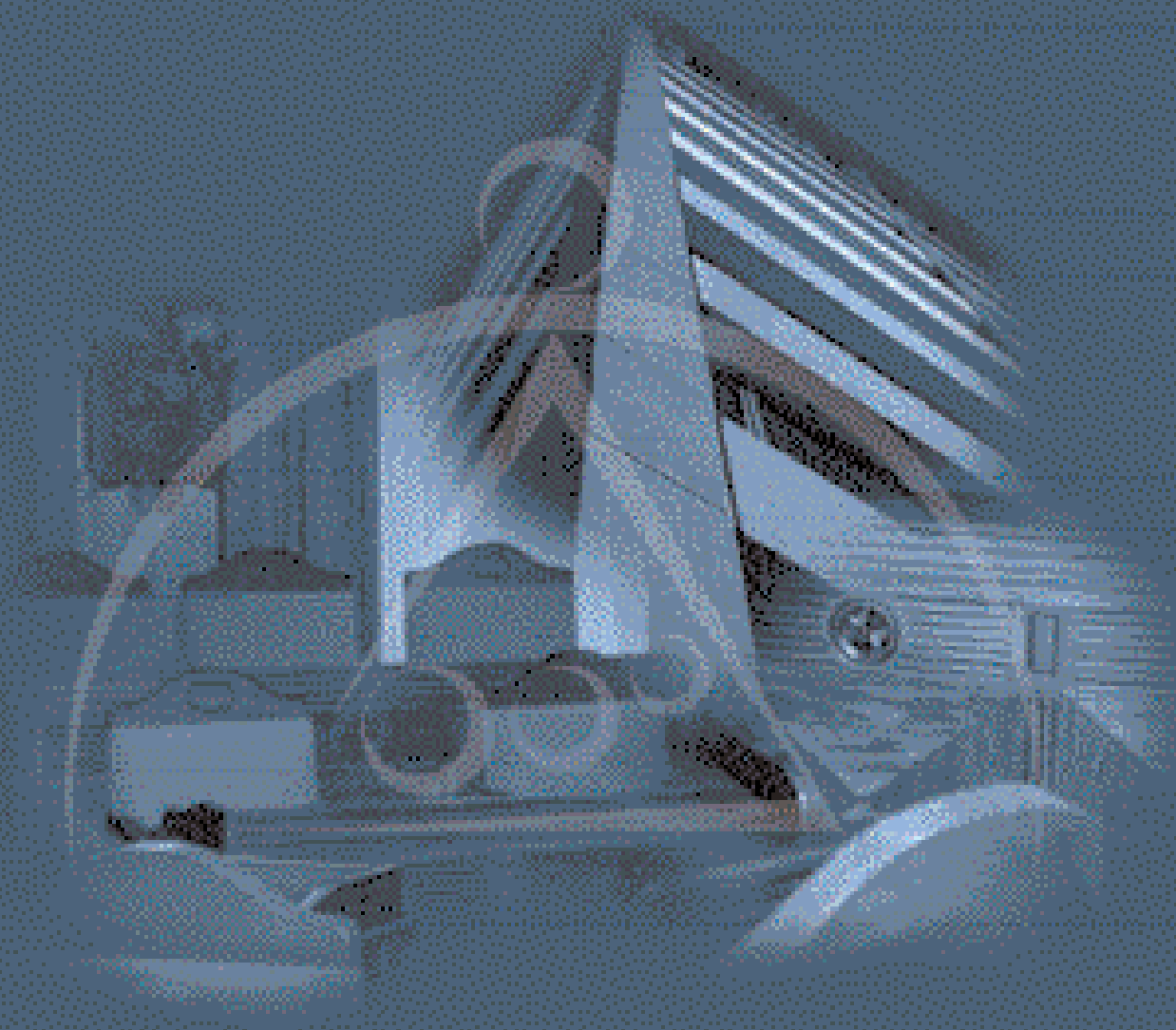


REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año III- Quito, Lunes 20 de Julio del 2009 - N° 637



Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año III -- Quito, Lunes 20 de Julio del 2009 -- N° 637

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR ENCARGADO

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: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.350 ejemplares -- 40 páginas -- Valor US\$ 1.25

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
CORTE CONSTITUCIONAL Para el Periodo de Transición		Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio civil ordinario N° 493-04	10
SENTENCIAS:		RESOLUCIONES:	
010-09-SEP-CC Acéptanse las acciones extraordinarias de protección formuladas por los accionantes, en virtud de existir violación al derecho de igualdad formal, por no haberse aplicado, con respecto a todos los procesados, la amnistía concedida por la Asamblea Constituyente, dictada mediante Resolución sin número de la Asamblea Constituyente, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 378 del 10 de julio del 2008; en consecuencia, dispónese a la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia la aplicación inmediata de dicha amnistía	1	DIRECCION METROPOLITANA AMBIENTAL QUITO:	
011-09-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por la Corporación Financiera Nacional y la Compañía UNYSIS S.A.; en consecuencia, déjase sin efecto por vulnerar derechos del debido proceso y tutela judicial efectiva, las sentencias dictadas el 22 de junio del 2002 por el Juez Primero de lo Civil de Guayaquil; y, el 25 de octubre del 2007 por los Magistrados de la II Sala de lo Civil y Mercantil e Inquilinato de la ex		Ratifícase la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Manejo Ambiental y otórgase la Licencia Ambiental para el Proyecto Construcción, Instalación y Operación de la Estación Base Celular:	
		023-2009 “Hospital de los Valles”	37
		024-2009 “Ushimana”	38
		025-2009 “Ulloa”	39
		Quito D. M., 07 de julio de 2009	
		<u>Sentencia No. 010-09-SEP-CC</u>	
		<u>CASOS : 0125-09-EP Y 0171-09-EP (ACUMULADOS)</u>	

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Patricio Pazmiño Freire.

**LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

I. ANTECEDENTES

Parte expositiva de los antecedentes de hecho y de derecho

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante auto de fecha 06 de mayo del 2009, dispone la acumulación de la **causa N.° 0171-09-EP a la causa N.° 0125-09-EP**.

Conforme obra del recibido al pie de la demanda, la causa N.° 125-09-EP es presentada ante esta Corte el 10 de marzo del 2009 a las 17H16, mientras que la causa N.° 171-09-EP es presentada el 27 de marzo del 2009 a las 16H24.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 22 de abril del 2009 a las 16h23, avoca conocimiento de la causa N.° 0125-09-EP y en virtud de lo establecido en el art. 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, el señor Secretario General certifica que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, con fecha 06 de mayo del 2009, admite a trámite la acción extraordinaria de protección N.° 0171-09-ET, presentada por Mario A. Prado Mora, en su calidad de Procurador Judicial del Ab. Jorge Guzmán Ortega, disponiéndose además, su acumulación a la causa N.° 0125-09-EP.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 22 de abril del 2009, en virtud del sorteo correspondiente y de conformidad con lo previsto en el art. 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.° 449 del 20 de octubre del 2008, avoca conocimiento de la causa y en virtud del sorteo de rigor asigna como sustanciador al Dr. Patricio Pazmiño Freire, Juez Constitucional.

CASO N.° 125-09-EP

El doctor Juan Falconí Puig, por sus propios derechos, y en su condición de parte en el proceso penal N.° 534-2009 de la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, presenta acción extraordinaria de protección en contra de los doctores: Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, jueces integrantes de la referida Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia.

En lo principal, señala que la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia en el proceso penal N.° 534-2007 dictó el auto del 05 de marzo del 2009 a las 9h00, en el que negó sus pedidos de ampliación y aclaración del auto de llamamiento a juicio, dictado a su vez por la Primera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 21 de julio del 2008 a las 17h00, dentro del mismo proceso. Los autos del 05 de marzo del 2009 y del 21 de julio del 2008, agravaron su situación procesal, de supuesto encubridor a cómplice, dentro del juicio penal existente por la fusión de los bancos Filanbanco con La Previsora.

Precisa que al resolver la impugnación de una sanción, no se puede empeorar la situación de la persona que recurre y que esto sería suficiente para justificar la presente acción. En efecto, al resolver la apelación del auto de llamamiento a juicio, mediante auto de fecha 21 de julio del 2008, se empeoró su situación procesal: esto es de supuesto encubridor, a supuesto cómplice, cuando en realidad, en su calidad de Superintendente de Bancos, dispuso la investigación y denuncia de los fraudes cometidos por Filanbanco. En cuanto a la motivación, los autos del 05 de marzo del 2009 y del 21 de julio del 2008, son nulos, por falta de motivación. Conforme el artículo 281 del Código de Procedimiento Penal, el juez que dictó la sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso, pero podría aclararla y ampliarla, si alguna parte lo solicitara dentro de tres días, actuación que corresponde al mismo juez, aunque el titular no necesariamente sea la misma persona entre uno y otro momento; y de igual forma, la ejecución de la sentencia corresponde, en todo caso, al juez de primera instancia. Afirma que la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia no motivó dicho auto, sino que negó los pedidos de aclaración y ampliación "por inoportunos", no obstante, que el pedido fue presentado por otros encausados antes del auto de llamamiento a juicio del 21 de julio del 2008, y en su caso, mucho antes que se expida este auto y que tal elemental derecho a ser oído, puede ser ejercido en cualquier estado del juicio, decidiendo la Sala que: "Cualquier decisión debe resolverse por mérito de los autos". Asegura que tampoco se respetó el estricto orden de antigüedad para el despacho de la causa, se hizo lo que a bien se tuvo, sin importar ni la Constitución ni el ordenamiento jurídico. Asimismo, asegura que la amnistía para el Ab. Luis Villacís Guillén, por la evidente persecución política de la que ha sido objeto, lo ampara a él también y que con la negativa de la Primera Sala Penal para reconocer esta circunstancia, se vulneró el artículo 3 del Mandato Constituyente N.° 1, publicado en el Registro oficial N.° 323 del 30 de noviembre del 2007. Señala que la Constitución de la República, en el artículo 75, establece el derecho a la tutela judicial efectiva, lo cual significa que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa de las partes, el cual encuentra su contenido material en la motivación de las decisiones judiciales, en el derecho a la contradicción de las partes y el derecho a ser oído por el juzgador; de este modo, se concreta el principio de inmediación y no, impidiendo al encausado que pueda ser oído. En el ámbito constitucional, todos los principios son de igual jerarquía, es decir, no hay diferencia temporal de validez y vigencia entre los unos y otros. Por lo expresado, al negarse su pedido de aclaración y ampliación, se violó su derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 75, en concordancia con el 76 de la Constitución de la República, así como el derecho a la defensa al haberse negado su derecho a ser oído por el juzgador y no acatarse la resolución de amnistía, todo lo que le deja en indefensión.

Solicita que se anulen los actos impugnados dejándolos sin efecto y se disponga la correspondiente reparación integral.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El doctor José Vicente Troya Jaramillo, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, señaló que no puede ser considerado como demandado, en razón de que los autos fueron pronunciados por una Sala de lo Penal, que tiene

autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de modo que en lo que respecta al compareciente, no se cumplen con los requisitos establecidos en las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, al no haber tramitado ni pronunciado auto o providencia alguna en el juicio que ha sido impugnado. Considera que no le corresponde presentar un informe de descargo, como se dispone en la providencia dictada por la Primera Sala de Sustanciación el 06 de mayo del 2009.

Los doctores Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, expresan que el 21 de julio del 2008, la Primera Sala de la ex Corte Suprema de Justicia confirmó el auto de llamamiento a juicio que dictara el doctor Jaime Velasco Dávila el 23 de julio del 2007, en su calidad de Presidente de la Corte, entre otros, en contra del doctor Juan Falconí Puig, en el grado de cómplice dentro de la causa N.º 537-2007 que sigue por el delito de peculado. De este auto, los imputados presentaron aclaración, ampliación, revocatoria y reforma y el doctor Juan Falconí Puig solicitó aclaración y ampliación, además del pedido improcedente de los imputados que solicitaron se les haga extensible la amnistía que la Asamblea Nacional concedió, exclusivamente, al ciudadano Luis Villacís Guillén. En providencia del 05 de marzo del 2009 se negaron tales pedidos; adicionalmente, con dichos pedidos se corrió traslado al señor Fiscal General del Estado, quien se opuso a dichas solicitudes e hizo mención al art. 298 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Las solicitudes que contravengan el artículo anterior, o que tengan el objeto de alterar el sentido de las sentencias, autos o decretos, o retardar el proceso de la litis, o de perjudicar maliciosamente a la otra parte, serán desechadas y sancionadas...”. El doctor Juan Falconí Puig, con el objeto de que no se ejecutorie la providencia del 05 de marzo del 2009, presentó nuevos petitorios, entre ellos, la revocatoria de la providencia y luego la demanda de recusación. Al no encontrarse la providencia ejecutoriada, la acción planteada deviene en improcedente.

CASO N° 0171-09-EP

Parte expositiva de los antecedentes de hecho y de derecho

Detalle de la demanda:

Asegura el recurrente que se viola el contenido de los artículos 76, numerales 3, 5 y 7, literales *a* y *h*, 77 y 66 de la Constitución de la República del Ecuador.

Impugna el auto del 05 de marzo del 2009 dictado por la Primera Sala de la Corte Nacional de Justicia; el auto de llamamiento a juicio dictado por el ex Presidente de la entonces Corte Suprema de Justicia el 23 de julio del 2007 y el auto dictado por la Primera Sala de la ex Corte Suprema de Justicia el 21 de julio del 2008.

El doctor Mario A. Prado Mora, en su calidad de Procurador Judicial del abogado Jorge Guzmán Ortega, quien es parte del proceso penal N.º 534-07-OR señala que el Presidente de la ex Corte Suprema de Justicia lo llamó a juicio, como se desprende del contenido de la consideración

décima cuarta del auto del 23 de julio del 2007, porque como Superintendente de Bancos no realizó el seguimiento y cumplimiento del contenido de las resoluciones de la Junta Bancaria, las recomendaciones de las empresas de auditoría internacional, los informes técnicos financieros de los funcionarios de la Superintendencia de Bancos relacionados con la administración de los Bancos La Previsora y Filanbanco. Que en el auto de llamamiento a juicio se omitió indicar que se desempeñó como Superintendente de Bancos desde el 17 de julio de 1999 hasta el 31 de enero del 2000, referencia de mucha importancia, ya que los informes que el ex Presidente de la entonces Corte Suprema de Justicia afirma que no cumplió su mandante, fueron emitidos después que él dejó las funciones de Superintendente de Bancos y Seguros. Al resolver los recursos de nulidad y apelación que dedujo su mandante, la Primera Sala de la ex Corte Suprema de Justicia agravó la situación al confirmar el auto del Presidente de la ex Corte Suprema de Justicia y llamarlo a juicio como cómplice del delito de peculado. Indica que la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en lugar de archivar el proceso penal N.º 534-07-OR, como lo dispuso la Asamblea Constituyente, restringió tal archivo sólo para el caso del Ab. Luis Villacís G. y concluye solicitando se dejen sin efecto los autos impugnados.

Por su parte, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia sostiene que a quien le compete ampliar o aclarar una resolución de amnistía, es al mismo órgano legislativo, “*no siendo por lo tanto, los operadores de justicia, los titulares de aquella decisión, so pena de arrogación de funciones*”; y luego agrega que, el argumento de que los efectos de la amnistía se extienden a todos los imputados del proceso “*no tiene ninguna fundamentación fáctica ni jurídica...*”.

II. COMPETENCIA DE LA CORTE PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver la presente acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008; artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución de la República, “*Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución*”.

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

III. DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE SE RESOLVERÁN

- Verificación del agotamiento de recursos contra la decisión judicial impugnada.
- Violaciones al debido proceso invocadas por los accionantes.
- Aplicación del principio *iura novit curia*.
 - Violación de la igualdad formal (artículo 66 numeral 4) y el principio *nulla poena sine lege* (artículo 76 numeral 3).
- Violación del principio *non reformatio in peius* (artículo 77 numeral 14 de la Constitución).

IV. ARGUMENTACIÓN DE LA CORTE SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE SE RESOLVERÁN

Verificación del agotamiento de recursos contra la decisión judicial impugnada

En lo principal, los accionantes invocan, de manera general, la violación a garantías del debido proceso respecto de dos decisiones judiciales: en primer lugar, impugnan el llamamiento a juicio dictado por el ex Presidente la Corte Suprema de Justicia mediante auto del 23 de julio del 2007, por falta de motivación; y, en segundo lugar, el auto del 21 de julio del 2008, dictado por la Primera Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se resolvió la apelación del llamamiento a juicio y se agravó la situación de los accionantes por llamarlos a juicio en calidad de cómplices, y no de encubridores, como constaba en el auto de llamamiento a juicio dictado por el ex Presidente la Corte Suprema.

Los accionantes también mencionan en sus demandas el auto dictado el 05 de marzo del 2009 por la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia en el que se negó la aclaración y ampliación solicitada por ellos.

Como ya fue analizado por la Sala de Admisión de esta Corte, y conforme se puede observar de las alegaciones y pruebas presentadas en la etapa de sustanciación de esta acción, los accionantes agotaron todos los recursos previstos en la legislación vigente, contra las decisiones judiciales materia de esta acción de protección.

Violaciones al debido proceso invocadas por los accionantes

En las demandas que inicialmente fueron presentadas por separado, los accionantes alegan, de manera general, violaciones al derecho constitucional del debido proceso, aduciendo que no pudieron ejercer su derecho a la defensa o que en la sustanciación del juicio se incumplieron normas legales en materia financiera y penal.

Del análisis de estas alegaciones, esta Corte encuentra que las normas constitucionales invocadas en referencia a los hechos presuntamente violatorios supondrían la necesidad de realizar un análisis que corresponde a la justicia

ordinaria; y como esta Corte se ha pronunciado en innumerables ocasiones, a través de sus autos de admisión, la acción extraordinaria de protección no constituye una instancia adicional de la justicia ordinaria ni de revisión de legalidad; además, la sola inconformidad de una parte procesal cuyas alegaciones no fueron acogidas por los respectivos órganos judiciales no constituyen *per se* violaciones al derecho a la defensa o al acceso a una tutela judicial efectiva.

Las garantías jurisdiccionales están concebidas para precautelar que los derechos constitucionales sean respetados por todas las funciones y órganos del Estado, y de manera específica la función de la acción extraordinaria de protección es precautelar que dentro de los procesos judiciales también se respeten los derechos constitucionales de las partes procesales, especialmente el derecho al debido proceso.

La acción extraordinaria de protección de ninguna manera convierte a la Corte Constitucional en una instancia adicional que revisa las actuaciones de la justicia ordinaria. Por el contrario, la opinión de juristas de otros países donde se consagran garantías similares a la acción extraordinaria de protección, subrayan la importancia de evitar que a causa del análisis de esta garantía se provoque lo que se ha denominado el “choque de trenes”, refiriéndose con esta denominación al choque de competencias o interpretaciones entre las máximas cortes de cada Estado.

Por esta razón, la Corte Constitucional, al resolver acciones extraordinarias de protección, debe tener cuidado de respetar los principios de juez natural y el principio de especialidad de la justicia ordinaria, mucho más cuando se trata de sentencias o autos dictados por la máxima Corte de la justicia ordinaria, como en el presente caso, y es por esta razón que la Corte se abstendrá de pronunciarse sobre la valoración de pruebas o alegaciones de los accionantes respecto de normas legales de carácter penal o financiero.

A manera de ilustración, vale mencionar que la doctrina colombiana, por ejemplo, sugiere que “*debe entenderse que la tutela [o acción extraordinaria de protección en el caso ecuatoriano] contra sentencias de las altas Cortes [...] sólo debe proceder para lograr la unificación del entendimiento de los derechos fundamentales, pero no para corregir los yerros judiciales derivados de interpretaciones legales o valoraciones probatorias, ya que se entiende que esos altos tribunales, por su propia jerarquía y la calidad de sus miembros, han definido esos puntos y no cometen ese tipo de errores.*”¹

Cabe precisar que esta limitación sugerida para el análisis de garantías contra las decisiones judiciales en Colombia, tiene lugar en virtud de que la garantía prevista en la Constitución colombiana de 1991, es la tutela de carácter general, lo que en la Constitución Política de 1998 habría sido el amparo, con la diferencia de que en Colombia, tal tutela no está expresamente limitada contra decisiones

Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimny Yepes, *¿Que hacer con la tutela contra sentencias?*, 2006. Disponible en Internet en http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=2&id_publicacion=152

judiciales. Frente a esta garantía de carácter general, la Corte Constitucional colombiana desarrolló jurisprudencia, en la que creó la figura de la denominada “vía de hecho” en contraposición a los fallos que deben darse en derecho; de tal manera, que la tutela contra decisiones judiciales en Colombia “solo procede contra una decisión judicial cuando ésta incurra en un error de tal magnitud, que pueda concluirse que la misma se aparta, de manera tan ostensible, del ordenamiento jurídico, que en el fondo no es realmente una providencia sino una vía de hecho.”²

En el Ecuador, la acción extraordinaria de protección prevista en la Constitución del 2008, no está limitada por una creación jurisprudencial como la vía de hecho colombiana, sino que tiene su marco de aplicación en los artículos 94 y 437 de la Constitución, los cuales establecen que esta garantía procede cuando se “*demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.*” De tal suerte que en el Ecuador no opera la limitación sugerida por la doctrina colombiana, de restringir el análisis de decisiones judiciales de la Corte Nacional de Justicia, a la unificación jurisprudencial sobre derechos constitucionales; pero ello tampoco implica que se puedan pasar por alto los principios de juez natural y de especialidad de la justicia ordinaria. La Corte Constitucional en el Ecuador puede y debe pronunciarse sobre violaciones al debido proceso y otros derechos constitucionales que hayan podido tener lugar en la tramitación de una causa ante la Corte Nacional de Justicia, pero la Corte Constitucional ecuatoriana también debe ser cauta para no convertirse en una instancia adicional de la justicia ordinaria, contraviniendo los principios de juez natural y especialidad a los que ya se han referido en este fallo.

Por esta razón, la Corte Constitucional entrará a conocer si existe una violación al debido proceso u otro derecho constitucional, con absoluto respeto a la competencia de la máxima Corte de la justicia ordinaria para resolver en derecho, y conforme a las reglas del debido proceso, los casos sometidos a su conocimiento.

Es por esta razón que esta Corte Constitucional debe desechar las invocaciones generales hechas por los accionantes sobre las reglas del debido proceso y el derecho a la defensa en específico, en lo que se refiere a una revisión legal de lo actuado por la ex Corte Suprema de Justicia y la actual Corte Nacional de Justicia.

Aplicación del principio *IURA NOVI CURIA*

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 426 de la Constitución consagra el principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho). Este principio consiste en que el juez constitucional, a partir de la activación de una garantía jurisdiccional, está facultado para fundamentar su fallo en disposiciones constitucionales “aunque las partes no las invoquen expresamente”.

Bajo este principio, la Corte procederá a analizar los hechos descritos en las demandas y probados en la sustanciación de esta acción, respecto de la inaplicación de la amnistía dictada por la Asamblea Constituyente, así como sobre la violación a la garantía del *non reformateo in peius*.

Violación de la igualdad formal (artículo 66 numeral 4) y el principio *NULLA POENA SINE LEGE* (artículo 76 numeral 3)

Tanto el doctor Juan Falcón Puig, como el abogado Jorge Guzmán Ortega, reclaman la aplicación de la resolución de amnistía sin número de la Asamblea Constituyente, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 378 del 10 de julio del 2008 por la que se concedió la amnistía a favor del Ab. Luis Villacís Guillén, ex Gerente de la Agencia de Garantía de Depósitos.

Por esta razón, es indispensable que la Corte analice cuál es el alcance y la naturaleza jurídica de la amnistía dictada por la Asamblea Constituyente, para dilucidar si es correcta la afirmación de la ex Corte Suprema de Justicia respecto de que tal amnistía fue dictada solamente a favor de una persona, o si resulta aplicable también a los accionantes.

El célebre penalista, Raúl Zafaroni, define a la amnistía en los siguientes términos:

*“La amnistía en su etimología contiene una clara referencia al olvido. Se dice habitualmente que ‘borra el delito’, y ello es cierto en la medida en que comprendamos que lo que borra es la tipicidad de la conducta mediante una desincriminación que opera de forma anómala, puesto que es una discriminación ‘temporal’.”*³

Es así que la amnistía se concibe como una figura jurídica que elimina un tipo penal de manera sui generis. La creación de tipos penales debe darse siempre mediante ley, y en nuestra historia constitucional, se puede constatar que siempre ha existido reserva de ley para la creación de delitos e imposición de sanciones. Por esta razón, la facultad de dictar amnistías recae tradicionalmente en la función legislativa. Así se pronuncia el mismo penalista argentino al decir “*quien puede incriminar es también quien puede desincriminar [...] en este sentido es correcta la expresión que usa Constant ‘la amnistía es un acto de soberanía del Poder Legislativo.’ [...] La amnistía es una ley desincriminatoria, aunque anómala, pues presenta la particularidad de no eliminar los tipos, sino de interrumpir su vigencia.*”⁴

De esta consideración fluye, naturalmente, que la resolución de amnistía reúne las mismas características que una ley en cuanto a su generalidad y abstracción, “*de ahí que pueda decirse que la amnistía tenga carácter ‘impersonal’ - a diferencia del indulto - que elimina solo la penalidad impuesta o conminada; en tanto que la amnistía elimina la delictuosidad del hecho. (Su tipicidad).*”⁵

² Ibidem.

