañía se encuentra intervenida por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros desde hace meses, lo que significa, que cualquier pago que se realice, debe ser autorizado previamente por el interventor. En efecto, la firma del mismo debe constar como autorizada en el mandato de pagos, particular que se puso en conocimiento del Banco oportunamente. Por lo tanto, independientemente de que las firmas en los cheques no hayan sido las autorizadas, motivo suficiente para su devolución, tampoco debió haberse aceptado para la presentación del cobro si faltaba la firma del delegado del Organismo de Control, requisito indispensable que no podía ser obviado por el personal del Banco. Frente a esto, con fecha miércoles 4 de diciembre de 2019, presenté un reclamo formal dirigido al Banco Internacional de Ecuador poniendo en conocimiento sobre estos hechos en el cual otorgaba un término perentorio de 48 horas para que dicho error sea subsanado. Hasta la presente fecha no he tenido respuesta alguna por parte del Banco a pesar de la insistencia. Lamentablemente el daño se sigue agravando, de lo cual me reservo el derecho de iniciar las demás acciones legales que me asisten. En el caso particular, el Banco estaría y en efecto lo está, vulnerando los siguientes derechos fundamentales: **a) El derecho a**

ejercer actividades económicas: El Art. 66 numeral 15 de la Constitución de la República, reconoce a todas las personas el derecho a ejercer actividades económicas. Es un hecho cierto, que al encontrarse mi representada con la cuenta corriente que utiliza para su giro de negocio inhabilitada, limita, incontrovertiblemente, su ejercicio económico, en razón de que no se puede realizar pagos, recibir pagos y llevar a cabo las transacciones financieras y comerciales que se requieren para llevar a cabo la administración diligente de la compañía con clientes, proveedores, empleados, etc. El Banco no tiene potestad jurisdiccional de limitar el derecho a ejercer actividades económicas de mi representada, más aún, si se trata de un error internacional del accionado. **b) Del derecho a la libertad de contratación:** El Art. 66 numeral 16 de la Constitución de la República reconoce el derecho constitucional a la libertad de contratación. Como consecuencia de lo anterior, mi representada se encuentra en una posición absolutamente imposibilitada de contratar bienes o servicios y, en general, de llevar a cabo cualquier tipo de relación contractual con terceras personas, en razón de que el impulso económico se encuentra limitado. En consecuencia, no se pueden hacer pagos, girar cheques, y llevar a cabo relaciones comerciales si mantiene una cuenta inhabilitada para ejercer actos de comercio. **C) Del derecho a acceder a bienes y servicios de calidad:** En el Art. 66 numeral 28 de la Constitución de la República, se reconoce a las personas el derecho a " acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características". En el caso de que no ocupa, la negligencia del Banco al protestar cheques que jamás debieron ser presentados al cobro, y, por lo tanto debieron ser devueltos al portador por inconformidad de firmas, no solo que afecta a mi historial crediticio sino que al inhabitar la cuenta corriente, como se dijo, imposibilita que mi representada pueda realizar transacciones propias de su giro de negocio ocasionado considerables pérdidas. Lo que se traduce en un servicio defectuoso que ha causado daños irreparables a mi representada. **d) Del derecho a la Seguridad Jurídica:** De acuerdo con el Art. 82 de la Constitución de la República, el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas por las autoridades competentes. La seguridad, jurídica, como señala la norma constitucional, se basa en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. La seguridad jurídica, como señala la norma constitucional, se basa en la existencia de normas jurídicas previas, es decir, que puedan ser suficientemente conocidas y aplicadas en las relaciones jurídicas. Estas características permiten a las personas gozar del suficiente grado de certeza respecto a las consecuencias jurídicas de sus actos y de los procedimientos jurídicos que se van a llevar a cabo frente a distintos escenarios. El derecho a la seguridad jurídica es el pilar fundamental de todo ordenamiento jurídico, pues en él reposa la confianza y certeza que tiene los justiciables, de que sus actuaciones tendrán las consecuencias y los efectos previamente establecidos. De ahí que, " la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente, mediante el respeto a la Constitución y en la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes." Uno de los pilares fundamentales de la seguridad jurídica, es la previsibilidad de las consecuencias de sus actos u omisiones que