³ Eugenio Raúl Zafaroni, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, Buenos Aires, Ediar Soceidad Anónima, Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1987, p. 431.

⁴ Ibid, p.432

⁵ Ibid, pp. 432-433

Esta definición doctrinaria coincide con la postura que adopta frente a la amnistía la jurisprudencia constitucional comparada. La Corte Constitucional colombiana, en su Sentencia C-695/02, define amnistía como “un mecanismo de extinción de la acción penal” y en sentencias anteriores (v.g. Sentencia C-260-93) ha diferenciado el indulto de la amnistía en los siguientes términos:

“El fundamento del indulto es el ejercicio del derecho de gracia. En sentido genérico es la remisión o perdón, total o parcial, de las penas judicialmente impuestas. Mientras la amnistía recae sobre la causa, el indulto opera sobre el efecto mismo; igualmente, mientras la amnistía hace referencia al hecho, en el indulto se mira directamente a la persona: no es real sobre la cosa o hecho, sino personal.”

En la Sentencia C-695/02 también se detalla que la facultad para la concesión de amnistías debe reposar en la función legislativa porque “se trata de una decisión que involucra una limitación a la aplicación de la ley penal y por ello ninguna otra rama del poder público se halla habilitada para tomarla.” Además, la amnistía es “una institución de carácter general en cuanto se refiere de manera impersonal a las conductas punibles que son objeto de amnistía [...]”

En el caso concreto, tenemos que la Asamblea Constituyente, mediante el Mandato número 1 publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 223 del 30 de noviembre del 2007 “por mandato popular del 15 de abril de 2007, asume y ejerce el poder constituyente con plenos poderes.”⁶ Según el artículo 2 del mismo Mandato, los plenos poderes asumidos por la Asamblea comprenden la expedición de “leyes, acuerdos, resoluciones y las demás decisiones que adopte en uso de sus atribuciones”; de tal manera que en este período, la Asamblea Constituyente ejercía también la función legislativa y en ejercicio de tal función, efectivamente expidió leyes y amnistías.

Cabe mencionar que el ejercicio del poder constituyente por parte de la Asamblea, se caracteriza por ser un poder supraconstitucional y metajurídico, y como consta en el artículo 2 del Mandato número 1: “Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente será susceptible de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos.” Esta disposición normativa concuerda con la característica de supremacía intrínseca al poder constituyente ejercido por la Asamblea. En tal sentido, se conoce al poder constituyente como “poder supremo”, porque es este el que crea el marco en el que se desenvolverán las funciones e instituciones del Estado, a partir de la nueva Constitución, y por ello, los poderes constituidos no pueden disentir de lo dispuesto por el poder constituyente.

Para los efectos de esta sentencia, no es oportuno ahondar en las características del poder constituyente, pero sí es importante reconocer la supremacía del poder ejercido, razón por la cual, los actos de la Asamblea Constituyente realizados en ejercicio de tal poder constituyente, no se encontraban sujetos al control de constitucionalidad que esta Corte pudiera realizar durante ese lapso; por lo tanto, esta sentencia se limita a leer la naturaleza jurídica de la figura de la amnistía escogida por la Asamblea, para abordar los problemas políticos y jurídicos derivados de la fusión del los bancos la Previsora y Filanbanco, de tal suerte que la

Corte se constriñe a transcribir, en esta sentencia, los efectos de la resolución de Amnistía que, conforme a derecho, corresponden.

Al haber asumido los plenos poderes, como quedó señalado, y haber ejercido las facultades de órgano legislativo, se cumple el primer requisito establecido por la doctrina y la jurisprudencia comparada, en cuanto a que la amnistía que los accionantes invocan a su favor fue dictada por el órgano capaz de tipificar infracciones penales y, en consecuencia, dotado también de competencias para desincriminalizarlos, por vía de la amnistía.

Resta entonces analizar la generalidad de la resolución por la que se concede la amnistía en cuestión, y se constata que la parte considerativa de la misma, establece, claramente, cuáles son los hechos generales que se consideran para la posterior concesión de amnistía y estos hechos se refieren al “proceso de fusión de los bancos Filanbanco S.A. y la Previsora S.A.” Es necesario recordar que el efecto de la amnistía es de carácter general con respecto a los hechos, y que no tiene ninguna consideración personal, como sí ocurre, en cambio, en el caso del indulto.

Si la Asamblea buscaba “evitar una pena, corregir los rigores de la ley o de su interpretación demasiado rígida y las consecuencias de un posible error de los jueces”⁷ habría optado por el indulto, que es la figura jurídica apropiada para surtir estos efectos, según la doctrina penal; figura que además es aplicable no solamente después de dictada la sentencia, sino también durante el procesamiento penal.⁸

En efecto, la Asamblea Constituyente, en cinco casos puntuales⁹, para los cuales no resultaba adecuada la figura general de la amnistía, optó por aplicar el indulto. Estos cinco indultos se refieren a personas claramente identificadas o identificables y no recaen sobre la acción penal (lo cual es propio de la amnistía), sino que operan sobre el efecto, es decir, la pena; todo esto en fiel obediencia a la naturaleza jurídica del indulto, como la institución jurídica escogida para dar solución a estos cinco problemas particulares:

El Indulto N.º 1, que se refiere a enfermos terminales, en su artículo uno señala claramente las personas beneficiarias “personas sentenciadas a pena privativa de la libertad que se encuentren en la etapa terminal de su enfermedad”. El literal d del artículo 1 exige al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos verificar la existencia de la condena a ser indultada.

⁶ Asamblea Constituyente del Ecuador, Mandato número 1, artículo 1.

⁷ Carlos Fontán Balestra, *Tratado de Derecho Penal*, tomo III, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 457

⁸ Eugenio Raúl Zafaroni, Op. Cit., p. 433

⁹ Véase, Asamblea Constituyente, Amnistías e Indultos, sitio oficial en línea http://www.asambleaconstituyente.gov.ec/index.php?option=c om_content&Itemid=119&id=15069&task=view

El Indulto N.º 2, sobre las personas que transportan pequeñas cantidades de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, en su parte considerativa, no hace referencia a los distintos hechos que pudieron motivar la acción penal, sino a las personas comúnmente denominadas mulas, y en su artículo 1, al ordenar el indulto, anula el efecto de la sentencia condenatoria.

Los Indultos N.º 3, 4 y 5 toman en cuenta a 3 individuos españoles, no a los hechos que motivaron la acción penal, y ordena su indulto extinguiendo, como en los casos anteriores, la sanción que fue impuesta en sentencia a José Forment Delegido, José Ascencio Herrera y José Luis González Sadornil.

Pero en la resolución de amnistía que favorece a los accionantes, la Asamblea realizó un análisis general, direccionado a la “desincriminación” que Zafaroni menciona como objeto propio de la amnistía. En dicha resolución, como ya se dijo, la Asamblea toma en cuenta los hechos generales: “el proceso de fusión de los bancos Filanbanco S.A. y la Previsora S.A.” Además de esta consideración realizada en la resolución de la amnistía, es oportuno considerar los documentos presentados el 30 de junio del 2008, por la Mesa de Legislación y Fiscalización, al Presidente de la Asamblea Constituyente. Entre estos documentos consta un informe, en el que la Mesa de Legislación y Fiscalización analiza **el proceso penal número 534-07** que se sigue por “**peculado bancario**”, y en la página 9, claramente establece “[] no se ha asegurado la imparcialidad de la justicia que garantice los intereses de **los participantes** en el proceso judicial, los jueces que han intervenido en este proceso solo debían obedecer la Ley, con observancia de todas las reglas procesales; se ha vulnerado la garantía de legalidad desde que se inició el proceso, violando normas legales antes transcritas.” (El subrayado no consta en el texto original).

Las consideraciones de este informe y las referencias de la resolución de amnistía a favor de Luis Villacís Guillén se realizan naturalmente porque fue él quien realizó el pedido de la amnistía. Sin embargo, como se desprende del texto del informe y de las consideraciones de la propia resolución, son los hechos en general los que motivan esta amnistía sobre el tipo penal del peculado bancario. El texto del informe literalmente se refiere a la parcialidad de los jueces (*ergo* persecución política) que ha perjudicado a todos los participantes del proceso judicial seguido por el delito de peculado bancario.

Ahondando en la concepción de generalidad de la amnistía, otro reconocido penalista señala “[] la amnistía tiene carácter general, ya que siempre se refiere a un hecho o grupo de hechos, y comprende o abarca a todos los que se encuentren en la misma situación por haber participado, de uno u otro modo sin individualizarlos. El indulto tiene un efecto particular, únicamente con relación a la persona a cuyo favor se dicta.”¹⁰

Como queda en clara evidencia de la lectura de la amnistía y de los documentos que la fundamentaron, la Asamblea Constituyente, deliberadamente y con corrección jurídica, escogió la figura de la amnistía para “desincriminar” a todos los involucrados en “el proceso de fusión de los bancos Filanbanco S.A. y la Previsora S.A.” respecto del tipo penal “peculado bancario”, debiendo entenderse que se ha incluido entre los beneficiarios, a los accionantes.

Como quedó sentado de los textos transcritos del profesor Zafaroni, “la amnistía es una ley desincriminatoria, aunque anómala, pues presenta la particularidad de no eliminar los tipos, sino de interrumpir su vigencia”, por lo que esta Corte concluye que en el presente caso, el efecto reconocido de la amnistía es “desincriminar” a los accionantes dentro del proceso judicial en el que se han dictado los autos impugnados, circunscribiendo el alcance de dicha amnistía, específicamente a la o las infracciones que han sido objeto del mismo.

Llamar a juicio o sancionar a los accionantes por un delito que bajo estas circunstancias *sui generis* ha dejado de estar tipificado respecto de los involucrados en “el proceso de fusión de los bancos Filanbanco S.A. y la Previsora S.A.”, sería violatorio a la garantía básica del debido proceso contenida en el numeral 3 del artículo 76 conocida como *nulla poena sine lege*.

Además, se desprende del proceso penal que la amnistía ya fue aplicada a favor del señor Luis Villacís Guillén, y en caso de no ser aplicada por igual a favor de los accionantes, el Estado violaría el derecho a la igualdad formal.

Violación del principio *NON REFORMATIO IN PEIUS* (artículo 77 numeral 14 de la Constitución)

El numeral 14 del artículo 77 de la Constitución dispone que “*al resolver la impugnación de una sanción no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.*” Este derecho constitucional que se conoce como el principio *non reformatio in peius* ha sido invocado por los accionantes respecto del auto que resuelve la apelación que plantearon contra el llamamiento a juicio. En dicho auto del 21 de julio del 2008, la Primera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, llama a juicio a los accionantes, ya no en calidad de encubridores, como lo hiciera el entonces Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sino como cómplices del delito, agravando, de esta manera, su situación, por lo que los accionantes consideran violentado el principio de *non reformatio in peius*.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que la formulación de este derecho constitucional se refiere a no empeorar “la situación de la persona que recurre”. En el caso *sub iudice*, el auto de llamamiento a juicio no fue apelado solamente por los accionantes, sino, entre otros, también fue recurrido por el Ministro Fiscal General.

La norma constitucional no es clara en determinar si la figura de *non reformatio in peius* puede ser invocada cuando el perjudicado recurre una decisión judicial junto al fiscal o acusador. Por esta razón, es necesario referirnos a la aplicación de este principio en el derecho comparado.

Al respecto, la doctrina regional, en materia de derechos humanos, se inclina por la imposibilidad de empeorar la situación del sancionado cuando es el único que ha presentado el recurso, dejando de manera implícita, pero clara, la posibilidad abierta de empeorar la situación del imputado cuando no es el único en recurrir la decisión judicial:

¹⁰ Carlos Fontán Balestra, *Tratado de Derecho Penal, tomo III*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 456

“La interdicción de la reforma en perjuicio del condenado constituye, igualmente, una garantía procesal fundamental del régimen de los recursos, a su vez contenido en el derecho de defensa y en el núcleo esencial del derecho al debido proceso. Al superior no le es dable por expresa prohibición constitucional empeorar la pena impuesta al apelante único porque el fallar *ex-officio* sorprende al recurrente, quien formalmente por lo menos no ha tenido la posibilidad de conocer y controvertir los motivos de la sanción a él impuesta, operándose por esta vía una situación de indefensión.”¹¹

El principio en cuestión ha sido valorado de la misma manera por la jurisprudencia penal internacional. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en la sentencia número ICTR-00-55AA del 29 de agosto del 2008, dictada en el caso del Fiscal contra Tharcisse Muvunyi, la Corte citó expresamente la prohibición de *reformatio in peius*, reconociendo que era aplicable cuando la apelación era interpuesta únicamente por el condenado. Y a nivel de reglas de derecho penal internacional, el principio también ha quedado plasmado de esta manera en el artículo 83 del Estatuto de la Corte Penal Internacional: “*El fallo o la pena apelados únicamente por el condenado, o por el Fiscal en nombre de éste, no podrán ser modificados en perjuicio suyo.*”

Otros instrumentos internacionales de derechos humanos formulan esta regla del debido proceso de manera consonante, por ejemplo, el principio trigésimo sexto del Proyecto de reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal (Reglas de Mallorca): “*El ejercicio del derecho a recurrir ante un Tribunal superior debe excluir la posibilidad de que el recurrente sufra, como consecuencia del mismo, un perjuicio en su situación.*”

Queda claro para esta Corte, que la prohibición de reformar la decisión judicial en perjuicio de los accionantes, solamente hubiera sido aplicable si ellos hubieran sido los únicos recurrentes; sin embargo, el deber general de sancionar los delitos para combatir la impunidad y, de esta manera, evitar que se repitan, también es una necesidad para que el aparato estatal pueda prevenir que se comenten violaciones a los derechos humanos; y, aunque este no es el caso en el juicio penal que se lleva en contra de los accionantes, interpretar la *non reformatio in peius* como una imposibilidad absoluta de empeorar la situación de los imputados, incluso cuando no son los únicos recurrentes, sería privar al Estado de la capacidad de impugnar sentencias absolutorias irregulares que obstaculizan los fines de la justicia de interés común y así se dejaría una puerta abierta a la impunidad que tanto repudia a los derechos constitucionales, razón por la que se desecha la alegación de esta violación constitucional.

V. DECISIÓN

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

SENTENCIA:

1.- Aceptar las acciones extraordinarias de protección formuladas por los accionantes, en virtud de existir violación al derecho de igualdad formal, por no haberse aplicado, con respecto a todos los procesados, la amnistía concedida por la Asamblea Constituyente, dictada mediante Resolución sin número de la Asamblea Constituyente, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 378 del 10 de julio de 2008; en consecuencia, disponer a la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia la aplicación inmediata de dicha amnistía.

2.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con 6 votos a favor de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Diego Pazmiño Holguín, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; y, un voto salvado de la doctora Nina Pacari Vega, sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes siete de julio de dos mil nueve. Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 13 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LA DRA. NINA PACARI VEGA EN EL CASO SIGNADO CON EL No. 0125-09-EP CONOCIDO POR EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Compartiendo los principios expuestos en los antecedentes, me aparto del criterio de mayoría en la totalidad de la parte resolutive, por las siguientes CONSIDERACIONES: **PRIMERA.-** Acorde con el Art. 437 de la vigente Constitución de la República del Ecuador, cualquier ciudadano, individual o colectivamente puede presentar acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia siempre que se cumplan los requisitos exigidos en esta disposición constitucional: “1.- *Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.* 2.- *Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución*”. En la parte Expositiva de los Antecedentes de Hecho, signado con el número 3.2 se señala “*El Dr. Juan Falconí Puig con el objeto de que se ejecutorie la providencia de 5 de marzo de 2009, presentó nuevos petitorios; entre ellos, la revocatoria de la providencia y luego la demanda de recusación. Al no encontrarse la providencia ejecutoriada, la acción planteada deviene en improcedente*”. Consta de autos que

¹¹ Arturo Hoyos, *El Debido Proceso en la Sociedad Contemporánea*, en Héctor Fix-Zamudio, Liber amicorum, VOLUMEN II, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos - Unión Europea, 1998. pp.917-918

la presente causa No. 0125-09-EP, el accionante la ha presentado el 10 de marzo de 2009 (a las 17H16), sin que a esta fecha se haya resuelto los recursos propuestos por él en las causas penales respectivas; lo cual torna a la acción en improcedente, por falta de cumplimiento de requisitos esenciales puntualizados en el Art. 437 de la vigente Constitución de la República del Ecuador. **SEGUNDA.-** Conforme con los incisos segundo y tercero del Art. 2 del Mandato Constituyente No. 1 *“Las decisiones de la Asamblea son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma de orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna. Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente será susceptible de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos”*. Este pronunciamiento de la Asamblea, efectuado en momentos de dubitación jurídica en el Ecuador, advierte que las decisiones de la Asamblea de Plenos Poderes no pueden ser objeto sino de obligado cumplimiento: La amnistía se concedió por el Pleno de la Asamblea Constituyente, incontrovertiblemente, *“a favor del abogado Luis Villacís Guillén, por la evidente persecución política”* y en dicha resolución no aparecen otros beneficiarios de esta amnistía y, por tanto, no constan más nombres de implicados en los procesos judiciales penales tramitados con ocasión del proceso de fusión entre los bancos “Filanbanco S. A.” y “La Previsora S. A.”. Por otra parte: Es posible interpretar una Resolución emitida por la Asamblea Constituyente de Plenos Poderes? Considero que la Corte Constitucional no tiene esas atribuciones; y, en consecuencia, debió negarse la acción interpuesta. **TERCERA.-** Reafirmando la convicción y el criterio general de que la acción extraordinaria de protección no es una cuarta instancia y tampoco puede servir base a la “revisión legal” de las actuaciones realizadas por la extinguida Corte Suprema de Justicia, transformada en Corte Nacional de Justicia, por efecto de la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial (R.O. 544 de 9 de marzo de 2009); en la práctica, se advierte que los accionantes aunque reiteran haber sido víctimas de presuntas violaciones a sus derechos garantizados por la Constitución, no hay demostración alguna de esas violaciones y solamente quedan las invocaciones a una inexistente violación al debido proceso. Consecuentemente, la Corte debe negar la acción extraordinaria de protección porque se la pretende transformar en una cuarta instancia, que ni la Constitución ni Ley no la contempla. **CUARTA.-** El Dr. Juan Falconí Puig, uno de los accionantes manifiesta que la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia el 5 de marzo de 2009 expidió un auto negando los pedidos de ampliación y aclaración del auto de llamamiento a juicio dictado por la misma Sala el 21 de julio de 2008; ambos autos (dice el accionante) han agravado su situación procesal, de supuesto encubridor a cómplice en el juicio penal por fusión de los bancos Filanbanco y La Previsora. Esta afirmación (aunque fuera cierta) por sí sola, no puede garantizar la procedibilidad de la acción, tiene – obligatoriamente- que reunir los requisitos exigidos por el Art. 437 de la vigente Constitución Política de la República, que instituye para su admisibilidad, obligatoriamente “Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados”. No habiéndose cumplido este requisito, la acción no solo es inadmisibles sino improcedente, por ser violatoria de la Constitución; y, no puede concebirse que la Corte Constitucional (Órgano de Control Constitucional) sea su primer violador! **QUINTA.-** En el voto de mayoría se menciona, textualmente, conscientes de las repercusiones

que acarrea una decisión proveniente del poder constituyente, que se limitarán a leer la naturaleza jurídica de la figura de la amnistía escogida por la Asamblea, para abordar los problemas políticos y jurídicos derivados de los bancos La Previsora y Filanbanco. No obstante y en una evidente contradicción con las alegaciones precedentes, a título de “lectura” se procede a interpretar la resolución de amnistía dictada por la Asamblea Constituyente Es así que tal “lectura” pasa a ser la “ratio decidendi” de la sentencia. Aquello es fácilmente comprobable si nos remitimos a la parte resolutive de dicho fallo, en el que se menciona (. . .) *Reconocer a favor de los accionantes la aplicación de la amnistía dictada mediante resolución sin número de la Asamblea Constituyente, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 378 de 10 de julio de 2008, y en consecuencia, disponer a la Primera Sala de la Corte Nacional de Justicia, el cumplimiento inmediato de tal medida”* El tema central de análisis sobre el que se ha sostenido la parte resolutive de la sentencia de mayoría fue la interpretación de la naturaleza y alcance de la resolución de amnistía emanada de el Asamblea Constituyente, labor vedada a la Corte Constitucional, por las justificaciones precedentes. El fallo de mayoría, *“a partir de una explicación de los efectos de una resolución de amnistía conforme a derecho”, terminó por alterar –a partir de su interpretación- la voluntad del constituyente, que de manera clara y expresa señaló en dicha resolución que la amnistía procedía únicamente a favor del abogado Luis Villacís Guillén, ex Gerente de la Agencia de Garantía de Depósitos”*. En uso del viejo y conocido aforismo de que “en derecho las cosas se deshacen como se hacen”, pues evidente, tal como lo sostiene el voto de mayoría que “al ser la amnistía un acto de soberanía del Poder Legislativo, deberá ser el mismo órgano quien lo modifique o altere. **SEXTA.-** Con respecto a los elementos que conforman el ámbito material de la acción extraordinaria de protección, esto es, violaciones al debido proceso o a derechos reconocidos en la Constitución, no se constata violación alguna.

Por las consideraciones antes citadas, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional para el Período de Transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

- 1.- Desechar las acciones extraordinarias de protección formuladas por los accionantes, en razón de no reunir los requisitos de admisibilidad a que alude el Art. 437 de la vigente Constitución de la República del Ecuador; y, en estricto acatamiento del Art. 2 del Mandato Constituyente No 1, aprobado el 29 de noviembre de 2007, en razón de que las decisiones de la Asamblea con jerárquicamente superiores a cualquier otra norma de orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos, sin excepción alguna.
- 2.- Ordenar la publicación de la presente sentencia en el Registro Oficial.- NOTIFIQUESE.-

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 13-07-09.- f.) El Secretario General.

Quito D. M., 07 de julio de 2009

Sentencia No. 011-09-SEP-CC

CASO: 0038-08-EP

Ponencia: Dr. Edgar Zárate Zárate

**LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

I.- ANTECEDENTES

De la Solicitud y sus argumentos

La CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL (C.F.N.) y la Compañía UNYSIS S.A., a través de sus representantes legales: Ing. MICHEL DOUMET CHEDRAUI y Econ. XAVIER EDUARDO PROCEL VARGAS, respectivamente, fundamentados en los artículos 75 numeral 1, 76; y, 439 de la Constitución de la República del Ecuador, presentan la presente acción argumentando:

Que la señora Cecilia Gómez Iturralde Vda. de Pareja siguió el juicio ordinario de falsedad (nulidad) de la escritura pública de compra-venta otorgada el 23 de abril de 1990 ante el Ab. Eugenio Ramírez Bohórquez, Notario Vigésimo Octavo del cantón Guayaquil entre las compañías Constructora KAIRUAN S.A., Constructora LULA S.A. e Inmobiliaria POLIGNOTO S.A. a favor de la compañía UNYSIS S.A., inscrita el 23 de abril de 1990 en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil, juicio civil que se lo planteó en contra de todas estas empresas.

Que este juicio, en su primera instancia, se resolvió a favor de la actora (Cecilia Gómez Iturralde Vda. de Pareja) la cual, dicen los legitimados activos, declaró la falsedad ideológica y, por ende, sin valor la indicada escritura de compra-venta.

Que en el juicio civil, señalan los legitimados activos, se produjeron *"tantos atropellos"* como el hecho de que nunca se demandó al notario que otorgó la escritura a pesar de que el objeto del proceso consistió en la falsedad y consecuente nulidad de la escritura pública autorizada por este funcionario.

Que la sentencia ahora impugnada con esta acción, esto es, la expedida el 25 de octubre del 2007 por la II Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, fue recurrida en casación, mediante recurso interpuesto por parte de la compañía UNYSIS S.A.; es así que el 29 de enero del 2008, la II Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil lo concede y eleva el expediente a la Corte Suprema de Justicia. El 22 de febrero del 2008, acorde al sorteo realizado en la Corte Suprema de Justicia, se remite el proceso para conocimiento de la Sala de Conjuces de la II Sala Civil y Mercantil de dicha Corte; esta misma Sala, se señala, ya con fecha 18 de mayo del 2007, había resuelto otra casación planteada en el mismo juicio por Cecilia Gómez, respecto del auto de nulidad dictado el 28 de

septiembre del 2003 por la II Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, cuando en verdad quien había conocido y resuelto el caso era la Sala de Conjuces Permanentes del área especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, siendo esto *"otra de las misteriosas irregularidades en este proceso"*.

Que con fecha 10 de abril del 2008, la Sala de Conjuces emite el auto con el que rechaza calificar el recurso de casación, el cual, dicen, es *"un incalificable acto de abuso y de denegación de justicia"*, ante lo cual, UNYSIS pide la revocatoria con fecha 15 de abril del 2008. El 17 de octubre del 2008, la Sala de Conjuces emite auto que rechaza el pedido de revocatoria y UNYSIS impugna con la interposición del recurso de ampliación con fecha 21 de octubre del 2008. El 24 de octubre la Sala de Conjuces emite el auto con el cual rechaza el pedido de ampliación, ejecutoriándose, por ende, el auto del 19 de abril del 2008 y a su vez la sentencia del 25 de octubre del 2007.

Que se han vulnerado normas constitucionales, el derecho de petición y la tutela judicial consagrados en el artículo 75 de la Norma Suprema; el derecho al debido proceso establecido en el artículo 76, la tutela judicial (num. 1 art. 76); el principio de legalidad señalado en el numeral 3 del mismo artículo 76; el derecho a la defensa consagrado en el artículo 77 en lo que respecta a la privación de este derecho (literal *a*); el derecho de ser juzgado por jueces independientes, imparciales y competentes (literal *k*); y de la motivación de las resoluciones (literal *l*); el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82; la realización de la justicia, cuyo medio es el sistema procesal señalado así en el art. 169; el deber del Estado de respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución como lo manda el numeral 9 del artículo 11.

Que como fundamentación de las violaciones ocurridas en el juzgamiento, por acción u omisión, de las normas del debido proceso y de los derechos constitucionales señala:

El hecho de que ninguna persona debe quedar en indefensión dentro de un proceso judicial como lo señala el artículo 75 de la Constitución; el litis consorcio necesario u obligatorio que determina el art. 72 ibidem, litis consorcio que exige que todas las partes implicadas estén presentes en el juicio, y como lo señalaran en el proceso, en la demanda no se incluyó al Notario, a quien dicen se lo dejó en indefensión, razón por la cual, los juzgadores debieron desechar la demanda por ilegitimidad de causa, lo que sumado a la falta de citación, en este proceso de falsedad, supone la violación a los artículos 75 literal *a*, 76, numeral 7 (derecho a la defensa).

El hecho de que el proceso subió por dos ocasiones a la Corte Suprema de Justicia: la primera respecto de un auto de nulidad, pese a que tales autos no son susceptibles del recurso de casación, como lo señala el art. 2 de la Ley de Casación. En esta ocasión, quien conoció y resolvió fue la Sala de Conjuces Permanentes del área especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema; la segunda ocasión subió por la interposición del recurso de casación que hiciera la compañía UNYSIS S.A., y aquí *"inexplicablemente"* la competencia se radicó ante la Sala de Conjuces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, a quien la Sala de Sorteos remitió sin *"ninguna orden judicial previa"* y dicha

judicatura “*jamás conoció ni resolvió asunto alguno relacionado en esta causa*” (sic) “*viciándose de nulidad por falta de competencia*”. Siendo esta una razón más por la cual, dicen, la sentencia que se impugna con la presente acción extraordinaria de protección “*se encuentra ejecutoriada de forma manifiestamente ilegal*”; hecho que se contrapone al numeral 3 del artículo 76 de la Carta Fundamental.

El hecho de que la actora del juicio demanda, con fundamento en los artículos 182, 183, 184 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, que se declare la falsedad de la escritura pública de compra venta otorgada ante el Notario Vigésimo Octavo del cantón Guayaquil del 23 de abril de 1990, por ser falso de falsedad absoluta; normas jurídicas invocadas por la actora y que en la actualidad corresponden a los artículos 178, 179 y 180 del vigente Código Procesal Civil, y en los cuales se determina el trámite a seguir para este tipo de juicios; trámite que, señalan los legitimados activos, “*no fue respetado, siendo violado de forma flagrante, influyendo directamente en la decisión de la causa, pues de habérselo seguido, dada la inexistencia de la supuesta falsedad material, la demanda habría sido rechazada de plano*”. Era obligación de los magistrados y jueces declarar la nulidad por la violación de trámite, conforme lo señala el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, que lo citan. Por otro lado, señalan que la sentencia “*adolece de incongruencia*” ya que resuelve un asunto diferente al solicitado por la actora en la demanda, constituyendo un tema de “*extrapetita*”; hecho que viola el numeral 3 del art. 76 de la Constitución de la República.

El hecho de que la Sala de Conjuces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 10 de abril del 2008, se niegue a calificar el recurso de casación interpuesto por UNYSIS S.A., recurso que, dicen los legitimados activos, reparó bastante en su motivación, por lo cual, el negarse a calificar por carencia de argumentos representa “*un error judicial grave y de denegación de justicia*”; hecho que se contrapone al literal *m*, numeral 7 del art. 76 de la Constitución, así como al art. 11, numeral 9 *ibidem*.

El hecho entorno a los errores judiciales que, señalan, dice tener la sentencia ejecutoriada que se impugna, y los cuales afectan a la seguridad jurídica, errores que estriban en que Cecilia Gómez Iturralde Vda. de Pareja pretende convertirse en dueña absoluta de tres macro-lotes adquiridos de buena fe por UNYSIS S.A., y sobre los cuales se halla construida y asentada la ciudadela Parque de los Ceibos, y que al convertirse en dueña de éstos, por ende, lo será también de la ciudadela y con derecho a desalojar a las aproximadamente 100 familias que residen y son propietarias de viviendas en dicha urbanización, adquiridas mediante compra-venta de la compañía UNYSIS S.A., quien a su vez adquiriera por compra a las compañías KAIRUAN S.A., LULA S.A. e INMOBILIARIA POLIGNOTO S.A.; que a su vez adquirieron de la señora Cecilia Gómez de Pareja. Lo que se busca, dicen los legitimados activos, es “*anular todos los títulos de propiedad de los habitantes y propietarios de tales viviendas*”. Señalan que entre los perjudicados por la sentencia se encuentra el Estado ecuatoriano, representado por la CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL, la que, dicen, interpone la presente acción en calidad de “*tercera perjudicada*” al ser propietaria de seis

departamentos edificados sobre lotes de terreno, solares, de la referida ciudadela, adquiridos mediante auto de adjudicación del 15 de diciembre del 2006, protocolizado en la Notaría Trigésima Segunda del cantón Guayaquil el 11 de junio del 2007, inscrito en el Registro de la Propiedad el 28 de agosto del 2007.

Que al señalar cuáles fueron las violaciones de las normas sustantivas transgredidas, ignoradas en la sentencia ejecutoriada, mencionan sus principales desatinos y su falta de motivación, quebrantando así el debido proceso.

Que en el desarrollo del proceso no se demostró la existencia de falsedad material en la escritura objeto del juicio ni tampoco falsedad ideológica.

Que a más de las nulidades de las que adoleció este juicio, la compañía UNYSIS S.A. alegó como excepción principal la “*prescripción adquisitiva ordinaria*” pues, a más de tener la posesión legítima del bien, cuenta también con título inscrito que le acredita como titular del derecho de dominio, conforme lo señala el Código Civil en el art. 717 concordante con el 2407 y 2408, normas que se las cita. A lo largo del proceso se demostró la calidad de poseedora regular de los terrenos de parte de la compañía UNYSIS S.A., ya sea con el justo título, compra-venta, otorgado el 23 de abril de 1990 ante el Notario Vigésimo Octavo de Guayaquil; la buena fe de la compradora UNYSIS S.A., en virtud de la firme convicción de que las compañías vendedoras eran las legítimas propietarias de los bienes transferidos, así como con la tradición del bien que consta con la inscripción de la compra-venta en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil realizada el 09 de mayo de 1990. Señalan que, aun en el supuesto no consentido de que Cecilia Gómez haya sido propietaria de los terrenos “*ha operado la prescripción adquisitiva de dominio a favor de UNYSIS, alegada como excepción en este proceso, y que inexplicablemente no fue atendida ni menos aceptada por los Ministros Jueces de la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Guayaquil*”.

Que en el proceso se alegó, que si bien la señora Cecilia Gómez era la propietaria de los inmuebles, en el caso hubo una “*venta de cosa ajena establecida como válida por nuestro Código Civil*” y se cita el art. 1754 de este Código Sustantivo en materia Civil.

Que en el proceso también se demostró que el tiempo de la prescripción ordinario de UNYSIS S.A., que es de cinco años, jamás ha sido interrumpido; sin embargo, de manera inexplicable, los Ministros Jueces de la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Guayaquil entendieron lo contrario, y así lo exponen en la consideración cuarta de la sentencia impugnada, en la cual afirman que sobre los terrenos en disputa, estuvo siempre vigente una prohibición de enajenar, ordenada por el Ministerio de Obras Públicas; los legitimados activos señalan que “*Lo lamentable de esta maliciosa afirmación, es que a lo largo de los nueve o diez cuerpos que contiene dicho proceso no existe constancia alguna de inscripción en el Registro de la Propiedad de Guayaquil de la tal supuesta prohibición de enajenar, en flagrante contravención a lo dispuesto en el Art. 25 de la Ley de Registro*” por lo cual, concluyen que “*la referida prohibición de enajenar y/o afectación jamás fue inscrita en el Registro de la Propiedad, y en consecuencia nunca surtió efectos legales*”.

Los legitimados activos concluyen que todo lo argumentado demuestra las *“flagrantes violaciones a las normas sustantivas establecidas claramente en los artículos 75, 82 y 169 de nuestra Constitución Política, por denegación absoluta de una correcta tutela judicial efectiva.”*

Establecen como pretensión el *“reparar los derechos vulnerados”* y el *“dejar sin efecto la sentencia dictada el 25 de octubre del 2007, a las 16h00, por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del proceso No. 493-04, ejecutoriada a las 24h00 del día 29 de Octubre del 2008”*.

De la Contestación y sus argumentos

Dando cumplimiento a lo dispuesto por la Segunda Sala de la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, mediante providencia del 17 de febrero del 2009, los señores: Jorge Jaramillo Jaramillo, Inés Rizzo Pastor y Zoilo López Rebolledo, Jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dan contestación a la demanda formulada en su contra y emiten su informe de descargo por la acción extraordinaria de protección presentada el 05 de diciembre del 2008 por la Corporación Financiera Nacional y Unysis S.A.; los jueces antes citados presentan su escrito de contestación a la acción mencionada, señalando en la especie: que los accionantes: Corporación Financiera Nacional y Unysis S.A., impugnan, mediante la acción extraordinaria de protección, la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la cual son titulares. Que esta sentencia fue notificada el 30 de octubre del 2007, interponiendo Unysis S.A. un recurso de ampliación, mismo que fue negado mediante providencia del 30 de noviembre del 2007 y notificada el 04 de diciembre del mismo año, mencionando que, en consecuencia, la referida sentencia se ejecutorió el 07 de diciembre del 2007, surtiendo los efectos de cosa juzgada según los contestatarios, antes de entrar en vigencia la nueva Constitución de la República. Adicionalmente, Unysis S.A. interpone el recurso extraordinario de casación el 11 de diciembre del 2007, manifestando una vez más que la sentencia se encontraba ejecutoriada, siendo este recurso rechazado mediante auto del 10 de abril del 2008, a lo que Unysis impugnó, solicitando la revocatoria de la resolución, petición que fue rechazada por improcedente; se solicitó la ampliación de esta resolución, la cual también fue negada mediante auto del 24 de octubre del 2008, afirmando los accionantes que recién el 24 de octubre del 2008, se ejecutorió la sentencia expedida el 25 de octubre del 2007. En su exposición, los ministros de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas afirman que en la sentencia emitida por esta Sala el 25 de octubre del 2007: “los accionantes pretenden hacer creer a la Corte Constitucional que la Sentencia fue emitida con esta fecha” cuando según los Ministros de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, la sentencia data del 2007, por lo que no se deberían aplicar las normas constitucionales vigentes desde el 20 de octubre del 2008, alegando que resulta absurdo que los Ministros conozcan y apliquen las normas constitucionales un año antes de que se expidiera la actual Constitución, señalando que la acción extraordinaria de protección no puede ser aplicada porque no estaba vigente a la fecha de expedición y ejecutoriedad de la sentencia impugnada. A criterio de los ministros, las normas constitucionales que, los accionantes afirman, han sido

violadas, carecen de fundamentación; así, respecto al numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República, los accionantes mencionan la responsabilidad del Estado por la inadecuada administración de justicia y por la violación a la tutela judicial efectiva, sin que expliquen las razones por las cuales se ha violado la norma constitucional; el artículo 75 ibidem que trata del acceso a la justicia y a la tutela jurisdiccional, y el artículo 76 que contempla el derecho al debido proceso, en especial el numeral 7, literal *a* que habla del derecho a la defensa, argumentando que han quedado en indefensión los accionantes al mencionar que se debió incluir al Notario como responsable ya que él autorizó la escritura pública cuya falsedad ideológica fue declarada en la sentencia. Respecto a este tópico, los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, manifiestan que: no era necesario que sea demandado el Notario, porque la falsedad no era de forma sino de contenido -falsedad ideológica-, y que en tal sentido no existe indefensión, puesto que el Notario nada tuvo que ver. En este sentido, no habría indefensión, puesto que nada tenía que defender o aportar este fedatario dentro del proceso, ya que no se está discutiendo sobre la falta de formalidades del instrumento, sino sobre la falsedad de las afirmaciones contenidas en el mismo. El artículo 76, numeral 1 de la Constitución, que establece que toda autoridad administrativa o judicial debe garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes y el numeral 3 que contempla el principio de legalidad, manifestando que lo mencionado por los accionantes carece de fundamento debido a que la sentencia impugnada fue emitida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y no la resolución del Tribunal de Casación, aunque según los accionantes aquello afectó a la ejecutoria de la sentencia, a la que califican de ilegal. Respecto al señalamiento de los accionantes en cuanto a que ha existido violación al trámite propio del procedimiento en el juicio, a criterio de los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, dentro del proceso se cumplió con el trámite respectivo de la causa, sosteniendo que los accionantes se equivocan cuando expresan que el trámite es el de una demanda de falsedad material, pues el libelo indica que lo demandado fue la falsedad ideológica, sobre la cual se emitió el fallo respectivo. El artículo 82, invocado por los accionantes, establece el derecho a la seguridad jurídica, manifestando que según la C.F.N. y Unysis S.A., existe una falta de motivación en la resolución; y, finalmente, respecto al artículo 169 que en lo medular menciona la importancia del sistema procesal como un medio para la realización de la justicia y su apego a los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, así como al respeto de las garantías del debido proceso, destacan que los accionantes se limitan solo a enunciar el artículo sin que haya una fundamentación del mismo. Ante estas circunstancias, los Ministros de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil solicitan que se declare sin lugar la acción planteada por carecer de fundamentos.

De los argumentos de otros accionados, con interés en el caso

De conformidad con lo señalado en las “Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición”,

publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, en el Título II “Procesos Constitucionales”; Capítulo VI “Las Garantías Jurisdiccionales de los Derechos”; Sección III “Acción Extraordinaria de Protección”; Artículo 54 “Legitimación Activa”, se establece que son legitimados activos en esta acción, cualesquiera de las partes que intervinieron en el proceso judicial, cuyo fallo (sentencia o auto definitivo) se impugna.

Por su parte, el artículo 56 ibídem al tratar sobre el trámite de esta acción señala que la Sala de Sustanciación en el auto inicial avocará conocimiento y dispondrá: literal b) “*La comunicación a la contraparte del accionante para que de considerarlo pertinente, se pronuncie en el plazo de quince días, exclusivamente respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución.*”

En el presente caso, la señora Cecilia Gómez de Pareja, al haber sido la actora en el juicio civil ordinario por falsedad (nulidad) de escritura, que culminó con la sentencia que ahora se impugna, fue comunicada con la presente acción extraordinaria de protección, con fecha 18 de febrero del 2009, de conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 56 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición.

Acorde a la norma que queda señalada contó con el plazo de 15 días, es decir, hasta el 05 de marzo del 2009, para pronunciarse de considerarlo necesario, de manera exclusiva, respecto a la supuesta violación de derechos constitucionales en el juicio que fuera parte procesal.

Cecilia Gómez Iturralde Vda. de Pareja presenta tres escritos: dos el 06 de marzo y uno el 10 de marzo del 2009; escritos extemporáneos obrantes a fs. 1241, 1243-1251, y 1258-1260, en los cuales, en términos generales, señala:

Que reconoce, de modo expreso, los derechos que la Corporación Financiera Nacional mantiene sobre los bienes detallados en la demanda y que su disputa no incluyó, en ningún momento, dichos bienes.

Que los intereses de los legitimados pasivos (C.F.N. y UNYSIS S.A.) son dos intereses incongruentes e inconexos; pues la primera defiende el derecho sobre 6 lotes de terreno adquiridos en una subasta pública realizada por la misma institución en la que se adjudicaron dichos lotes; y, la segunda defiende derechos que aduce tener de una supuesta condición de posesionario.

Que respecto a la situación de incompetencia y de falta de citación al notario que señalan los legitimados pasivos, precisa que la verdad en cuanto a que la Sala de Conjuces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en donde se señala que se radicó la competencia, de manera inexplicable, es que por actuaciones y acciones del mismo representante de UNYSIS S.A., quien impugnó a la Sala Principal que estaba en conocimiento del caso y, por su pedido, se trasladó el caso a la Sala de Conjuces; adjunta piezas procesales del juicio en este sentido. En lo que tiene que ver a la afirmación de que el juicio es nulo por cuanto no se citó al notario, señala que su demanda versó, de manera expresa, contra cláusulas de

compra-venta contenidas dentro de la escritura y no contra la escritura; que se demandó en todo momento la falsedad ideológica “en” la escritura, mas no la falsedad material “de” la escritura.

Que el escrito de la presente acción, presentado por los legitimados activos, “*adolece de carencia de sindéresis procesal*”, ya que esta se constituye en una buena parte de “*Doctrina-Filosófica en que se sustenta la estructura jurídica del país, pero que dentro de la especie, no tienen aplicabilidad por cuanto todas ellas contienen principios de orden general*” y señala que “*Este es un conocido recurso que se emplea en nuestro medio, cuando, careciendo de razón legal, se desea impresionar y obtener acogida de los Jueces*”.

Que le sorprende que la C.F.N. esté integrada en esta demanda, por no tener la calidad de tercerista excluyente y al ya no ser posible ni legal ni procesalmente presentarse en calidad de tercero perjudicado; que de su parte nunca se ha litigado contra ellos y señala “*sobre los derechos que reclaman, si les interesó de manera seria ejercerlos, debieron haber esgrimido antes de la sentencia y no después*” (sic) “*expresan en su defensa, indefensión, cuando Procel (se refiere al representante de UNYSIS S.A.) estuvo presente en todas las instancias, en su indeclinable labor obstructiva y presente también en actos irregulares como hemos relatado.*”

Que en lo que respecta a lo manifestado por los legitimados activos de la “existencia de indefensión” a favor del Notario Ab. Eugenio Ramírez, ante quien se otorgaron las escrituras cuya cláusula de compra-venta, fue el motivo de su impugnación, señala que “*El tenor de la cláusula de compra-venta, es redactado y estipulado por quien otorga la escritura y no por el Notario, no siendo éste responsable de dicho tenor, no podía ser parte de la pretensión de Falsedad Ideológica, tanto así que, el respeto del contenido de dichas escrituras, por haber sido actuado con apego a la Ley, es auténtico y absolutamente legal, por lo que esta expresión de supuesta indefensión del Notario, no constituye otra cosa más, que otro sofisma entre los tantos que colman el libelo que nos ocupa*”.

Que el representante de UNYSIS S.A., alega, de modo primordial, la prescripción a su favor, pero señala que se olvida de precisar la forma en que basa sus aspiraciones, no precisa desde cuando se dio, entre qué fechas se encontró en posesión pacífica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño; y dice que “*tales precisiones le son imposibles de determinar, S. S., por cuanto esta afirmación, no es otra cosa, que parte de su patraña.*”

Respecto de la alegación de que la prohibición de enajenar dispuesta por el Acuerdo Ministerial N.º 57 publicada en el Registro Oficial N.º 256 del 03 de junio de 1982, nunca fue inscrita en el Registro de la Propiedad, señala que esta afirmación es “*un nuevo sofisma*” ya que esta disposición, al estar publicada en el Registro Oficial, adquiere la calidad de ley siendo por ende de acatamiento obligatorio e incluso se señala que en su art. 5 está la sanción por su desacato; señala además que, por este hecho, luego del proceso correspondiente, el Consejo Nacional de la Judicatura sancionó al Registrador de la Propiedad y adjunta la sentencia correspondiente. Dice, además, que “*el mencionado funcionario registral, era a la vez, abogado de*

los demandados Unysis y otros, representados por Procel, y autor intelectual de las falsedades ideológicas demandadas.”

Que las excepciones planteadas en contra de su demanda ordinaria no fueron planteadas de modo oportuno, fueron extemporáneas quedando, dice, “consecuentemente todos los demandados sin excepciones”; adjunta copias certificadas de las piezas procesales pertinentes. Señala también que “Si se desea puntualizar irregularidades, señora presidenta, ninguna podría ser más grave que la de haber obtenido que se sustancie dentro de un proceso las excepciones que se oponen a la demanda fuera del término legal y es ésta, una situación existente dentro del juicio principal en el cual habiendo quedado sin excepciones el consorcio jurídico pasivo de proceso, en razón de la presentación extemporánea de las excepciones, se procedió a sustanciar el proceso a pesar de ello, debiendo a las notables influencias judiciales que se ejercieron en dicha época. Situación sobre la cual, en nada se pronuncia el Ec. Procel, quien subestimando vuestros elevados conocimientos y elevada preparación, intenta hablar de nulidades, indefensión y violaciones legales imaginarias, cuando siempre estuvo presente en las cuatro instancias que ha transitado este proceso y en las que nunca blandió los argumentos de nulidades con los que ahora se presenta.”

Que se intenta alegar “una hipotética situación” cuando se dice que son “aproximadamente cien familias” (refiriéndose a quienes habitan en la Ciudadela Parque de Los Ceibos”) cifra que señala está “fuera de la realidad, elevada por los ya conocidos afanes de impresionismo, que dicho Ec. Procel, viene utilizando, pues los solares que tiene dicha urbanización, son en total cincuenta y cinco y están vendidos menos, y las familias que viven en ella, solamente alcanzan el número de diecinueve, es decir, Procel, intenta a través de otra mentira, obtener réditos de cualquier forma y no duda en incluir hasta el interés social”; manifiesta que con los presuntos propietarios determinará la forma de legitimar sus posesiones, que no entrará en disputas con aquellas personas y familias, con algunas de las cuales ya han tenido acercamientos, que ha dado seguridades respecto a sus derechos y que se respetarán de la misma manera que hace respetar los suyos.

Concluye que, en virtud de lo expuesto y en consideración a la documentación que ajunta, la demanda (se refiere a la presente acción extraordinaria de protección) sea remitida al archivo.

Finalmente, en lo fundamental, señala que “No se han agotado todos los medios procesales de impugnación previstos en la jurisdicción ordinaria, pues jamás se ha ejercido la acción de nulidad de la sentencia ejecutoriada. Concluye que “en esencia, ni la exposición del representante de la C.F.N. ni el de la empresa Unysis S.A., pudieron en ningún momento, como fue público y notorio, demostrar la existencia de violaciones de orden inherente a la Carta Magna, sus expresiones generalizadas, nunca concretaron de modo preciso ninguna violación, ni disposición constitucional alguna ni menos aún a las normas del debido proceso, tanto más cuanto que, al expresar a nombre de la C.F.N. que defendían sus derechos en calidad de terceros perjudicados, nunca en ningún momento dentro del expediente cuya sentencia se impugna, estuvieron presentes en dicha calidad procesal y en cambio

los defensores de Unysis S.A., han estado presentes en todas las instancias que el juicio de la referencia ha debido de transitar, ejerciendo derechos, recursos y realizando gestiones, en conformidad con la Ley, y jamás se les negó dichos derechos, sino con los debidos respaldos de la Ley”.

II. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

De las Generalidades de esta acción

En un Estado Constitucional de Derechos, como el adoptado por nuestro país con la Constitución de la República del Ecuador del 2008, la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

En este marco, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de la supremacía constitucional y proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

En los Estados de Derecho más consolidados esta función de garantía del orden jurídico la cumple una Corte o Tribunal Especial que tiene como función primordial, garantizar el principio de la supremacía de la Constitución. La Corte Constitucional es la consecuencia lógica de la evolución histórica del Control Constitucional en el Ecuador.

Con el surgimiento del neo-constitucionalismo, y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible consolidar el control, la jurisdicción constitucional como una magistratura especializada capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos como fórmula primigenia para garantizar los derechos constitucionales de las personas, los colectivos y los del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Social y Democrático de los Derechos, donde se reconoce la unidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales para que todos los derechos sean para todas las personas.

La Corte Constitucional se encarga de la tutela de todos los derechos humanos y garantiza su efectiva vigencia y práctica, simplemente porque sin derechos humanos, efectivamente protegidos, no existe democracia y tampoco puede existir constitucionalidad moderna. Norberto Bobbio sostenía que el problema de fondo no es tanto fundamentar los derechos humanos cuanto protegerlos.

La Corte Constitucional es un órgano garante fundamental del respeto a la Carta Fundamental, y a la vez catalizadora, para hacer posibles y ciertos los derechos subjetivos ciudadanos, hasta ahora denominados derechos imposibles, como las libertades, potestades, inmunidades y los derechos de protección a la persona en lo referente a su vida, su libertad, a su igualdad y no discriminación, a su

participación política y social, a su promoción, a su seguridad o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte la libre elección de sus planes de vida.

La Corte Constitucional debe ser fuente de jurisprudencia para definir los contenidos de los derechos constitucionales de los ecuatorianos, debe ser el medio para crear una jurisprudencia constitucional y democrática, que pacifique conflictos y ordene el sistema jurídico.

La Corte Constitucional (citando a Carlos Gaviria) “está llamada a lograr avances significativos tanto en la defensa de los derechos individuales y de las libertades públicas, como en la materialización - en lo posible - del Estado social de derecho”; la Corte debe sacar partido de algo que en la Constitución se muestra: la protección de la dignidad humana.