tienen las personas en el desarrollo de sus distintas relaciones, sean éstas de índole comercial, civil, laboral, administrativo, etc. En el caso en examen, el accionado ha vulnerado expresas normas constitucionales, traducidas en vulneración de derechos fundamentales a mi representada, por un error del mismo, que en al final, se trata de meras formalidades. La gravedad que implica inhabilitar una cuenta corriente de una compañía que genera aproximadamente dos millones de dólares al año y 120 plazas de empleo a nivel nacional, no puede esperar hasta que exista un pronunciamiento por otra vía distinta a la constitucional, en virtud de que cualquier reclamo administrativo tardaría al menos 60 días de acuerdo con la norma hasta que exista una resolución al respecto, sin perjuicio de los recursos que podrán interponerse y dilatar el proceso aún más. Tiempo fatal para compañía, en razón de que, sin flujo de dinero, no se podría cumplir con obligaciones con acreedores, entidades públicas, pago de nómina, clientes, proveedores etc., lo que conduciría a la quiebra inmediata de la empresa. Actualmente todas las negociaciones y ejercicio económico de mi representada se encuentra limitado, lo que demanda una atención urgente de su autoridad para cesar con la vulneración a estos derechos constitucionales a fin de que, por un lado, se garantice la actividad económica de la compañía y se evite su quiebra y por otro, la estabilidad laboral de las 120 familias que dependen del buen funcionamiento de la empresa. Por lo dicho y en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho que quedan expuestos, solicitamos al amparo de los artículos 88 de la Constitución de la República y 39 y más pertinentes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se sirva aceptar la presente acción de protección y en consecuencia se declare que la actuación cuestionada vulnera los derechos constitucionales de mi representada. En función de la pretensión principal y con el propósito de reparar integralmente el daño material e inmaterial que se ha ocasionado, conforme lo establece la Constitución, solicito, además de acuerdo al artículo 18 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional como medidas de reparación integral solicito a esta Autoridad se disponga lo siguiente: a) Se disponga al Banco Internacional del Ecuador, enmendar error en que han incurrido a efectos de limpiar el historial crediticio de mi representada."

CUARTO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE ALZADA.-

4.1.- El derecho a recurrir de las decisiones judiciales, se encuentra garantizado en el Art. 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que dice: "Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas: (…) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior" De igual forma, el Art. 76.7.m de la C.R.E, reconoce el derecho a recurrir en todos los procedimientos en los que se decida sobre los derechos del justiciable. Efectivamente, la Constitución del 2008 trae consigo el dejar atrás un Estado legalista o de legalidad que ha tenido el Ecuador desde su nacimiento a la vida republicana, por un Estado garantista, el mismo que precautela los derechos de las personas, mediante la realización de las garantías

jurídicas establecidas en la Constitución, por lo que el sistema judicial está compuesto por jueces garantistas independientes de los poderes Ejecutivo, Legislativo, de Participación Ciudadana y Electoral, existiendo un máximo ente de control constitucional (Corte Constitucional), que tiene como una de sus funciones la interpretación obligatoria y general de la Constitución en última instancia y, el control abstracto y de constitucionalidad de otras normas conexas, la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión, el control del incumplimiento de normas generales y disposiciones de los organismos internacionales de derechos humanos, el ejercicio del control concreto de constitucionalidad, y las demás establecidas en la ley. En lo que respecta a los jueces jurisdiccionales estos garantizan los derechos de los ciudadanos a fin de que no existan arbitrariedades, manteniendo su imparcialidad y acatando lo dispuesto en la Constitución y en las normas establecidas por el ordenamiento jurídico. Las garantías jurisdiccionales son mecanismos procesales que permiten a los titulares de un derecho individual o colectivo la tutela directa y eficaz de sus derechos, así pues la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales establecen siete mecanismos que se pueden activar cuando exista dicha transgresión de derechos y garantías y son: Medidas Cautelares, Hábeas Corpus, Acceso a la Información Pública, Hábeas Data, Acción por Incumplimiento, Acción Extraordinaria de Protección, Acción Extraordinaria de Protección contra decisiones de la justicia indígena, y la Acción de Protección que es materia de estudio en el caso que nos ocupa. **4.2.-** Para el jurisconsulto Guillermo Cabanellas, acción de protección es: “Acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer: En cambio al hablar de Protección manifiesta que es: Amparo, defensa, favorecimiento” (Huilca Cobos, Juan Carlos, MANUAL DE TEORÍA PRÁCTICA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN, pg. 38). Para el tratadista Juan Huilca Cobos, la acción de protección “Se concreta y procede contra todo acto administrativo, vía de hecho, actuación material, omisión o abstención que amenace en forma inminente, perturbe o prive el ejercicio de un derecho asegurado constitucionalmente…” (Obra citada, pg. 38.). Juan Montaña Pinto dice: “La acción de protección sirve para lograr la tutela general de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; no hay que olvidar que la acción de protección es -o constituye- la cláusula general de competencia en materia de garantías, de tal manera que mediante ella se pueden garantizar todos los derechos, en particular aquellos que no tengan o no estén amparados por una vía procesal especial y en tanto tal, se constituye en herramienta básica para la garantía de los derechos de la personas, colectivos y de la naturaleza en Ecuador…” (Montaña Pinto, Juan y, Angélica Porras Velasco, APUNTES DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL pg. 105). El Art. 88 de la C.R.E. indica que: “ La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o

discriminación". El Art. 39 de la LOGJCC dice: "Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena". El Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, preceptúa: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". El Art. 25 ibídem manifiesta: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales…". El objetivo principal, esencial, trascendental de la acción de protección es amparar los derechos constitucionales de las personas, de los colectivos y de la naturaleza, impidiendo su vulneración, siendo los jueces los encargados de dar esa protección en representación del Estado, razón por la cual, la acción de protección es la más importante de las garantías jurisdiccionales ya que ésta se encamina a lograr la tutela de los derechos constitucionales y de los derechos y garantías establecidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, constituyéndose en un instrumento básico e inmediato con que cuenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano para proteger eficazmente los derechos constitucionales, teniendo la acción de protección varias características como: El ser reparatoria integralmente del daño causado, esencialmente jurisdiccional, constitucional, breve, informal, sencilla y universal; si se comprueba que un derecho es vulnerado debe reparar la vulneración de los derechos protegidos siempre y cuando se compruebe el quebrantamiento de derechos del accionante; es una acción cautelar, una herramienta jurídica para defender y restablecer los derechos constitucionales; tiene preferencia, se desarrolla en un proceso sumario, oral, es una acción intercultural. Por todo lo indicado queda claro que la acción de protección constituye un mecanismo de garantía básica ante las violaciones de derechos constitucionales; sin embargo de ello, para que pueda interponerse existen ciertos requisitos que la ley exige se cumplan, así lo establece el Art. 40 de la LOGJCC que refiere: " Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado"; en cuanto a los requisitos de procedencia y legitimación, el Art. 41 ibídem dice: " La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al

menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos o impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier tipo. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. El Art. 42 ibídem trata de la improcedencia de la acción de protección y prevé: "Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisible la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.". Para presentar acción de protección deben establecerse parámetros exigidos por la LOGJCC, guardando relación con lo dispuesto en el Art. 82 de la Constitución de la República que señala que el derecho a la seguridad jurídica se manifiesta en el respeto a la Constitución y en existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. **4.3.-** El Tribunal Ad quem una vez que ha dado cumplimiento con las normas de procedimiento previstas en el Art. 86 de la Constitución de la República, respetando el debido proceso, hace el siguiente análisis, tomando en consideración los siguientes aspectos: **1. La legitimación activa y pasiva**: el accionante Juan Francisco Ospina Loza, ha ejercido la legitimación activa en la forma establecida en el Art. 9, literal a) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; en tanto que la pasiva ha correspondido al Dr. José Romero Soriano, REPRESENTANTE LEGAL DEL BANCO INTERNACIONAL DEL ECUADOR. **2. Identificación del acto emitido por autoridad pública no judicial que habría vulnerado un derecho constitucional**; el accionante indica que el acto que ha violado su derecho a **ejercer actividades económicas**, **a la libertad de contratación, a acceder a bienes y servicios de calidad y a la seguridad jurídica**, es el protesto en cheques por falta de fondos, cuando estos debían ser devueltos por inconformidad de firma o por no contar con la firma del interventor de la Superintendencia de Compañías; frente a aquello, es importante analizar el régimen jurídico y competencia de la Institución, en este sentido el Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: "*Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal <u>ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley</u>. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución*. (Lo subrayado es nuestro). De las normas legales transcritas en párrafos precedentes para que proceda la acción de protección, es necesario como requisito sine qua non, la existencia de una vulneración de derechos