Si el fundamento del Estado que explica y justifica su razón de ser es la protección de la dignidad humana, la Corte debe ir elaborando, de manera creativa, muchas jurisprudencias, muchas doctrinas entorno a la protección de la dignidad humana. Evidentemente, como señala Roberto Viciano Pastor, se trata de un proceso en construcción de un nuevo constitucionalismo que dé respuesta adecuada a los problemas generados por el constitucionalismo tradicional.

El constitucionalismo surge como mecanismo de la ciudadanía para la sujeción y control del poder político que los gobierna; no se puede autolimitar a manejar las viejas soluciones que ya han demostrado que no han resuelto los problemas de legitimidad del sistema de control de constitucionalidad. Si se las reproduce, inexorablemente, se estará con la condena a reproducir las fallas que ya se han detectado.

El juez constitucional, en su labor hermenéutica, tiene mandatos definidos entre los cuales destaca la decidida protección de los derechos fundamentales. Al juez constitucional le resulta imposible, para cumplir su función, mantenerse en el plano de mera aplicación silogística de la norma, puesto que en estas normas, y en particular los derechos, son siempre amplios, abiertos a la definición de sus contenidos.

El juez constitucional debe esforzarse por hallar las interpretaciones que mejor sirvan a la óptima defensa de los derechos constitucionales. La legitimidad de una Corte Constitucional depende fuertemente de la capacidad de argumentar su interpretación de la Constitución y apelar mediante tal interpretación a las opciones y valores ciudadanos, como bien lo dice Robert Alexy: los jueces constitucionales ejercen una “representación argumentativa”.

Es en este escenario de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, que la Acción Extraordinaria de Protección establecida en el art. 94 de la Norma Suprema, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u

omisión, su reclamo de tutela debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo presuntamente infractor; esto es que en el caso de sentencias judiciales, la instancia competente distinta a la función Judicial, es la Corte Constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador, adoptada a partir del 20 de octubre del 2008, consagra para aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades judiciales, el principio de la doble instancia judicial, a lo que se agrega esta acción de la eventual revisión de fallos (sentencias o autos definitivos) vía protección constitucional extraordinaria por parte de la Corte Constitucional. Vale decir que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos, de parte de las autoridades judiciales.

El artículo 94 de la Carta Magna señala la procedencia de esta acción y no exceptúa, a autoridad jurídica alguna, de aquella posibilidad de que se ejercite en su contra, por parte del interesado, la acción extraordinaria de protección, en aras de reclamar sus derechos constitucionales de manera inmediata.

Por su parte, el artículo 11 de la Constitución determina que todas las autoridades deben, en sus actuaciones, respetar las normas constitucionales, de manera especial, aquellas que consagran los derechos constitucionales de las personas; más aún cuando la Norma Suprema contempla garantías y sanciones para defender estos derechos. En este marco, no cabe que autoridades judiciales ni juez alguno, violen derechos constitucionales en sus fallos y que no se los pueda impugnar; pues, lo contrario sería considerar que los jueces son entes supremos y no sujetos a la Constitución, y en un estado constitucional de derechos, todos los ciudadanos, todas las autoridades públicas, incluidas las judiciales, tienen poderes limitados, no ilimitados; el control que tienen las autoridades, el límite que tienen aquellas, es la Constitución de la República.

Bajo estos aspectos, si un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) puede romper los límites de la Constitución, éste tendría el poder de alterar el alcance y contenido de aquella, lo cual no es concebible. El control constitucional de leyes, actos administrativos y, en este caso, sentencias judiciales, persigue que ninguna de las ramas o funciones del poder público, mediante sus actos ordinarios, puedan modificarla o afectarla.

Citando al Dr. José García Falconí, “la acción extraordinaria de protección permite a la sociedad ecuatoriana que ha depositado su confianza en las autoridades públicas, la garantía de que mediante esta acción constitucional además de otras, puede controlar la fidelidad con que aquellos han cumplido el juramento empeñado de sujetarse a la Constitución o no lo hicieron.”

Por otro lado, la acción extraordinaria de protección, también conocida doctrinariamente como “tutela contra sentencias”, “doctrina de la arbitrariedad” y en otros países como “amparo-casación”, como bien lo señalan los autores: Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimny Yepes, está en el centro del actual debate político por el llamado “choque de trenes” entre la Corte Constitucional y la Corte

Suprema; más aún cuando por esta acción, que por su característica y trascendencia tan profundas, afecta directamente a aquellos principios tan sólidos sobre los cuales se erige no solo la seguridad jurídica, sino hasta sistemas completos como el positivismo, legalismo; esto es aquello de la sentencia ejecutoriada, la cosa juzgada, el debido proceso, la imprescriptibilidad, etc., así como otros referentes a los derechos fundamentales, al humanismo sobre los cuales se erigen otros como el constitucionalismo, el neo-constitucionalismo, los cuales serán abordados en puntos posteriores.

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

En el marco del derecho comparado, encontramos que en Colombia existe este procedimiento bajo la denominación de “tutela” que procede cuando se produce una vía de hecho en la medida que se viola el derecho al debido proceso. Con este tipo de acciones se logra que el poder judicial ejerza sus competencias y atribuciones dentro de los límites de la Constitución, esté inspirado en sus valores y principios y, sobre todo, respete en toda instancia los derechos y garantías fundamentales de los seres humanos.

De la Sentencia Ejecutoriada

El Tratadista Hernando Davis Echandía define a la sentencia como un juicio lógico que hace un Juez para declarar la voluntad del Estado, que a su vez contiene el precepto legal aplicando al caso concreto.

En nuestro ordenamiento jurídico, el Código Procesal Civil nos dice: “Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio” (art. 269).

Así concebida y entendida, la sentencia es el acto procesal de mayor importancia del proceso, pues mediante ella se realiza la voluntad completa del legislador, voluntad que se hallaba abstracta en el precepto legal; por ende, la sentencia es la resolución que dicta el juez de acuerdo con la ley y sobre el punto en cuestión que ha sido puesta en conocimiento y que ante él se controvierte.

Este acto procesal de importancia relevante en el proceso se considera definitivo. Se habla de “sentencia definitiva” cuando pone fin a la instancia resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio; de allí deviene que al reunir los requisitos de: 1) poner fin a la instancia, y 2) resolver el asunto o cuestión del juicio, se dice que la sentencia judicial está revestida de los caracteres de ser una sentencia definitiva.

Cuando se ha agotado la vía de los recursos y cuando ha terminado el periodo del procedimiento, vale decir del juicio, cuando la sentencia ha entrado en un estado de firmeza, suele denominarse ejecutoria; en este estado, la

sentencia ejecutoriada no admite reclamación ni recurso de ninguna especie y ni el mismo órgano judicial que la expidió puede cambiar su texto, así haya diferencia entre este y el pensamiento del juzgador. La ejecutoria proviene como la señala el tratadista José Alfonso Troya Cevallos: “de que se han agotado los recursos franqueados por la ley, o de que las partes no hicieron uso de la facultad de interponerlos. La sentencia que decidió la causa en última instancia siempre causa ejecutoria”.

En este marco, cuando una sentencia se encuentra ejecutoriada comienza a surtir efectos en el proceso y también en el derecho; el sentido que se dé a esto último depende de la solución al problema que se plantea para resolver si la sentencia es meramente declarativa del derecho, o si la función judicial produce normas jurídicas nuevas.

La teoría ha llegado a ponerse de acuerdo en que el fallo (sentencia o auto definitivo) es resultado de una individualización, vale decir, de la reducción de lo abstracto a lo concreto, citando al maestro Couture: “de lo indeterminado a lo determinado”; es la aplicación al caso concreto de la previsión general del legislador. Esa misma teoría no es unánime en cuanto se atribuye también a la sentencia la creación de una norma autónoma desprendida de la ley.

El problema depende también de desentrañar la esencia de la jurisdicción de la acción y de la cosa juzgada respecto de lo cual se profundizará en el punto siguiente.

Cabe aclarar que el tema de la sentencia ejecutoriada se lo debe analizar mediante la clasificación de las sentencias en: declarativas, de condena y constitutivas. Los efectos de las primeras tienen retroactividad total en cuanto a la declaración. En las de condena se acepta generalmente su efecto retroactivo hasta la fecha de citación de la demanda; finalmente, los efectos de las sentencias constitutivas se proyectan hacia el futuro a partir de la fecha de la sentencia y de su ejecutoria.

De otro lado, si se considera que la excepción hecha de la sentencia de mera declaración, destinada a salir de estados de duda antes que a reparar o declarar un derecho; al respecto cabe señalar que toda sentencia tiene algo de declarativa y algo de condena y a veces también algún elemento constitutivo. Común es encontrar sentencias declarativas y constitutivas a la vez. Algunos tratadistas, como Alsina, Bartoloni Ferro y Benavente, señalan que en la sentencia ciertamente actúa la ley vigente al tiempo del fallo, con lo que muchos autores, y en un sistema legalista, están de acuerdo; pero cabe también inclinarse a creer que constituye a la vez una norma nueva que no es el mismo derecho anterior, sino un resultado del ejercicio de la jurisdicción sin más valor que el necesario para ligar y vincular, salvo excepciones expresas, solo a quienes litigaron; pero resultado distinto y a veces contrario de la ley vigente, sin que falten sentencias fundadas en principios de justicia y no en normas jurídicas preexistentes.

Si la sentencia fuera siempre solo la declaración fundada en el derecho vigente, no se concibe como pueden existir fallos contradictorios; y no solamente que existen estos fallos sin que haya cambiado la ley, sino que eso obedece a lo humano y la administración de justicia, al ser obra humana, puede estar sujeta a errores.

El efecto principal de la sentencia ejecutoriada sobre el proceso, proviene de la energía jurídica de la que está revestida en virtud de la ley y que la convierte en una norma inmutable y coercible que da fin a la relación jurídica procesal, impidiendo que se debata de nuevo el mismo asunto, y siendo susceptible de ejecución por el mismo órgano que la pronunció.

Esta energía jurídica es la cosa juzgada, cuyos atributos son, como queda dicho, la inmutabilidad y la coercibilidad, atributos entre los cuales la sentencia ejecutoriada, en el primer caso, no es impugnabile; y, en virtud del segundo tomada como título es ejecutable.

Cuando estos atributos concurren a plenitud en la sentencia ejecutoriada, se dice que hay cosa juzgada, en virtud de la cual, la sentencia no es revisable ni en el mismo proceso en el que, por hecho de la ejecutoria, sobreviene una preclusión total y absoluta; ni en otro proceso, vale decir, en un proceso distinto.

Para oponerse a que se vuelva al debate judicial, encontramos la excepción de la cosa juzgada, excepción perentoria que, una vez aceptada, destruye la posibilidad de aceptar la pretensión.

Respecto de la cosa juzgada, se profundizará en el siguiente punto; sin embargo, se puede adelantar que esta registra sus antecedentes en el Código Napoleónico que estableció, siguiendo la doctrina de Pothier, que la cosa juzgada era una presunción necesitada, para ser apreciada, de tres entidades: la misma persona, la misma cosa, la misma causa. En lugar de la presunción de verdad, se atribuyó a la cosa juzgada, por parte de autores como Savigni, el valor de ficción de verdad, y sobre las ideas de Pothier y de Savigni se crearon muchas teorías para explicar la cosa juzgada.

A manera de corolario, se puede señalar que el carácter de ejecutoria de este acto procesal (sentencia), para así hablar de sentencias ejecutoriadas o firmes, se debe entender como aquellas que pueden cumplirse, ya sea porque no proceden recursos en contra de ellas, bien sea porque los recursos proceden y han sido fallados, o también sea porque los recursos proceden, pero han pasado todos los plazos concedidos por el Código de Procedimiento Civil para su interposición, sin que las partes los hayan hecho valer.

Empero mediante la incorporación de la acción extraordinaria de protección, dentro del texto constitucional no se pretende echar al piso la institución de la cosa juzgada, sino que enmarcándose dentro del paradigma constitucionalista del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se busca tutelar, de manera amplia, los derechos que les asisten a las personas con el objeto de no sacrificar un derecho por el simple hecho de que se haya ejecutoriado una resolución; en esta nueva visión se amplía el rol proteccionista del Estado ecuatoriano pretendiendo, mediante esta acción, conseguir la tan anhelada justicia.

Al resolver esta acción, el deber de la Corte Constitucional no es volver a revisar la causa, sino identificar en la especie dos aspectos dentro de la resolución que se impugna como son: si se incurrió o no en violación, ya sea del debido proceso o de un derecho reconocido por la Constitución, y de comprobarse tales violaciones, el órgano constitucional procederá a la reparación. Con este criterio se deja de lado el interés particular, no es que continúa trabada una litis en

la Corte Constitucional, sino que se pretende identificar si ha existido violación de derechos o normas del debido proceso y proceder a su reparación.

De la Cosa Juzgada

La cosa juzgada es el efecto que producen las sentencias firmes en virtud del cual no puede volver a discutirse entre las partes la cuestión que ha sido objeto del fallo; se trata de un efecto propio de las sentencias ejecutoriadas o firmes, requiriéndose para que estos fallos produzcan la excepción de cosa juzgada, que los mismos se encuentren ejecutoriados, efecto a partir del cual no puede discutirse ni pretenderse la declaración de un nuevo fallo entre las mismas partes y respecto de la misma materia que fuera objeto del fallo anterior.

Históricamente, la cosa juzgada aparece en el derecho romano primitivo, debido a la influencia religiosa que se imputaba a la divinidad del poder de hacer leyes y de decidir los litigios; es por ello que en aquella época quien se atrevía a ofender a los jueces, formulando dos veces la misma cuestión, se entendía que faltaba al respeto a esos dioses.

Posteriormente, al avanzar el Derecho Romano a la cosa juzgada, le da una presunción de verdad, es así que se dice: *“res iudica pro veritate accipitur”*, es decir, la cosa juzgada es admitida como “verdad”, y se la considera así para dar certeza al derecho y mantener la paz social.

Los vocablos “cosa juzgada” provienen del latín *“res iudicata”* que significa “lo que ha sido juzgado o resuelto”, como nos enseña el tratadista Azula Camacho.

Eduardo Couture nos dice que *“la cosa juzgada es el fin del proceso”*.

El tratadista Ugo Rocco señala *“Por cosa juzgada entendemos la cuestión que ha constituido objeto de un juicio lógico por parte de los órganos jurisdiccionales, esto es una cuestión acerca de la cual ha tenido lugar un juicio que la resuelva mediante la aplicación de la norma general al caso concreto y que precisamente por que ha constituido objeto de un juicio lógico, se llama juzgada”*.

Existen estudios de la cosa juzgada que la consideran como “ficción”, vale decir en donde el estado supone que el contenido de los fallos y/o sentencias, corresponden a la verdad, independientemente de que ésta sea cierta o no. Sin embargo, señalan que no es un derecho inherente a la persona, sino más bien un derecho procesal del estado.

La cosa juzgada hace referencia o se relaciona con la intangibilidad de la sentencia, la que sufriría un quebranto en caso de aceptarse o demostrarse que a través de la acción extraordinaria de protección, ha vulnerado derechos constitucionales.

Doctrinariamente, se dice que una sentencia tiene la fuerza de cosa juzgada cuando esta se torna inmutable, definitiva y no puede ser revisada o modificada por ningún medio jurídico, ordinario o extraordinario, dentro o fuera del proceso en el que se produjo dicho fallo.

La existencia de la cosa juzgada, como lo señala Carnelutti, se debe a que los procesos judiciales no pueden durar

eternamente y, por lo tanto, se necesita que estos lleguen a concluir.

Cabe señalar que la cosa juzgada representa aquel efecto que producen las fallos (sentencias o autos definitivos firmes) en virtud del cual no se puede volver a discutir entre las partes la cuestión que ha sido objeto del fallo; es decir, la cosa juzgada es uno de los efectos jurídicos de las resoluciones judiciales, pero no de todas ellas, sino únicamente de las sentencias y autos definitivos firmes o ejecutoriados.

Como queda indicado el fundamento, como razón de ser, de la cosa juzgada estriba en la necesidad de que los juicios tengan fin y de que las cosas no estén constantemente inciertas tendiendo a evitar que se produzcan fallos contradictorios.

Así concebida, la cosa juzgada se erige, como dice el Dr. García Falconi *“sobre la precariedad objetiva y subjetiva de la tarea secular de administrar justicia y se hace cargo de tal precariedad inmunizando las decisiones judiciales que la ley determina contra los ataques e impugnaciones posteriores que contra ella se dirijan”* continúa este autor señalando que *“así la cosa juzgada es una fórmula de compromiso quizás imperfecta pero en todo caso es práctica, entre las exigencias de justicia y paz y la certeza jurídica y agilidad en la administración de justicia.”*

La naturaleza de la cosa juzgada es una exigencia política y no propiamente jurídica, es decir, es de exigencia práctica y no de razón natural, ya que la actividad judicial se orienta al principio “pro justicia”, vale decir, el favorecimiento de la justicia material, razón por la cual, a la cosa juzgada debe, en aras de la seguridad jurídica, sacrificársela lo menos posible.

Las características básicas de la cosa juzgada son: 1) Ser Irrevocable: esto es que las sentencias ejecutoriadas no pueden ser modificadas ni alteradas de manera alguna, con la sola excepción del recurso de revisión señalado en el derecho civil, así como los delitos de lesa humanidad como lo señala el Estatuto de Roma; 2) Ser Relativa: esto es que el fallo se refiere exclusivamente a la relación jurídica inter partes del juicio. Esta característica consiste en que la presunción de verdad que el fallo envuelve, rige solamente para las partes que han intervenido en el juicio, razón por la cual, entre las partes no se puede volver a discutir la cuestión que ha sido objeto del pleito. Los tratadistas Alessandri y Somarriba señalan que la relatividad de la cosa juzgada consiste en que la presunción de verdad que esta envuelve, rige solamente para las partes que hayan intervenido jurídicamente en el litigio, de tal forma que los efectos de la cosa juzgada no son generales sino relativos, pues las sentencias judiciales no producen cosa juzgada, sino respecto a las personas que han participado en el juicio. Así lo recoge nuestra legislación en el art. 286 del Código de Procedimiento Civil; 3) Ser Renunciable: esta es una característica bastante interesante, en tanto y en cuanto si la parte interesada no opone la excepción de la cosa juzgada en el juicio, se entiende que renuncia a ella y los jueces no pueden declararla de oficio aun cuando exista constancia de eso en el proceso, ya que para su procedencia se requiere petición de parte; y, 4) Ser Imprescriptible: esto significa que a pesar del decurso del tiempo, puede hacerse valer en cualquier tiempo con el único requisito de que la sentencia se halle ejecutoriada.

Para entender de mejor forma esta trascendental institución de la cosa juzgada, cabe profundizar en los límites de esta, así como en las diferencias que existen entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material. Es así que los límites subjetivos de la cosa juzgada se refieren a quienes están o no autorizados para volver a discutir la sentencia; mientras que los límites objetivos son aquellos puntos sobre los cuales ha recaído el fallo, que comprende los temas del objeto de la causa *pretendi* y que no tolera un debate posterior. La doctrina nos enseña que en esta institución tan importante se deben analizar aspectos como por ejemplo, qué parte de la sentencia es inmutable.

En lo que tiene que ver a la cosa juzgada material o sustancial, esta se produce cuando el fallo es inmodificable en cualquier otro procedimiento posterior. Esta es la regla general para los juicios y en todas las legislaciones; cabe señalar que en ciertos juicios, sus fallos producen solo cosa juzgada formal y no material; la cosa juzgada formal existe cuando un fallo no puede ser objeto ya de recurso alguno, pero se admite la posibilidad de modificación en un modo posterior.

De la Imprescriptibilidad

Al configurarse el Estado como la organización política más desarrollada dentro de la historia de la humanidad, era de esperarse que concomitantemente con aquel evolucionara también el Derecho; en efecto, así ocurrió y se fueron creando instituciones estatales que demandaban la tutela de sus intereses, ya no mediante mecanismos como la venganza pública o privada, sino que exigían que un ente superior se encargue de velar por el cumplimiento de sus derechos e intereses.

Surge así el derecho de acción entendido como la facultad de las personas de acudir al ente estatal, por medio de sus órganos jurisdiccionales y obtener de ellos la tutela de sus derechos e intereses, lo cual dentro de un Estado Constitucional de Derecho, como el Ecuador, se torna en un imperativo para todas las autoridades estatales.

Hugo Alsina define a la acción como el derecho público subjetivo mediante el cual el individuo requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica. Este mismo autor, al referirse a la naturaleza jurídica de la acción, dice: “que como consecuencia de haber asumido el Estado, a través de un largo proceso histórico la tutela del ordenamiento jurídico, prohibiendo el empleo de la violencia en la defensa privada del derecho, lo cual constituye su función jurisdiccional, se reconoce en los individuos la facultad de requerir su intervención para la protección de un derecho que se consideraba lesionado, cuando no fuere posible la solución pacífica del conflicto. A esta facultad se designa en doctrina con el nombre de acción y ella se ejerce en un instrumento adecuado al efecto que se denomina proceso. Jurisdicción, acción y proceso son así conceptos correlativos que integran los tres capítulos fundamentales del Derecho Procesal, cuyo contenido no es otro que el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado”.

Los detractores de la acción extraordinaria de protección señalan que mediante la interposición de la misma los procesos se tornan imprescriptibles, puesto que aunque se haya ejecutoriado una resolución, la Corte Constitucional

puede revisar esa resolución y dictar una nuevo fallo; empero aquello no opera dentro de la realidad constitucional ecuatoriana, toda vez que la Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución y de los principios contenidos en ella, no se pronuncia respecto a los incidentes presentados a lo largo del proceso, sino que lo hace exclusiva y extraordinariamente respecto a las cuestiones fundamentales: violación del debido proceso y violación de derechos constitucionales; estos son los parámetros bajo los cuales el juez constitucional debe enmarcar su actuación, por lo que no se trata de que mediante la interposición de esta acción las causas se tornen imprescriptibles, ya que no se trata de la revisión de la causa, sino de la especificación de si existió o no vulneración de los derechos antes descritos. Adicionalmente, nuestra Constitución establece claramente cuales son las acciones consideradas imprescriptibles; así, el art. 80 de la prenombrada norma constitucional establece: “Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles (...)”. De lo que se colige que exclusivamente aquellas acciones se tornan imprescriptibles, por lo que dentro de una acción extraordinaria de protección no se está perennizando a una acción determinada, sino que debido a su naturaleza eminentemente tutelar y dada su connotación de extraordinaria, se busca evitar que se sacrifique la justicia por vulneración de derechos constitucionales y normas del debido proceso, dejando a salvo la institución de la imprescriptibilidad como una realidad ajena a la naturaleza de la acción extraordinaria de protección.

Parámetros de la Acción Extraordinaria de Protección

Ante objeciones que se dan a esta acción, como la del jurista Eduardo Carmigniani en su artículo “*Justicia ordinaria versus Constitucional*” en el sentido de que con esta acción se estaría creando una especie de cuarta instancia en la que el juzgamiento de causas civiles, penales, laborales, etc., dejarían de corresponder al final del día a la Función Judicial, pasaría en definitiva a la Corte Constitucional, siendo esto una objeción de carácter jurídico, pero, claro está, también tiene mucho de político por el manejo que dice se pueda dar a la Corte Constitucional por parte del Gobierno. El antídoto que establece este profesional es que si al resolver el recurso extraordinario de protección la Corte Constitucional anula la decisión judicial impugnada, no está autorizada para dictar el nuevo fallo, debiendo limitarse a devolver el expediente para que el respectivo órgano judicial vuelva a sustanciar con respecto a la garantía del debido proceso inicialmente transgredido.

El autor García Falconi nos dice que “no cabe que las Salas de la Corte Nacional de Justicia ni ningún juez violen derechos constitucionales en sus decisiones y no se las pueda impugnar, lo contrario sería considerar que las Salas de la Corte Nacional de Justicia y los jueces, son entes supremos y no sujetos a la Constitución.” Continúa este autor: “*La opinión contraria que tenía la Corte Suprema de Justicia que feneció con la vigencia de la actual Constitución, es que gozaban del principio de independencia y que por tal tenían la competencia y el derecho para decidir por sí y ante sí de manera definitiva el significado de la Constitución, pero en doctrina se dice que*

el sistema de Control Constitucional más injusto no autorizaría un ejercicio tan lapso de la jurisdicción, menos todavía puede dicha tesis prosperar a la luz de las garantías constitucionales.”

Otras objeciones resultan como las planteadas por el Dr. Fabián Coral en su artículo *¿Equivocado o Intencional?* al referirse, al sistema abierto de revocatoria por parte de la Corte Constitucional, de las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema de Justicia, dice este articulista que: “*por error o por intención, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia quedarán sometidas a criterio o al interés político de cualquier persona, comunidad, organización no gubernamental o corporación, que alegue que en el trámite que no es parte, se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.*”

Ante situaciones bastante delicadas y anómalas que pueden y/o podrían proponerse ante la Corte Constitucional por esta acción, buscando la anulación de la decisión judicial, cabe precisarse ciertos límites y/o parámetros que debe observar la acción extraordinaria de protección.

Justamente en aquella distinción entre las causas que son susceptibles de acción extraordinaria de protección es en donde radica la importancia del rol que cumple la Corte Constitucional, puesto que mediante un ejercicio valorativo, este órgano constitucional debe revisar para su admisión si se cumple con dos requisitos que son:

- 1) Que se trate de fallos, vale decir sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriadas; y,
- 2) Que el accionante demuestre que en el juzgamiento, ya sea por acción u omisión, se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

En lo que tiene que ver con la procedencia de esta acción, se deben observar los siguientes requerimientos:

- 1) Que exista una violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión; en este caso, de aquellos que tienen por destinatario al juez en su función de interpretar y aplicar el derecho y que a su vez generan obligaciones ya sea de hacer o no hacer, cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un estado constitucional de derechos y justicia social, como el nuestro. Cabe señalar que la acción extraordinaria de protección tiene su fundamento, además, en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 43, 44 y 63.
- 2) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, se produzca en la parte resolutive de la sentencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho constitucional violado.
- 3) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, pueda ser reducida de manera clara y directa, manifiesta, ostensible y evidente.
- 4) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, por vía negativa, queda excluida la posibilidad de practicar pruebas, a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación a un derecho constitucional; y,

5) Que no exista, a diferencia de la acción extraordinaria de protección, otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar el derecho constitucional violado, del cual puede predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real del derecho constitucional violado.

En síntesis, se puede decir que la acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no pueda ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva; y, cuando el fallo o auto impugnado, sea una sentencia o auto definitivo de iguales características, es decir, definitivo; esto es, que la violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la función judicial, violación que se deduzca manifiesta y directamente de la parte resolutoria de la sentencia, ya que esto es lo que realmente vincula y produce efectos reales.

La acción extraordinaria de protección sólo puede alegarse contra sentencias o autos expedidos por órganos de la Función Judicial que pongan fin al proceso.

Cabe señalar que la violación de un derecho constitucional puede consistir en un acto u omisión del juez al dictar la sentencia o un auto definitivo y esta acción u omisión debe violar derechos constitucionales, reglas del debido proceso o derechos constantes en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; insistiéndose en que dicha violación debe ser manifiestamente ilegal o arbitraria, en el caso concreto, y por ello resultaría innecesario someter la controversia a un marco más amplio de debate o prueba, razón por la cual, esta acción, que como su nombre lo señala, es “extraordinaria” de protección, no procedería en aquellas cuestiones dudosas o incompletas en la administración de justicia.

Para decidir si cabe o no la acción extraordinaria de protección, parafraseando al Dr. Luis Cueva Carrión, y aplicando a este tema, hay que investigar si el acto del juzgador viola o violó derechos constitucionales y si se han respetado o no las normas del debido proceso.

A manera de corolario, en este apartado, y citando al Dr. García Falconi, cabe señalar que en materia constitucional exclusivamente, la que suscita la acción de protección constitucional extraordinaria y su definición e impugnación trata de que la Corte Constitucional únicamente examine la conformidad de la sentencia con los derechos constitucionales consagrados en la Constitución, pues la violación a un derecho constitucional le corresponde conocer a la Corte Constitucional en forma exclusiva actualmente.

Cuando la Corte Constitucional conozca de una acción extraordinaria de protección, debe examinar si existían o no otros mecanismos de defensa judicial aplicables al caso, debe evaluarse los hechos en que se basa la demanda y el alcance de derechos o garantías constitucionales violados y si resultan debidamente incluidos todos los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y completa del derecho o garantía constitucional violado en el aspecto probatorio y el de decisión del mecanismo alternativo de defensa, pues, de no ser así, cualquier aspecto del derecho constitucional del actor no puede ser dictaminado por la Corte Constitucional a través de los procedimientos previstos para la protección, puesto que cualquier otra garantía que se reconozca carecería de sentido si no existe la posibilidad de ejercerla.

Los Derechos Fundamentales

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

“Las normas constitucionales sustanciales no son otra cosa que los derechos fundamentales, ellas pertenecen a todos nosotros, que somos los titulares de los derechos fundamentales. Es en esta titularidad común, según creo en donde reside el sentido de la democracia y de la soberanía popular”².

En el Estado Constitucional, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, las mismas que no son otra cosa que los derechos fundamentales, siendo todos nosotros titulares de aquellos derechos, radicando en esa titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular y no en ficciones como la representatividad legislativa.³

Peña Freire menciona que “[...] *frente al imperio de la ley, surge ahora el imperio de la justicia como una forma de compaginar la ley y la praxis jurídico con los principios y valores constitucionales*”⁴.

“Son ‘derechos fundamentales’ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica

¹ Luigi Ferrajoli, “La Democracia Constitucional”..... pp. 262.

² Ibidem, pp. 263.

³ Luigi Ferrajoli, “La democracia constitucional”. pp. 263.

⁴ Antonio Peña Freire, “La garantía en el estado constitucional de derecho”, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág. 233.

positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”⁵.

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

La Constitución vigente, en su art. 94, determina que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución (...); aquello evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, la misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano la protección de los derechos que nos asisten a todas las personas. Bajo esta dinámica, cabe destacar que el texto constitucional habla de derechos constitucionales, lo que comprende un universo mucho más amplio que la categoría de derechos fundamentales, empleada en el art. 52, literal *b* de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, en donde, como requisito de procedibilidad, se determina que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales. Por ende y aplicando un criterio de jerarquización normativa, la Corte ha de entender que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista, ante lo cual esta acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

Otra cuestión que debe establecerse es respecto a si solo opera en resoluciones de funcionarios judiciales. Al respecto mencionaremos que el texto constitucional habla de autos y sentencias definitivas, lo cual evidencia que mediante una acción extraordinaria de protección se dirige hacia resoluciones emitidas por funcionarios que ostentan un poder jurisdiccional y precisamente ahí radica la trascendencia de la institución jurídica en análisis, puesto que se pretende revisar las resoluciones judiciales definitivas.

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

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a acciones sino también a omisiones, entendiendo aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo que aplicado a la institución en estudio, armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las

normas contenidas en ella, en donde se incorporan tanto las normas del debido proceso como los derechos que nos asisten a las personas.

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

Debido Proceso

Carlos Bernal Pulido, siguiendo la jurisprudencia constitucional colombiana, define las dos dimensiones del derecho al debido proceso. En primer lugar, se trata de un derecho que “protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de auto-criticarse.”⁶ Por otro lado, se trata también de “un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales.”⁷

Además, en lo que respecta a los sujetos de este derecho, la doctrina y jurisprudencia comparada han llegado a la clara conclusión de que la titularidad del derecho al debido proceso no corresponde solamente a las personas naturales, sino también a las personas jurídicas, incluidas las de Derecho Público.⁸

Así pues, en el caso sometido a conocimiento de esta Corte, la Procuraduría General del Estado y la Corporación Financiera Nacional, como instituciones que representan los intereses generales del Estado, debieron tener la posibilidad de ejercer su derecho al debido proceso en ambas dimensiones, tanto como una forma de participar en los procedimientos que se desarrollan en el curso normal de acciones del Estado constitucional, así como “mecanismo” para defender otros derechos controvertidos en un procedimiento judicial.

El debido proceso está integrado a la vez por varios sub-principios o sub-derechos que lo hacen efectivo. Uno de ellos es el principio de publicidad, “[...] este principio

⁵ Luigi Ferrajoli, “Derechos Fundamentales”, pp.19 en Los fundamentos de los derechos fundamentales.

⁶ Carlos Bernal Pulido, *El Derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005. pp. 337.

⁷ Ibidem.

⁸ Véase, Tribunal Constitucional del Perú, EXP. N.º 1612-2003-AA/TC, disponible en Internet en <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01612-2003-AA.html>. Véase también, Carlos Bernal Pulido, op. Cit., pp. 349-351.

impide que existan en el proceso actuaciones ocultas [...] resulta indispensable para la formación válida de la relación jurídico procesal, pues, de no ser así el demandado quedaría expuesto a que contra él se profiera una sentencia adversa sin haber sido siquiera debidamente anoticiado de la existencia de la demanda promovida en su contra.”⁹

Y esto nos lleva a otro de los aspectos del derecho al debido proceso, cuya violación se reclama por parte de los accionantes. Se trata del derecho a la defensa que, en palabras del tratadista colombiano Bernal Pulido, “se erige como uno de los principios integradores más importantes del debido proceso.”¹⁰ Este derecho abarca desde la posibilidad de concurrir al proceso, pasando a formar parte del mismo y de esta manera poder defenderse, presentar alegatos y pruebas.

Bernal Pulido describe el alcance del derecho a la defensa de la siguiente manera:

“Es preciso resaltar que una de las razones más importantes que justifican la existencia del derecho a la defensa es la necesidad que tiene cada individuo de saber si en su contra se tramitan procesos, de intervenir en ellos y de controvertir las acusaciones y las pruebas que allí se obren.”¹¹

En el ámbito nacional, vale señalar lo que opina respecto al Debido Proceso, el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, quien en su obra “El debido proceso penal”, manifiesta: “...entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos; los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de la Justicia; que le asegure la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho”.

Desde este punto de vista, el debido proceso es el “axioma madre”, el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar.

Al respecto, es menester destacar lo que señala el capítulo octavo del Título II de la Constitución de la república que consagra en su art. 76 las garantías básicas del debido proceso:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)”.

Determinando a lo largo de los siete numerales de este artículo, garantías afines a todo proceso en el país.

En la especie, aplicando las normas del debido proceso a la acción extraordinaria de protección, debemos manifestar que siendo éste el eje articulador de la validez procesal, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave, no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de

derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios, valores y garantías constitucionales.

De ahí la importancia de la acción extraordinaria de protección, ya que esta pretende revisar si en una resolución se han violentado estas normas procesales, que constituyen la garantía para que el sistema procesal sea uno de los medios idóneos para alcanzar la realización de la justicia.

III. ANÁLISIS DEL CASO

En virtud de lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, realiza las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 94 y 437, de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección.

SEGUNDA.- Mediante auto del 04 de febrero del 2009 a las 16h25, la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el art. 6 primer inciso de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en virtud de que la acción extraordinaria de protección cumple con los requisitos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y en las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, admite a trámite la mencionada demanda.

TERCERA.- La Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, mediante providencia del 06 de marzo del 2009 dispuso, al amparo del art. 87 de la Constitución de la República, como medida cautelar, que el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil se abstenga de inscribir o registrar escritura pública de compraventa, cesión de derechos u otra cualesquiera, así como gravamen o limitación alguna de dominio o propiedad respecto del bien inmueble señalado en la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de fecha 25 de octubre del 2007, dentro del juicio ordinario N.º 493-04, hasta que la Corte Constitucional emita su sentencia, medida cautelar que, con la presente sentencia, queda sin efecto.

CUARTA.- La Corte Constitucional, una vez analizada la resolución impugnada, ha observado que el hecho de que la referida sentencia se haya ejecutoriado el 07 de diciembre del 2007, no constituye el punto central que debe entrar a analizar la Corte Constitucional, toda vez que la acción extraordinaria de protección procede precisamente contra sentencias o autos en firme o ejecutoriados; en esencia, la Corte solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales como son: la violación de derechos constitu-

⁹ Ibidem, pp. 361.

¹⁰ Ibidem, pp. 368.

¹¹ Ibidem.

cionales o la violación de normas del debido proceso. Por tal razón, en cuanto a lo alegado por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en el sentido de que no se deberían aplicar las normas constitucionales vigentes desde el 20 de octubre del 2008 a una sentencia que data del año 2007, fecha en la cual no existía aún la institución de la acción extraordinaria de protección, esta Corte expresa que su deber, al igual que el de todo servidor público y aún de los particulares, es precautelar la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, que por su naturaleza son progresivos y tal progresividad consiste, precisamente, en ampliar y desarrollar de mejor forma su núcleo esencial; condición que pese a ser la esencia de los derechos constitucional, ha sido positivada en norma constitucional y, en tal sentido, al encontrarnos ante la vigencia de una Constitución de contenidos eminentemente materiales y que asume el modelo garantista, lo que ha ocurrido precisamente es que ha desarrollado, de mejor forma, el contenido de los derechos al debido proceso y de tutela judicial efectiva, dotándolos además de una garantía jurisdiccional que es la acción extraordinaria de protección, razón por la cual, al ejercer las competencias previstas en la Constitución, esta Corte debe, ineludiblemente, revisar que no se vulneren principios, derechos y normas del debido proceso, habida cuenta de que no se puede sacrificar la justicia por el hecho de que las resoluciones hayan sido emitidas con anterioridad a la promulgación de la vigente Constitución, teniendo presente que el mayor deber del Estado es el respeto y tutela de los derechos, de suerte que lo argumentado por los señores jueces, en sentido contrario, carece de fundamento constitucional.

QUINTA.- La Corte Constitucional repara en lo manifestado por la otra accionada con interés en el caso, señora Cecilia Gómez de Pareja, quien reconoce, de modo expreso, los derechos que la Corporación Financiera Nacional mantiene sobre los seis bienes detallados en la demanda, pese a que su disputa no se incluyó en ninguna instancia del proceso y, en tal sentido, expresa que con los presuntos propietarios determinará la forma de legitimar sus derechos; que no entrará en disputas con ellos y que los respetará de la misma manera que hace respetar los suyos, con lo cual se demuestra que existe aceptación expresa de no haber respetado los derechos de defensa, publicidad y contradicción procesal, en perjuicio de una institución del Estado, como es la Corporación Financiera Nacional, la que por ser titular del derecho de propiedad de varios bienes fincados sobre el inmueble, materia de la controversia judicial, debió ser considerada como parte procesal necesaria dentro del juicio, para, de esta manera, configurar lo que los principios del derecho procesal conocen como “litis consorcio pasivo necesario y obligatorio”, que a su vez permite que se configure adecuadamente la “*legitimitatio ad causam*”, o derecho a comparecer dentro del juicio; más todavía si se considera que dentro del proceso existen la certificación (fs. 863-867) y el informe (fs. 347-350) emitidos por el Registrador de la Propiedad de Guayaquil, en los que consta expresamente que sobre el inmueble materia de la litis, aparecían registrados actos de transferencia de dominio realizados a favor de terceros e hipotecas, prohibiciones de enajenar y anticresis, a favor del Banco Financorp, que constituyen precisamente el origen para la intervención de la Corporación Financiera Nacional, la que se ha adjudicado varios bienes luego de los procesos coactivos incoados para el pago de deudas a su favor y que con el resultado de las decisiones judiciales impugnadas,

quedaría en la más absoluta indefensión, así como se vería directamente afectado su derecho de propiedad, pues a más de haberse extinguido las deudas, se le privaría del derecho de dominio de los bienes que se adjudicó en calidad de pago de las mismas. Por otra parte, tal legitimación pasiva, necesaria y obligatoria dentro del proceso, tampoco se ha perfeccionado, pues de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, es solemnidad sustancial en los procesos en los que tenga interés del Estado, la comparecencia de dicha institución, bajo pena de nulidad procesal (art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado); norma que tampoco ha sido observada al momento de expedirse las sentencias de primera y segunda instancias; pero llegando más allá, aun en el evento de no existir constancia procesal de la titularidad de dominio a favor de la Corporación Financiera Nacional, resulta inaceptable, a la luz de la protección de los derechos fundamentales, y principalmente, del debido proceso, que dichas sentencias desconozcan los derechos de cualquier tercero que haya adquirido de buena fe la propiedad sobre inmuebles fincados en el bien objeto de la contienda judicial, tal como aparece, de manera evidente, en la certificación del Registrador de la Propiedad a la que hace referencia la presente consideración. Finalmente, es importante mencionar que mientras la sentencia de segunda instancia impugnada, se expide con fecha 25 de octubre del 2007 (fs. 986), el auto de adjudicación de bienes a favor de la Corporación Financiera Nacional es de fecha 15 de diciembre del 2006 (fs. 1154); esto es más de DIEZ MESES ANTES de que se expida la sentencia impugnada; y, se inscribe en el Registro de la Propiedad de Guayaquil, con fecha 30 de agosto del 2007 (fs. 1161), esto es, DOS MESES ANTES de que se expida la sentencia, debiéndose, sin embargo, considerar que dicho auto de adjudicación tiene como antecedente los embargos dispuestos por el juez de coactiva de la Corporación Financiera Nacional, que datan del año 2004, tal como consta en las certificaciones expedidas por el Registrador de la Propiedad de Guayaquil, que obran de fs. 1116 a 1141 del expediente. Finalmente, es de absoluta relevancia considerar que la sentencia de primera instancia fue expedida el 21 de junio del 2002 (fs. 784 a 786); es decir, aproximadamente DOS AÑOS ANTES de que la Corporación Financiera Nacional dicte los embargos a los que se hace referencia en líneas anteriores; es decir, en el año 2002 concluyó la primera instancia y el art. 494 del vigente Código de Procedimiento Civil establece que solo “en la primera instancia del juicio ordinario, antes de sentencia, podrá un tercero alegar derecho preferente o coadyuvante sobre la materia del juicio”, con lo cual queda absolutamente desvirtuada la pretendida inacción procesal de dicha entidad estatal en los siguientes momentos procesales, habida cuenta de que su posibilidad de presentarse como tercerista ya no era procedente.

SEXTA.- Pese a haberse planteado otros problemas jurídicos, como la presunta falta de competencia de los Conjuces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia para conocer y resolver el Recurso de Casación planteado por la empresa demandada, la ilegalidad de haber rechazado dicha Sala el recurso de casación por “falta de requisitos formales”, la actuación extra petita en que habrían incurrido los jueces de las dos instancias al declarar una falsedad ideológica, cuando la pretensión de la demanda fue que “...se declare la falsedad del contrato de venta...” (foja 6); y, finalmente, la falta de comparecencia, dentro del

juicio, del Notario que autorizó la escritura pública impugnada de falsa, esta Corte considera que varios de dichos aspectos constituyen objeto de pronunciamiento por parte de la justicia ordinaria, al tiempo que controvierten aspectos de pura legalidad, cuya incidencia final tiene relación con principios y normas del debido proceso, pero no de la manera clara y directa que implica, en cambio, la indefensión que se ha causado al Estado, a través de la Corporación Financiera Nacional, razón por la que es a este exclusivo problema jurídico-constitucional, al que se circunscribe su análisis y pronunciamiento.

IV. DECISIÓN

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

SENTENCIA

- 1.- Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por la Corporación Financiera Nacional y la compañía UNYSIS S.A.; en consecuencia, dejar sin efecto por vulnerar derechos del debido proceso y tutela judicial efectiva, las sentencias dictadas el 22 de junio del 2002 por el Juez Primero de lo Civil de Guayaquil; y, el 25 de octubre del 2007 por los Magistrados de la II Sala de lo Civil y Mercantil e Inquilinato de la ex Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio civil ordinario N.º 493-04;
- 2.- Disponer que el proceso retorne a sustanciarse desde la primera instancia, a partir de la presentación de la demanda, fase procesal en que era oportuno dar publicidad a la controversia y contar con la Corporación Financiera Nacional y con la Procuraduría General del Estado, para que puedan ejercer su derecho a la defensa de manera adecuada; y,
- 3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, 7 votos a favor de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Diego Pazmiño Holguín, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; un voto salvado de la doctora Nina Pacari Vega y un voto en contra del doctor Alfonso Luz Yunes, en sesión del día martes siete de julio de dos mil nueve. Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 13-07-09.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO

Caso No.: 0038-08-EP

Al haber sido Jueza Sustanciadora, mi Voto Salvado lo presento en los términos que a continuación sigue:

I.- ANTECEDENTES

De la Solicitud y sus argumentos

La CORPORACION FINANCIERA NACIONAL C.F.N. y La Compañía UNYSIS S.A., a través de sus representantes legales Ing. MICHEL DOUMET CHEDRAUI y Econ. XAVIER EDUARDO PROCEL VARGAS, respectivamente; fundamentados en los artículos 75 numeral 1, 76; y, 439 de la Constitución de la República del Ecuador presentan la presente acción extraordinaria de protección argumentando:

Que, la señora Cecilia Gómez Iturralde Vda. de Pareja siguió el juicio ordinario de falsedad (nulidad) de la escritura pública de compra-venta otorgada el 23 de abril de 1990 ante el Ab. Eugenio Ramírez Bohorquez, Notario Vigésimo Octavo del cantón Guayaquil entre las compañías Constructora KAIRUAN S.A., Constructora LULA S.A. e Inmobiliaria POLIGNOTO S.A. a favor de la compañía UNYSIS S.A., inscrita el 23 de abril de 1990 en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil; juicio civil que se lo planteó en contra de todas estas empresas.

Que, este juicio en su primera instancia se resolvió a favor de la actora (Cecilia Gómez Iturralde Vda. de Pareja) la cual, dicen los legitimados activos, declaró la falsedad ideológica y por ende sin valor la indicada escritura de compra-venta.

Que, en el juicio civil, señalan los legitimados activos, se produjeron "*tantos atropellos*" como el hecho de que nunca se demandó al notario que otorgó la escritura a pesar de que el objeto del proceso consistió en la falsedad y consecuente nulidad de la escritura pública autorizada por este funcionario.

Que, la sentencia ahora impugnada con esta acción, esto es la expedida el 25 de octubre de 2007 por la II Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil fue recurrida en casación, mediante recurso interpuesto por parte de la compañía UNYSIS S.A.; es así que el 29 de enero de 2008 la II Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, lo concede y eleva el expediente a la Corte Suprema de Justicia; el 22 de febrero de 2008, acorde al sorteo realizado en la Corte Suprema de Justicia, se remite el proceso para conocimiento de la Sala de Conjueces de la II Sala Civil y Mercantil de dicha Corte; esta misma Sala, se señala, ya con fecha 18 de mayo de 2007 había resuelto otra casación planteada en el mismo juicio por Cecilia Gómez respecto del auto de nulidad dictado el 28 de septiembre de 2003 por la II Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, cuando en verdad quien había conocido y resuelto el caso era la Sala de

Conjueces Permanentes del área especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, siendo esto *“otra de las misteriosas irregularidades en este proceso”*.

Que, con fecha 10 de abril de 2008 la Sala de Conjueces emite el auto con el que rechaza calificar el recurso de casación el cual, dicen, es *“un incalificable acto de abuso y de denegación de justicia”*; ante lo cual UNYSIS pide la revocatoria con fecha 15 de abril del 2008; el 17 de octubre de 2008 la Sala de Conjueces emite auto que rechaza el pedido de revocatoria, UNYSIS impugna con la interposición del recurso de ampliación con fecha 21 de octubre de 2008; el 24 de octubre la Sala de Conjueces emite el auto con el cual rechaza el pedido de ampliación, ejecutoriándose por ende el auto de 19 de abril de 2008 y a su vez la sentencia de 25 de octubre de 2007.

Que, se han vulnerado normas constitucionales, el derecho de petición, la tutela judicial consagrado en el artículo 75 de la Norma Suprema; el derecho al debido proceso establecido en el artículo 76, la tutela judicial (num. 1 Art. 76); el principio de legalidad señalado en el numeral 3 del mismo artículo 76; el derecho a la defensa consagrado en el artículo 77 en lo que respecta a la privación de este derecho (literal “a”); el derecho de ser juzgado por jueces independientes, imparciales y competentes (literal “k”); la motivación de las resoluciones (literal “l”); el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82; la realización de la justicia cuyo medio es el sistema procesal señalado así en el Art. 169; el deber del Estado de respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución como lo manda el numeral 9 del artículo 11.

Que, como fundamentación de las violaciones ocurridas en el juzgamiento, por acción u omisión, de las normas del debido proceso y de los derechos constitucionales señala:

- El hecho de que ninguna persona debe quedar en indefensión dentro de un proceso judicial como lo señala el artículo 75 de la Constitución; el litis consorcio necesario u obligatorio que determina el Art. 72 ibidem, litis consorcio que exige que todas las partes implicadas estén presentes en el juicio; y como lo señalaran en el proceso, en la demanda no se incluyó al Notario, a quien dicen se lo dejó en indefensión; razón por la cual los juzgadores debieron desechar la demanda por ilegitimidad de causa, lo cual sumado a la falta de citación, en este proceso de falsedad supone la violación a los artículos 75 literal “a”, 76 numeral 7 (derecho a la defensa).

- El hecho de que el proceso subió por dos ocasiones a la Corte Suprema de Justicia, la primera respecto de un auto de nulidad, pese a que tales autos no son susceptibles del recurso de casación como lo señala el Art. 2 de la Ley de Casación, en esta ocasión quién conoció y resolvió fue la Sala de Conjueces Permanentes del área especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema; la segunda ocasión subió por la interposición del recurso de casación que hiciera la compañía UNYSIS S.A., y aquí *“inexplicablemente”* la competencia se radicó ante la Sala de Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, a quien la Sala de Sorteos remitió sin *“ninguna orden judicial previa”* y dicha judicatura *“jamás conoció ni resolvió asunto alguno relacionado en esta causa”* (sic) *“viciándose de nulidad por falta de competencia”*. Siendo esto una razón más por la cual, dicen, la sentencia que se impugna con la presente

acción extraordinaria de protección *“se encuentra ejecutoriada de forma manifiestamente ilegal”*. Hecho ese que se contrapone al numeral 3 del artículo 76 de la Carta Fundamental.