reconocidos en la Constitución y tratados internacionales; frente a esto la Corte Constitucional, para el período de transición en la sentencia No. 001-10-PJO, Caso No. 00999-09-JP, al referirse sobre la procedencia de la acción de protección considera "(...) que las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales proveniente de un acto de autoridad no judicial"; de esta manera observamos la posible violación de los derechos invocados por el accionante; en cuanto al derecho a **ejercer actividades económicas**, Art. 66 numeral 15 de la Constitución, *"El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental."*, indicó el legitimado activo que con la cuenta inhabilitada no se puede pagar a proveedores, contratar, vender, negociar, como tampoco se puede pagar la nómina a empleados, sin embargo, la inhabilitación de una cuenta de banco no vulnera el derecho a desarrollar actividades económicas, siendo este mucho más amplio, no imposibilita de ninguna manera el desenvolvimiento de las actividades económicas de la empresa, como tampoco las restringe, ya que el accionante posee otras formas para realizar estos objetivos, minucias propias de un giro comercial, que de ninguna manera se constituye en el derecho vulnerado, derecho que el legislador recoge en la Constitución.

A la libertad de contratación, Art. 66 numeral 16 de la Constitución, "El derecho a la libertad de contratación.". indicando el recurrente que si la compañía no puede tener flujo de dinero, no puede hacer pagos y suscribir contratos con proveedores y clientes en general , como tampoco garantizar estabilidad laboral de los empleados, este Tribunal de Alzada no encuentra vulnerado el derecho a la libre contratación por la inhabilitación de una cuenta bancaria, el accionante de manera errada trata de adecuar su alegación indicando que el flujo de dinero de la compañía se ve afectado y con esto su derecho a contratar, siendo tal pretensión equivocada, ya que la contratación no se direcciona o se coarta por un flujo monetario, la inhabilitación de una cuenta bancaria de haberlo habido, no tiene incidencia alguna en el derecho que el Estado otorga a las personas naturales y jurídicas de contratar.

A acceder a bienes y servicios de calidad, Art. 66 numeral 25 ibídem, "EI derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características." Señalando el sujeto pasivo que la negligencia del Banco a protestar cheques que jamás debieron ser presentados al cobro incurre en un servicio defectuoso y en consecuencia afecta al historial crediticio de CASA MOELLER MARTINEZ C.A., sin embargo encontramos en el *Código Orgánico Monetario y Financiero*, en el Art **492 lo siguiente:** *" Pago del cheque. El cheque es pagadero a la vista. A la presentación del cheque, el girado está obligado a pagarlo o a protestarlo. En caso contrario, responderá por los daños y perjuicios que ocasione al portador o tenedor, independientemente de las demás sanciones a que hubiere lugar. Prohíbase a las entidades financieras poner en lugar del protesto cualquier leyenda, con o sin fecha, que establezca que el cheque fue presentado para el pago y no pagado. La entidad*