- El hecho de que la actora del juicio demanda con fundamento en los artículos 182, 183, 184 y siguientes del Código de Procedimiento Civil que se declare la falsedad de la escritura pública de compra venta otorgada ante el Notario Vigésimo Octavo del cantón Guayaquil de 23 de abril de 1990, por ser falso de falsedad absoluta; normas jurídicas invocadas por la actora y que en la actualidad corresponden a los Arts. 178, 179 y 180 del vigente Código Procesal Civil, y en lo cuales se determina el trámite a seguir para este tipo de juicios; trámite, que señalan los legitimados activos, *“no fue respetado, siendo violado de forma flagrante, influyendo directamente en la decisión de la causa, pues de habérselo seguido, dada la inexistencia de la supuesta falsedad material, la demanda habría sido rechazada de plano”*. La violación de trámite conforme lo señala el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, que lo citan, era obligación de los magistrados y jueces declarar la nulidad por aquello. Por otro lado, señalan que la sentencia *“adolece de incongruencia”* ya que resuelve un asunto diferente al solicitado por la actora en la demanda, constituyendo un tema de *“extrapetita”*. Hecho que viola el numeral 3 del Art. 76 de la Constitución de la República.

- El hecho de que la Sala de Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto de 10 de abril del 2008 se niega a calificar el recurso de casación interpuesto por UNYSIS S.A.; recurso, que dicen los legitimados activos, reparó bastante en su motivación, por lo cual el negarse a calificar por carencia de argumentos representa *“un error judicial grave y de denegación de justicia”*. Hecho que se contrapone al literal “m”, numeral 7 del Art. 76 de la Constitución; así como al Art. 11 numeral 9 ibidem.

- El hecho entorno a los errores judiciales que, señalan, dice tener la sentencia ejecutoriada que se impugna, y los cuales afectan a la seguridad jurídica; errores que estriban en que Cecilia Gómez Iturralde Vda. de Pareja pretende convertirse en dueña absoluta de tres macrolotes adquiridos de buena fe por UNYSIS S.A., y sobre los cuales se halla construida y asentada la ciudadela Parque de los Ceibos; y que al convertirse en dueña de éstos, por ende lo será también de la ciudadela y con derecho a desalojar a las aproximadamente 100 familias que residen y son propietarias de viviendas en dicha urbanización, adquiridas mediante compra-ventas de la compañía UNYSIS S.A., quien a su vez adquiriera por compra a las compañías KAIRUAN S.A., LULA S.A. e INMOBILIARIA POLIGNOTO S.A.; que a su vez adquirieron de la señora Cecilia Gómez de Pareja; lo que se busca, dicen los legitimados activos, es *“anular todos los títulos de propiedad de los habitantes y propietarios de tales viviendas”*. Señalan que entre los perjudicados por la sentencia se encuentra el Estado ecuatoriano, representado por la CORPORACION FINANCIERA NACIONAL, quien dicen interpone la presente acción en calidad de *“tercera perjudicada”* al ser propietaria de seis departamentos edificados sobre lotes de terreno, solares, de la referida ciudadela, adquiridos mediante auto de adjudicación de 15 de diciembre de 2006 protocolizado en la Notaría Trigésima Segunda del cantón Guayaquil el 11 de junio de 2007,

inscrito en el Registro de la Propiedad el 28 de agosto de 2007.

Que, al señalar cuáles fueron las violaciones de las normas sustantivas transgredidas, ignoradas en la sentencia ejecutoriada, mencionan sus principales desatinos y su falta de motivación, quebrantando así el debido proceso.

Que, en el desarrollo del proceso no se demostró la existencia de falsedad material en la escritura objeto del juicio, ni tampoco falsedad ideológica.

Que, a más de las nulidades que adoleció este juicio, la compañía UNYSIS S.A. alegó como excepción principal la *"prescripción adquisitiva ordinaria"* pues a más de tener la posesión legítima del bien, cuenta además con título inscrito que le acredita como titular del derecho de dominio, conforme lo señala el Código Civil en el Art. 717 concordante con el 2407 y 2408, normas que se las cita. A lo largo del proceso se demostró la calidad de poseedora regular de los terrenos de parte de la compañía UNYSIS S.A. ya sea con el justo título, compra-venta, otorgado el 23 de abril de 1990 ante el Notario Vigésimo Octavo de Guayaquil; la buena fe de la compradora UNYSIS S.A. en virtud de la firme convicción de que las compañías vendedoras eran las legítimas propietarias de los bienes transferidos; así como con la tradición del bien que consta con la inscripción de la compra-venta en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil realizada el 9 de mayo de 1990. Con lo cual, señalan que, aún en el supuesto no consentido de que Cecilia Gómez haya sido propietaria de los terrenos *"ha operado la prescripción adquisitiva de dominio a favor de UNYSIS, alegada como excepción en este proceso, y que inexplicablemente no fue atendida ni menos aceptada por los Ministros Jueces de la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Guayaquil"*.

Que, en el proceso se alego, que si bien la señora Cecilia Gómez, era la propietaria de los inmuebles, en el caso hubo una *"venta de cosa ajena establecida como válida por nuestro Código Civil"* y se cita el Art. 1754 de este Código Sustantivo en materia Civil.

Que, en el proceso también se demostró que el tiempo de la prescripción ordinario de UNYSIS S.A que es de cinco años jamás ha sido interrumpido; más sin embargo de manera inexplicable los Ministros Jueces de la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Guayaquil entendieron lo contrario, y así lo exponen en el considerando cuarto de la sentencia impugnada, en el cual afirman que sobre los terrenos en disputa, estuvo siempre vigente una prohibición de enajenar ordenada por el Ministerio de Obras Públicas; los legitimados activos señalan que *"Lo lamentable de esta maliciosa afirmación, es que a lo largo de los nueve o diez cuerpos que contiene dicho proceso no existe constancia alguna de inscripción en el Registro de la Propiedad de Guayaquil de la tal supuesta prohibición de enajenar, en flagrante contravención a lo dispuesto en el Art. 25 de la Ley de Registro."* por lo cual concluyen que *"la referida prohibición de enajenar y/o afectación jamás fue inscrita en el Registro de la Propiedad, y en consecuencia nunca surtió efectos legales."*

Los legitimados activos concluyen que, todo lo argumentado demuestra las *"flagrantes violaciones a las normas sustantivas establecidas claramente en los artículos*

75, 82 y 169 de nuestra Constitución Política, por denegación absoluta de una correcta tutela judicial efectiva."

Establecen como pretensión el *"reparar los derechos vulnerados"* y el *"dejar sin efecto la sentencia dictada el 25 de octubre del 2007, a las 16h00, por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del proceso No. 493-04, ejecutoriada a las 24h00 del día 29 de Octubre del 2008."*

De la Contestación y sus argumentos

Dando cumplimiento a lo dispuesto por la Segunda Sala de la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, mediante providencia de fecha 17 de febrero de 2009 los señores Jorge Jaramillo Jaramillo, Inés Rizzo Pastor y Zoilo López Rebolledo, Jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dan contestación a la demanda formulada en su contra y emiten su informe de descargo por la acción extraordinaria de protección presentada el 05 de diciembre del 2008 por la Corporación Financiera Nacional y Unysis S.A.; los jueces antes citados presentan su escrito de contestación a la acción antes mencionada, señalando en la especie: que los accionantes Corporación Financiera Nacional y Unysis S.A. impugnan mediante la acción extraordinaria de protección la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la cual son titulares. Que esta sentencia fue notificada el 30 de octubre del 2007, interponiendo Unysis S. A un recurso de ampliación, mismo que fue negado mediante providencia de 30 de noviembre del 2007, y notificada el 4 de diciembre del mismo año, mencionando que en consecuencia la referida sentencia se ejecutorió el 7 de diciembre del 2007, surtiendo los efectos de cosa juzgada según los contestatarios antes de entrar en vigencia la nueva Constitución Política del Estado. Adicionalmente Unysis S.A interpone el recurso extraordinario de casación el 11 de diciembre del 2007, manifestando una vez más que la sentencia se encontraba ejecutoriada, siendo este recurso rechazado mediante auto de 10 de abril del 2008, a lo cual Unysis impugnó solicitando la revocatoria de la resolución, petición que fue rechazada por improcedente; se solicitó la ampliación de esta resolución, la cual también fue negada mediante auto de 24 de octubre del 2008; afirmando los accionantes que recién el 24 de octubre del 2008 se ejecutorió la sentencia expedida el 25 de octubre del 2007. En su exposición los ministros de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas afirman que en la sentencia emitida por esta Sala el 25 de octubre del 2007, *"los accionantes pretenden hacer creer a la Corte Constitucional que la Sentencia fue emitida con esta fecha"* cuando según los Ministros de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil la sentencia data del 2007, por lo que no se deberían aplicar las normas constitucionales vigentes desde el 20 de octubre del 2008, alegando que resulta absurdo que los Ministros conozcan y apliquen las normas constitucionales un año antes de que se expidiera la actual Constitución, señalando que la acción extraordinaria de protección no puede ser aplicada porque no estaba vigente a la fecha de expedición y ejecutoriedad de la sentencia impugnada. A criterio de los ministros las normas constitucionales que los accionantes afirman han sido violados carecen de fundamentación; así respecto al numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República

los accionantes mencionan la responsabilidad del Estado por la inadecuada administración de justicia, y por la violación a la tutela judicial efectiva, sin que expliquen las razones por las cuales se ha violado la norma constitucional; el artículo 75 *ibidem* que trata del acceso a la justicia y a la tutela jurisdiccional; y el artículo 76 que contempla el derecho al debido proceso, en especial el numeral 7, literal a) que habla del derecho a la defensa, argumentando que han quedado en indefensión los accionantes al mencionar que se debió incluir al Notario como responsable ya que aquel autorizó la escritura pública cuya falsedad ideológica fue declarada en la sentencia; respecto a este tópico los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas manifiestan que: no era necesario que sea demandado el Notario, porque la falsedad no era de forma sino de contenido –falsedad ideológica-, y que en tal sentido no existe indefensión, puesto que el Notario nada tuvo que ver, en este sentido no habría indefensión, puesto que nada tenía que defender o aportar este fedatario dentro del proceso, puesto que no se está discutiendo sobre la falta de formalidades del instrumento, sino sobre la falsedad de las afirmaciones contenidas en el mismo. El artículo 76, numeral 1 de la Constitución que establece que toda autoridad administrativa o judicial debe garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; y el numeral 3 que contempla el principio de legalidad, manifestando que lo mencionado por los accionantes carece de fundamento en cuanto a que la sentencia impugnada fue emitida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y no la resolución del Tribunal de Casación, aunque según los accionantes aquello afectó a la ejecutoria de la sentencia, a la que califican de ilegal; respecto al señalamiento de los accionantes en cuanto a que ha existido violación al trámite propio del procedimiento en el juicio, a criterio de los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil dentro del proceso se cumplió con el trámite respectivo de la causa, sosteniendo que los accionantes se equivocan cuando expresan que el trámite es el de una demanda de falsedad material, pues el libelo indica que lo demandado fue la falsedad ideológica, sobre lo cual se emitió el fallo respectivo. El artículo 82 invocado por los accionantes establece el derecho a la seguridad jurídica, manifestando que según la Corporación Financiera y Unysis S.A., que existe una falta de motivación en la resolución; y finalmente respecto al artículo 169 que en lo medular menciona la importancia del sistema procesal como un medio para la realización de la justicia y su apego a los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, así como al respeto de las garantías del debido proceso destacan que los accionantes se limitan solo a enunciar el artículo sin que haya una fundamentación del mismo. Ante estas circunstancias los Ministros de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil solicitan que se declare sin lugar la acción planteada por carecer de fundamentos.

De los argumentos de otros accionados, con interés en el caso

De conformidad con lo señalado en las “Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición”, publicadas en el R. O. No. 466 de 13 de noviembre de 2008, en el Título II “Procesos Constitucionales”; Capítulo VI “Las Garantías Jurisdiccionales de los Derechos”;

Sección III “Acción Extraordinaria de Protección”; Artículo 54 “Legitimación Activa”; se establece que son legitimados activos en esta acción, cualquiera de las partes que intervinieron en el proceso judicial, cuyo fallo (sentencia o auto definitivo se impugna).

Por su parte el artículo 56 *ibidem* al tratar sobre el trámite de esta acción señala que, la Sala de Sustanciación en el auto inicial avocará conocimiento y dispondrá, literal b “*La comunicación a la contraparte del accionante para que de considerarlo pertinente, se pronuncie en el plazo de quince días, exclusivamente respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución.*”

En el presente caso, la señora Cecilia Gómez de Pareja al haber sido la actora en el juicio civil ordinario por falsedad (nulidad) de escritura, que culminó con la sentencia que ahora se impugna, fue comunicada con la presente acción extraordinaria de protección; en virtud de aquello con fecha 18 de febrero del 2009, de conformidad a lo establecido en el literal “b” del artículo 56 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición.

Acorde a la norma que queda señalada contó con el plazo de 15 días, esto es hasta el 5 de marzo del 2009 para pronunciarse, de considerarlo necesario, de manera exclusiva respecto de la supuesta violación de derechos constitucionales en el juicio que fuera parte procesal.

Cecilia Gómez Iturralde Vda. de Pareja, presenta tres escritos de fechas 6 de marzo, dos, y uno de fecha 10 de marzo del 2009; escritos extemporáneos obrantes a fs. 1241, 1243-1251, y 1258-1260, en los cuales, en términos generales señala:

- Que, reconoce de modo expreso los derechos que la Corporación Financiera Nacional mantiene sobre los bienes detallados en la demanda, y que su disputa no incluyó en ningún momento dichos bienes.
- Que, los intereses de las legitimados pasivos (C.F.N. y UNYSIS S.A.) son dos intereses incongruentes e inconexos; pues la primera defiende el derecho sobre 6 lotes de terreno, adquirido en una pública subasta realizada por la misma institución en la que se adjudicaron dichos lotes; y, la segunda defiende derechos que aduce tener de una supuesta condición de posesionario.
- Que, respecto de la situación de incompetencia y de falta de citación al notario, que señalan los legitimados pasivos, precisa que la verdad en lo que respecta en cuanto a que la Sala de Conjuces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en donde se señala que se radicó la competencia de manera inexplicable, es que por actuaciones y acciones del mismo representante UNYSIS S.A. quien impugnó a la Sala Principal que estaba en conocimiento del caso, y por su pedido se trasladó el caso a la Sala de Conjuces; adjunta piezas procesales del juicio en este sentido. En lo que tiene que ver a la afirmación de que el juicio es nulo por cuanto no se citó al notario, señala que su demanda versó de manera expresa contra cláusulas de compra-venta contenidas dentro de la escritura y no contra la escritura; que se demandó en todo momento la falsedad ideológica “en” la escritura, más no la falsedad material “de” la escritura.

- Que, el escrito de la presente acción presentado por los legitimados activos *“adolece de carencia de sindéresis procesal”*, ya que esta constituye en una buena parte de *“Doctrina-Filosófica en que se sustenta la estructura jurídica del país, pero que dentro de la especie, no tienen aplicabilidad por cuanto todas ellas contienen principios de orden general”* y señala que *“Este es un conocido recurso que se emplea en nuestro medio, cuando, careciendo de razón legal, se desea impresionar y obtener acogida de los Jueces.”*.

- Que, le sorprende que la C.F.N. esté integrada en esta demanda, por no tener la calidad de tercerista excluyente y ya no ser posible legal y procesalmente presentarse en calidad de tercero perjudicado; que de su parte nunca se ha litigado contra ellos y señala *“sobre los derechos que reclaman, si les interesó de manera seria ejercerlos, debieron haber esgrimido antes de la sentencia y no después”* (sic) *“expresan en su defensa, indefensión, cuando Procel (se refiere al representante de UNYSIS S.A.) estuvo presente en todas las instancias, en su indeclinable labor obstructiva y presente también en actos irregulares como hemos relatado.”*

- Que, en lo que respecta a lo manifestado por los legitimados activos de la *“existencia de indefensión”* a favor del Notario Ab. Eugenio Ramírez ante quien se otorgaron las escrituras cuya cláusula de compra-venta, fueron el motivo de su impugnación, señala que *“El tenor de la cláusula de compra-venta, es redactado y estipulado por quien otorga la escritura y no por el Notario, no siendo éste responsable de dicho tenor, no podía ser parte de la pretensión de Falsedad Ideológica, tanto así que, el respeto del contenido de dichas escrituras, por haber sido actuado con apego a la Ley, es auténtico y absolutamente legal, por lo que esta expresión de supuesta indefensión del Notario, no constituye otra cosa más, que otro sofisma entre los tantos que colman el libelo que nos ocupa.”*.

-Que, el representante de UNYSIS S.A., alega de modo primordial la prescripción a su favor; pero, señala que, se olvida de precisar la forma en que basa sus aspiraciones, no precisa desde cuando se dio, entre qué fechas se encontró en posesión pacífica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño; y dice que *“tales precisiones le son imposibles de determinar, S. S., por cuanto esta afirmación, no es otra cosa, que parte de su patraña.”*

-Que, respecto de la alegación de que la prohibición de enajenar dispuesta por el Acuerdo Ministerial No. 57 publicada en el R. O. No. 256 de 3 de junio de 1982, nunca fue inscrita en el Registro de la Propiedad; señala que, esta afirmación es *“un nuevo sofisma”* ya que esta disposición al estar publicada en el Registro Oficial adquiere la calidad de ley siendo por ende de acatamiento obligatorio e incluso se señala que en su Art. 5 está la sanción por su desacato; señala además que por este hecho el Registrador de la Propiedad luego del proceso correspondiente el Consejo Nacional de la Judicatura sancionó a dicho funcionario, adjunta la sentencia correspondiente; dice además que *“el mencionado funcionario registral, era a la vez, abogado de los demandados Unysis y otros, representados por Procel, y autor intelectual de las falsedades ideológicas demandadas.”*

-Que, las excepciones planteadas en contra de su demanda ordinaria no fueron planteadas de modo oportuno, fueron

extemporáneas quedando, dice, *“consecuentemente todo los demandados sin excepciones”*; adjunta copias certificadas de las piezas procesales pertinentes; señala además que *“Si se desea puntualizar irregularidades, señora presidenta, ninguna podría ser más grave que la de haber obtenido que se sustancie dentro de un proceso las excepciones que se oponen a la demanda fuera del término legal y es ésta, una situación existente dentro del juicio principal en el cual habiendo quedado sin excepciones el consorcio jurídico pasivo de proceso, en razón de la presentación extemporánea de las excepciones, se procedió a sustanciar el proceso a pesar de ello, debiendo a las notables influencias judiciales que se ejercieron en dicha época. Situación sobre la cual, en nada se pronuncia el Ec. Procel, quien subestimando vuestros elevados conocimientos y elevada preparación, intenta hablar de nulidades, indefensión y violaciones legales imaginarias, cuando siempre estuvo presente en las cuatro instancias que ha transitado este proceso y en las que nunca blandió los argumentos de nulidades con los que ahora se presenta.”*

-Que, se intenta alegar *“una hipotética situación”* cuando se dice que son *“aproximadamente cien familias”* (refiriéndose a quienes habitan en la Ciudadela Parque de Los Ceibos) cifra que señala es *“fuera de la realidad, elevada por los ya conocidos afanes de impresionismo, que dicho Ec. Procel, viene utilizando, pues los solares que tiene dicha urbanización, son en total cincuenta y cinco y están vendidos menos, y las familias que viven en ella, solamente alcanzan el número de diecinueve, es decir, Procel, intenta a través de otra mentira, obtener réditos de cualquier forma y no duda en incluir hasta el interés social”*; manifiesta que, con los presuntos propietarios determinará la forma de legitimar sus posesiones, que no entrará en disputas con aquellas personas y familias con algunas de las cuales ya han tenido acercamientos, que ha dado seguridades respecto de sus derechos, que se respetarán de la misma manera que hace respetar los suyos.

Concluye que, en virtud de lo expuesto y en consideración a la documentación que junta, la demanda (se refiere a la presente acción extraordinaria de protección) sea remitida al archivo.

Finalmente, en lo fundamental señala que *“No se han agotado todos los medios procesales de impugnación previstos en la jurisdicción ordinaria, pues jamás se ha ejercido la acción de nulidad de la sentencia ejecutoriada; concluye que “en esencia, ni la exposición del representante de la C.F.N. ni el de la empresa Unysis S.A., pudieron en ningún momento, como fué público y notorio, demostrar la existencia de violaciones de orden inherente a la Carta Magna, sus expresiones generalizadas, nunca concretaron de modo preciso ninguna violación, ni disposición constitucional alguna ni menos aún a las normas del debido proceso, tanto más cuanto que, al expresar a nombre de la C.F.N. que defendían sus derechos en calidad de terceros perjudicados, nunca en ningún momento dentro del expediente cuya sentencia se impugna, estuvieron presentes en dicha calidad procesal y en cambio los defensores de Unysis S.A., han estado presentes en todas las instancias que el juicio de la referencia ha debido de transitar, ejerciendo derechos, recursos y realizando gestiones, en conformidad con la Ley, y jamás se les negó dichos derechos, sino con los debidos respaldos de la Ley.”*

II.- ANALISIS CONSTITUCIONAL DE LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION

De las Generalidades de esta acción

En un Estado Constitucional de Derechos, como el adoptado por nuestro país con la Constitución de la República del Ecuador del 2008, la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

En este marco, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de la supremacía constitucional; y, proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

En los Estados de Derecho más consolidados, esta función de garantía del orden jurídico la cumple una Corte o Tribunal Especial que tiene como función primordial, garantizar el principio de la supremacía de la Constitución. La Corte Constitucional es la consecuencia lógica de la evolución histórica del Control Constitucional en el Ecuador.

Con el surgimiento del neoconstitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible, consolidar el control, la jurisdicción constitucional como una magistratura especializada capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos, como fórmula primigenia para garantizar los derechos fundamentales de las personas, los colectivos y del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Social y Democrático de los Derechos, donde se reconoce la unidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales para que todos los derechos sean para todas las personas.

La Corte Constitucional se encarga de la tutela de todos los derechos humanos y garantiza su efectiva vigencia y práctica, simplemente porque sin derechos humanos, efectivamente protegidos, no existe democracia y tampoco puede existir constitucionalidad moderna. Norberto Bobbio sostenía que el problema de fondo no es tanto fundamentar los derechos humanos cuanto protegerlos.

La Corte Constitucional, es un órgano garante fundamental del respeto a la Carta Política y a la vez catalizadora, para hacer posibles y ciertos, los derechos subjetivos ciudadanos, hasta ahora denominados derechos imposibles, como las libertades, potestades, inmunidades y los derechos de protección a la persona en lo referente a su vida, su libertad, a su igualdad y no discriminación, a su participación política y social, a su promoción, a su seguridad o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte la libre elección de sus planes de vida.

La Corte Constitucional debe ser fuente de jurisprudencia para definir los contenidos de los derechos constitucionales de los ecuatorianos, debe ser el medio para crear una jurisprudencia constitucional y democrática, que pacifique conflictos y ordene el sistema jurídico.

La Corte Constitucional (citando a Carlos Gaviria) “está llamada a lograr avances significativos tanto en la defensa de los derechos individuales y de las libertades públicas, como en la materialización –en lo posible– del Estado social de derecho”; la Corte, debe sacar partido de algo que en la Constitución se muestra, la protección de la dignidad humana.

Si el fundamento del Estado que explica y justifica su razón de ser, es la protección de la dignidad humana, la Corte debe ir elaborando de manera creativa muchas jurisprudencias, muchas doctrinas entorno a la protección de la dignidad humana. Evidentemente, como señala Roberto Viciano Pastor, se trata de un proceso en construcción de un nuevo constitucionalismo que dé respuesta adecuada a los problemas generados por el constitucionalismo tradicional.

El constitucionalismo surge como mecanismo de la ciudadanía para la sujeción y control del poder político que los gobierna; no se puede autolimitar a manejar las viejas soluciones, que ya han demostrado que no han resuelto los problemas de legitimidad del sistema de control de constitucionalidad. Si se las reproduce, inexorablemente, se estará con la condena a reproducir las fallas que ya se han detectado.

El juez constitucional en su labor hermenéutica tiene mandatos definidos entre los cuales destaca la decidida protección de los derechos fundamentales. Al juez constitucional le resulta imposible, para cumplir su función, mantenerse en el plano de mera aplicación silogística de la norma, puesto que en estas normas, y en particular los derechos, son siempre amplios, abiertos a la definición de sus contenidos.

El juez constitucional debe esforzarse por hallar las interpretaciones que mejor sirvan a la mejor defensa de los derechos fundamentales. La legitimidad de una Corte Constitucional depende fuertemente de la capacidad de argumentar su interpretación de la Constitución, y apelar mediante tal interpretación a las opciones y valores ciudadanos, como bien lo dice Robert Alexy los jueces constitucionales ejercen una “representación argumentativa”.

Es en este escenario, de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, que la Acción Extraordinaria de Protección establecida en el Art. 94 de la Norma Suprema, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela, debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo presuntamente infractor; esto es, que en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la función Judicial, la competente es la Corte Constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador, adoptada a partir del 20 de octubre del 2008 consagra para aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales

por parte de las autoridades judiciales, el principio de la doble instancia judicial; a lo cual se agrega, esta acción, de la eventual revisión de fallos (sentencias o autos definitivos) vía protección constitucional extraordinaria por parte de la Corte Constitucional; vale decir que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos, de parte de las autoridades judiciales.

El artículo 94 de la Carta Magna, señala la procedencia de esta acción, y no exceptúa a autoridad jurídica alguna, de aquella posibilidad de que se ejercite en su contra por parte del interesado la acción extraordinaria de protección, en aras de reclamar su derechos constitucionales de manera inmediata.