que infringiere esta prohibición será sancionada por los organismos de control con una multa por el valor del correspondiente cheque. Se exceptúan de esta disposición los cheques rechazados por defectos de forma y los presentados después del plazo máximo para pago del cheque señalado en el artículo 517, así como las imágenes digitalizadas de los cheques ingresados a cámara de compensación...", norma que regula a las entidades bancarias y financieras, y de acuerdo a esta norma la actuación de la entidad accionada. Siendo así, tampoco se demuestra la vulneración al derecho a la **seguridad jurídica**, ya que como se ha indicado up supra el Banco Internacional y el sujeto activo contaron con normas claras y anteriores a su actuación. Ahora la secuencia que debía atender el Banco Internacional para protestar un cheque indicando el accionante que en primer momento debía revisar la inconformidad de firmas y por este motivo rechazar el cheque y no protestarlo por insuficiencia de fondos, no corresponde decidir a los Jueces Constitucionales, ya que esto corresponde a un reclamo administrativo ante la entidad encargada y a la cual, la Ley doto de competencia, esto es conocido por el accionante ya que presenta el debido reclamo administrativo ante la Superintendencia de Bancos el doce de diciembre del 2019.

Una vez que se ha desarrollado el problema de fondo, debemos citar nuevamente la sentencia No. 001-10-PJO, Caso No. 00999-09-JP, en cuya parte pertinente indica: "(...) la acción de protección no procede cuando se refiere a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existen vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos y particularmente la vía administrativa", en el mismo sentido la Corte Constitucional dentro del Caso No. 1000-12-EP, en sentencia No. 0016-13-SEP-CC, de fecha 16 de mayo del 2013, afirma que "(...) la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales,(...)" así mismo indica que "El juez constitucional cuando de la sustanciación de la garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías.", continuando con el análisis señala que: "La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias (...)", es decir que la acción de protección "(...) no procede cuando el titular del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad real de acceder a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita en la vía ordinaria, (...)"; de ahí que, para que proceda la acción de protección no debe referirse a temas o cuestiones de mera legalidad, ya que en estos casos pueden ser conocidos y resueltos en los órganos de jurisdicción ordinaria, en este caso por la Superintendencia de Bancos mediante reclamo administrativo, ya que dentro de las competencias de la Superintendencia de Bancos entre otras funciones están las previstas en el: CODIGO ORGANICO MONETARIO Y FINANCIERO, que en su Art. 62 determina: *Funciones. La Superintendencia de Bancos tiene las siguientes funciones: 1. Ejercer la vigilancia, auditoría, control y supervisión del cumplimiento de las disposiciones de este Código y de las regulaciones dictadas por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, en lo que corresponde a las actividades financieras ejercidas por las entidades que conforman los sectores financieros público y privado; 2. Autorizar la organización, terminación y liquidación de las*

entidades que conforman el Sector Financiero Público; 3. Autorizar la constitución, denominación, organización y liquidación de las entidades que conforman el Sector Financiero Privado; 4. Autorizar las actividades de las entidades que conforman los sectores financieros público y privado; 5. Inspeccionar y sancionar a las personas naturales o jurídicas que no forman parte de la economía popular y solidaria y que ejerzan, contra lo dispuesto en este Código, actividades financieras reservadas a las entidades del Sistema Financiero Nacional, especialmente la captación de recursos de terceros. Para el efecto, actuará por iniciativa propia o por denuncia; 6. Ejercer la potestad sancionatoria sobre las entidades bajo su control y sobre las personas naturales o jurídicas que incumplan las disposiciones de este Código, en al ámbito de su competencia; 7. Velar por la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las entidades sujetas a su control y, en general, vigilar que cumplan las normas que rigen su funcionamiento, las actividades financieras que presten, mediante la supervisión permanente preventiva extra situ y visitas de inspección in situ, sin restricción alguna, de acuerdo a las mejores prácticas, que permitan determinar la situación económica y financiera de las entidades, el manejo de sus negocios, evaluar la calidad y control de la gestión de riesgo y verificar la veracidad de la información que generan; 8. Establecer programas de supervisión intensiva a las entidades controladas, sin restricción alguna; 9. Exigir que las entidades controladas presenten y adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento; 10. Disponer a las entidades controladas aumentos de capital suscrito y pagado en dinero, como una medida de carácter preventivo y prudencial; 11. Cuidar que las informaciones de las entidades bajo su control, que deban ser de conocimiento público, sean claras y veraces para su cabal comprensión; 12. Absolver consultas sobre las materias de su competencia; 13. Canalizar y verificar la entrega de información sometida a sigilo y reserva, requerida por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera. Igual función cumplirá respecto de la información requerida a las entidades financieras públicas y privadas, para uso de otras instituciones del Estado; 14. Establecer los montos y procedimientos que permitan investigar el origen y procedencia de los recursos de operaciones de cambio de moneda o de cualquier mecanismo de captación en moneda; 15. Autorizar la cesión total de activos, pasivos y de los derechos contenidos en contratos de las entidades financieras sometidas a su control; 16. Proteger los derechos de los clientes y usuarios financieros y resolver las controversias en el ámbito administrativo que se generen con las entidades bajo su control, para lo cual podrá solicitar o practicar de oficio, según sea el caso, las acciones de control necesarias para su esclarecimiento…", por lo tanto, una acción de protección procede cuando existe una vulneración real y cierta a los derechos constitucionales y no cuando se trata de temas de mera legalidad, ya que en estos casos puede ejercer su derecho de impugnar ante el órgano regular de justicia, conforme lo expresa el Art. 173 de la Constitución de la República al indicar que: "Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial", norma Suprema que tiene relación con el Art. 31 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece: "(…) Las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del Estado, distintas de las expedidas por quienes ejercen jurisdicción, en que se

reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales; constituyen actos de la Administración Pública o Tributaria", finalmente el Art. 69 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva dispone: "Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este Estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial (…)"; en el presente caso, no existe vulneración de derechos y garantías que le asisten al hoy recurrente, toda vez que, su relación con la entidad financiera accionada está reglada por normas ordinarias; siendo que, toda reclamación tiene su justificación en las vías determinadas en la Ley.

A partir de lo considerado, el régimen jurídico del debido proceso, es una garantía constitucional que soporta la correcta actuación jurídica, donde por principio de legalidad, se ha proporcionado de un procedimiento específico para cada acción que deberá ser ventilada por la autoridad correspondiente, dotada de la competencia emanada de la Ley; para en ese sentido, resolver cualquier tipo de controversia. Entonces el respeto al trámite correspondiente permite el cumplimiento de las normas del debido proceso y la seguridad jurídica en el país, por lo que intentar subsanar la supuesta violación de derechos constitucionales mediante procedimientos ajenos a la naturaleza de las garantías jurisdiccionales genera inseguridad jurídica, y lo que es más, desnaturaliza la acción de protección, al pretender que se resuelva por los canales constitucionales asuntos que le corresponde a la jurisdicción ordinaria, que ha establecido el trámite respectivo. Por lo que la pretensión del accionante, tiende a que los Jueces constitucionales, resuelvan un conflicto que no entra en la esfera constitucional, contrariando el contenido de la norma constante en el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Así también lo indica la Jueza A quo a lo largo de su fallo, planteamiento jurídico que está plasmado en la sentencia impugnada y que reúne los requisitos de motivación.

QUINTO: RESOLUCIÓN:

Por las consideraciones expuestas, la acción deviene en improcedente, por lo que, conforme a lo previsto en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se niega el recurso de apelación interpuesto por el accionante Juan Francisco Ospina Loza, confirmando en todas sus partes la sentencia dictada por la doctora Mónica Paulina Freire Cuesta, Jueza de la Unidad Judicial de Contravenciones Penales y de Tránsito Tumbaco, provincia de Pichincha, el martes, 24 de septiembre del 2019, las 14h54.- Con el objeto de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los Arts. 76, 82 y 172, inciso

segundo de la Constitución de la República del Ecuador una vez ejecutoriada esta sentencia, se remitirá copia certificada de la misma a la Corte Constitucional para su conocimiento y eventual selección y revisión, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 436.6 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Notifíquese y devuélvase el expediente a la Judicatura de Origen. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FERNANDEZ LEON DIANA GISELA

JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA(PONENTE)

PACHECO CABRERA JUANA NARCISA

JUEZA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

VACA NIETO PATRICIO RICARDO

JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por JUANA NARCISA PACHECO CABRERA C=EC L=QUITO CI 1400333595

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por PATRICIO RICARDO VACA NIETO C=EC L=QUITO CI 1708658743

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por JUANA NARCISA PACHECO CABRERA C=EC L=QUITO CI 1400333595