Por su parte el artículo 11 de la Constitución determina que todas las autoridades deben, en sus actuaciones, respetar las normas constitucionales de manera especial aquellas que consagran los derechos constitucionales de las personas; más aún cuando la Norma Suprema contempla garantías y sanciones para defender estos derechos. En este marco, no cabe que autoridades judiciales, ni juez alguno, viole derechos constitucionales en sus fallos, y que no se los pueda impugnar; pues lo contrario sería considerar que los jueces son entes supremos y no sujetos a la Constitución; y en un estado constitucional de derechos, todos los ciudadanos, todas las autoridades públicas, incluidas las judiciales tienen poderes limitados, no ilimitados; el control que tienen las autoridades, el límite que tienen aquellas es la Constitución de la República.

Bajo estos aspectos, si un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) puede romper los límites de la Constitución; éste tendría el poder de alterar el alcance y contenido de aquella, lo cual no es concebible. El control constitucional de leyes, actos administrativos y, en este caso sentencias judiciales, persigue que ninguna de las ramas o funciones del poder público mediante sus actos ordinarios puedan modificarla o afectarla.

Citando al Dr. José García Falconí, *“la acción extraordinaria de protección permite a la sociedad ecuatoriana que ha depositado su confianza en las autoridades públicas, la garantía de que mediante esta acción constitucional además de otras, puede controlar la fidelidad con que aquellos han cumplido el juramento empeñado de sujetarse a la Constitución o no lo hicieron.”*

Por otro lado, la acción extraordinaria de protección, también conocida doctrinariamente como “tutela contra sentencias”, “doctrina de la arbitrariedad” y en otros países como “amparo-casación”; como bien lo señalan los autores Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimny Yepes, está en el centro del actual debate político por el llamado “choque de trenes” entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema; más aún cuando por esta acción, que por su característica y trascendencia tan profundas, afecta directamente a aquellos principios tan sólidos sobre los cuales se erige no solo la seguridad jurídica, sino hasta sistemas completos como el positivismo, legalismo; esto es aquello de la sentencia ejecutoriada, la cosa juzgada, el debido proceso, la imprescriptibilidad; etc; así como otros referentes a los derechos fundamentales, al humanismo,

sobre los cuales se erigen otros como el constitucionalismo, el neoconstitucionalismo; los cuales serán abordados en puntos posteriores.

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

En el marco del derecho comparado, encontramos que en Colombia existe este procedimiento, en el cual bajo la denominación de “tutela” procede ésta cuando se produce una vía de hecho en la medida que se viola el derecho al debido proceso. Con este tipo de acciones se logra que el poder judicial ejerza sus competencias y atribuciones dentro de los límites de la Constitución, esté inspirado en sus valores y principios; y sobre todo, respete en toda instancia los derechos y garantías fundamentales de los seres humanos.

De la Sentencia Ejecutoriada.-

El Tratadista Hernando Davis Echandía define a la sentencia como un juicio lógico que hace un Juez para de esta forma declarar la voluntad del Estado, que a su vez contiene el precepto legal aplicando al caso concreto.

En nuestro ordenamiento jurídico, el Código Procesal Civil, nos dice: *“Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio”* (Art. 269).

Así concebida y entendida la sentencia, es el acto procesal de mayor importancia del proceso, pues mediante ella se realiza la voluntad completa del legislador, voluntad que se hallaba abstracta en el precepto legal; por ende la sentencia como es la resolución que dicta el juez de acuerdo con la ley y sobre el punto en cuestión que ha sido puesta en conocimiento y que ante él se controvierte.

Este acto procesal de importancia relevante en el proceso, se considera definitivo, esto es se habla de “sentencia definitiva” cuando pone fin a la instancia resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio; de allí deviene que al reunir los requisitos de: 1) poner fin a la instancia, y 2) resolver el asunto o cuestión del juicio, se dice que la sentencia judicial esta revestida de los caracteres de ser una sentencia definitiva.

Cuando se han agotado la vía de los recursos y cuando ha terminado el periodo del procedimiento, vale decir del juicio, cuando la sentencia ha entrado en un estado de firmeza, suele denominarse ejecutoria; en este estado la sentencia ejecutoriada no admite reclamación ni recurso de ninguna especie, y ni el mismo órgano judicial que la expidió puede cambiar su texto, así haya diferencia entre este y el pensamiento del juzgador. La ejecutoria proviene como lo señala el tratadista José Alfonso Troya Cevallos *“de que se han agotado los recursos franquados por la*

ley, o de que las partes no hicieron uso de la facultad de interponerlos. La sentencia que decidió la causa en última instancia siempre causa ejecutoria”.

En este marco cuando una sentencia se encuentra ejecutoriada, comienza a surtir efectos en el proceso y también en el derecho, el sentido que se dé a esto último depende de la solución al problema que se plantea para resolver si la sentencia es meramente declarativa del derecho, o si la función judicial produce normas jurídicas nuevas.

La teoría ha llegado a ponerse de acuerdo en que el fallo (sentencia o auto definitivo) es resultado de una individualización, vale decir, de la reducción de lo abstracto a lo concreto, citando al maestro Couture “*de lo indeterminado a lo determinado*” es la aplicación al caso concreto de la previsión general del legislador. Esa misma teoría no es unánime en cuanto se atribuye también a la sentencia la creación de una norma autónoma desprendida de la ley.

El problema depende también de desentrañar la esencia de la jurisdicción de la acción, y de la cosa juzgada respecto de lo cual se profundizará en el punto siguiente.

Cabe aclarar que el tema de la sentencia ejecutoriada se lo debe analizar mediante la clasificación de las sentencias en declarativas, de condena y constitutivas; los efectos de las primeras tienen retroactividad total en cuanto a la declaración; en las de condena se acepta generalmente su efecto retroactivo hasta la fecha de citación de la demanda; finalmente los efectos de las sentencia constitutivas se proyectan hacia el futuro a partir de la fecha de la sentencia y de su ejecutoria.

De otro lado, si se considera que la excepción hecha de la sentencia de mera declaración, destinada a salir de estados de duda antes que a reparar o declarar un derecho; cabe señalar que toda sentencia tiene algo de declarativa y algo de condena, y a veces también algún elemento constitutivo. Común es encontrar sentencias declarativas y constitutivas a la vez. Algunos tratadistas como Alsina, Bartoloni Ferro y Benavente señalan respecto a que en la sentencia ciertamente actúa la ley vigente al tiempo del fallo, con lo que muchos autores, y en un sistema legalista están de acuerdo; pero cabe también inclinarse a creer que constituye a la vez una norma nueva que no es el mismo derecho anterior, si no un resultado del ejercicio de la jurisdicción sin mas valor que el necesario para ligar y vincular, salvo excepciones expresas, solo a quienes litigaron; pero resultado distinto y a veces contrario de la ley vigente, sin que falten sentencias fundadas en principios de justicia y no en normas jurídicas preexistentes.

Si la sentencia fuera siempre solo la declaración fundada en el derecho vigente, no se concibe como pueden existir fallos contradictorios; y no solamente que existen estos fallos sin que haya cambiado la ley, si no que eso obedece a lo humano, y la administración de justicia al ser obra humana por tanto puede estar sujeta a errores.

El efecto principal de la sentencia ejecutoriada sobre el proceso, proviene de la energía jurídica de la que esta revestida, en virtud de la ley, y que la convierte en una norma inmutable y coercible que da fin a la relación jurídica

procesal, impidiendo que se debata de nuevo el mismo asunto, y siendo susceptible de ejecución por el mismo órgano que la pronuncio.

Esta energía jurídica es la cosa juzgada, cuyos atributos son como queda dicho la inmutabilidad y la coercibilidad, atributos entre los cuales la sentencia ejecutoriada, en el primer caso, es inimpugnable; y, en virtud del segundo tomada como título es ejecutable.

Cuando estos atributos concurren a plenitud en la sentencia ejecutoriada se dice que hay cosa juzgada, en virtud de la cual la sentencia no es revisable ni en el mismo proceso, en el que, por hecho de la ejecutoria, sobreviene una preclusión total y absoluta; ni en otro proceso, vale decir en un proceso distinto.

Para oponerse a que se vuelva al debate judicial encontramos la excepción de la cosa juzgada, excepción perentoria que, una vez aceptada, destruye la posibilidad de aceptar la pretensión.

Respecto de la cosa juzgada, se profundizará en el siguiente punto; más sin embargo se puede adelantar que esta registra sus antecedentes en el Código Napoleónico que estableció, siguiendo la doctrina de Pothier, que la cosa juzgada era una presunción necesitada, para ser apreciada, de tres entidades: la misma persona, la misma cosa, la misma causa. En lugar de la presunción de verdad, se atribuyó a la cosa juzgada, por parte de autores como Savigni, el valor de ficción de verdad; y sobre las ideas de Pothier y de Savigni se crearon muchas teorías para explicar la cosa juzgada.

A manera de corolario se puede señalar que el carácter de ejecutoria de este acto procesal (sentencia), para así hablar de sentencias ejecutoriadas o firmes, se debe entender como aquellas que pueden cumplirse, ya sea porque no procede recursos en contra de ellas, bien sea porque los recursos proceden y han sido fallados, o también sea porque los recursos proceden, pero han pasado todos los plazos concedidos por el Código de Procedimiento Civil para su interposición, sin que las partes los hayan hecho valer.

Empero mediante la incorporación de la acción extraordinaria de protección dentro del texto constitucional no se pretende echar al piso la institución de la cosa juzgada; sino que enmarcándose dentro del paradigma constitucionalista del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se busca tutelar de manera amplia los derechos que les asisten a las personas con el objeto de no sacrificar un derecho por el simple hecho de que se haya ejecutoriado una resolución; en esta nueva visión se amplía el rol proteccionista del Estado ecuatoriano pretendiendo mediante esta acción conseguir la tan anhelada justicia.

Al resolver esta acción el deber de la Corte Constitucional no es volver a revisar la causa, sino identificar en la especie dos aspectos dentro de la resolución que se impugna como son, si se incurrió o no en violación ya sea del debido proceso o de un derecho reconocido por la Constitución; y, de comprobarse tales violaciones el órgano constitucional procederá a la reparación; con este criterio se deja de lado el interés particular, no es que continúa trabada una litis en la Corte Constitucional, sino que se pretende identificar si ha existido violación de derechos o normas del debido proceso y proceder a su reparación.

De la Cosa Juzgada

La cosa juzgada es el efecto que producen las sentencias firmes en virtud del cual no puede volver a discutirse entre las partes la cuestión que ha sido objeto del fallo; se trata de un efecto propio de las sentencias ejecutoriadas o firmes, requiriéndose para que estos fallos produzca la excepción de cosa juzgada, que los mismos se encuentren ejecutoriados, efecto a partir del cual no puede discutirse, ni pretenderse la declaración de un nuevo fallo entre las mismas partes y respecto de la misma materia que fuera objeto del fallo anterior.

Históricamente la cosa juzgada aparece en el derecho romano primitivo, en donde debido a influencia religiosa que se imputaba a la divinidad del poder de hacer leyes y de decidir los litigios; es por ello que en aquella época quien se atrevía a ofender a los jueces, formulando dos veces la misma cuestión, se entendía que faltaba el respeto a esos Dioses.

Posteriormente, al avanzar el Derecho Romano, a la cosa juzgada le da una presunción de verdad, es así que se dice *“res iudica pro veritate accipitur”*, es decir la cosa juzgada es admitida como “verdad”, y se la considera así para dar certeza al derecho y mantener la paz social.

Los vocablos cosa juzgada, proviene del latín *“res iudicata”* que significa lo que ha sido juzgado o resuelto, como nos enseña el tratadista Azula Camacho.

Eduardo Couture, nos dice que *“la cosa juzgada es el fin del proceso”*.

El tratadista Ugo Rocco señala *“Por cosa juzgada entendemos la cuestión que ha constituido objeto de un juicio lógico por parte de los órganos jurisdiccionales, esto es una cuestión acerca de la cual ha tenido lugar un juicio que la resuelva mediante la aplicación de la norma general al caso concreto y que precisamente por que ha constituido objeto de un juicio lógico, se llama juzgada”*.

Existen estudios de la cosa juzgada que la consideran como “ficción”, vale decir en donde el estado supone que el contenido de los fallos y/o sentencias, corresponden a la verdad, independientemente sea que ésta sea o no cierta; más sin embargo, señalan que no es un derecho inherente a la persona, si no más bien un derecho procesal del estado.

La cosa juzgada hace referencia o se relaciona con la intangibilidad de la sentencia, sentencia esta que sufriría un quebranto de aceptarse o demostrarse que a través de la acción extraordinaria de protección, aquella ha vulnerado derechos constitucionales.

Doctrinariamente se dice que una sentencia tiene la fuerza de cosa juzgada cuando esta se torna inmutable, definitiva y no puede ser revisada o modificada por ningún medio jurídico ordinario o extraordinario dentro o fuera del proceso en el que se produjo dicho fallo.

La existencia de la cosa juzgada, como lo señala Carnelutti se debe a que los procesos judiciales no pueden durar eternamente y por lo tanto se necesita que estos lleguen a concluir.

Cabe señalar que la cosa juzgada representa aquel efecto que producen las fallos (sentencias o autos definitivos firmes) en virtud del cual no se puede volver a discutir entre las partes la cuestión que ha sido objeto del fallo; es decir la cosa juzgada es uno de los efectos jurídicos de las resoluciones judiciales, pero no de todas ellas, sino únicamente de las sentencias y autos definitivos firmes o ejecutoriados.

Como queda indicado el fundamento, como razón de ser, de la cosa juzgada estriba en la necesidad de que los juicios tengan fin y de que las cosas no estén constantemente inciertas tendiendo a evitar que se produzcan fallos contradictorios.

Así concebida la cosa juzgada se erige como dice el Dr. García Falconi *“sobre la precariedad objetiva y subjetiva de la tarea secular de administrar justicia y se hace cargo de tal precariedad inmunizando las decisiones judiciales que la ley determina contra los ataques e impugnaciones posteriores que contra ella se dirijan”* continúa este autor señalando que *“así la cosa juzgada es una formula de compromiso quizás sea imperfecta pero en todo caso es práctica, entre las exigencias de justicia y paz y la certeza jurídica y agilidad en la administración de justicia.”*

La naturaleza de la cosa juzgada es una exigencia política y no propiamente jurídica, es decir, es de exigencia práctica, no es de razón natural, ya que la actividad judicial se orienta al principio “pro justicia”, vale decir el favorecimiento de la justicia material, razón por la cual la cosa juzgada debe en aras de la seguridad jurídica sacrificársela lo menos posible.

Las características básicas de la cosa juzgada son a saber: 1) Ser Irrevocable; esto es que las sentencias ejecutoriadas no pueden ser modificadas, alteradas de manera alguna, con la sola excepción del recurso de revisión señalado en el derecho civil, así como los delitos de lesa humanidad como lo señala el Estatuto de Roma. 2) Ser Relativa; esto es que el fallo se refiere exclusivamente a la relación jurídica inter partes del juicio, esta característica consiste en que la presunción de verdad que el fallo envuelve, rige solamente para las partes que han intervenido en el juicio, razón por la cual entre las partes no puede volver a discutirse la cuestión que ha sido objeto del pleito; los tratadistas Alessandri y Somarriba señala que la relatividad de la cosa juzgada consiste en que la presunción de verdad que esta envuelve rige solamente para las partes que hayan intervenido jurídicamente en el litigio, de tal forma que los efectos de la cosa juzgada no son generales si no relativos, pues las sentencias judiciales no producen cosa juzgada sino respecto a las personas que han participado en el juicio; así lo recoge nuestra legislación en el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil. 3) Ser Renunciable; esta es una característica bastante interesante, en tanto y en cuanto si la parte interesada no opone la excepción de la cosa juzgada en el juicio se entiende que renuncia a ella, y los jueces no pueden declararla de oficio aún cuando exista constancia de eso en el proceso, ya que para su procedencia se requiere petición de parte; y, 4) Ser Imprescriptible; esto es que, no obstante el decurso del tiempo puede hacerse valer en cualquier tiempo con el único requisito de que la sentencia se halle ejecutoriada.

Para entender de mejor forma esta transcendental institución de la cosa juzgada, cabe profundizar, en los límites de esta, así como en las diferencias que existen entre cosa juzgada

formal y cosa juzgada material. Es así que los límites subjetivos de la cosa juzgada se refieren a quienes están o no autorizados para volver a discutir la sentencia; mientras que los límites objetivos son aquellos puntos sobre los cuales ha recaído el fallo, que comprende los temas del objeto de la causa pretendi y que no tolera un debate posterior. La doctrina nos enseña que en esta institución tan importante se deben analizar aspecto como por ejemplo qué parte de la sentencia es inmutable.

En lo que tiene que ver a la cosa juzgada material o sustancial, esta se produce cuando el fallo es inmodificable en cualquier otro procedimiento posterior, esta es la regla general para los juicios y en todas las legislaciones; cabe señalar que en ciertos juicios, sus fallos producen solo cosa juzgada formal y no material; la cosa juzgada formal existe cuando un fallo no puede ser objeto ya de recurso alguno, pero se admite la posibilidad de modificación en un modo posterior.

De la Imprescriptibilidad

Al configurarse el Estado como la organización política más desarrollada dentro de la historia de la humanidad era de esperarse que concomitantemente con aquel evolucione también el Derecho; en efecto así ocurrió y se fueron creando instituciones estatales que demandaban la tutela de sus intereses ya no mediante mecanismos como la venganza pública o privada, sino que exigían que un ente superior se encargue de velar por el cumplimiento de sus derechos e intereses.

Surge así el derecho de acción entendido este como la facultad de las personas de acudir al ente estatal, por medio de sus órganos jurisdiccionales y obtener de ellos la tutela de sus derechos e intereses, lo cual dentro de un Estado Constitucional de Derecho como el Ecuador, se torna en un imperativo para todas las autoridades estatales.

Hugo Alsina define a la acción como el derecho público subjetivo mediante el cual el individuo requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica. Este mismo autor al referirse a la naturaleza jurídica de la acción dice: “ que como consecuencia de haber asumido el Estado, a través de un largo proceso histórico la tutela del ordenamiento jurídico, prohibiendo el empleo de la violencia en la defensa privada del derecho, lo cual constituye su función jurisdiccional, se reconoce en los individuos la facultad de requerir su intervención para la protección de un derecho que se consideraba lesionado, cuando no fuere posible la solución pacífica del conflicto. A esta facultad se designa en doctrina con el nombre de acción y ella se ejerce en un instrumento adecuado al efecto que se denomina proceso. Jurisdicción, acción y proceso son así conceptos correlativos que integran los tres capítulos fundamentales del Derecho Procesal, cuyo contenido no es otro que el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado”.

Los detractores de la acción extraordinaria de protección señalan que mediante la interposición de la misma los procesos se tornan imprescriptibles, puesto que aunque se haya ejecutoriado una resolución, la Corte Constitucional puede revisar esa resolución y dictar una nuevo fallo; empero aquello no opera dentro de la realidad constitucional ecuatoriano, toda vez que la Corte

Constitucional como guardiana de la Constitución y de los principios contenidos en ella no se pronuncia respecto a los incidentes presentados a lo largo del proceso, sino que lo hace exclusiva y extraordinariamente respecto a los cuestiones fundamentales: violación del debido proceso y violación de derechos fundamentales, estos y no otros son los parámetros bajo los cuales el juez constitucional debe enmarcar su actuación, por lo que no se trata de que mediante la interposición de esta acción las causas se tornen imprescriptibles, por cuanto no se trata de la revisión de la causa sino de la especificación de si existió o no vulneración de los derechos antes descritos. Adicionalmente nuestra Constitución establece claramente cuales son las acciones consideradas imprescriptibles; así el Art. 80 de la prenombrada norma constitucional establece:

“Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles (...)”. De lo que se colige que exclusivamente aquellas acciones se tornan imprescriptibles, por lo que dentro de una acción extraordinaria de protección no se está perennizando a una acción determinada sino que debido a su naturaleza eminentemente tutelar y dada su connotación de extraordinaria se busca es evitar que se sacrifique la justicia por vulneración de derechos fundamentales y normas del debido proceso, dejando a salvo la institución de la imprescriptibilidad como una realidad ajena a la naturaleza de la acción extraordinaria de protección.

De los parámetros de la Acción Extraordinaria de Protección

Ante objeciones qué se dan a esta acción, como la del jurista Eduardo Carmigniani en su artículo “*Justicia ordinaria versus Constitucional*” en el sentido de que con esta acción se estaría creando una especie de cuarta instancia, en la que el juzgamiento de causas civiles, penales, laborales, etc. dejarían de corresponder al final del día a la Función Judicial, pasaría en definitiva a al Corte Constitucional, siendo esto una objeción de carácter jurídico, pero claro está también tiene mucho de político por el manejo que dice se pueda dar a la Corte Constitucional por parte del Gobierno; el antídoto que establece este profesional es que si al resolver el recurso extraordinario de protección la Corte Constitucional anula la decisión judicial impugnada, no está autorizada para dictar el nuevo fallo, debiendo limitarse a devolver el expediente para que el respectivo órgano judicial vuelva a sustanciar con respecto a la garantía del debido proceso inicialmente transgredido.

El autor García Falconi nos dice que “no cabe que las Salas de la Corte Nacional de Justicia ni ningún juez violen derechos constitucionales en sus decisiones y no se las pueda impugnar, lo contrario sería considerar que las Salas de la Corte Nacional de Justicia y los jueces, son entes supremos y no sujetos a la Constitución Política.” Continúa este autor “*La opinión contraria que tenía la Corte Suprema de Justicia que feneció con la vigencia de la actual Constitución, es que gozaban del principio de independencia y que por tal tenían la competencia y el derecho para decidir por sí y ante sí de manera definitiva el significado de la Constitución, pero en doctrina se dice que el sistema de Control Constitucional más injusto no*

autorizaría un ejercicio tan lapso de la jurisdicción, menos todavía puede dicha tesis prosperar a la luz de las garantías constitucionales.”

Otras objeciones resultan como las planteadas por el Dr. Fabián Coral en su artículo *¿Equivocado o Intencional?* al referirse al sistema abierto de revocatoria, por la Corte Constitucional, de las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema de Justicia, dice este articulista que *“por error o por intención, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia quedarán sometidas a criterio o al interés político de cualquier persona, comunidad, organización no gubernamental o corporación, que alegue que en el trámite que no es parte, se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.”*

Ante situaciones bastante delicadas y anómalas que pueden y/o podrían proponerse ante la Corte Constitucional por esta acción, buscando la anulación de la decisión judicial, cabe precisarse ciertos límites y/o parámetros que debe observar la acción extraordinaria de protección.

Justamente en aquella distinción de entre las causas que son susceptibles de acción extraordinaria de protección es en donde radica la importancia del rol que cumple la Corte Constitucional; puesto que mediante un ejercicio valorativo este órgano constitucional debe revisar para su admisión si se cumple con dos requisitos a saber:

- 1) Que se trate de fallos, vale decir sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriadas; y,
- 2) Que el accionante demuestre que en el juzgamiento, ya sea por acción u omisión, se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

En lo que tiene que ver a la procedencia de esta acción, se deben observar los siguientes requerimientos:

- 1) Que exista una violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión; en este caso de aquellos que tienen por destinatario al juez en su función de interpretar y aplicar el derecho y que a su vez generan obligaciones ya sea de hacer o no hacer, cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un estado constitucional de derechos y justicia social como el nuestro. Cabe señalar que la acción extraordinaria de protección tiene su fundamento, además, en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 43, 44 y 63.
- 2) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, se produzca en la parte resolutoria de la sentencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho constitucional violado.
- 3) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, pueda ser reducida de manera clara y directa, manifiesta, ostensible y evidente.
- 4) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, por vía negativa queda excluida la posibilidad de practicar pruebas, a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación a un derecho constitucional; y,

5) Que no exista, a diferencia de la acción extraordinaria de protección, otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar el derecho constitucional violado, del cual puede predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real del derecho constitucional violado.

En síntesis se puede decir que la acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no puede ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva; y, cuando el fallo o auto impugnado, sea una sentencia o auto definitivo de iguales características, vale decir definitivo; esto es, que la violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la función judicial, violación que se deduzca manifiesta y directamente de la parte resolutoria de la sentencia, ya que esto es lo que realmente vincula y produce efectos reales.

La acción extraordinaria de protección sólo puede alegarse contra sentencias o autos expedidos por órganos de la Función Judicial que pongan fin al proceso.

Cabe señalar que la violación de un derecho constitucional puede consistir en un acto u omisión del juez al dictar la sentencia o un auto definitivo; y esta acción u omisión debe violar derechos constitucionales, reglas del debido proceso o derechos constantes en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; insistiéndose en que dicha violación debe ser manifestamente ilegal o arbitraria en el caso concreto y por ello resultaría innecesario someter la controversia a un marco más amplio de debate o prueba; razón por la cual, esta acción que como su nombre lo señala es “extraordinaria” de protección no procedería en aquellas cuestiones dudosas o incompletas en la administración de justicia.

Para decidir si cabe o no la acción extraordinaria de protección, parafraseando al Dr. Luis Cueva Carrión, y aplicando a este tema, hay que investigar si el acto del juzgador viola o violó derechos constitucionales y si se han respetado o no las normas del debido proceso.

A manera de corolario, en este apartado y citando al Dr. García Falconi cabe señalar que en materia constitucional exclusivamente, la que suscita la acción de protección constitucional extraordinaria y su definición e impugnación trata de que la Corte Constitucional únicamente examine la conformidad de la sentencia con los derechos constitucionales consagrados en la Constitución Política, pues la violación a un derecho constitucional le corresponde conocer a la Corte Constitucional en forma exclusiva actualmente.

Cuando la Corte Constitucional conozca de una acción extraordinaria de protección, debe examinarse si existían o no otros mecanismos de defensa judicial aplicable al caso, debe avaluarse los hechos en que se basa la demanda y el alcance de derechos o garantías constitucionales violados y si resultan debidamente incluidos todos los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y completa del derecho o garantía constitucional violado en el aspecto probatorio y el de decisión del mecanismo alterno de defensa; pues de no ser así, cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser dictaminado por la Corte Constitucional a través de los procedimientos previstos para la protección, puesto que cualquier otra garantía que se reconozca carecería de sentido si no existe la posibilidad de ejercerlo.

De los derechos fundamentales

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

“Las normas constitucionales sustanciales no son otra cosa que los derechos fundamentales, ellas pertenecen a todos nosotros, que somos los titulares de los derechos fundamentales. Es en esta titularidad común, según creo en donde reside el sentido de la democracia y de la soberanía popular”².

En el Estado Constitucional, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, las mismas que no son otra cosa que los derechos fundamentales, siendo todos nosotros titulares de aquellos derechos, radicando en esa titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular y no en ficciones como la representatividad legislativa.³

Peña Freire menciona que “[...] *frente al imperio de la ley, surge ahora el imperio de la justicia como una forma de compaginar la ley y la praxis jurídico con los principios y valores constitucionales*”⁴.

“Son ‘derechos fundamentales’ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”⁵.

Tradicionalmente desde el estado liberal francés se asocia a la noción de derechos fundamentales con los tradicionales derechos civiles y políticos, sin embargo dentro de la dinámica que caracteriza al Derecho y en especial a los Derechos Humanos, aquellos se hacen extensivos a otros derechos como los Económicos, Sociales y Culturales o de

los derechos de última generación; que en su conjunto constituyen una amalgama de derechos que deben ser protegidos por los jueces constitucionales.

La Constitución vigente en su Art. 94 determina que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución (...); aquello evidencia el espíritu garantista que la actual Carta Constitucional, la misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano la protección de los derechos que nos asisten a todas las personas; bajo esta dinámica cabe destacar que el texto constitucional habla de derechos constitucionales lo cual comprende un universo mucho más amplio que la categoría derechos fundamentales, empleada en el Art. 52, literal b) de las reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, en donde como requisito de procedibilidad se determina que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; por ende y aplicando un criterio de jerarquización normativa la Corte ha de entender que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista ante lo cual esta acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

Otra cuestión que debe establecerse es respecto a si solo opera en resoluciones de funcionarios judiciales; al respecto mencionaremos que el texto constitucional habla de autos y sentencias definitivas, lo cual evidencia que mediante una acción extraordinaria de protección se dirige hacia resoluciones emitidas por funcionarios que ostentan un poder jurisdiccional; y precisamente ahí radica la trascendencia de la institución jurídica en análisis puesto que se pretende revisar las resoluciones judiciales definitivas.

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

Luigi Ferrajoli, “La Democracia Constitucional”..... pp. 262.

² Ibidem, pp. 263.

³ Luigi Ferrajoli, “La democracia constitucional”. pp. 263.

⁴ Antonio Peña Freire, “La garantía en el estado constitucional de derecho”, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág. 233.

⁵ Luigi Ferrajoli, “Derechos Fundamentales”, pp.19 en Los fundamentos de los derechos fundamentales.

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

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

Del debido proceso

Es menester señalar que debemos entender por debido proceso; para tener una noción de lo que ello significa señalaremos lo que al respecto dice el Dr. Jorge Zavala Baquerizo en su obra “El debido proceso penal”, quien manifiesta: “...entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla, y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos; los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de la Justicia; que le asegure la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho”.

Desde este punto de vista el debido proceso es el “axioma madre”, el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar.

Al respecto es menester destacar lo que señala el capítulo octavo, del Título II de la Constitución de la república que consagra en su Art. 76 las garantías básicas del debido proceso:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)”.

Determinando a lo largo de los siete numerales de este artículo garantías afines a todo proceso en el país.

En la especie direccionando el debido proceso a la acción extraordinaria de protección debemos manifestar que siendo este el eje articulador de la calidez procesal, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave no solo a los derechos de las personas en una causa sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas como el acceso a los órganos jurisdiccionales, y el respeto a los principios y garantías constitucionales.

De ahí la importancia de la acción extraordinaria de protección, ya que esta pretende revisar si en una resolución no se ha violentado estas normas procesales, que constituyen la garantía para que el sistema procesal sea uno de los medios idóneo para alcanzar la realización de la justicia.

III.- CONSIDERACIONES EN EL ANÁLISIS DEL CASO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución Política la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituirán jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección.

SEGUNDO.- Mediante auto del 04 de febrero de 2009, a las 16h25, la Corte Constitucional de conformidad con lo establecido en el Art. 6 primer inciso, de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, en virtud que la acción extraordinaria de protección, cumple con los requisitos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y en las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición admite a trámite la mencionada demanda;

TERCERO.- La Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, mediante providencia de 6 de marzo del 2009 dispuso, al amparo del Art. 87 de la Constitución de la República, como medida cautelar que el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil, se abstenga de inscribir o registrar escritura pública de compraventa, cesión de derechos u otra cualesquiera, así como gravamen o limitación alguna de dominio o propiedad, respecto del bien inmueble señalado en la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de fecha 25 de octubre de 2007, dentro del juicio ordinario No. 493-04; hasta que la Corte Constitucional emita su sentencia, medida cautelar que con la presente sentencia queda sin efecto.

CUARTO.- La Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional repara en lo manifestado por la otra accionada con interés en el caso, señora Cecilia Gómez de Pareja, quien reconoce de modo expreso los derechos que la Corporación Financiera Nacional mantiene sobre los seis bienes detallados en la demanda, y que su disputa no se incluyó en ninguna instancia del proceso. Que con los presuntos propietarios, determinará la forma de legitimar sus derechos; que no entrará en disputas con ellos, y, que los respetará de la misma manera que hace respetar los suyos; aspecto que al tratarse de un asunto eminentemente patrimonial, la Corte no entra a analizar.

QUINTO.- Una vez analizada la resolución impugnada ha observado que, el hecho de que la referida sentencia se haya ejecutoriado el 7 de diciembre del 2007, no constituye el punto central que debe entrar a analizar la Corte Constitucional, toda vez que la acción extraordinaria de protección procede precisamente en contra de sentencias o autos en firme o ejecutoriados; en esencia la Corte solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales como son la violación de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso; por lo que ha de entenderse que

el fallo materia de impugnación está en firme, razón por la cual se permitió la procedibilidad de la acción extraordinaria de protección. En lo relativo a lo alegado por los Ministros de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en cuanto a que no se deberían aplicar las normas constitucionales vigentes desde el 20 de octubre del 2008, por cuanto la sentencia data del año 2007, fecha en la cual no existía aún la institución de la acción extraordinaria de protección, debemos manifestar que el deber de la Corte es revisar que no se vulneren derechos y normas del debido proceso, no se puede sacrificar la justicia por el hecho de que las resoluciones sean emitidas con anterioridad a la promulgación de la vigente Constitución, el mayor deber del Estado es la tutela de derechos; frente a esta acometida, lo argumentado por los señores Ministros carece de fundamentación. Respecto a que se vulneró el derecho a la defensa por cuanto se debió contar con el Notario, de la revisión del contenido de la demanda de origen, cabe destacar que la causa se ventilaba por falsedad ideológica, por tanto, el Notario como fedatario público exclusivamente debe determinar cuestiones formales de la escritura pública más no asuntos de fondo, en consecuencia, el argumento de los impugnantes carece de sustento jurídico.

SEXTO.- Sobre la indefensión a la que se le ha sometido a la Corporación Financiera Nacional, es necesario precisar que, dentro de la causa que se ventilaba, bien pudo presentar la tercería excluyente de dominio, cuestión que no consta en el proceso, por tanto, la acción extraordinaria de protección no puede ser utilizada para subsanar la inercia del ahora reclamante; en consecuencia, los juzgadores no han conculcado el derecho a la defensa de la CFN. Ahora bien, sobre el aspecto referente a que habría operado el litis consorcio es pertinente realizar las siguientes precisiones: el juicio de origen tuvo su inicio el **11 de octubre de 1998** con la presentación de la demanda por falsedad de instrumento público. Con fecha **28 de enero de 1999**, se inscribe en el Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil la demanda del juicio referido (fs. 347); inscripción que acorde a la Ley de Registro tiene por objeto tomar nota en el historial de los bienes inmuebles, la situación legal, gravámenes y demás circunstancias que pesan sobre aquellos, a efectos de: “Dar publicidad a los contratos y actos que trasladan el dominio de los mismos bienes raíces o imponen gravámenes o limitaciones a dicho dominio.” (Literal b) del Art. 1 de la Ley de Registro). El juzgado que conoció y sustanció el indicado juicio de falsedad de instrumento público, **con fecha 21 de junio de 2002** emite sentencia declarando “*la nulidad del contrato y escritura de la venta que las sociedades “Kairuan S.A.” “Polignoto S.A.” y “Lula S.A.” hacen a “Unysis S.A.”* Por otro lado, en virtud del juicio coactivo seguido por la Corporación Financiera Nacional en contra de la Compañía MEMOFINSA S.A., con fecha 15 de diciembre de 2006, se adjudica vía remate a favor de la C.F.N., los inmuebles por los cuales la Corporación Financiera Nacional estaría compareciendo con su argumento de haber quedado en la indefensión. En esta parte es necesario señalar que ni la Corporación Financiera Nacional, ni el representante de UNYSIS S.A. han comparecido ni informando sobre la nueva situación de dominio y menos aún reclamando ser parte procesal ante el juzgador de la “nulidad de escritura” que se ventilaba, a fin de que pueda adoptar las medidas respectivas; en consecuencia, mal pueden los jueces adivinar la nueva situación y haber considerado un hecho que no era de su conocimiento. Al contrario, la C.F.N., dentro del juicio

coactivo, debió tener pleno conocimiento, sobre la historia de dominio de los predios que integraban el macro-lote puesto que en el Registro de la Propiedad constaba inscrito el juicio de nulidad por falsedad de instrumento público, desde el año de 1999. En definitiva, en virtud de los elementos anotados, no existe litis consorcio.

Finalmente, los temas señalados de manera referencial en el sexto considerando del informe de minoría aprobado por el pleno, según mi criterio, no amerita análisis constitucional alguno por tratarse de asuntos de mera legalidad.

Por estas consideraciones la Corte Constitucional, para el Período de Transición debe:

- 1.- Negar la acción extraordinaria de protección planteada por la Corporación Financiera Nacional - C.F.N.- y la compañía UNYSIS S.A. contra de la sentencia dictada el 25 de octubre de 2007 por los Magistrados de la II Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, señores: Dr. JORGE JARAMILLO JARAMILLO; Ab. ZOILO JACINTO LOPEZ REBOLLEDO; y, Ab. INES RIZZO PASTOR dentro del juicio civil ordinario No. 493-04.
- 2.- Dejar a salvo los derechos de la Corporación Financiera Nacional - C.F.N.-, conforme al contenido del considerando CUARTO de esta sentencia.
- 3.- Dejar sin efecto la medida cautelar dispuesta.
- 4.- Publicar la presente sentencia en el Registro Oficial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 13-07-09.- f.) El Secretario General.

N° 023-2009

DIRECCION METROPOLITANA AMBIENTAL QUITO

Considerando:

Que, el Ministerio del Ambiente mediante la Resolución N° 130 del 6 de diciembre del 2004, resuelve otorgar la Acreditación como Autoridad Ambiental de Aplicación responsable (AAA) al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15, numeral 17 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los artículos 2 y 8, numerales 3 y 2, respectivamente de la Ley

de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, le compete al Municipio el control ambiental dentro de su jurisdicción;

Que, mediante oficio N° 10551 de 6 de agosto del 2004, dirigido al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, el señor Procurador General del Estado ratificó la competencia de la Municipalidad Metropolitana de Quito para el control ambiental dentro de su jurisdicción, incluyendo la facultad de emisión de la licencia ambiental para proyectos a ejecutarse dentro de su territorio;

Que, la Ordenanza Metropolitana N° 213, cuya discusión y aprobación fue certificada por el Concejo del Distrito Metropolitano de Quito el 18 de abril del 2007: Sustitutiva del Capítulo IV, publicada en el Registro Oficial como Edición Especial el 10 de septiembre del 2007, en el Art. II.380.56 dispone que la Dirección Metropolitana Ambiental emitirá con carácter privativo y exclusivo licencias ambientales dentro de la jurisdicción del Distrito Metropolitano de Quito, y lo previsto en las resoluciones administrativas respectivas, expedidas por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito;

Que, mediante la Resolución N° A 0133 suscrita el 3 de diciembre del 2004, se expide el reglamento al procedimiento para la emisión de la licencia ambiental en el Distrito Metropolitano de Quito;

Que, mediante oficio N° 890-CA-08 de 17 de julio del 2008, OTECEL S. A. presentó los términos de referencia para el Proyecto Construcción, Instalación y Operación de la Estación Base Celular "HOSPITAL DE LOS VALLES";

Que, mediante oficio N° 5665 de 18 de septiembre del 2008, la Dirección Metropolitana Ambiental emite la aprobación de los términos de referencia para el Proyecto Construcción, Instalación y Operación de la Estación Base Celular "HOSPITAL DE LOS VALLES", por haber cumplido con los requisitos administrativos, legales y ambientales establecidos en el procedimiento de calificación de términos de referencia;

Que, mediante oficio N° T2008-1037 de 14 de octubre del 2008, OTECEL S. A., presentó el Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto Construcción, Instalación y Operación de la Estación Base Celular "HOSPITAL DE LOS VALLES";

Que, mediante oficio N° T2008-1203 de 21 de noviembre del 2008, OTECEL S. A., presentó el alcance del Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto Construcción, Instalación y Operación de la Estación Base Celular "HOSPITAL DE LOS VALLES";

Que, mediante oficio N° 8140 de 12 de diciembre del 2008, la Dirección Metropolitana Ambiental emite la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto Construcción, Instalación y Operación de la Estación Base Celular "HOSPITAL DE LOS VALLES", por haber cumplido con los requisitos administrativos, legales y ambientales establecidos en el procedimiento de calificación de estudios de impacto ambiental;

Que, mediante oficio N° GDR2009-0736 de 28 de mayo del 2009, OTECEL S. A. remite copia del comprobante de cobro N° 61002956425 por concepto de Licencia

Ambiental, Póliza de Fiel Cumplimiento N° 69243 y Certificado de Póliza de Responsabilidad Civil de la Estación Base Celular "HOSPITAL DE LOS VALLES"; y,

En ejercicio de las atribuciones legales conferidas, a la Dirección Metropolitana Ambiental,

Resuelve:

Art. 1.- Ratificar la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Manejo Ambiental.

Art. 2.- Otorgar la licencia ambiental para el Proyecto Construcción, Instalación y Operación de la Estación Base Celular "HOSPITAL DE LOS VALLES".

Art. 3.- Los documentos habilitantes presentados para el proyecto en mención, pasarán a formar parte sustancial e integrante del expediente del proyecto, y serán de estricto cumplimiento.

Art. 4.- En caso de incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental, del Plan de Manejo Ambiental, y de los compromisos adquiridos, la Dirección Metropolitana Ambiental podrá disponer la suspensión o revocatoria de la licencia ambiental.

Art. 5.- La presente resolución y licencia ambiental tendrá una validez de cinco años a partir de su sanción tiempo en el cual el proponente podrá adoptar acciones, para llevar a cabo las obras de infraestructura del proyecto o actividad constantes en el EsIA. Un año después de entrar en operación la actividad a favor de la cual se otorgó la licencia ambiental, deberá presentar una auditoría ambiental.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Quito, a los diez días del mes de junio del 2009.

f.) Dra. Magdalena López, Directora Metropolitana Ambiental (E).

N° 024-2009

DIRECCION METROPOLITANA AMBIENTAL QUITO

Considerando:

Que, el Ministerio del Ambiente mediante la Resolución N° 130 del 6 de diciembre del 2004, resuelve otorgar la Acreditación como Autoridad Ambiental de Aplicación responsable (AAA) al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15, numeral 17 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los artículos 2 y 8, numerales 3 y 2, respectivamente de la Ley

de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, le compete al Municipio el control ambiental dentro de su jurisdicción;

Que, mediante oficio N° 10551 de 6 de agosto del 2004, dirigido al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, el señor Procurador General del Estado ratificó la competencia de la Municipalidad Metropolitana de Quito para el control ambiental dentro de su jurisdicción, incluyendo la facultad de emisión de la licencia ambiental para proyectos a ejecutarse dentro de su territorio;

Que, la Ordenanza Metropolitana N° 213, cuya discusión y aprobación fue certificada por el Concejo del Distrito Metropolitano de Quito el 18 de abril del 2007: Sustitutiva del Capítulo IV, publicada en el Registro Oficial como Edición Especial el 10 de septiembre del 2007, en el Art. II.380.56 dispone que la Dirección Metropolitana Ambiental emitirá con carácter privativo y exclusivo licencias ambientales dentro de la jurisdicción del Distrito Metropolitano de Quito, y lo previsto en las resoluciones administrativas respectivas, expedidas por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito;

Que, mediante la Resolución N° A 0133 suscrita el 3 de diciembre del 2004, se expide el reglamento al procedimiento para la emisión de la licencia ambiental en el Distrito Metropolitano de Quito;

Que, mediante oficio N° T2008-1026 de 3 de octubre del 2008, OTECEL S. A. presentó los términos de referencia para el Proyecto Construcción, Instalación y Operación de la Estación Base Celular "USHIMANA";

Que, mediante oficio N° 1167-CA de 30 de octubre del 2008, OTECEL S. A. presentó el alcance a los términos de referencia para el Proyecto Construcción, Instalación y Operación de la Estación Base Celular "USHIMANA";

Que, mediante oficio N° 7461 de 9 de noviembre del 2008, la Dirección Metropolitana Ambiental emite la aprobación de los términos de referencia para el Proyecto Construcción, Instalación y Operación de la Estación Base Celular "USHIMANA", por haber cumplido con los requisitos administrativos, legales y ambientales establecidos en el procedimiento de calificación de términos de referencia;

Que, mediante oficio N° T2008-1312 de 18 de diciembre del 2008, OTECEL S. A., presentó el Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto Construcción, Instalación y Operación de la Estación Base Celular "USHIMANA";

Que, mediante oficio N° GDR2009-0244 de 11 de febrero del 2009, OTECEL S. A., presentó el Alcance del Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto Construcción, Instalación y Operación de la Estación Base Celular "USHIMANA";

Que, mediante oficio N° 1764 de 6 de marzo del 2009, la Dirección Metropolitana Ambiental emite la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto Construcción, Instalación y Operación de la Estación Base Celular "USHIMANA", por haber cumplido con los requisitos administrativos, legales y ambientales establecidos en el procedimiento de calificación de estudios de impacto ambiental;

Que, mediante oficio N° GDR2009-1111 de 28 de mayo del 2009, OTECEL S. A. remite copia del comprobante de cobro N° 61002956421 por concepto de Licencia Ambiental, Póliza de Fiel Cumplimiento N° 69243 y Certificado de Póliza de Responsabilidad Civil de la Estación Base Celular "USHIMANA"; y,

En ejercicio de las atribuciones legales conferidas, a la Dirección Metropolitana Ambiental,

Resuelve:

Art. 1.- Ratificar la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Manejo Ambiental.

Art. 2.- Otorgar la licencia ambiental para el Proyecto Construcción, Instalación y Operación de la Estación Base Celular "USHIMANA".

Art. 3.- Los documentos habilitantes presentados para el proyecto en mención, pasarán a formar parte sustancial e integrante del expediente del proyecto, y serán de estricto cumplimiento.

Art. 4.- En caso de incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental, del Plan de Manejo Ambiental, y de los compromisos adquiridos, la Dirección Metropolitana Ambiental podrá disponer la suspensión o revocatoria de la licencia ambiental.

Art. 5.- La presente resolución y licencia ambiental tendrá una validez de cinco años a partir de su sanción tiempo en el cual el proponente podrá adoptar acciones, para llevar a cabo las obras de infraestructura del proyecto o actividad constantes en el EsIA. Un año después de entrar en operación la actividad a favor de la cual se otorgó la licencia ambiental, deberá presentar una auditoría ambiental,

Comuníquese y publíquese,

Dado en Quito, a los diez días del mes de junio del 2009.

f.) Dra. Magdalena López, Directora Metropolitana Ambiental (E).

N° 025-2009

DIRECCION METROPOLITANA AMBIENTAL
QUITO

Considerando:

Que, el Ministerio del Ambiente mediante la Resolución N° 130 del 6 de diciembre del 2004, resuelve otorgar la Acreditación como Autoridad Ambiental de Aplicación responsable (AAAr) al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15, numeral 17 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los artículos 2 y 8, numerales 3 y 2, respectivamente de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, le compete al Municipio el control ambiental dentro de su jurisdicción;

Que, mediante oficio N° 10551 de 6 de agosto del 2004, dirigido al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, el señor Procurador General del Estado ratificó la competencia de la Municipalidad Metropolitana de Quito para el control ambiental dentro de su jurisdicción, incluyendo la facultad de emisión de la licencia ambiental para proyectos a ejecutarse dentro de su territorio;

Que, la Ordenanza Metropolitana N° 213, cuya discusión y aprobación fue certificada por el Concejo del Distrito Metropolitano de Quito el 18 de abril del 2007: Sustitutiva del Capítulo IV, publicada en el Registro Oficial como Edición Especial el 10 de septiembre del 2007, en el Art. II.380.56 dispone que la Dirección Metropolitana Ambiental emitirá con carácter privativo y exclusivo licencias ambientales dentro de la jurisdicción del Distrito Metropolitano de Quito, y lo previsto en las resoluciones administrativas respectivas, expedidas por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito;

Que, mediante la Resolución N° A 0133 suscrita el 3 de diciembre del 2004, se expide el Reglamento al procedimiento para la emisión de la licencia ambiental en el Distrito Metropolitano de Quito;

Que, mediante oficio N° 890-CA-08 de 17 de julio del 2008, OTECEL S. A. presentó los términos de referencia del Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto Construcción, Instalación y Operación de la Estación Base Celular "ULLOA";

Que, mediante oficio N° T2008-0869 de 2 de septiembre del 2008, OTECEL S. A. presentó el primer alcance a los términos de referencia del Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto Construcción, Instalación y Operación de la Estación Base Celular "ULLOA";

Que, mediante oficio N° 5655 de 18 de septiembre del 2008, la Dirección Metropolitana Ambiental emite la aprobación de los términos de referencia del Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto Construcción, Instalación y Operación de la Estación Base Celular "ULLOA", por haber cumplido con los requisitos administrativos, legales y ambientales establecidos en el procedimiento de calificación de términos de referencia;

Que, mediante oficio N° T2008-1036 de 14 de octubre del 2008, OTECEL S. A., presentó el Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto Construcción, Instalación y Operación de la Estación Base Celular "ULLOA";

Que, mediante oficio N° T2008-1189 de 19 de noviembre del 2008, OTECEL S. A. presentó el primer Alcance al Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto Construcción, Instalación y Operación de la Estación Base Celular "ULLOA";

Que, mediante oficio N° 8159 de 15 de diciembre del 2008, la Dirección Metropolitana Ambiental emite la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto Construcción, Instalación y Operación de la Estación Base Celular "ULLOA", por haber cumplido con los requisitos administrativos, legales y ambientales establecidos en el procedimiento de calificación de estudios de impacto ambiental;

Que, mediante oficio N° GDR2009-1112 de 3 de junio del 2009, OTECEL S. A. remite copia del comprobante de cobro N° 61002959577 por concepto de Licencia Ambiental, Póliza de Fiel Cumplimiento N° 69243 y Certificado de Póliza de Responsabilidad Civil de la Estación Base Celular "ULLOA"; y,

En ejercicio de las atribuciones legales conferidas, a la Dirección Metropolitana Ambiental,

Resuelve:

Art. 1.- Ratificar la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Manejo Ambiental.

Art. 2.- Otorgar la licencia ambiental para el Proyecto Construcción, Instalación y Operación de la Estación Base Celular "ULLOA".

Art. 3.- Los documentos habilitantes presentados para el proyecto en mención, pasarán a formar parte sustancial e integrante del expediente del proyecto, y serán de estricto cumplimiento.

Art. 4.- En caso de incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental, del Plan de Manejo Ambiental, y de los compromisos adquiridos, la Dirección Metropolitana Ambiental podrá disponer la suspensión o revocatoria de la Licencia Ambiental.

Art. 5.- La presente resolución y licencia ambiental tendrá una validez de cinco años a partir de su sanción tiempo en el cual el proponente podrá adoptar acciones, para llevar a cabo las obras de infraestructura del proyecto o actividad constantes en el EsIA. Un año después de entrar en operación la actividad a favor de la cual se otorgó la licencia ambiental, deberá presentar una auditoría ambiental.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Quito, a los diez días del mes de junio del 2009.

f.) Dra. Magdalena López, Directora Metropolitana Ambiental (E).



Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial