



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Martes 20 de Enero del 2004 -- N° 255

DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ  
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez  
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540  
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto  
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107  
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional  
2.800 ejemplares -- 40 páginas -- Valor US\$ 1.00

### SUMARIO:

|                                                                                                                                                                                                                                                                      | Págs. |                                                                                                                                                                                                                                                         | Págs. |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| FUNCION EJECUTIVA                                                                                                                                                                                                                                                    | 1278  | Derógase el Decreto Ejecutivo N° 2162, publicado en el Registro Oficial N° 546 de 12 de octubre de 1994 .....                                                                                                                                           | 5     |
| DECRETOS:                                                                                                                                                                                                                                                            |       |                                                                                                                                                                                                                                                         |       |
| 1238 Modifícase el Decreto Ejecutivo N° 121, publicado en el Registro Oficial N° 25 del 19 de febrero del 2003 .....                                                                                                                                                 | 2     | 1280 Mientras dure la ausencia en el país del Presidente Constitucional de la República, Coronel ingeniero Lucio Gutiérrez Borbúa, deléganse atribuciones al señor doctor Alfredo Palacio Gonzales, Vicepresidente Constitucional de la República ..... | 5     |
| 1264 Nómbrase a la señora Joyce Higgins de Ginatta, delegada permanente del Presidente de la República ante el Consejo Nacional de Competitividad .....                                                                                                              | 3     | ACUERDO:                                                                                                                                                                                                                                                |       |
| 1265 Autorízase el viaje y confórmase la comitiva oficial que acompañará al Primer Mandatario de la República, a la Cumbre Extraordinaria de las Américas .....                                                                                                      | 3     | MINISTERIO DE TRABAJO:                                                                                                                                                                                                                                  |       |
| 1275 Autorízase el viaje y declárase en comisión de servicios en la ciudad de Houston - Estados Unidos de América, al ingeniero Carlos Arboleda Heredia, Ministro de Energía y Minas .....                                                                           | 4     | 0006 Refórmase el Reglamento de Elecciones de Vocales Artesanos de las Juntas Nacional, Provinciales y Cantonales de Defensa del Artesano .....                                                                                                         | 6     |
| 1276 Autorízase el viaje y delégase al doctor Alfredo Palacio Gonzales, Vicepresidente Constitucional de la República, para que asista en representación del Primer Mandatario de la Nación, a la Ceremonia de Transmisión del Mando Presidencial en Guatemala ..... | 4     | FUNCION JUDICIAL                                                                                                                                                                                                                                        |       |
| 1277 Déjase sin efecto el Decreto Ejecutivo N° 1266 de 8 de enero del 2004 .....                                                                                                                                                                                     | 4     | CORTE SUPREMA DE JUSTICIA<br>SEGUNDA SALA DE LO PENAL:                                                                                                                                                                                                  |       |
|                                                                                                                                                                                                                                                                      |       | Recursos de casación en los juicios penales seguidos en contra de las siguientes personas:                                                                                                                                                              |       |
|                                                                                                                                                                                                                                                                      |       | 374-03 Jorge Orlando Herrera Campaña por peculado en perjuicio de la Compañía ELEPCO S.A. ....                                                                                                                                                          | 7     |

|                                                                                                                                                                 | Págs. |                                                                                                                                                                                         | Págs. |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 375-03 Miguel Angel Mayorga Zambrano y otros por el delito de asesinato descrito y sancionado en el Art. 450, numerales 1 y 4 y Art. 451 del Código Penal ..... | 8     | 077-2003-HC Confírmase la resolución venida en grado y niégase el recurso de hábeas corpus a William Stalin Gutiérrez Villarreal .....                                                  | 29    |
| 376-03 Luis Alcides Anangonó Anangonó y otros por el delito de robo calificado, tipificado y sancionado en los artículos 550, 551 y 552 del Código Penal .....  | 9     | 0220-2003-RA Agréguese al expediente el escrito de la petición de aclaración y ampliación, presentado por el señor Joel Arturo Medina Urresta .....                                     | 30    |
| 377-03 Doctor Fernando Aspiazu Seminario por el delito tipificado y sancionado en el Art. 257 del Código Penal en perjuicio de María Inés Ulloa Ulloa .....     | 10    | 408-2003-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y deséchase la acción de amparo constitucional propuesta por quienes se califican de directivos de la Comuna "El Real" ..... | 30    |
| 378-03 Ricardo Arista Valadez y otro por el delito previsto y reprimido en el Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas .....             | 11    | 0464-2003-RA Agréguese al expediente el escrito de la petición de aclaración y ampliación, presentado por la señora Jenny Leticia Donoso López .....                                    | 33    |
| 380-03 Jenny Elizabeth Pinargote Espinoza por el delito de lesiones en perjuicio de Elena Elizabeth Mera Mora .....                                             | 12    | 485-2003-RA Inadmítase la acción de amparo constitucional, propuesto por el Coronel EMC Hitler Guillermo Cobo Carrillo .....                                                            | 34    |
| 381-03 Luis Alberto Aucapiña Cuzco y otros por el delito tipificado y sancionado en el Art. 409 del Código Penal en perjuicio de Galo Villavicencio .....       | 13    | 493-2003-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por el señor Franco De Beni y otro, por improcedente .....                                    | 36    |
| 384-03 Doctor Rafael Santiago Romo Estrada por el delito de asesinato en las personas de Washington Elías Morales Naranjo y otros .....                         | 14    |                                                                                                                                                                                         |       |
| 386-03 Colusorio propuesto por Rosa Victoria Reyes Pizarro y otros en contra de Isabel María Quichimbo Pullaguay y otros .....                                  | 15    |                                                                                                                                                                                         |       |
| 388-03 Jaime (o Jimmy) Wilfried Prexl Vivanco por el delito de lesiones previsto y reprimido en el Art. 465 del Código Penal .....                              | 17    |                                                                                                                                                                                         |       |
| 389-03 Silvia Aída Padilla Cadena por el delito de estafa tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal .....                                         | 17    |                                                                                                                                                                                         |       |
| 392-03 José Luis Rivas Guanuchi por el delito de hurto, tipificado y reprimido en los Arts. 547 y 548 del Código Penal .....                                    | 18    |                                                                                                                                                                                         |       |

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### RESOLUCIONES:

|                                                                                                                                                                                                                 |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 009-2003-AA Recházase por improcedente la acción de inconstitucionalidad, presentada por el señor CPCB-AD Jaime Clemente Chávez .....                                                                           | 19 |
| 034-2003-TC Declárase la inconstitucionalidad por el fondo de la Ordenanza especial que regula la implantación del Proyecto Centro Urbano Estación Central, dictada por el Concejo Metropolitano de Quito ..... | 24 |

#### FE DE ERRATAS:

|                                                                                                                        |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| - A la publicación del Decreto Ejecutivo N° 1238, publicado en el Registro Oficial N° 247 de 8 de enero del 2004 ..... | 40 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

#### N° 1238

**Lucio Gutiérrez Borbúa**  
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA  
REPUBLICA

#### Considerando:

Que mediante Decreto Ejecutivo No. 96 del 31 de enero del 2003, publicado en el Registro Oficial No. 18 de 10 de febrero del 2003, se expidió el Reglamento a la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal;

Que mediante Decreto Ejecutivo No. 121, publicado en el Registro Oficial No. 25 de 19 de febrero del 2003, se reformó al artículo 40 del Reglamento a la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal;

Que la Comisión de Estabilización, Inversión Social y Productiva y Reducción del Endeudamiento Público, en reunión de Directorio llevada a efecto el día 28 de noviembre del 2003, recomendó incorporar al artículo 40 del Reglamento a la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, el concepto y alcance del término "crudo pesado", que será utilizado para efectos

de la aplicación de la citada norma, con fundamento en parámetros técnicos que permiten el cumplimiento del programa macroeconómico; y,

En ejercicio de la atribución que le confiere el numeral 5 del artículo 171 de la Constitución Política de la República,

**Decreta:**

Art. 1.- Incorporar al final del inciso primero del artículo 40, reformado por el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 121, publicado en el Registro Oficial No. 25 del 19 de febrero del 2003, la siguiente frase: "Para efectos de la aplicación de la presente disposición, se entenderá por crudo pesado, aquel petróleo cuya especificación de gravedad no supere los 23° API".

Art. 2.- De la ejecución del presente decreto ejecutivo, que entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguese al Ministro de Economía y Finanzas.

Dado, en el Palacio Nacional, en Quito, a 24 de diciembre del 2003.

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

f.) Mauricio Pozo Crespo, Ministro de Economía y Finanzas.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Guillermo Santa María Suárez, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 1264

**Lucio Gutiérrez Borbúa**  
**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA**  
**REPUBLICA**

En ejercicio de la facultad que le confiere el literal a) del artículo primero del Decreto Ejecutivo 1666, publicado en el Registro Oficial No. 370 de 17 de julio del 2001,

**Decreta:**

**ARTICULO PRIMERO.-** Nómbrase a la señora JOYCE HIGGINS DE GINATTA, delegada permanente del Presidente de la República ante el Consejo Nacional de Competitividad.

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

Dado, en el Palacio Nacional, en Quito, a 8 de enero del 2004.

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Guillermo Santa María Suárez, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 1265

**Lucio Gutiérrez Borbúa**  
**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA**  
**REPUBLICA**

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

**Decreta:**

**ARTICULO PRIMERO.-** Autorizar el viaje y conformar la comitiva oficial que acompañará al Primer Mandatario de la República, a la Cumbre Extraordinaria de las Américas, que tendrá lugar el 12 y 13 de enero del 2004, en la ciudad de Monterrey - México:

- Doctora Ximena Bohórquez de Gutiérrez, Primera Dama de la Nación.
- Embajador Patricio Zuquilanda Duque, Ministro de Relaciones Exteriores.
- Economista Mauricio Pozo, Ministro de Economía y Finanzas.
- Doctor Roberto Passailaigue, Ministro de Educación y Cultura.
- Señora Gladis Eljuri de Alvarez, Ministra de Turismo.
- Señora Yolanda Torres, Secretaria General de Comunicación.
- Abogado Carlos Pólit, Secretario General de la Presidencia de la República.
- Doctor Cristian Espinosa, Subsecretario de Comercio Exterior.
- Economista Mónica Acosta, Secretaria Privada del Presidente de la República.
- Coronel Luis Paredes Hernández, Gobernador de El Oro.

**ARTICULO SEGUNDO.-** Mientras dure la ausencia de los titulares de Relaciones Exteriores; Economía y Finanzas; Educación y Cultura; y, Turismo, se encargan dichos ministerios, en su orden, al Embajador Edwin

Jhonson, Viceministro de Relaciones Exteriores; economista Gilberto Pazmiño, Viceministro del Ministerio de Economía y Finanzas; Dr. Ivo Orellana Carrera, Subsecretario Administrativo-Financiero del Ministerio de Educación y Cultura; y; señora María Eulalia Mora, Subsecretaria Técnica del Ministerio de Turismo.

**ARTICULO TERCERO.-** Los viáticos y gastos de representación de los integrantes de esta comitiva, se aplicarán al presupuesto de cada una de las instituciones a las que pertenecen, no se hace constar pasajes por cuanto viajarán en el avión presidencial.

Dado, en el Palacio Nacional, en Quito, a 8 de enero del 2004.

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Guillermo Santa María Suárez, Subsecretario General de la Administración Pública.

---

N° 1275

**Lucio Gutiérrez Borbúa**  
**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA**  
**REPUBLICA**

En ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 171, numeral 10 de la Constitución Política de la República,

**Decreta:**

**ARTICULO PRIMERO.-** Autorizar el viaje y declarar en comisión de servicios en la ciudad de Houston - Estados Unidos de América, del 10 al 12 de enero del presente año, al ingeniero Carlos Arboleda Heredia, Ministro de Energía y Minas, a fin de que realice una visita oficial a dicha ciudad, para promocionar la inversión de compañías petroleras extranjeras en el Ecuador.

**ARTICULO SEGUNDO.-** Mientras dure la ausencia del titular, se encarga dicho Portafolio, al Tcml. Fernando Avilés B., Subsecretario de Desarrollo Organizacional.

**ARTICULO TERCERO.-** Los pasajes aéreos, gastos de representación y viáticos, se aplicarán al presupuesto del Ministerio de Energía y Minas.

Dado, en el Palacio Nacional, en Quito, a 8 de enero del 2004.

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Guillermo Santa María Suárez, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 1276

**Lucio Gutiérrez Borbúa**  
**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA**  
**REPUBLICA**

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

**Decreta:**

**ARTICULO PRIMERO.-** Autorizar el viaje y delegar al doctor Alfredo Palacio Gonzáles, Vicepresidente Constitucional de la República, para que en representación del Primer Mandatario de la Nación, asista a la ceremonia de transmisión del mando presidencial en Guatemala, el 14 y 15 de enero del 2004.

**ARTICULO SEGUNDO.-** Declarar en comisión de servicios en Guatemala, el 14 y 15 de enero del presente año, al Capitán de Fragata Renán Ruiz, Edecán del señor Vicepresidente de la República.

**ARTICULO TERCERO.-** Los viáticos y más gastos relacionados con este desplazamiento, serán cubiertos con cargo al presupuesto de la Presidencia de la República, toda vez que el Segundo Mandatario viaja en representación del Jefe de Estado.

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

Dado, en el Palacio Nacional, en Quito, a 11 de enero del 2004.

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Guillermo Santa María Suárez, Subsecretario General de la Administración Pública.

---

N° 1277

**Lucio Gutiérrez Borbúa**  
**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA**  
**REPUBLICA**

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

**Decreta:**

**ARTICULO PRIMERO.-** Se deja sin efecto el Decreto Ejecutivo N° 1266 de 8 de enero del 2004, en virtud del cual se conformó la comitiva oficial que debía acompañar al Primer Mandatario de la Nación, el 14 y 15 de enero del presente año a la ceremonia de transmisión del mando presidencial en Guatemala.

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

Dado, en el Palacio Nacional, en Quito, a 11 de enero del 2004.

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Guillermo Santa María Suárez, Subsecretario General de la Administración Pública.

---

N° 1278

**Lucio Gutiérrez Borbúa**  
**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA**  
**REPUBLICA**

**Considerando:**

Que mediante Decreto Ley N° 01, publicado en el Registro Oficial N° 625 de febrero 19 de 1991, se expidió la Ley de Zonas Francas;

Que mediante Decreto Ejecutivo N° 2162, publicado en el Registro Oficial N° 546 de octubre 12 de 1994, se autoriza la concesión, operación y establecimiento de la Empresa Zona Franca del Pacífico S.A. (ZOFRAPACIFIC S.A.);

Que la tercera disposición transitoria del Reglamento a la Ley de Zonas Francas, publicado en el Registro Oficial N° 624 de 23 de julio del 2002, establece que las empresas administradoras que tienen la concesión de operar una zona franca y que no han realizado inversiones, se les otorga un plazo de seis meses para que presenten al CONAZOFRA su compromiso de implementar el proyecto adjuntando la reprogramación de los cronogramas de inversión y construcción;

Que mediante oficio de agosto 26 del 2003, el Gerente de la Empresa Zona Franca del Pacífico S.A. (ZOFRAPACIFIC S.A.), informa que la Junta General de Socios ha resuelto no continuar con las actividades sociales, por lo que aprobó su liquidación anticipada y por lo tanto no implementará el proyecto solicitando la cancelación de la calificación como administradora de la zona franca;

Que el Consejo Nacional de Zonas Francas (CONAZOFRA) en sesiones celebradas el 31 de julio y 15 de septiembre del 2003, conoció el informe ejecutivo N° 02 de 24 de enero del 2003 y el oficio de la Empresa ZOFRAPACIFIC y por unanimidad resolvió recomendar al señor Presidente de la República, la derogatoria del decreto ejecutivo por el cual se autorizó la concesión, operación y establecimiento de la Empresa Zona Franca del Pacífico S.A. (ZOFRAPACIFIC S.A.); y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 3 y 10 de la Ley de Zonas Francas,

**Decreta:**

**Artículo 1.-** Derógase el Decreto Ejecutivo N° 2162, publicado en el Registro Oficial N° 546 de octubre 12 de 1994, mediante el cual se autorizó la concesión, operación y establecimiento de la Empresa Zona Franca del Pacífico S.A. (ZOFRAPACIFIC S.A.), en la ciudad de Esmeraldas, en la cual se instalarán empresas industriales, comerciales y de servicios.

**Artículo 2.-** De la ejecución del presente decreto ejecutivo, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, encárguese el Consejo Nacional de Zonas Francas.

Dado, en el Palacio Nacional, en Quito, a 11 de enero del 2004.

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Guillermo Santa María Suárez, Subsecretario General de la Administración Pública.

---

N° 1280

**Lucio Gutiérrez Borbúa**  
**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA**  
**REPUBLICA**

En ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 169 de la Constitución Política de la República,

**Decreta:**

**ARTICULO PRIMERO.-** Mientras dure la ausencia del país del Presidente Constitucional de la República, Coronel Ingeniero Lucio Gutiérrez Borbúa, en la ciudad de Monterrey - México, el 12 y 13 de enero del 2004, delégase al señor doctor Alfredo Palacio Gonzáles, Vicepresidente Constitucional de la República, el ejercicio de las atribuciones a las que se refieren los artículos 153, 171, 180, 181 y 182 de la Constitución Política de la República.

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

Dado, en el Palacio Nacional, en Quito, a 12 de enero del 2004.

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Guillermo Santa María Suárez, Subsecretario General de la Administración Pública.

No. 0006

**Dr. Raúl Izurieta Mora Bowen**

**MINISTRO DE TRABAJO Y RECURSOS HUMANOS**

**Considerando:**

Que la Junta Nacional de Defensa del Artesano se creó mediante decreto legislativo, publicado en el Registro Oficial No. 353 de 5 de noviembre de 1953;

Que el Art. 5 de la Ley de Defensa del Artesano reformada, codificada y publicada en el Registro Oficial No. 71 de 23 de mayo de 1997, determina que la Junta Nacional de Defensa del Artesano está integrada entre otros, por cuatro delegados artesanos principales con sus respectivos suplentes elegidos de entre las organizaciones artesanales y conforme al Reglamento de Elecciones;

Que el Reglamento de Elecciones de Vocales Artesanos de las Juntas Nacional, Provinciales y Cantonales de Defensa del Artesano se encuentra publicado en el Registro Oficial No. 153 de 22 de agosto del 2003;

Que mediante oficio No. 570-DTAJ-03 del 5 de diciembre del 2003, el Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos convocó a los miembros del Directorio de la Junta Nacional de Defensa del Artesano, a revisar en forma consensuada el Reglamento de Elecciones de Vocales Artesanos de las Juntas Nacional, Provinciales y Cantonales, publicado en el Registro Oficial No. 153 de 22 de agosto del 2003;

Que el Directorio de la Junta Nacional de Defensa del Artesano, en sesiones realizadas los días 15 de diciembre del 2003 y 8 de enero del 2004, resolvió reformar el Reglamento de Elecciones de Vocales Artesanos, publicado en el Registro Oficial No. 153 de 22 de agosto del 2003;

Que ante el Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos, el Directorio de la Junta Nacional de Defensa del Artesano ha puesto en consideración para su aprobación las reformas al Reglamento de Elecciones de Vocales Artesanos de las Juntas Nacional, Provinciales y Cantonales de Defensa del Artesano, publicado en el Registro Oficial No. 153 de 22 de agosto del 2003; y,

En uso de la facultad contenida en el Art. 22 del Reglamento General de la Ley de Defensa del Artesano,

**Acuerda:**

**APROBAR LAS REFORMAS AL REGLAMENTO DE ELECCIONES DE VOCALES ARTESANOS DE LAS JUNTAS NACIONAL, PROVINCIALES Y CANTONALES DE DEFENSA DEL ARTESANO.**

**Art. 1.-** En el literal d) del Art. 7, agréguese después de la palabra “elegir” las palabras “o reelegir por una sola vez”.

**Art. 2.-** En el inciso primero del Art. 9, suprimase la letra “o” y luego de la palabra “elegido” agréguese las palabras “o reelegido por una sola vez”.

Además, agréguese los siguientes literales:

“i) Ser miembro activo de una organización artesanal simple por lo menos cuatro años antes de la fecha de elección, o haber desempeñado una vocalía en representación de los artesanos ya sea en la Junta Nacional, Provincial o Cantonal de Defensa del Artesano, que se acreditará con la certificación correspondiente y carné del organismo al que pertenezca.

j) No haber sido destituido como Vocal de la Junta Nacional, Provincial o Cantonal de Defensa del Artesano, así como expulsado con observancia del debido proceso estatutario de una organización artesanal por defraudación, abuso o disposición arbitraria de dineros”.

**Art. 3.-** El segundo inciso del Art. 11 cámbiese por el siguiente:

“La documentación presentada por los delegados será estudiada y aprobada en caso de la Junta Nacional, por el Directorio en pleno, y en las Juntas Provinciales y Cantonales por sus Directorios en pleno. De no reunir los requisitos contemplados en el Art. 9 serán descalificados. De sus resoluciones se podrá apelar al Tribunal de Disciplina Nacional.”.

**Art. 4.-** En el inciso cuarto del Art. 12 reemplácense las palabras “a la persona” por “un delegado artesano debidamente acreditado” y suprimase las palabras “la misma que actuará como Secretario ad hoc”.

**Art. 5.-** Al final del Art. 23, después de las palabras “dos años” agréguese “pudiendo ser reelegidos de conformidad con el Art. 5 de la Ley de Defensa del Artesano”.

**Art. 6.-** Al final del inciso segundo del Art. 24, suprimase el literal e).

**Art. 7.-** En el Art. 28, después de las palabras “procedan a elegir” agréguese “o reelegir por una sola vez”.

**Art. 8.-** Suprimase el inciso primero del Art. 29.

**Art. 9.-** En el Art. 30, después de la palabra “elegir” agréguese “o reelegir por una sola vez”.

**Art. 10.-** En el Art. 32, después de la palabra “elegir” agréguese “o reelegir por una sola vez”.

**Art. 11.-** Cámbiese la primera y segunda disposiciones transitorias por las siguientes:

**PRIMERA.-** El Directorio de la Junta Nacional de Defensa del Artesano, una vez aprobadas estas reformas por el Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos está en la obligación de convocar a elecciones de conformidad con las normas contenidas en este reglamento.

**SEGUNDA.-** Los delegados artesanos elegidos de conformidad con este reglamento, se posesionarán en sus cargos dentro del plazo de quince días de haber sido electos.

**Art. 12.-** Suprimase la disposición transitoria cuarta.

**Art. 13.-** La quinta disposición transitoria pase a ser cuarta.

Publíquese en el Registro Oficial.

Dado, en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, 13 de enero del 2004.

f.) Dr. Raúl Izurieta Mora Bowen, Ministro de Trabajo y Recursos Humanos.

---

**N° 374-03**

Juicio penal N° 67-02 seguido en contra de Jorge Orlando Herrera Campaña por peculado en perjuicio de la Compañía ELEPCO S.A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, 23 de septiembre del 2003; las 10h00.

VISTOS: El sentenciado Ec. Jorge Orlando Herrera Campaña interpone recurso de casación de la sentencia dictada en su contra por el Tribunal Penal de Cotopaxi, en la que le impone la pena atenuada de seis años de reclusión mayor ordinaria, indemnización de daños y perjuicios y costas, como autor del delito de peculado tipificado y sancionado por el Art. 257 del Código Penal, concedido el recurso y sustanciado en la Sala, encontrándose en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El impugnante Herrera Campaña, en escrito que obra a fs. 4 a 8 del cuadernillo de la Sala, manifiesta que de acuerdo con lo previsto en el Art. 337 del Código de Procedimiento Penal de 1983, el Tribunal Penal no puede cambiar el delito inculcado en el auto de apertura de plenario, como lo ha hecho, desde su punto de vista; prosigue expresando que el recurrente fue contratado como trabajador a prueba por la Compañía ELEPCO S.A., que por consiguiente no fue servidor público, finalmente, que la sentencia ha inobservado las exigencias de los ordinales 3, 4, 5 y último inciso del Art. 333 del Código de Procedimiento Penal, pide que casando la sentencia se le absuelva. SEGUNDO.- El acusador particular Arq. Fernando López Caba en escrito de fs. 9, manifiesta que la Empresa Eléctrica Cotopaxi tiene como accionistas al Consejo Provincial de dicha provincia y a los municipios de Latacunga, Pujilí y Saquisilí, entidades que de conformidad con el numeral 4 del Art. 118 de la Constitución Política, pertenecen al sector público, que además fue creada para la prestación de servicios públicos, pide que se rechace el recurso de casación. TERCERO.- El señor Ministro Fiscal General subrogante, contestando el traslado corrido, en escrito que obra a fs. 12 a 14, expresa que de conformidad con los Arts. 454 y 333 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el Art. 24, inciso 13 de la Constitución Política, la sentencia debe contener una exposición detallada de los hechos discutidos y analizados los fundamentos de derecho presentados por las partes, que tienen que ser motivados; resalta que el Art. 257 del Código Penal y las disposiciones concordantes de la Ley de Administración Financiera y Control, ordenan que los resultados de la auditoría y exámenes especiales practicados por la Contraloría General del Estado, que es el único

órgano de control, que puede determinar responsabilidades administrativas, civiles y penales, según los Arts. 340, 341 y 342 de la precitada ley, en el caso que se juzga no se ha cumplido con tales requisitos, tanto más que el propio Tribunal juzgador declara que el procesado no es funcionario público, por cuya razón, sostiene que se han violado los Arts. 65, 66, 326, 333 inciso final y 454 del anterior Código de Procedimiento Penal y Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política. CUARTO.- Para dictar la resolución correspondiente, la Sala puntualiza las siguientes reflexiones: a) El Tribunal Penal de Cotopaxi ha tipificado el hecho objeto de su juzgamiento como delito de peculado, de acuerdo con el Art. 257 reformado del Código Penal, sujetándose a la tipificación hecha por la Primera Sala de la Corte Superior de Latacunga, en el auto de apertura del plenario constante a fs. 279 a 281, además las declaraciones contenidas en dicha resolución no son obligatorias para el Juez del Plenario, conforme lo establece el Art. 259 del Código Procesal Penal de 1983, aplicable al caso, lo que es prohibido es apartarse del hecho objeto de la indicada providencia, conforme lo preceptúa el Art. 337 ibídem; b) Si bien es verdad que de acuerdo con lo que dispone el Art. 342 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, el funcionario que ha intervenido en la auditoría externa o examen especial practicados por la Contraloría General del Estado, ordenará la inmediata detención provisional del presunto responsable y lo pondrá a disposición del Juez Penal correspondiente para que se inicie el respectivo juicio penal, no es menos cierto que habiéndose practicado auditoría interna, el Jefe de la unidad hará conocer por cualquier medio a la Contraloría General y a la autoridad nominadora, cuando aparecieren evidencias de hechos a los que se refiere el Art. 257 del Código Penal, tomará las medidas conducentes para que el presunto responsable quede sujeto a vigilancia policial, de acuerdo con lo que dispone el Art. 278 de dicha ley, el número 2 de la misma dice: "El acta de que habla el numeral anterior será suficiente para que la máxima autoridad correspondiente formule denuncia o acusación particular contra el presunto responsable ante el Juez de lo Penal de la respectiva jurisdicción, quien iniciará el enjuiciamiento ordenando la detención provisional del indiciado y las medidas precautelatorias necesarias para asegurar el interés público; el auto inicial será citado al Contralor General", es decir que no se requiere obligatoriamente que sea el Contralor el que denuncie el hecho presuntamente delictivo, puede hacerlo la máxima autoridad de la entidad donde se presume se ha cometido el mismo; c) El Art. 118 en su número 5 de la Constitución Política declara que son instituciones del Estado: "Los organismos y entidades creados por la Constitución y la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado" norma concordante con el Art. 383 de la LOAFYC, que en el numeral 5to. incluye en el sector público, a las empresas o sociedades cuyo capital social esté integrado totalmente con aportes de las entidades y organismos determinados en los numerales que preceden, entre los que se encuentran los consejos provinciales, municipalidades y sus empresas, las entidades creadas como de derecho público o de derecho privado con finalidad social o pública. De manera que la Compañía ELEPCO S.A., integrada con capitales del Consejo Provincial del Cotopaxi y de los municipios de Latacunga, Pujilí y Saquisilí, cuya finalidad es la prestación del servicio público de electricidad en su área de servicio, según el Art. 2 de su estatuto, consiguientemente, es parte del sector público; d) El

encausado Ec. Herrera Campaña ha sido contratado por ELEPCO S.A., para prestar servicios en calidad de Jefe de Bodega dependiente de la Dirección Financiera, mediante contrato a prueba, del 18 de marzo de 1996 al 17 de marzo de 1997, aunque haya mantenido la condición de trabajador de la empresa, se le encargó una función pública, como es la administración de la Bodega, de una empresa que presta servicio público en el área de electricidad, encontrándose incurso en el Art. 257 del Código Penal, si se estableció un faltante en su contra, mediante auditoría interna, por la cantidad de ciento veinte y cuatro millones ochocientos noventa y tres mil novecientos cuarenta y nueve sucres; y, e) La sentencia impugnada cumple con los requisitos determinados en el Art. 333 del Código de Procedimiento Penal del año 1983, aplicable al caso, por lo que se desestiman los argumentos tanto del recurrente como del Ministerio Público. En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el Ec. Jorge Orlando Herrera Campaña. Devuélvase el proceso al Tribunal Penal de origen.- Notifíquese.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Certifico que la copia es igual a su original.- Quito, 19 de noviembre del 2003.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia.

---

### N° 375-03

Juicio penal N° 322-02 seguido en contra de Miguel Angel Mayorga Zambrano, Jorge Arcadio Seme Mendoza, Wilmington René Palacios Llor, Kléver Gualberto Moreira Conforme y Wilmer Ramiro Ayala Montenegro por el delito de asesinato descrito y sancionado en el Art. 450 numerales 1 y 4 y Art. 451 del Código Penal.

### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 23 de septiembre del 2003; las 10h00.

VISTOS: De fs. 36 a 38 la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo pronuncia sentencia que confirma en todas sus partes el fallo condenatorio expedido por el Presidente de esa Corte Superior, que declara a los procesados Miguel Angel Mayorga Zambrano, Jorge Arcadio Seme Mendoza, Wilmington René Palacios Llor, Kléver Gualberto Moreira Conforme y Wilmer Ramiro Ayala Montenegro, autores responsables del delito de asesinato descrito y sancionado en el Art. 450 numerales 1 y 4 y Art. 451 del Código Penal.- En su oportunidad los sentenciados interponen recurso de casación,

correspondiendo a esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de la impugnación, de conformidad con lo que dispone el Art. 60 inciso segundo de la Ley Orgánica de la Función Judicial.- Sustanciado como ha sido el recurso, para resolver se considera: PRIMERO.- Sostienen los recurrentes que en la sentencia definitiva se han violado los Arts. 157, 450 número 1 y 451 del Código de Procedimiento Penal. Que del Código de Procedimiento Penal de 1983, no se observan los Arts. 2 y 4 letra f); y del Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial del 13 de enero del 2000 se violaron los Arts. 3, 11, 14, 19, 20 y 144. Que se inobserva el Art. 9, se incumple el Art. 461, y se hace una errada aplicación de los Arts. 450 y 451, preceptos todos del Código Penal. Que se ha infringido el Código Penal de la Policía Civil Nacional en sus Arts. 2, 4, 6, 9 y 21, así como los Arts. 1, 3 y 7 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Civil Nacional. Que igualmente se han quebrantado preceptos de la Constitución Política de la República como son el Art. 23 numerales 26 y 27, Art. 24 numerales 2, 11 y 14, Art. 183 inciso primero, Art. 187 y Art. 273. Sostienen que se ha hecho una falsa aplicación de las reglas de la sana crítica y de apreciación de la prueba, y que no se ha estimado la prueba testimonial de descargo. Solicitan se case la sentencia y se los absuelva, declarando que las acusaciones particulares son maliciosas y temerarias, y se condene a los acusadores al pago de costas, daños y perjuicios.- Finalizan el memorial de sustentación pidiendo se declare la nulidad de todo lo actuado.- En el desarrollo de sus argumentaciones, manifiestan que en el presente caso no existe asesinato ni delito alguno, sino acción policial legítima en su defensa, por haber sido atacados con armas de fuego de grueso calibre. Que el ciudadano que huyó no es el acusador Pedro Baque Tuarez, pues los ahora recurrentes no han estado en el lugar en que aquél fue encontrado y recogido por otro policía, cerca de Jipijapa. Que sus actos son ejecutados en cumplimiento de su labor policial por haber estado en servicio, razón por la cual el trámite del juicio y la sentencia han irrespetado la ley y la Constitución del Estado por cuanto ellos (los recurrentes) gozan de fuero policial y no están sujetos al Juez Ordinario Penal, siendo los tribunales distritales de la Policía Nacional los competentes "... y como eso se violó, el juicio es nulo, de nulidad absoluta, y debe declararse tal nulidad". Alegan que no se les ha dado seguridad jurídica ante los jueces competentes, ni han tenido un debido proceso y que con la sentencia no se ha impartido justicia sin dilaciones, sino bajo presiones sociales. Expresan que los juzgadores han apreciado parcialmente los testimonios indagatorios. Alegan que estando en oposición los preceptos del Derecho Penal común y los de Derecho Penal Policial, prevalece la normativa de este último.- Por estas razones, expuestas aquí en compendio, es que solicitan se case la sentencia. SEGUNDO.- Contestando el traslado que se corrió con la fundamentación del recurso, el señor Director General de Asesoría, subrogante de la señora Ministra Fiscal General del Estado, en lo que concierne a lo esencial de la impugnación manifiesta: "...se advierte que los alegatos planteados por los recurrentes no logran desvirtuar los argumentos por los que los miembros de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, confirmando en todas sus partes la sentencia dictada por el Presidente de la misma les impone la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria, por lo que es mi opinión que la Sala debe rechazar el recurso por improcedente y devolver el proceso al inferior para la ejecución de la sentencia". TERCERO.- El recurso extraordinario de casación tiene por objeto

inmediato la sentencia de mérito que ha recibido impugnación, y prospera cuando se demuestra que en el fallo se ha incurrido en error en iudicando, yerro que se traduce en cualesquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, esto es, cuando en la sentencia definitiva se hubiera violado la ley, bien por contravenir expresamente al texto del precepto utilizado; bien por haberse hecho una falsa aplicación de la norma; o bien por haberla interpretado equivocadamente.- Como se ha dicho reiteradamente por la Corte Suprema, dada la especial naturaleza del recurso, vedado está en sede de casación examinar la vastedad del proceso, tanto en los hechos como en las cuestiones de derecho sometidos a debate, ni efectuar nueva valoración de la masa probatoria, actividad procesal propia del juzgador de instancia, quien ejercerá esta potestad con sujeción a las reglas de la sana crítica, sin que el ejercicio de esta facultad pueda dar fundamento a impugnación vía casación, por cuanto la sana crítica no consiste sino en una especie de orientación no sujeta a una escala de valores, sino a la subjetividad del conocimiento, de la experiencia, de la conciencia del Juez, confrontadas con la ciencia del derecho, con la ley y con la lógica. CUARTO.- En la especie que se juzga, los recurrentes fijan la impugnación en dos aspectos adjetivos: 1) La competencia del Presidente y de la Primera Sala de la Corte Superior de Portoviejo. 2) La valoración del causal probatorio.- La primera cuestión precluyó con la resolución dictada por esta Segunda Sala de lo Penal (ejecutorial de fs. 1510-1511), que determinó que por no ser consultable el auto de inhibición expedido por el Juez Primero del Cuarto Distrito de la Policía Nacional, de 9 de septiembre de 1999, a las 10h20, esta providencia causó estado en cuanto dicho Juez quedó separado del conocimiento de esta causa, radicándose por tal razón la competencia en el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Manabí.- Y en cuanto a la apreciación de la totalidad de la prueba incriminatoria y de la de descargo, como queda dicho, no corresponde al ámbito del recurso de casación efectuar nueva valoración de la misma, como plantean los sentenciados.- En fin, en el fallo que ha recibido impugnación se observa que en el considerando tercero se hace una descripción prolija de las piezas procesales con las cuales se ha comprobado, conforme a derecho, la existencia de la infracción penal motivo de enjuiciamiento, y en la consideración cuarta se analiza la prueba incriminatoria que ha permitido al juzgador arribar a la certeza respecto del grado de participación y consecuente responsabilidad de cada uno de los procesados. La parte motiva de la sentencia y la declaración de hechos probados, guarda armonía y correspondencia con la parte dispositiva, siendo, por lo mismo, pertinentes los preceptos sustantivos aplicados, por lo cual carece de fundamento legal este recurso de casación.- Por las anteriores consideraciones, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", acogiendo la opinión de la Fiscalía, se declara improcedente el recurso de casación planteado por los sentenciados Miguel Angel Mayorga Zambrano, Jorge Arcadio Seme Mendoza, Wilmington René Palacios Llor, Kléver Gualberto Moreira Conforme y Wilmer Ramiro Ayala Montenegro.- Devuélvase el juicio al inferior.- Notifíquese.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Certifico que la copia es igual a su original.- Quito, 19 de noviembre del 2003.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia.

---

#### N° 376-03

Juicio penal N° 25-03 seguido en contra de Luis Alcides Anangón Anangón y Luis Aníbal Gómez Sánchez y otros, por el delito de robo calificado, tipificado y sancionado en los artículos 550, 551 y 552 del Código Penal.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, septiembre 18 del 2003; las 10h00.

VISTOS: El Tribunal Penal de Imbabura a fs. 618 a 623 dicta sentencia condenando a los encausados Luis Alcides Anangón Anangón y Luis Aníbal Gómez Sánchez a la pena de cinco años de prisión correccional y costas, como autores del delito de robo calificado de conformidad con los Arts. 550, 551 y 552 numeral 2 del Código Penal. Los otros sindicados Carlos Delfín Erazo y Luis Almirar Piedra Erazo interpusieron recurso de nulidad que fue rechazado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra, concedido el recurso de casación, ha correspondido su conocimiento a la Sala que para resolver considera: PRIMERO.- El procesado Luis Alcides Anangón Anangón en escrito de fs. 3 a 4 del cuaderno de la Sala fundamenta su recurso de casación en que los bienes supuestamente sustraídos fueron de escaso valor y además devueltos al agraviado, sin causar perjuicio alguno, sostiene que no existe prueba de la existencia de la infracción de robo y de culpabilidad, que en ese caso no pudo dictarse sentencia condenatoria, afirma que se han violado los Arts. 550, 551 primera parte y 552 numeral 2 del Código Sustantivo Penal, pide que se case la sentencia. El recurrente Luis Aníbal Gómez Sánchez en escrito de fs. 5 a 6 afirma que no están demostrados los elementos del delito de robo, no existió rotura de hojas de eternit de techo, que al realizar el hecho no pretendieron apropiarse fraudulentamente de los bienes del señor Germán Poli Michilena sino únicamente exigirle la devolución de documentos que le había hecho firmar en blanco, en calidad de empleador, sostiene que el Tribunal Penal no ha hecho una correcta valoración de las pruebas, transgrediendo el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal, pide que se case la sentencia. SEGUNDO.- El señor Ministro Fiscal General subrogante contestando el traslado corrido con la fundamentación del recurso en escrito constante a fs. 10 a 11 manifiesta que de la revisión de la sentencia impugnada se infiere que las pruebas por las que el Tribunal Penal asegura haberse justificado la responsabilidad de los acusados en el delito de robo son insuficientes, que las declaraciones de los acusados violan expresamente los Arts. 143 y 144 del Código de Procedimiento Penal y no

aparece otra prueba practicada ante el Tribunal Penal, que determine que los acusados son responsables del delito de robo, pide que la Sala enmiende el error en que ha incurrido el Tribunal juzgador y dicte sentencia absolutoria. TERCERO.- Observada la sentencia por parte de la Sala, ésta guarda total armonía tanto en sus partes motiva y resolutive con la ley aplicada, que es el Art. 552 número 2 del Código Penal, en su texto formula un prolijo análisis de la prueba del delito de robo con las circunstancias calificantes de nocturnidad, pandilla y despoblado, rompiendo el techo para retirar las hojas de eternit e ingresar al lugar donde se encontraban los productos agrícolas sustraídos, la responsabilidad de los procesados admitida en la fiscalía y ratificada en la audiencia de juzgamiento, sin que pudiera aceptarse por pugnar con la razonable apreciación de los hechos su aseveración de que realizaban tal sustracción para presionar al empleador Poli Michilena para que les devuelva documentos firmados en blanco, si se considera que en todo caso se consumó la sustracción al tomar los objetos, embarcarlos en un camión y llevarlos a un sitio indeterminado siendo interceptados en el trayecto por la Policía. La cuantificación de la pena impuesta está dentro de la señalada en el Art. 552 número 2 del Código Penal, no existe violación de norma alguna. En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por los procesados Luis Alcides Anangón Anangón y Luis Aníbal Gómez Sánchez, ordenándose que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen.- Notifíquese.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Certifico que la copia es igual a su original.- Quito, 19 de noviembre del 2003.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia.

#### N° 377-03

Juicio penal N° 153-02 seguido en contra del Dr. Fernando Aspiazu Seminario por el delito tipificado y sancionado en el Art. 257 del Código Penal en perjuicio de María Inés Ulloa Ulloa.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, septiembre 24 del 2003; las 09h00.

VISTOS: En razón del pertinente sorteo, esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce el recurso de casación interpuesto por el doctor Fernando

Aspiazu Seminario contra la sentencia condenatoria pronunciada en su contra por el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha, que declara al mencionado recurrente autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 257 del Código Penal, y en atención a su edad, y a lo prescrito en el Art. 57 ibídem, le impone la pena de ocho años de prisión. El encausado planteó también recurso de nulidad, el cual fue rechazado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, conforme consta del ejecutorial que obra de fs. 624 a 627.- De su lado igualmente deduce recurso de casación el doctor Jorge Montero Berrú, Agente Fiscal de la Unidad Especial de Investigaciones Financieras, impugnación esta última que fue declarada desierta por cuanto el Director General de Asesoría Jurídica, subrogante de la señora Ministra Fiscal General del Estado, no insistió en el recurso.- Observados los actos procesales propios de la sustanciación a este nivel de jurisdicción, para resolver se considera: PRIMERO.- En el memorial mediante el cual el doctor Fernando Aspiazu Seminario fundamenta el recurso, sostiene que en la sentencia condenatoria que censura, se han violado los Arts. 40 numeral tercero, 326 y 342 del Código de Procedimiento Penal de 1983. Dice que en el fallo referido se deja de lado pruebas de descargo de vital importancia, las mismas que fueron evacuadas oportunamente, desconociéndose así el principio de equidad procesal. Que solamente se han valorado las pruebas evacuadas por parte del Juzgado. Alega que la acusadora particular María Inés Ulloa Ulloa no cumplió la preceptiva del Art. 40 del Código de Procedimiento Penal, puesto que el hecho por ella relatado no es verdadero, ya que existe un documento público emitido por el Intendente Nacional de Supervisión de Entidades Financieras, que no fue tomado en cuenta en el auto de apertura del plenario ni en la sentencia emitida por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, instrumento del que aparece que el 22 de marzo de 1999, el Banco del Progreso S.A. "notificó al público que no abriría las puertas para la atención al público, es decir que desde esa fecha ya no se atendió al público". Es por esto que, expresa el recurrente, que la acusadora particular faltó a la verdad cuando dice en su querella que ella acudió al Banco del Progreso el día 17 de mayo del año 1999, a las 11h00, porque a esa época el banco estaba cerrado. Dice que esta forma demuestra que tanto el Juez Noveno de lo Penal de Pichincha como los miembros del Tribunal Cuarto de lo Penal, han violado expresamente la disposición contenida en el numeral 3° del Art. 40 del Código de Procedimiento Penal, porque contraviniendo expresamente a su texto, ha realizado una falsa aplicación del referido precepto.- Aduce que en violación del Art. 342 del mismo código procesal, en la parte resolutive de la sentencia dice el Tribunal: "...El hecho de que posteriormente la ex acusadora haya recibido su dinero, no es eximente de responsabilidad...". Protesta que el Tribunal Penal haga este juicio de valor, cuando es de conocimiento público que con los propios recursos del Banco del Progreso se realizaron dichos pagos. Insiste, luego, en que el Tribunal Penal ha omitido la prueba documental presentada por el ahora recurrente, quien expresa: "La legitimidad de un fallo en nuestra legislación, no desvirtúa que una sentencia penal, adolezca de vicios o errores de hecho o de derecho, esto es lo que esta aconteciendo con la presente causa, porque es evidente que, si nos remitimos a la prueba material, documental y testimonial presentada por mi parte en esta causa, el Tribunal Penal no ha realizado una valoración objetiva de la prueba, la cual se presenta en cuanto a los errores de hecho y de derecho, cuando el Tribunal ha ignorado y omitido prueba constante en el

proceso”.- Sostiene que el Tribunal Penal no ha observado las reglas de la sana crítica pues, insiste, no ha valorado las pruebas actuadas a su favor, y porque el juicio se ha sustanciado sobre un hecho falso de falsedad absoluta, el cual, según su particular apreciación, ha sido desvirtuado documentalmente. Acusa que la sentencia no reúne los requisitos establecidos en el Art. 326 del Código de Procedimiento Penal, puesto que lo sanciona a pesar de haber acreditado su inocencia.- Finalmente, pide que se analice el proceso, se verifique la verdad de sus afirmaciones, se case la sentencia impugnada, se revoque ese fallo y se ordene su libertad. SEGUNDO.- El señor Director General de Asesoría, subrogante de la señora Ministra Fiscal General del Estado, contestando el traslado que se le corrió con la fundamentación del recurso, manifiesta que el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha no ha inobservado la ley en la sentencia, en las formas determinadas por el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal vigente por lo cual solicita se rechace el recurso por improcedente. En el aparte cuarto de su manifiesto, el señor representante del Ministerio Público expresa: “De lo expuesto se establece que los presupuestos exigidos por el Art. 157 del Código de Procedimiento Penal están presentes en el caso que se juzga, sobre todo con la inspección y examen pericial practicada en la matriz del Banco del Progreso, en cuyo informe se concluye estableciendo la existencia de los certificados de depósito, y que dentro del cuadro de cronograma de pagos se encontraban los de María Inés Ulloa quien, como se deja expresado, no recibió el dinero por parte del Banco del Progreso en el plazo convenido, observándose que la conducta del procesado se encasilla en el Art. 257 del Código Penal”. TERCERO.- Conforme dispone el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, puede recurrirse en casación cuando en la sentencia definitiva se ha incurrido en violación de la ley, sea por contravenir expresamente al texto de la norma aplicada, o por haberse hecho una falsa utilización de ella, o por haberla interpretado erróneamente.- La casación no es una prolongación del debate de instancia, pues con la expedición del fallo definitivo se agotó la fase ordinaria del proceso. Por su carácter especial y extraordinario, en casación está vedado examinar la totalidad de los autos, y no se puede atender alegaciones acerca de causas de nulidad procesal, que es lo que en definitiva plantea el recurrente. De igual manera no está en el ámbito de este recurso efectuar nueva valoración de la prueba, pues la ley, Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, consagra la autonomía del juzgador en materia de apreciación probatoria, que la cumplirá respetando las reglas de la sana crítica. CUARTO.- Es equivocado pretender que se case una sentencia aduciendo como fundamento que el escrito con el cual se deduce acusación particular, no contiene los requisitos que exige el Art. 40 del Código de Procedimiento Penal de 1983. La calificación y admisión a trámite de una acusación particular, según el anterior Código de Procedimiento Penal aplicable al caso, se efectuó en la fase del sumario, la cual precluyó cuando se dio paso a la etapa intermedia. De allí que deviene ajeno a los fines y propósitos del recurso de casación, intentar que se analice la legalidad del escrito de acusación particular.- No infringe la ley el Tribunal Penal cuando en el fallo discierne acerca de un hecho alegado como eximente de responsabilidad, porque al razonar sobre el mismo está cumpliendo la obligación de fundamentar la decisión.- Finalmente, no se advierte quebrantamiento del Art. 326 del mismo Código de Procedimiento Penal, debiendo en este punto observarse que el recurrente se contrae a hacer la cita del precepto, sin

determinar en qué consiste la violación de la norma.- En fin, analizada la sentencia objeto del recurso, se encuentra que en el considerando cuarto se determinan los actos procesales con los cuales se ha logrado comprobar la existencia del delito investigado, y en la consideración quinta efectúa un análisis de las pruebas incriminatorias que han permitido al Tribunal Penal formarse el convencimiento de la participación y consecuente responsabilidad del procesado. Vale aquí tener presente que no está en la esfera de las atribuciones de la Sala juzgar los medios intelectuales, los razonamientos, las inferencias en que se apoyó el juzgador al momento de pronunciar la sentencia.- En conclusión, en el fallo recurrido se determinan las circunstancias constitutivas del delito, se establece el grado de participación y la correspondiente realidad procesal de la cual necesariamente se colige que la sentencia no adolece de error in iudicando, razón por la cual no es admisible este recurso de casación.- Por las anteriores consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación planteado por el doctor Fernando Aspiazu Seminario.- Devuélvase el juicio al Tribunal Penal de origen.- Notifíquese.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Certifico que la copia es igual a su original.- Quito, 19 de noviembre del 2003.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia.

---

#### N° 378-03

Juicio penal N° 160-01 seguido en contra de Ricardo Arista Valadez y Héctor Loredó Sánchez por el delito previsto y reprimido en el Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, septiembre 24 del 2003; las 09h00.

VISTOS: A fs. 197 a 201 el Segundo Tribunal Penal de Pichincha en sentencia declara a los procesados Ricardo Arista Valadez y Héctor Loredó Sánchez autores responsables del delito previsto y reprimido en el Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas, y les impone la pena reducida de ocho años de reclusión mayor ordinaria por consideración de atenuantes, y la multa de un mil salarios mínimos vitales.- En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso quinto del Art. 122 de la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas, se elevó a

consulta a la Corte Superior de Quito, correspondiéndole el conocimiento a la Primera Sala, que confirmó la sentencia dictada por el Tribunal Penal.- A fs. 11 oportunamente los condenados interponen recurso de casación.- Efectuado el pertinente sorteo corresponde su conocimiento a esta Segunda Sala de lo Penal, y habiéndose agotado la sustanciación de la impugnación, para resolver se considera: PRIMERO.- En el escrito de fundamentación, los recurrentes sostienen que el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha ha violado los Arts. 324, 326, 327, 333, 337 y 361 del Código de Procedimiento Penal; Arts. 4, 11 y 42 del Código Penal; y, Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas “por aplicar contraviniendo su texto, por aplicación parcial, por falsa aplicación o por interpretación errónea”.- Piden se case la sentencia impugnada. SEGUNDO.- El señor Director General de Asesoría, subrogante de la Ministra Fiscal General, al emitir opinión estima que se debe casar de oficio la sentencia dictada por el Tribunal Penal por cuanto ha incurrido en error de derecho, al tipificar la infracción como tenencia y posesión ilícita de drogas, cuando en realidad los hechos demuestran que los recurrentes transportaban la droga por vía aérea, delito tipificado en el Art. 63 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Dice que la Sala de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal “debe casar la sentencia pronunciada, debiendo asimismo rechazar el recurso de casación interpuesto por los sentenciados, por improcedente e ilegal”. TERCERO.- El recurso de casación según sostiene nuestra doctrina judicial, no constituye propiamente nueva instancia. Tiene como objeto principal analizar la sentencia impugnada, para determinar si existe la violación de la ley que alega el recurrente. No puede la Sala de Casación hacer nueva valoración de la prueba, además de que le está vedado calificar los medios intelectivos que formaron la convicción del Juez en el fallo. CUARTO.- Analizada la sentencia impugnada, se advierte que los hechos relatados y aceptados como verdaderos mantienen un orden lógico con las conclusiones expuestas en el fallo; el análisis de la prueba de cargo y de la de descargo guarda correspondencia con la parte dispositiva en cuanto se relaciona con la ley aplicada, con la declaración de la existencia, tipificación y sanción del delito, y con la certeza de la responsabilidad de los encausados. Por tanto, no apareciendo violación de la ley la Sala, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”, de conformidad con la disposición del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso y dispone se devuelva el proceso al inferior para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Certifico que la copia es igual a su original.- Quito, 19 de noviembre del 2003.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia.

N° 380-03

Juicio penal N° 164-02 seguido en contra de Jenny Elizabeth Pinargote Espinoza por el delito de lesiones en perjuicio de Elena Elizabeth Mera Mora.

#### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, 25 de septiembre del 2003; las 09h00.

VISTOS: De fs. 169 a 173 vta., el Primer Tribunal Penal de Manabí pronuncia sentencia en la cual declara que la procesada de nombres Jenny Elizabeth Pinargote Espinoza es autora de la infracción tipificada y sancionada en el Art. 464, inciso primero, del Código Penal y le impone la condena de dos meses de prisión correccional, más pago de costas procesales y resarcimiento de daños y perjuicios.- En su oportunidad interponen recursos de casación la sentenciada Pinargote Espinoza, y la acusadora particular Elena Elizabeth Mera Mora, habiéndose declarado la deserción del recurso deducido por Mera Mora por no haber cumplido la obligación consignada en el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal. Siendo la Sala competente para conocer el asunto, y llegado el mismo al estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La procesada Jenny Elizabeth Pinargote Espinoza expresa que la valoración de la prueba la ha hecho el juzgador con escandalosa parcialidad, sin aplicar debidamente los Arts. 64, 65 y 66 del Código de Procedimiento Penal de 1983. Refiere que el Tribunal menciona como pruebas incriminatorias el testimonio de Leice Mercedes Mero (fs. 60) y el de Franklin Jonny Pico Núñez (fs. 72 vta.), siendo que dichos testimonios son referenciales y no de testigos presenciales. Manifiesta también que el Tribunal deja de apreciar los vicios de que adolece la diligencia de reconocimiento del lugar de los hechos, y que el Tribunal incluso pasa por alto el acta de dicha diligencia de reconocimiento que, además de ser ambigua, está viciada de nulidad porque no fue firmada por los peritos Richard García Bravo y Bárbara Mera Velásquez. Y dice que, adicionalmente, el Tribunal no consideró entre las pruebas a favor del ahora recurrente, los informes de los peritos médicos que intervinieron en la causa, referentes a las lesiones causadas por la acusadora particular a la sindicada Pinargote Espinoza y a la madre de ésta. Finalmente, invocando garantías constitucionales y apoyándose en el numeral tercero de la Ley de Casación, solicita se dicte sentencia absolutoria a su favor. SEGUNDO.- El señor Director de Asesoría Jurídica, subrogante de la Ministra Fiscal General, en la contestación al traslado que se le hizo con la fundamentación del recurso, manifiesta que en su opinión la Sala debe rechazar este recurso de casación. TERCERO.- La casación es un recurso extraordinario cuya razón estriba en la circunstancia de haberse violado la ley en la sentencia, en cualesquiera de las formas determinadas en el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal de 1983 (reiterado en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal en actual vigencia), esto es, por contravenir expresamente al texto de la norma utilizada, o por haberse hecho una falsa aplicación de la misma, o por haberla interpretado erróneamente. Corresponde a la Sala decidir si en el fallo impugnado se ha incurrido o no en error de derecho, sin que proceda un nuevo examen de la prueba, que ya fue analizada y valorada por el Tribunal juzgador en ejercicio de las facultades que privativamente le otorga el Art. 64 del Código de Procedimiento Penal. CUARTO.- Como

acertadamente observa el señor representante del Ministerio Público, la recurrente invoca como fundamento el Art. 3 de la Ley de Casación, aspecto de derecho suficiente para desechar el recurso en razón de que, como preceptúa el Art. 20 de la referida ley, el recurso de casación en las causas penales se rige por las disposiciones del Código de Procedimiento Penal. QUINTO.- No corresponde al ámbito de la casación penal, atender alegaciones de nulidad de actos procesales, como tampoco es pertinente impugnar la estimación que el juzgador haya hecho de la prueba actuada, y de la credibilidad que la misma le merezca. Las disposiciones relacionadas con la sana crítica que debe observar el Juez, contenidas en el Art. 64 y siguientes del mismo Código de Procedimiento Penal, constituyen únicamente una orientación de carácter general para la apreciación de la masa probatoria, por lo cual no puede fundarse en esos preceptos un recurso de casación, que supone el quebrantamiento de una norma específica.- En fin, si en la sentencia definitiva constan determinadas las circunstancias propias de la infracción y se ha impuesto la pena dentro de la medida establecida en la ley, carece de sustento el recurso de casación.- En la especie, no se encuentra que la sentencia censurada adolezca de error de juicio que determine la procedencia del recurso. Los hechos narrados en la parte motiva, examinados y tenidos como ciertos en la parte considerativa, mantienen un orden lógico con la parte dispositiva y con los preceptos sustantivos aplicados, racionalidad de la que se infiere la inconsistencia del recurso que se atiende.- Por las consideraciones anteriores, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”, se declara la improcedencia del recurso de casación interpuesto por la sentenciada Jenny Elizabeth Pinargote Espinoza.- Devuélvase el proceso al Tribunal de origen.- Notifíquese.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Certifico que la copia es igual a su original.- Quito, 19 de noviembre del 2003.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia.

---

### N° 381-03

Juicio penal N° 201-02 seguido en contra de Luis Alberto Aucapiña Cuzco y otro por el delito tipificado y sancionado en el Art. 409 del Código Penal en perjuicio de Galo Villavicencio.

### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, septiembre 24 del 2003; las 09h00.

VISTOS: El Tribunal Segundo de lo Penal del Azuay dicta sentencia condenando a los procesados Luis Alberto Aucapiña Cuzco, Felicita Dolores Agudo Agudo, Inés

Concepción Aucapiña Merchán y Luz Etelvina Aucapiña Riera a cumplir la pena de seis meses de prisión correccional y cien sucres de multa, costas, daños y perjuicios, como autores del delito tipificado y sancionado en el Art. 409 del Código Penal, fallo contra el cual interponen recurso de casación los condenados, concedido el mismo ha correspondido su conocimiento a la Sala, que encontrándose en estado de resolución, considera: PRIMERO.- Los impugnantes en escrito constante a fs. 3 del cuadernillo de la Sala, fundamentan su recurso de casación expresando que el acusador particular Galo Villavicencio no es dueño del predio en el que se denuncia se ha cometido el hecho perseguido en esta causa, pues no ha presentado justo título de propiedad, tampoco ha probado la posesión del suelo, continúan manifestando que según el Art. 428 del Código de Procedimiento Penal de 1983, son perseguibles mediante acusación particular los daños causados en bosques, árboles o huertos de propiedad particular, mediante corte, descortezamiento o destrucción de árboles, por lo que no pudo perseguirse el hecho acusado sino mediante tal trámite, finalizan exponiendo que si fue el verdadero propietario el señor Edison Villavicencio, él debía proponer la acción penal y no el acusador Galo Villavicencio. SEGUNDO.- La señora Ministra Fiscal General, contestando el traslado corrido, en escrito constante a fs. 5 a 6 expone que en el considerando segundo de la sentencia impugnada se analiza la existencia de la infracción, consistente en la destrucción de una franja de terreno de aproximadamente un metro de ancho por 61 metros de largo, que se dice estuvo sembrado de arvejas, que la responsabilidad de los procesados se ha justificado con la instructiva de Galo Villavicencio y los testimonios de Eloy Delfín Vélez, Ricardo Zhinin y Angel María Cuji, que la tipificación hecha por el juzgador de acuerdo con el Art. 409 del Código Penal es correcta, que este enjuiciamiento no contempla el delito de usurpación previsto por el Art. 580 del Código Penal, ni constituye una controversia sobre la propiedad, que persigue el delito de destrucción de un campo sembrado, de que trata el Art. 409 del Código Penal, por lo que opina que la Sala declare la improcedencia del recurso. TERCERO.- La sentencia dictada por el Tribunal Penal contiene un análisis correcto de la prueba del delito inculminado, destrucción de campo sembrado, tanto en lo referente a la existencia de la infracción como en lo relacionado con la responsabilidad de los procesados, llegando a la conclusión de que están justificados el hecho y la autoría, el mismo que se adecua al Art. 409 del Código Penal, como destrucción de un campo sembrado por el acusador particular, realizado sin justificación alguna por los procesados, que no fueron quienes sembraron ni estuvieron en posesión del terreno, su argumento de haber ganado un juicio reivindicatorio, no les confiere el derecho para ocupar el terreno destruyendo sus sembríos, porque la legislación ecuatoriana no admite la justicia por mano propia sino la reclamación ante los tribunales competentes, para que éstos reconozcan y hagan efectivos sus derechos. Los recurrentes no han precisado en qué consiste la violación del derecho hecha en la sentencia, violación que no se ha cometido en forma alguna. Por estas consideraciones acogiendo el dictamen del Ministerio Público, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación, interpuesto por los procesados Luis Alberto Aucapiña Cuzco, Felicita Dolores Agudo Agudo, Inés Concepción Aucapiña Merchán y Luz Etelvina Aucapiña Riera, ordenándose que se devuelva el proceso al Tribunal Penal.- Notifíquese.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Certifico que la copia es igual a su original.- Quito, 19 de noviembre del 2003.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia.

---

#### N° 384-03

Juicio penal N° 438-01 seguido en contra del Dr. Rafael Santiago Romo Estrada por el delito de asesinato en las personas de Washington Elías Morales Naranjo, Elvia Lucila Naranjo Gavilanes y José Elías Morales Haro.

#### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, septiembre 24 del 2003; las 09h00.

VISTOS: El Tercer Tribunal de Pichincha dicta sentencia imponiendo al procesado Dr. Rafael Santiago Romo Estrada la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, como autor del delito de asesinato en las personas de Washington Elías Morales Naranjo, Elvia Lucila Naranjo Gavilanes y José Elías Morales Haro, con daños y perjuicios y costas procesales, sentencia de la cual interpone recurso de casación el condenado, concedido el mismo y sustanciado en la Sala, a la que correspondiera su conocimiento, para resolver considera: PRIMERO.- El recurrente Dr. Rafael Santiago Romo Estrada en escrito de fs. 3 a 5 afirma que el Tribunal Penal ha hecho una falsa apreciación de la ley por cuanto siete médicos psiquiatras le han tratado a él y evaluado su estado de enfermedad mental, señalándolo como alienado mental por trastorno esquizo-afectivo de tipo depresivo que se halla comprendido en los Arts. 32 y 34 del Código Penal, prosigue sosteniendo que la sentencia condenatoria se funda únicamente en la conclusión de los peritos médico psiquiatras Dres. Homero Estrella y Lauro Escobar, quienes concluyen que los delitos que se le imputan al procesado fueron cometidos en estado de lucidez, sin tomar en cuenta la conclusión del mismo numeral que dice: es necesario aclarar que la conciencia estaba y aún está distorsionada, pide que se acepte su recurso y se le declare alienado mental absoluto. SEGUNDO.- El señor Ministro Fiscal General subrogante en escrito de fs. 8 a 9, contestando el traslado corrido con la fundamentación del recurso, expresa que el argumento del recurrente, de haber realizado los actos sin voluntad y conciencia, por encontrarse en tal

estado mental que estaba imposibilitado de entender o de querer, no puede aceptarse, por la forma en que se cometió y los resultados del acto criminoso, como bien lo sostiene la sentencia del Tribunal Penal que dice: "El acto criminoso lo perpetró el sindicado con plena conciencia, voluntad y deliberación, por cuanto planeó con anterioridad todos los detalles de su acto de venganza y no puede aceptarse que estuviera en estado mental tal, que no discernía lo que estaba realizando, sino que se desprende de un estado morbo, más inaceptable por ser él un hombre inteligente, médico y profesor", prosigue manifestando que el mismo sindicado acepta que planificó con conciencia y voluntad, con el resultado de tres muertos, personas de la misma familia que se encargaban de cuidar el Colegio English Collage donde ejercía la cátedra de Biología y Ciencias Naturales, dice que no se observa que en la sentencia se haya violado disposición legal alguna, pide que se rechace el recurso interpuesto. TERCERO.- Examinada la sentencia por parte de la Sala, se halla que contiene absoluta coherencia en el análisis de la prueba hecha en los considerandos segundo y tercero con la parte resolutive, en la que califica el hecho como asesinato al tenor de lo dispuesto en el Art. 450 numerales 1, 4, 5 y 7 del Código Penal, e impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, la sentencia analiza el informe psiquiátrico emitido por los Dres. Iván Eduardo Riofrío Mora y Lauro Escobar del Valle, que consignan que el procesado adolece de una forma de alienación mental denominada trastorno esquizo-afectivo con una evolución de seis años, que los delitos imputados fueron cometidos en estado de lucidez; continúa analizando el fallo impugnado las diligencias preprocesales y procesales, la declaración rendida por el encausado en la Policía Judicial en la que reconoce su autoría en el triple asesinato en las personas antes nombradas, el sábado 25 de noviembre del año 2000, examen de las pruebas que llevó al Tribunal Penal a la conclusión de que el acto se perpetró con plena conciencia, voluntad y deliberación, planificándolo perfectamente con anterioridad, con discernimiento, por tratarse de un hombre inteligente médico y profesor. La sentencia considera también que concurren agravantes de alarma social y la peligrosidad del agente, que impiden la reducción de la pena. Es decir que la sentencia no ha transgredido ninguna norma legal. En virtud de estos antecedentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el Dr. Rafael Santiago Romo Estrada. Devuélvase el proceso al inferior.- Notifíquese.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Certifico que la copia es igual a su original.- Quito, 19 de noviembre del 2003.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia.

N° 386-03

Juicio colusorio N° 481-01 propuesto por Rosa Victoria Reyes Pizarro, Jaime Eduardo Benítez Reyes, Sonia Piedad Benítez Reyes, Gladys Piedad Benítez Reyes y Paulina Patricia Benítez Reyes contra Isabel María Quichimbo Pullaguary y otros.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, septiembre 24 del 2003; las 09h00.

VISTOS: Ante el Presidente de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, competente para conocer la controversia en virtud del correspondiente sorteo, comparecen Rosa Victoria Reyes Pizarro, Jaime Eduardo Benítez Reyes, Sonia Piedad Benítez Reyes, Gladys Piedad Benítez Reyes y Paulina Patricia Benítez Reyes, y manifiestan lo siguiente: 1) Que en la ciudad de Loja, el 16 de septiembre de 1987, los cónyuges Luis Ordóñez Guarderas y Fanny Córdova Palacios, venden a Mario César Benítez Cajamarca tres lotes de terrenos rústicos ubicados en el sitio "Virgenpamba", jurisdicción de la parroquia El Valle, cantón Loja, lotes llamados Tablón, Retama y El Salado, comprendidos dentro de los linderos determinados en la demanda. 2) Que mediante sentencia dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Loja el 7 de diciembre de 1993, dentro del proceso ordinario de reivindicación No. 16.860 seguido por Mario César Benítez Cajamarca contra Manuel Faican Cuenca y María Isabel Quichimbo Pullaguary, confirmada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, se declara con lugar la demanda y se dispone que los demandados entreguen en el término de quince días a los actores Rosa Victoria Reyes Pizarro y Mario César Benítez Cajamarca, y por fallecimiento de éste a sus herederos, los tres lotes de terreno antes mencionados. En el mismo fallo se rechaza la reconvenición o contrademanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuesta por los demandados. 3) Que el 30 de noviembre de 1995 el Alguacil Mayor Tercero de Loja realiza la entrega material de los tres lotes de terreno a la actora Rosa Victoria Reyes Pizarro, quien se entera que los demandados habían obtenido mediante sentencia títulos de dominio sobre los mismos predios. 4) Que muy astutamente Isabel María Quichimbo Pullaguary, apareciendo como de estado civil soltera, por intermedio del doctor Servio Villamagua, deduce nuevamente acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre los predios Retama, El Salado y Tablón, sustanciada en el Juzgado Decimonoveno de lo Civil de Loja (juicio N° 4022), causa en la cual en sentencia se acepta esta demanda propuesta contra Rosa Victoria Reyes Pizarro y los herederos de Mario César Benítez Cajamarca, quienes habían sido citados por la prensa, en razón de que el mandatario doctor Aguirre Villamagua con juramento afirmó desconocer la verdadera residencia de los accionados. Dicen, acerca de este punto, que tanto el doctor Aguirre como la señora Quichimbo conocían el domicilio de la demandada Rosa Victoria Reyes Pizarro, pues por muchos años aquella ha deducido con el patrocinio del mismo doctor Aguirre varias acciones legales contra Reyes Pizarro, en las que solicitan que las citaciones a ésta y a su cónyuge Mario César Benítez Cajamarca se las haga en el barrio Virgen Pamba, parroquia El Valle, cantón Loja. 5) Que en la ciudad de

Loja, el 8 de noviembre de 1985, ante el Notario Quinto de dicho cantón, en procedimiento colusorio, Isabel María Pullaguary, soltera, cede en venta ficticia a su hija Lola Marianita de Jesús Quichimbo, casada, los tres lotes de terreno de repetida mención, reservándose el derecho de usufructo por todo el tiempo que dure su existencia; título que fue inscrito en el Registro de la Propiedad el 10 de noviembre de 1995. 6) Que amparados en los Arts. 1 y siguientes de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión demanda la declaratoria de la colusión en la que han incurrido Isabel María Quichimbo Pullaguary, Manuel Esteban o José Esteban Faican, Lola Marianita de Jesús Benítez Quichimbo, Julio Germán Medina y Servio Aguirre Villamagua. Pide que en sentencia, además de la condena a privación de la libertad, a la reparación de daños y perjuicios y el pago de costas procesales, se dicten medidas de amparo para que se les restituya la propiedad de los predios de Retama, El Tablón y Salado, así como queden sin efecto: a) La sentencia dictada el 16 de agosto de 1995, a las 09h15 por el Juez Decimonoveno de lo Civil de Loja, en el juicio ordinario N° 4022, seguido por el doctor Servio Aguirre Villamagua, (declarado parte por Isabel María Quichimbo Pullaguary) contra Rosa Reyes Pizarro y herederos de Mario César Benítez Cajamarca, protocolizada en la Notaría Quinta el 22 de agosto de 1995, e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Loja el 24 del mismo mes de agosto; b) El contrato de compraventa contenido en la escritura pública de 8 de noviembre de 1995, celebrado ante Isabel María Quichimbo Pullaguary y Lola Marianita de Jesús Benítez Quichimbo, ante el Notario de Loja doctor Galo Castro Muñoz, inscrito en el Registro de la Propiedad el 10 de noviembre del mismo año; y, c) Los contratos que en base al últimamente mencionado se originen posteriormente.- Examinada y admitida la demanda al trámite y citados los demandados, comparecen a juicio Isabel María Quichimbo Pullaguary y Lola Marianita de Jesús Benítez Quichimbo, cuyas excepciones se encuentran deducidas en escritos que corren a fs. 132 y 134.- Agotada la sustanciación y emitido dictamen por el Ministro Fiscal Distrital, la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja pronuncia sentencia en la cual declara con lugar la demanda.- En su oportunidad interponen recurso de apelación las demandadas que recibieron sentencia condenatoria, radicándose en esta Segunda Sala de lo Penal la competencia para conocer esta contienda, conforme consta de la razón actuarial sentada a fs. 1 del cuaderno de segunda instancia.- Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La presente controversia se ha sustanciado en la forma que corresponde a su naturaleza, sin incurrir en omisión de solemnidad sustancial alguna, por lo cual se confirma la declaración de validez de los autos.- Es de observar que en la sentencia impugnada, equivocadamente se condena a Lola Marianita de Jesús Quichimbo, siendo que sus verdaderos nombres y apellidos son Lola Marianita de Jesús Benítez Quichimbo. Este yerro se explica por cuanto desde el escrito inicial hasta el que contiene interposición de recurso de apelación, las partes indebidamente se refieren a la demandada Benítez Quichimbo como Lola Marianita de Jesús Quichimbo.- De otro lado, carece de fundamento la alegación de nulidad procesal por no haberse citado la demanda al Ministro Fiscal Distrital. Debe tenerse presente a este respecto que el Art. 6 de la ley de la materia no dispone citación a dicho funcionario, sino únicamente manda que, vencido el término de prueba, se le oiga en el término de diez días, precepto que se encuentra cumplido en autos. SEGUNDO.- La relación jurídico-procesal quedó

constituida con las excepciones opuestas por dos de los demandados (fs. 132 y fs. 134). Conforme dispone el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, la carga de la prueba se distribuyó entre las partes en juicio, las que debieron acreditar los hechos respectivamente afirmados, salvo los que se presumen conforme a la ley. TERCERO.- Corre de fs. 1 a 67 vuelta, copia autorizada de piezas del juicio ordinario de reivindicación N° 16.860, seguido en el Juzgado Tercero de lo Civil de Loja por Mario César Benítez Cajamarca y Rosa Victoria Reyes Pizarro contra los cónyuges Manuel Esteban Faican Cuenca y María Isabel Quichimbo Pullaguary. En la sentencia de primer grado (fs. 8-9 vuelta), confirmada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja (fs. 11-14), se declara con lugar la demanda y se dispone que los demandados Faican Cuenca y Quichimbo Pullaguary en el término de quince días restituyan a los actores Rosa Victoria Reyes Pizarro y a los herederos de Mario César Benítez Cajamarca, los tres lotes de terreno denominados el Tablón, Retama y El Salado, ubicados en el sector Virgen Pamba, parroquia El Valle, cantón y provincia de Loja.- Ejecutoriada la sentencia definitiva, pronunciada el 6 de septiembre de 1994, en la etapa de ejecución el Juez (fs. 42) ordena que con intervención del Alguacil Tercero del cantón Loja se efectúe la entrega material, a los demandantes, de los predios antes referidos, disposición que se cumplió el 30 de noviembre de 1995 (fs. 42 vuelta 43). CUARTO.- De fs. 68 a 103 obra copia certificada del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, N° 4022, seguido en el Juzgado Decimonoveno de lo Civil de Loja. La acción es planteada por el doctor Servio Aguirre Villamagua a nombre y en representación de Isabel María Quichimbo Pullaguary, de quien manifiesta es de estado civil soltera, y a cuyo nombre demanda a Rosa Victoria Reyes Pizarro y a los herederos de Mario César Benítez Cajamarca, para que en sentencia se declare la extinción del derecho de dominio que los accionados tienen sobre las parcelas de terreno denominadas Retama, Tablón y Salado, y así mismo que se declare que Isabel María Quichimbo Pullaguary ha alcanzado mediante el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, la propiedad sobre las tres mencionadas parcelas de terreno.- Por cuanto la parte accionante afirmó con juramento desconocer la verdadera residencia de los propietarios demandados (fs. 70), éstos fueron citados mediante tres avisos publicados en distintos días en el diario El Siglo, de Loja (fs. 75-76). La causa se tramitó en rebeldía de los demandados, y en sentencia (fs. 97-99) se aceptó la demanda y consecuentemente se declaró la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de los referidos inmuebles, a favor de Isabel María Quichimbo Pullaguary. Una vez que el fallo quedó firme, el actor solicita se le confieran copias certificadas de la sentencia para proceder a su protocolización y luego a su inscripción en el Registro de la Propiedad, inscripción que se efectuó el 24 de agosto de 1995, según aparece de la certificación de fs. 24 suscrita por el Registrador de la Propiedad del cantón Loja.- Poco tiempo después, esto es el 8 de noviembre de 1995, Isabel María Quichimbo Pullaguary, declarando ser soltera (no obstante estar casada con José Faican Cuenca según consta de las certificaciones visibles a fs. 106 y 107), celebra ante el Notario Quinto del cantón Loja una escritura pública de compraventa a favor de su hija Lola Marianita de Jesús Benítez Quichimbo, a quien transfiere los tres lotes de terreno denominados Retama, Tablón y Salado, reservándose los derechos de usufructo por todo el tiempo que dure su vida. En la cláusula tercera de este contrato de

compraventa, se expresa que el precio convenido es el de un millón de sucres, valor que la vendedora expresa tenerlo recibido a su entera satisfacción. QUINTO.- De fs. 198 a 200 obra la confesión judicial que rindió Lola Marianita de Jesús Benítez Quichimbo ante el Juez Decimonoveno de lo Civil de Loja, en el juicio ejecutivo que le siguió el doctor Servio Aguirre Villamagua, confesión judicial reveladora del pacto fraudulento y secreto sellado entre Isabel María Quichimbo Pullaguary y Lola Marianita de Jesús Benítez Quichimbo, para perjudicar y despojar a Rosa Victoria Reyes Pizarro y a los herederos de Mario César Benítez Cajamarca en sus derechos reales de dominio y posesión sobre los bienes raíces descritos en la demanda.- Efectivamente, contestando a la pregunta tercera del interrogatorio formulado por el doctor Aguirre Villamagua (fs. 200), la confesante Benítez Quichimbo dice: "Sí es verdad, porque el Dr. Servio Aguirre había perdido el juicio y porque se iba a producir el desalojo, me iban a poner en mi nombre los terrenos yo cogí y lo recibí y como el Dr. Servio Aguirre me dijo que reciba junto con mi mamá y inocentemente recibí los terrenos".- El dolo presente en el comportamiento de las demandadas, aparece incontestablemente de todas y cada una de las respuestas dadas por la confesante Benítez Quichimbo al prestar esta confesión judicial.- Si bien en autos se registra que entre los actores y los demandados han venido, por muchos años, planteando recíprocas acciones de carácter civil y penal, no por ello deja de surtir consecuencias el pacto colusorio relatado en la demanda, por más que los hechos estén referidos a predios cuyo dominio se han disputado en diferentes juicios. Si, como acontece en la especie, está justificado el dolo por parte de Isabel María Quichimbo Pullaguary y Lola Marianita de Jesús Quichimbo, y aparece una relación de causa a efecto entre ese comportamiento doloso y la privación del dominio en perjuicio de los accionantes, es de rigor acoger la demanda como lo ha hecho la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja.- Por las anteriores consideraciones, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", se desestima el recurso de apelación y, por tanto se confirma la sentencia recurrida, reformándola en el sentido de que se impone a las demandadas la pena de un mes de prisión correccional.- Con costas.- Sin honorarios profesionales que regular en esta instancia.- Notifíquese.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Certifico que la copia es igual a su original.- Quito, 19 de noviembre del 2003.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia.

N° 388-03

Juicio penal N° 340-02 seguido en contra de Jaime (o Jimmy) Wilfried Prexl Vivanco por el delito de lesiones previsto y reprimido en el Art. 465 del Código Penal.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, 25 de septiembre del 2003; las 10h00.

VISTOS: De fs. 179 a 180 vta., el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha pronuncia sentencia condenatoria en contra de Jaime (o Jimmy) Wilfried Prexl Vivanco, a quien declara autor del delito previsto y reprimido en el Art. 465 del Código Penal, y en consideración de circunstancias atenuantes le impone la sanción reducida de ocho días de prisión correccional y multa de trescientos sucres o su equivalente en dólares.- En su oportunidad el procesado interpone recurso de casación, cuyo conocimiento corresponde a esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual para decidir hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El condenado Jaime (o Jimmy) Prexl Vivanco critica que en la sentencia definitiva se ha violado los Arts. 64, 65, 66, 71, 157, 159 y el último inciso del Art. 326 del Código de Procedimiento Penal de 1983, los Arts. 4, 25 y 465 del Código Penal, y numeral 8 del Art. 24 de la Constitución Política de la República.- Califica de írrita (nula) la sentencia pronunciada por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, que lo declara autor responsable del delito previsto y reprimido en el Art. 465 del Código Penal. Dice haber probado el acaecimiento de peleas callejeras en la parroquia de Calacalí, lugar en que ocurren grescas por rivalidades entre los pobladores, especialmente cuando sostienen encuentros de carácter deportivo. Expone una versión resumida de los hechos, según su particular punto de vista, los que, afirma, han sido corroborados por los testigos que declararon en la audiencia, por lo cual el Tribunal ha hecho una falsa valoración de la prueba, violando así el último inciso del Art. 326 del Código de Procedimiento Penal de 1983, quebrantándose también en esa forma los Arts. 4 y 465 del Código Penal. Argumenta que si para el Tribunal estuvieron probados los golpes, se debió aplicar el Art. 25 del Código Penal, y sostiene que se ha violado el Art. 157 del Código de Procedimiento Penal por no haberse probado plenamente su responsabilidad.- No determina en qué consiste la infracción a los otros preceptos que indica en el escrito de fundamentación, y luego alega que por estos mismos hechos con anterioridad se inició otro juicio penal, por lo cual debió haberse declarado la nulidad en atención a lo previsto en el Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal.- Concluye su exposición solicitando se case la sentencia y se dicte fallo absolutorio a su favor. SEGUNDO.- De su lado, al contestar el traslado que se le corrió con la fundamentación del recurso, el señor Director General de Asesoría, subrogante de la Ministra Fiscal General, manifiesta su criterio en el sentido de que la Sala rechaza por improcedente este recurso de casación. TERCERO.- Ha lugar a recurso de casación cuando en la sentencia de mérito se ha violado la ley en alguna de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal (antes Art. 373), esto es, por contravenir expresamente al texto de la norma, o por haberse hecho una falsa aplicación de la misma, o por haberla interpretado

erróneamente. Es decir, que la preceptiva de este recurso determina su procedencia si en el fallo impugnado se ha incurrido en error in iudicando, el mismo que puede darse por contrariar la letra y el sentido de la ley, o por desacierto en la escogencia del precepto sustantivo aplicado, o por yerro en la interpretación del mismo.- Como lo ha resuelto esta Sala en repetidos fallos, la desestimación de actos probatorios no comporta quebrantamiento de la ley, como tampoco lo es que el juzgador no acoja los razonamientos expuestos por los sujetos procesales. El análisis y la valoración de la prueba es facultad privativa del Juez, quien deberá hacerlo observando las reglas de la sana crítica.- En la especie que se juzga, en el considerando segundo de la sentencia impugnada se determina el medio probatorio con el cual se han acreditado las circunstancias constitutivas de la infracción, y en la consideración tercera se examina con prolijidad, y se valora, la prueba inculminatoria, apreciación que ha permitido al Tribunal formarse el convencimiento tanto de la comprobación de la existencia del delito, como de la participación y culpabilidad del proceso. La parte dispositiva de la sentencia mantiene armonía con la declaración de comprobación de la infracción, con la certeza de la culpabilidad del procesado y con el precepto sustantivo utilizado.- En consecuencia, no habiéndose demostrado error de juicio en la sentencia recurrida, la impugnación no puede prosperar.- En estas consideraciones, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", se acoge el dictamen del Ministerio Público y, por lo mismo, se declara la improcedencia del recurso de casación planteado por el condenado Jaime (o Jimmy) Wilfried Prexl Vivanco, debiendo devolverse los autos al Tribunal Penal de origen.- Notifíquese.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Certifico que la copia es igual a su original.- Quito, 19 de noviembre del 2003.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia.

N° 389-03

Juicio penal N° 441-02 seguido en contra de Silvia Aída Padilla Cadena por el delito de estafa tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

Quito, septiembre 24 del 2003; las 09h00.

VISTOS: El Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha a fs. 90 a 94 dicta sentencia condenando a la procesada señora Silvia Aída Padilla Cadena a cumplir la pena de dos años de prisión correccional, costas, daños y perjuicios, como autora

del delito tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal, fallo contra el cual interpone recurso de casación la encausada, concedido el mismo y sustanciado en la Sala, a la que correspondiera su conocimiento por sorteo, para resolver se considera: PRIMERO.- La recurrente en escrito de fs. 44 del cuadernillo del recurso, fundamenta el propuesto manifestando que no ha cometido delito de estafa sino un acto eminentemente mercantil, que entregó el cheque el 23 de febrero de 1997 por un acto mercantil, que no fue un solo cheque sino cuatro cheques postdatados, que el 30 de junio de 1997 estaba en Estados Unidos con su cónyuge Luis Peñaranda, siendo imposible haber girado el cheque en esa fecha, prosigue expresando que no se ha comprobado la existencia de la infracción ni su responsabilidad penal, que el fallo impugnado no considera que su testimonio es un medio de defensa y de prueba en su favor, al no apreciarlo así se ha violado el Art. 127 del Código de Procedimiento Penal, dice que sin ningún razonamiento se le ha negado la rebaja de la pena en virtud de las atenuantes demostradas, con violación del Art. 73 del Código Penal, pide que se case la sentencia y se la absuelva. SEGUNDO.- El señor Ministro Fiscal General subrogante en su dictamen de fs. 5 manifiesta que el Tribunal Penal, con el objeto de determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad de la recurrente, analiza las pruebas aportadas al proceso, que son el cheque por el valor de treinta y siete millones setecientos un mil doscientos sucres, protestado por cuenta cerrada el 1 de julio de 1997, el certificado de BANCOMEX sobre que la cuenta corriente fue cerrada el 24 de marzo de 1997, el testimonio indagatorio de la encausada, en el que acepta la relación mercantil con el señor Enríquez Gómez por compra de libros, configurándose el delito de estafa, afirma que las conclusiones del Tribunal Penal en la parte dispositiva de la sentencia guardan relación con los hechos narrados en la parte considerativa y con la norma sustantiva aplicada, dice que en la sentencia se menciona haberse comprobado únicamente la honorabilidad de la sindicada, esto es una sola circunstancia atenuante y no dos o más para la rebaja de la pena, concluye expresando que no existe violación de ley en la sentencia, por lo que pide que se declare improcedente el recurso interpuesto. TERCERO.- Observada la sentencia por parte de la Sala se encuentra que guarda armonía en el análisis de la prueba, la tipificación del hecho, la pena impuesta, sin considerar pluralidad de atenuantes y la parte resolutive, esto es que no hay violación de norma alguna; la procesada no ha justificado la postdatación del cheque, que lo emitió por compra de libros al acusador particular, tampoco la pluralidad de atenuantes para solicitar la reducción de la pena. Es decir que el fallo impugnado no ha transgredido ley alguna, por lo que no resulta aceptable el recurso propuesto. Consecuentemente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Silvia Aída Padilla Cadena, devuélvase la causa al Tribunal Penal de origen.- Notifíquese.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Certifico que la copia es igual a su original.- Quito, 19 de noviembre del 2003.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia.

---

#### N° 392-03

Juicio penal N° 116-02 seguido en contra de José Luis Rivas Guanuchi por el delito de hurto.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 29 de septiembre del 2003; las 15h00.

VISTOS: Para resolver el recurso de casación interpuesto en su oportunidad por el sentenciado José Luis Rivas Guanuchi, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer la impugnación, en virtud del pertinente sorteo, según consta de la razón actuarial sentada a fs. 1 del cuaderno del recurso. SEGUNDO.- El Tribunal Segundo de lo Penal del Azuay expide sentencia condenatoria contra el mencionado recurrente José Luis Rivas Guanuchi, por encontrarlo autor responsable del delito de hurto, tipificado y reprimido en los Arts. 547 y 548 del Código Penal, y le impone la sanción de treinta meses de prisión correccional. TERCERO.- Rivas Guanuchi, al fundamentar el recurso, sostiene que se han quebrantado los Arts. 105, 108 y 116 del Código de Procedimiento Penal.- Dice que de autos se desprende que él (Rivas Guanuchi) el día sábado 13 de mayo del año 2000, en horas de la madrugada, se encontraba afuera de la casa de su empleador señor Gabriel Reyes, y que se quedó dormido debido a su estado de embriaguez. Que en su testimonio indagatorio ha manifestado, y ha probado, que compró a Raúl Pérez un televisor, un equipo de sonido y una licuadora, sin conocer que estos objetos eran de mala procedencia. Manifiesta que su declaración se halla corroborada por sus testigos Julia Amada Lima Suconota y Félix Román Rodríguez Rodríguez, y que ha probado su buena conducta con el testimonio de Rosario Sanmartín.- De seguido alega como circunstancias que le son favorables en este proceso las siguientes: 1) Las mencionadas declaraciones de testigos, la prueba de su conducta y sus antecedentes personales. 2) Que en su declaración recibida en la Policía Judicial, no firma el defensor público, siendo entonces nula dicha declaración por contravenir a la Constitución Política del Estado. 3) Que el documento de fs. 15 no está firmado por el señor Rodolfo Villavicencio, por lo cual también este instrumento es nulo. 4) Que no se han justificado los hechos determinados en los Arts. 88 y 218 del Código de Procedimiento Penal, desde que el testimonio recibido a Manuel Albarracín contraviene lo dispuesto en el Art. 116 del mismo código, concretamente por no habersele interrogado al testigo sobre el estado civil, ni sobre la nacionalidad, ni si está incurso en alguno de los casos del Art. 108 del Código de Procedimiento Penal. Agrega que de la declaración de este testigo se desprende que el mismo es trabajador de Gabriel Reyes, lo cual contraviene lo

dispuesto en el Art. 105 del referido código. Estos mismos señalamientos hace respecto del testimonio rendido por la testigo Rosa Chimbo. 5) La declaración de abandono de la acusación particular. 6) Que no se ha practicado el reconocimiento del lugar.- Censura que ninguna de las circunstancias que deja enunciadas han sido consideradas por el Segundo Tribunal Penal del Azuay, por lo cual en la sentencia se ha violado la ley, contraviniendo disposiciones del Código Penal, del Código de Procedimiento Penal y de la Constitución Política.- Invoca a su favor el Art. 4 del Código Penal porque, afirma, no ha cometido delito alguno, y concluye su exposición pidiendo se declare procedente el recurso. CUARTO.- El señor Director General de Asesoría, subrogante de la Ministra Fiscal General, es del criterio de que debe rechazarse este recurso de casación. QUINTO.- La casación tiene como objeto inmediato la sentencia que ha recibido impugnación, y su procedencia exige que se determinen con claridad y precisión las causas en que se funde, que no pueden ser otras que las fijadas en el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal de 1983, reiteradas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal en actual vigencia, esto es, por contravenir expresamente al texto del precepto legal, o por haberse hecho del mismo una falsa aplicación, o por haberlo interpretado erróneamente. El cuerpo de doctrina de la Corte Suprema de Justicia señala que la casación es un recurso extraordinario y especial, cuya procedencia está vinculada al quebrantamiento de la ley en el fallo definitivo. Por esta razón, el recurso comprende básicamente el análisis de los errores de derecho que el recurrente impute a la sentencia que impugna, sin que el ámbito del examen se extienda a las pruebas valoradas por el juzgador. SEXTO.- En la especie que se atiende, el recurrente se aparta de la finalidad del recurso de casación, y pretende, no solamente que vuelva a estimarse el caudal probatorio, sino que no se observen las reglas de la preclusión, al plantear un nuevo examen de actuaciones procesales que fueron analizadas y estimadas en el auto de apertura del plenario.- Estudiada la sentencia definitiva, pronunciada por el Segundo Tribunal Penal del Azuay, no aparece error de juicio que determine la procedencia del recurso, pues la parte dispositiva guarda armonía y correspondencia con la parte motiva y con las consideraciones, siendo pertinentes los preceptos sustantivos aplicados.- Por las anteriores consideraciones, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el sentenciado José Luis Rivas Guanuchi.- Notifíquese y devuélvase los autos al Tribunal de origen.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuer Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Certifico que la copia es igual a su original.- Quito, 19 de noviembre del 2003.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator, Segunda Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia.

Nro. 009-2003-AA

## “EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 009-2003-AA

**ANTECEDENTES:** El señor CPCB-AD Jaime Clemente Chávez Chávez, comparece ante el Tribunal Constitucional y fundamentado en los artículos 276, numeral 2; 277, numeral 5 y 278 de la Constitución Política de la República, con el informe favorable del Defensor del Pueblo, presenta demanda de inconstitucionalidad del acto administrativo contenido en el oficio CSFA-2002-72, emanado del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas de fecha 18 de octubre de 2002, suscrito por el CPNV-EMC Galo Moncayo Navarrete, Secretario del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, mediante el cual se lo declara no apto para el ingreso a la Academia de Guerra Naval, así como el acto contenido en el oficio No. DIGPER-PER-052-R de 19 de diciembre de 2002, suscrito por el Director de Personal de la Armada del Ecuador.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 186 de la Constitución, “los miembros de la fuerza pública, tendrán las mismas obligaciones y derechos que todos los ecuatorianos, salvo las excepciones que establece la Constitución y la Ley. Se garantizan la estabilidad y profesionalidad de los miembros de la fuerza pública. No se los podrá privar de sus grados, honores ni pensiones, sino por las causas y en la forma previstas en la ley”. Por lo cual, el personal de las Fuerzas Armadas no puede ser privado de sus grados, honores ni pensiones, incumpléndose así los presupuestos señalados en la ley y el mandato del inciso final del artículo 186 de la Constitución.

Que se le declara no apto para ingresar al Curso Superior Militar, manifestando que debe mejorar su conducta, a lo que alega que desde el año 1996 hasta la fecha, ha sido arrestado dos veces, durante tres días.

Que el artículo 33 del Reglamento de la Academia de Guerra Naval dice: “los miembros de la Comisión, para efectos de evaluación procederán a calificar a los Oficiales candidatos...en su carrera durante los tres últimos años”, por lo cual para la calificación de su conducta, se debía tomar en cuenta solamente un arresto simple por una falta leve, realizado el 19 de enero de 2001.

Que el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política, señala: “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución, no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...”, por lo que luego de dar lectura al acto impugnado que consta en el oficio CSFA-2002-72, se puede decir que no existe una verdadera motivación, pues no se realiza una exposición clara y completa, que permita conocer los verdaderos fundamentos, por los cuales ha sido declarado no apto para el ingreso a la Academia de Guerra Naval, además de que, en la teoría del acto administrativo, se dice que para que el acto sea válido, debe estar emitido por autoridad competente y ésta debe expresar su voluntad de la forma correcta, y a pesar de que el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, es competente para emitir una resolución como la impugnada, en ella sólo consta la firma

del Secretario del Consejo de las Fuerzas Armadas, no habiéndose encontrado norma legal alguna, que designe a este personero como representante del Consejo, por lo que para ser válido el acto administrativo, debían constar las firmas de aquellas personas que forman parte de este órgano, o se debió hacer la debida mención de quienes tomaron la decisión dentro del Consejo.

Que pide al Tribunal Constitucional, declare inconstitucional el acto administrativo, contenido en el oficio CSFA-2002-72, emanado del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas de fecha 18 de octubre de 2002, suscrito por el CPNV-EMC Galo Moncayo Navarrete, Secretario del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, y de modo concomitante, por ser un acto administrativo que pretende ejecutar el primer acto impugnado, se declare la inconstitucionalidad del oficio DIGPER-PER-052-R de 19 de diciembre de 2002, suscrito por el contralmirante Ramón Alberto Garay Vanegas, Director General de Personal de la Armada del Ecuador, pues violentan de modo claro, lo señalado en el artículo 186, los numerales 3, 5, 8 y 26 del artículo 23, así como los numerales 1, 13 y 16 del artículo 24 de la Constitución Política.

En su contestación, los demandados: Grab. Octavio Romero Ochoa, Grab. Luis Aguas Narváez, Brig. Gral. Angel Córdoba Carrera, Contralmirante Víctor Hugo Rosero Barba, Grab. Jorge Miño Vaca, Crnel. Jorge Abarca Celi, CPNV Julio Terán Albán, en sus calidades de Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas; Comandante General de la Fuerza Terrestre; Comandante General de la Fuerza Aérea Ecuatoriana; Comandante General de Marina; Jefe de Estado Mayor del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas; Asesor Jurídico del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas; Secretario del Consejo Supremo, respectivamente y como integrantes el CONSEJO SUPREMO DE LAS FUERZAS ARMADAS, comparecen y manifiestan que mediante oficio No. PPC-0272-C de 8 de septiembre de 1995, el señor Presidente de la Comisión Calificadora para el ingreso a la Academia de Guerra, le hizo conocer al demandante ser apto para ingresar al Curso de Dirección, con la recomendación de mejorar su conducta y rendimiento académico, situación que debía ser observada los cinco años siguientes, siendo una condición para el ingreso al Curso Superior Militar, la misma que se concretó con varias faltas disciplinarias y resultados mediocres en el Curso de Correspondencia, siendo éste el antecedente para que el accionante no pueda ingresar a la Academia, indican que sin embargo, las Fuerzas Armadas, obedientes del ordenamiento jurídico vigente y de conformidad con los artículos 23 y 24 de la Carta Magna, ante la presentación de los recursos existentes en la Legislación Militar, aceptó reconsiderar y analizar la apelación interpuesta por el demandante, haciendo un análisis detallado de los antecedentes y del registro de vida militar del Oficial, decidiéndose declararlo no apto para el ingreso a la Academia de Guerra; señalan que, de conformidad con lo establecido en el artículo 132 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, dentro de los requisitos para el ascenso de un Oficial, está el haber obtenido y acreditar un título de postgrado, el mismo que no puede solventarse con cursos y seminarios de 20 horas, ni de 82 horas, ya que con esto no se cumple con el requisito. Concluyen indicando que es clara y evidente la nulidad de la presente causa, porque de conformidad a lo establecido en el artículo 15 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, el representante legal de la institución militar, es el señor Ministro de Defensa

Nacional, quien no es parte procesal en la presente acción; que de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, debió citarse al señor Procurador, por tratarse de una demanda en contra del Estado; además que la notificación realizada por el señor Secretario de la Primera Comisión, mediante oficio Nro. 280-TC-IS de fecha 28 de mayo de 2003, fue anterior a la emisión de la providencia respectiva el 14 de julio de 2003, por lo cual solicitan se deseche la demanda, porque se contraponen "con el cumplimiento estricto de los oficiales en servicio activo dentro de la Institución Armada".

Comparece también, contestando la demanda, el Contralmirante Valdemar Sánchez Vera, en su calidad de Director de Personal de la Armada, en la que expone y manifiesta, que el oficio No. DIGPER-PER-052-R de 19 de diciembre de 2002, fue suscrito por el Ex Director General de Personal, mediante el cual se le indicaba al accionante que con fecha 20 de diciembre de 2002, cumplía con el tiempo establecido para tener derecho a pensión de retiro, y que con esa fecha será colocado en disponibilidad, por lo que debía proceder a la entrega del cargo, comunicación que de ninguna manera puede ser un acto administrativo de mero trámite que influya en una decisión final, como lo establece el artículo 24 de la Ley del Control Constitucional, por lo mismo no está comprendido en el numeral 2 del artículo 276 de la Constitución de la República, indica que la calificación de no apto para el ingreso a la Academia de Guerra Naval del actor es constitucional y legal, pues existió debido proceso y la oportunidad a la defensa, que de acuerdo a las normas legales y reglamentarias tuvo el recurrente.

Que el Tribunal Constitucional, en muchos fallos ha reconocido que las Fuerzas Armadas, como parte de la Fuerza Pública, tienen por mandato constitucional su propia legislación, es así como la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, en su artículo 1, determina que esa ley tiene por objeto regular la carrera de los miembros de las Fuerzas Armadas, para conseguir su selección, perfeccionamiento y garantizar su estabilidad profesional, en base a su capacidad y méritos; acorde con este principio legal, los oficiales de las Fuerzas Armadas, a más de ser evaluados permanentemente, necesitan ser calificados en cada ascenso, y, mientras mayor es su jerarquía, su evaluación es más estricta; señala que en el caso concreto del accionante, para ascender al inmediato grado superior, debía entre uno de los requisitos, aprobar el Curso Superior Militar, conforme lo dispone el artículo 132, literal d) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, para el ingreso a la Academia de Guerra Naval; que en el artículo 47 del Reglamento General de la Academia de Guerra Naval, se determinan los requisitos que deberán cumplir los oficiales para ingresar a la Academia de Guerra; e indica que el actor no cumplió con el requisito determinado en el artículo 47, numeral 2 del reglamento citado; que la Comisión Calificadora, comunicó al recurrente los motivos por los cuales no fue calificado y, conforme al mismo reglamento, el actor solicitó a la Comisión Calificadora, la reconsideración de su no calificación para el ingreso y confirmada la negativa, presentó su reclamo al Consejo de Oficiales Superiores, Organismo Regulador de la Carrera, el mismo que en sesión de 17 de septiembre de 2001 y previo informe de la Comisión de Reclamos y Asuntos Varios, resolvió ratificar la resolución de la Comisión Calificadora de ingreso a la Academia de Guerra Naval, resolución que debidamente motivada, fue comunicada al interesado; luego

presentó solicitud de reconsideración y subsidiariamente la apelación para ante el Organismo Superior. El Consejo de Oficiales Superiores trató sobre la reconsideración, previo informe de la Comisión de Reclamos y Asuntos Varios, resolvió ratificar la resolución anterior y, en tal virtud remitir al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas todo el expediente, acogiendo el recurso de apelación. El Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, mediante oficio Nro. CSFA-2002-071, remite la correspondiente resolución al Consejo de instancia inferior, para su cumplimiento y ejecución. Finaliza señalando que el actor fue colocado en situación de disponibilidad y fue luego del tiempo establecido, dado de baja mediante decretos ejecutivos Nros. 3601 de 13 de enero de 2003 y 552 de 30 de junio de 2003, respectivamente, en tal virtud la situación del demandante es firme; por todo lo expresado, solicita se deseche la demanda presentada por el CPCB-AD Jaime Chávez Chávez.

#### Considerando:

Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con los artículos 276, numeral 2 de la Constitución de la República, y 12 numeral 2 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

Que, no existe omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la resolución de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

Que, la demanda de inconstitucionalidad de un acto administrativo, dice relación a que la declaración de voluntad de la administración pública, mediante la cual se crea, modifica o extingue un derecho del administrado, ha sido expedida contrariando un a expresa norma contenida en la Constitución.

Que, en lo principal, el oficio Nro. CSFA-2002-072 de 18 de octubre de 2002, en virtud del cual el Secretario del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas señala al accionante que “En atención a la solicitud y apelación interpuesta a este Organismo comunico a usted señor Capitán, que en sesión del 16 de octubre de 2002, este Consejo RESOLVIO ratificar la resolución dictada por el Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Naval, calificándole NO APTO para el ingreso a la Academia de Guerra Naval, con fundamento al artículo 47 numeral 2, del Reglamento de la Academia de Guerra” que el accionante lo impugna por contrariar su estabilidad y formación profesional, establecida en el artículo 186 de la Constitución, sobre la base de justificar su conducta y nivel de rendimiento académico y, por la forma, por falta de motivación, conforme el numeral 13 del artículo 24 de la Carta Fundamental, **NO ES EL ACTO ADMINISTRATIVO QUE CREA, MODIFICA O EXTINGUE LA SITUACION JURIDICA DEL RECLAMANTE**, pues lo que hace el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, en sesión de 16 de octubre de 2002, aprobando el informe Nro. CSFA-2002-002 de la Comisión de Reclamos y Asuntos Varios, y en conocimiento del informe No. 020007-MS-7-1, suscrito por el Director Jurídico del Ministerio de Defensa Nacional-Auditor General de Guerra, comunicado por intermedio del Secretario de dicho Consejo, es **RATIFICAR**, en apelación, la resolución del Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Naval, que lo calificó **NO APTO** para el ingreso a la Academia de Guerra Naval, con fundamento en

el artículo 427, numeral 2 del Reglamento de la Academia de Guerra, en concordancia con el artículo 132 de la Ley de Personal de Fuerzas Armadas, a cuya consecuencia, causó estado en sede administrativa el acto administrativo primitivo y, observando la presunción de legitimidad de que gozan los actos administrativos, con mucha anterioridad a la presentación del informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo, con la demanda de inconstitucionalidad de los actos administrativos impugnados, que data de 30 de mayo de 2003 el Presidente de la República, mediante Decreto Ejecutivo Nro. 3601 de 13 de enero de 2003, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, y conforme al artículo 76, letra g) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, colocó con fecha 20 de diciembre de 2002 al accionante, en **SITUACION DE DISPONIBILIDAD** e, igualmente, cumplido el plazo en esa situación, mediante Decreto Ejecutivo No. 552 expedido el 30 de junio de 2003, conforme el artículo 87, letra c) de la ley ibídem, se dio de **BAJA** al Oficial accionante, todo lo cual consta de autos de fojas 74 a 76 y de 93 a 106.

Que, así las cosas, resulta totalmente improcedente que el actor impugne actos administrativos, que no modificaron su situación jurídica y más grave aún, que en su demanda se abstenga, por decir lo menos, de referirse e impugnar por lo menos, el acto administrativo consecuencial a la ratificación de la resolución del Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Naval, que fue de su pleno conocimiento: el Decreto Ejecutivo No. 3601 de 13 de enero de 2003, publicado en la Orden General No. 007, para el martes 14 de enero de 2003, que lo colocó en **SITUACION DE DISPONIBILIDAD**.

Que, ello obliga al juzgador constitucional, pese a la improcedencia de impugnar actos administrativos no idóneos para su pronunciamiento a referirse al acto administrativo del Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Naval, adoptado en sesión de 17 de septiembre de 2001, así como a la resolución del Consejo Supremo de Fuerzas Armadas, adoptado en sesión de 16 de octubre de 2002, que tienen como antecedentes, las resoluciones de la Comisión Calificadora de Ingreso a la Academia de Guerra Naval, que decidió declararlo **“SELECCIONADO NO APTO”** para ingresar al Curso Superior Militar, “por no haber mejorado su conducta y rendimiento, así como por no haber demostrado interés durante su permanencia en la Institución para superarse, procurar obtener un título de cuarto nivel de especialidad, a pesar de que ya fuera advertido, sobre este particular con el oficio de la referencia b) - No. PCC-072-C de 8 de septiembre de 1995- en el que recomendaba un cambio de actitud, condicionante para el ingreso al Curso Superior Militar”, cuyas **motivaciones enunciando las normas o principios jurídicos en que se hayan fundado, y explicando la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de los hechos**, constan en la documentación que corre a fojas 57 a 73 de los autos;

Que, por el contrario, de autos se evidencia que el órgano de calificación de la Academia de Guerra Naval, el Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Naval y el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, no atentaron a derecho constitucional alguno en contra del accionante, motivaron debidamente sus resoluciones, y observaron para así proceder, las garantías del debido proceso, tanto más que, el accionante, ejerció amplio derecho de defensa, mediante los recursos que le franquea, tanto el Reglamento de la Academia de Guerra, cuanto la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, y, tales resoluciones, se adecuaron a las

causas y a la forma prevista por los cuerpos reglamentario y Legal anteriormente citados, y que son los antecedentes de los decretos de disponibilidad y baja que no han sido impugnados.

Por lo señalado y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

**Resuelve:**

- 1.- Rechazar por improcedente la acción de inconstitucionalidad, presentada por el señor CPCB-AD Jaime Clemente Chávez Chávez.
- 2.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Miguel Camba Campos, René de la Torre Alcívar, Jaime Nogales Izurieta, Luis Rojas Bajaña, Mauro Terán Cevallos y Oswaldo Cevallos Bueno y tres votos salvados de los doctores Milton Burbano Bohórquez, Enrique Herrería Bonnet y Simón Zavala Guzmán, en sesión del día martes dieciséis de diciembre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO BOHORQUEZ, ENRIQUE HERRERIA BONNET Y SIMON ZAVALA GUZMAN EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 009-2003-AA.**

Quito, D.M., 16 de diciembre de 2003.

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

**PRIMERA.-** Constituyen objeto de la presente acción los actos contenidos en el oficio N° CSFA-2002-072 de 18 de octubre de 2002, por el que el Secretario del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas pone en conocimiento del señor Jaime Chávez Chávez que ese órgano ha resuelto ratificar la resolución del Consejo de Oficiales Superiores de la fuerza Naval, calificándole de no apto para el ingreso a la Academia de Guerra Naval y la comunicación mediante la cual el Director Nacional de Personal, con fecha 19 de diciembre de 2002, pone en conocimiento del mismo señor Chávez Chávez, que con fecha 19 de diciembre de 2002, será colocado en disponibilidad, por cumplir con el tiempo establecido para tener derecho a pensión de retiro.

**SEGUNDA.-** Corresponde a este Tribunal realizar el análisis de constitucionalidad de los actos impugnados en esta acción. Al efecto, en primer lugar, se procede a la revisión del acto contenido en el oficio N° CSFA-2002-072, en el que se comunica al accionante que se ha ratificado la calificación de no apto para el ingreso a la Academia de Guerra Naval, con la única referencia al artículo 47, numeral 2 del Reglamento de la Academia Naval.

**TERCERA.-** El artículo 47, numeral 2 del reglamento en referencia, establece los requisitos para ingresar a la Academia de Guerra Naval en calidad de alumno, concretamente, el numeral 2 señala: “Ser seleccionado por la Comisión Calificadora de Ingreso a la Academia de Guerra Naval”. La comunicación en análisis no señala dato alguno que permita constatar la procedencia de la resolución, es decir, los motivos por los cuales no fue seleccionado para el ingreso a la Academia Naval.

Es requisito de forma indispensable para la validez de todo acto administrativo, su publicidad, la misma que se concreta en la notificación, cuyo objetivo es el conocimiento pleno de parte de la persona a quien va dirigido el acto. La notificación del acto, consecuentemente, deberá contener la suficiente motivación, orientada a asegurar la eficacia del mismo, tanto más si éste afecta negativamente al administrado; por lo tanto, será necesario determinar las consideraciones que llevaron a la formación de la voluntad de la autoridad en la decisión adoptada, a fin de que el administrado, conozca las razones, causas y fundamentos de la resolución. Al respecto, este Tribunal, en varias resoluciones ha señalado que un acto se halla motivado no sólo con el señalamiento de normas jurídicas, sino con la explicación de la pertinencia de las mismas con los antecedentes de hecho, como expresamente prevé el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política.

Del análisis del oficio impugnado se concluye en la inexistencia de motivación, en los términos constitucionalmente previstos, pues de su lectura no puede concluirse concretamente las razones por las cuales el señor Chávez Chávez, ha sido calificado no apto para el ingreso a la AGUENA.

Por otra parte, es requisito para la validez de los actos administrativos, que sean emitidos por autoridad competente. En el caso de análisis si bien la comunicación impugnada hace referencia a que la resolución ha sido adoptada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, en la misma no consta quienes son los autores de la resolución.

En definitiva, el señor Chávez Chávez, no fue notificado con la resolución adoptada, hecho que los demandados no han desvirtuado, por el contrario, fue comunicado de la misma en un acto que adolece de falta de motivación, contrariando lo dispuesto en el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política.

**CUARTA.-** No obstante que el Tribunal Constitucional está obligado a realizar exclusivamente el análisis del acto impugnado, como en efecto ha procedido en el caso del presente estudio, al haberse referido dicho acto a una resolución adoptada y no notificada, cabe revisar la procedencia de tal decisión, en el sentido de si observa o no los mandatos constitucionales. Al efecto, analizada la resolución del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, se encuentra que la misma realiza una descripción cronológica de la decisión de la Comisión de Ingreso a la Academia Naval que en el año 1995 condicionó el ingreso al Curso Superior, la falta de selección en el año 2001, la interposición de recursos, así como las correspondientes resoluciones.

En el considerando catorce se señala que se ha solicitado al Comandante de la Fuerza Naval se haga conocer al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas “Los fundamentos legales

y reglamentarios que han servido de base para resolver el caso de la referencia, considerando que del análisis de la documentación adjunta no se establecen los mismos”, en respuesta de lo cual se ha recibido el oficio COGMAR-JUR-040-4 de 8 de marzo de 2002, en el que se hace conocer que “la no calificación del CPCB-AD JAIME CHAVEZ CHAVEZ, para no ingresar a la Academia de Guerra Naval, es no haber cumplido con uno de los requisitos establecidos en el artículo 47, numeral 2, del Reglamento de la Academia de Guerra Naval”, es decir, no ha sido seleccionado por la Comisión para el ingreso a la academia, cuando lo que se le requería era la fundamentación por la cual no fue seleccionado, a fin de que el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas pueda realizar el análisis respectivo que le permita confirmar o revocar la resolución que subió en apelación para su conocimiento y resolución. En definitiva, se encuentra que la resolución adolece también de falta de motivación pues, en ella no se constata los antecedentes de hecho que determinaron que el señor Chávez Chávez haya sido calificado no idóneo para el ingreso a la academia.

**QUINTA.-** Como se ha analizado anteriormente, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas no revisó el aspecto fundamental de la apelación, por lo que se procede a realizar el estudio de constitucionalidad de la calificación de no apto para el ingreso a la academia, en los siguientes términos:

- a) El oficio N° CCIAGN-SEC-011-C, mediante el cual se informa al señor Chávez Chávez de la decisión de la Comisión Calificadora de Ingreso a la Academia de Guerra Naval, no contiene determinación legal o reglamentaria alguna en la que se fundamente la decisión de impedir su ingreso, por no haber mejorado su conducta, no haber demostrado interés para superarse y obtener un título de cuarto nivel. En la resolución de la reconsideración solicitada, se ratifica la anterior;
- b) La resolución del Consejo de Oficiales Superiores, adoptada el 17 de septiembre de 2001 en la apelación interpuesta, y comunicada mediante oficio N° COSUPE-SEC-1010-C, decide ratificar la decisión, por considerar que el oficial mejoró su conducta y sin embargo el rendimiento en el Curso por Correspondencia Superior Militar alcanza la nota de 17.020, equivalente a muy buena, sin que se considere la argumentación del apelante que había alegado: “La Ley de personal antes de la reformas, en su artículo 132, exigía como requisito para el ascenso al grado de CPCB el haber aprobado el respectivo curso de su especialidad; esto es el curso de Dirección, en cambio en la actualidad la exigencia es que además debe acreditar el título de POSTGRADO. Exigencia que no puede ser aplicada en su caso en forma retroactiva”;
- c) Mediante oficio N° COSUPE-SEC-136-C el Consejo de Oficiales Superiores comunica al señor Chávez Chávez, una nueva resolución, seguramente ante una reconsideración solicitada, adoptada el 21 de noviembre de 2001, en la que se ratifica la resolución anterior, considerando que “los argumentos expuestos por el señor Oficial **no se ha dado porque alcanzó la calificación de muy buena, justo superando la nota mínima y durante los cinco años y más en el grado de CPCB solo ha asistido a un seminario de 20 horas y un curso de 82 horas de duración. Tampoco ha**

**tratado de alcanzar un nuevo nivel en su especialidad, situación que si bien no era exigida en el año 1995, en la actualidad es requisito indispensable”** (lo resaltado en nuestro), corrigiendo, por tanto la anterior decisión respecto a que la calificación de no apto se debió a la calificación obtenida;

- d) El artículo 18 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas establece que el grado de Capitán de Corbeta de la Fuerza Naval es equivalente al grado de Mayor de la Fuerza Terrestre. El artículo 132, sustituido por el artículo 21 de la Ley 32, publicada en el Registro Oficial N° 182-S de 28 de octubre de 1997, en el literal d) dispone que para el ascenso a Mayor o su equivalente en la Fuerza Naval (es decir, Capitán de Corbeta) es requisito, aprobar el respectivo curso de estudios en las áreas de su especialidad, de conformidad a lo establecido en el reglamento respectivo de cada fuerza.

En definitiva, la resolución señala que al Capitán de Corbeta Jaime Clemente Chávez Chávez, quien ascendió a ese grado en el año 1995 y en el que, de acuerdo con la misma resolución, ha permanecido cinco años y más, cumpliendo los requisitos vigentes a esa fecha, se pretende que en la actualidad cumpla requisitos incorporados mediante la Reforma a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas en el año 1997, es decir, con posterioridad, requisitos que deben aplicarse a los miembros de las Fuerzas Armadas que, en la actualidad, estén en condiciones de ascender a ese grado, pues, el accionante, cumplió con los requisitos vigentes a la fecha de su ascenso, por lo que, de corresponderle ascender a otro grado, deberá cumplir los requisitos que correspondan a ese grado. Esta decisión, a no dudarlo, constituye una aplicación retroactiva de la ley, que violenta los principios generales de la vigencia de la ley.

El artículo 186 de la Constitución Política garantiza la estabilidad y profesionalidad de los miembros de la fuerza pública, sin que pueda privárseles de sus grados, honores ni pensiones sino por las causas y en la forma previstas en la ley. En el caso de análisis, se encuentra que, conforme la resolución de 17 de septiembre de 2001 se plantea que el ahora accionante mejoró su conducta, en la resolución de 21 de noviembre de 2001, señala que no es la calificación de muy buena la que ha determinado la decisión, sino el no haber obtenido un título de postgrado, lo cual, se ha demostrado, no es requisito que deba cumplir quien ya ha ascendido al grado de Capitán de Corbeta, lo contrario es aplicar retroactivamente la ley, consecuentemente, pretender que el Capitán de Corbeta vuelva a obtener un grado del que ya goza, cumpliendo los nuevos requisitos, en definitiva, privársele de su grado, sin que a su caso sea aplicable el nuevo requisito establecido por la ley, incurriendo en la prohibición establecida en el 186 de la Constitución;

- e) La calificación de no apto para ingresar a la AGUENA, impugnada en esta acción, conforme se ha analizado, adolece de inconstitucionalidad, la misma que se mantiene si en las resoluciones posteriores se ratifica el criterio, a lo cual se añade las inconstitucionalidades que quedan determinadas anteriormente.

**SEXTA.-** Si la consecuencia de la falta de realización del curso, como resultado de la calificación de no idóneo para ingresar a la Academia de Guerra Naval, es la colocación en disponibilidad de las Fuerzas Armadas, el acto mediante el cual se le comunica de ese particular, adolece de inconstitucionalidad por proceder de un acto cuya inconstitucionalidad es evidente, conforme se analiza en las consideraciones anteriores.

Por las consideraciones que anteceden, el Tribunal Constitucional debe:

- 1.- Aceptar la demanda planteada; y, consecuentemente, declarar la inconstitucionalidad de los actos impugnados, por contrarios a los artículos 24, numeral 13 y 186 de la Constitución Política.
- 2.- Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Vocal.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 12 de enero de 2004.- f.) El Secretario General.

---

**Nro. 034-2003-TC**

#### **“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 034-2003-TC**

**ANTECEDENTES:** Los señores Lcdo. Humberto Carreño y Dr. Miguel Portilla, como Presidente y Secretario de la Junta Parroquial de Cumbayá, previo informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo conforme a lo establecido en los artículos 276, número 1 y 277, número 5 de la Constitución, presentan demanda de inconstitucionalidad total y por el fondo de la Ordenanza Especial que Regula la Implantación del Proyecto Centro Urbano Estación Central, sancionada por el Alcalde Metropolitano de Quito y publicada en el Registro Oficial Nro. 144 de 11 de agosto de 2003.

Manifiestan los accionantes que el 1 de septiembre de 2002, la Corporación de Promoción Universitaria San Francisco de Quito ha suscrito un convenio con el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, para desarrollar un proyecto educativo científico denominado IMAX, que se implantará en el Proyecto Centro Urbano Estación Central. Dicho proyecto estará conformado por edificaciones y espacios destinados a uso científico, cultural, sala de proyecciones, centro de convenciones, biblioteca, librería, museos, y a usos comerciales. La ubicación del proyecto es la parroquia Cumbayá en el terreno circunscrito en la Av. Interoceánica (ingreso a Cumbayá) y el desvío de Cumbayá

y la vía s/n de carácter local al sur oriente del proyecto, correspondientes a 14 lotes adquiridos por el Fideicomiso Estación Central que suman 43.801 metros cuadrados; dos vías públicas de propiedad municipal con extensión de 1903 metros cuadrados y el área municipal producto del derecho de vía de 2.636,25 metros cuadrados, que en total suman 48.275,25 metros cuadrados. Señalan que para la aprobación del proyecto, el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito realizó modificaciones a la ordenanza Nro. 085, que establece el régimen del suelo del distrito, publicada en la Edición Especial Nro. 4 del 7 de abril de 2003, amparado en el artículo II.39, en concordancia con los literales a) y c) del artículo II.111, cuando tales cambios no afecten a un solo lote y se los requiera para implementar obras de equipamiento educativo debidamente justificadas, por lo que el uso del suelo se cambió de residencial a múltiple. La sanción de la ordenanza se hizo en base al informe Nro. IC-2003-258 de la Comisión de Planificación y Nomenclatura.

Entre los fundamentos de orden constitucional, los demandantes señalan lo siguiente: el artículo 3 de la Constitución establece los deberes del Estado y asegura el reconocimiento de los derechos humanos, la defensa del patrimonio natural, la protección del medio ambiente, la erradicación de la pobreza y la promoción del progreso económico, social y cultural. Señala que la Carta Fundamental reconoce varios derechos civiles, entre ellos la inviolabilidad de la vida y la integridad personal, una calidad de vida que signifique el mantenimiento de la salud, vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, así como el derecho a la propiedad. Agrega que el texto constitucional vigente incorporó la sección relativa al medio ambiente, en la que se establece que el Estado velará por que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza; a la vez, se declara de interés público la preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país; la prevención de la contaminación ambiental y la recuperación de los espacios naturales. Según los demandantes, los derechos invocados se ven afectados con la aprobación del Proyecto Estación Central en virtud de la Ordenanza Especial, para cuya sanción se han arrogado atribuciones que no tenían, violando así el artículo 119 de la Constitución. Añaden que en el expediente Nro. 1056-2003, remitido por el Director Metropolitano de Territorio y Vivienda y por el Procurador Metropolitano, al Presidente de la Comisión de Planificación y Nomenclatura, en el cual se señala que la Dirección Metropolitana de Transporte y Vialidad, luego de revisar el proyecto concluye que se deben especificar algunos aspectos como la ingeniería de transporte, la magnitud de generación de tráfico en la zona y la accesibilidad vehicular y peatonal, lo que determina que se generará un tráfico sumamente mayor al actual y con las consecuencias de daño ambiental y más antes descritos, todo lo que contraviene las normas y derechos constitucionales señalados.

Además los demandantes señalan que en la ordenanza impugnada se establece que la Corporación de Promoción Universitaria San Francisco de Quito deberá solicitar la adjudicación o enajenación directa al Municipio de Quito, de las áreas municipales por supresión de dos vías públicas y derechos de vías, con total falta de motivación constitucional y legal, sin permitir conocer en qué consiste la supresión de vías públicas; por otra parte, agregan que se

pretende suprimir dos vías públicas y derechos de vías con el fin de construir el Proyecto Centro Urbano Estación Central, vías que son de beneficio de la comunidad y sus habitantes. Señalan también que la ordenanza impugnada contradice el artículo II.28 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito así como el artículo 231 de la Ley de Régimen Municipal. Luego los recurrentes manifiestan que primordialmente se viola el artículo 88 de la Constitución, referente a la necesidad de contar con los criterios de la comunidad, en toda decisión estatal que pueda afectar el medio ambiente; luego señalan que se debe tomar en cuenta el artículo 232 de la Ley de Régimen Municipal y finalmente solicitan se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza Especial que Regula la Implantación del Proyecto Urbano Estación Central.

El 25 de septiembre de 2003 la Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional califica la demanda; el 2 de octubre de 2003 se ordena enviar el proceso a la Segunda Sala para que informe como Comisión; el 7 de octubre de 2003 avoca conocimiento la Segunda Sala como Comisión y corre traslado a los demandados para que den contestación en el término de quince días.

Los demandados contestan la demanda señalando lo siguiente: Que el acto del Concejo Metropolitano se emitió cumpliendo con todos los requisitos determinados en la Constitución, en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y en ejercicio de las competencias del Concejo Metropolitano; que en la demanda se hace referencia más a normas legales y reglamentarias que a violaciones directas a la Constitución, por lo que los demandantes equivocaron la vía de reclamación ya que en virtud del artículo 196 de la Constitución, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa la impugnación contra actos ilegales. Que la ordenanza impugnada fue dictada en ejercicio de la competencia de la Municipalidad para regular la zonificación y el uso del suelo, según el artículo 2 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, la cual tiene por objeto organizar las actividades que desarrollan los habitantes del cantón para que no afecten los derechos de otras personas; que no existe infracción al artículo 119 de la Constitución pues la zonificación aprobada en la Ordenanza Metropolitana 085 de 7 de abril de 2002 no fue modificada sustancialmente de manera que se afecten los derechos de los accionantes y peor aún los de los moradores del sector; que no existe violación a los artículos II.35, II.36 y II.30 del Código Municipal pues la zona en la cual se va a implantar el proyecto Estación Central era ya una zona residencial múltiple, por las actividades que se desarrollan ahí, zona donde se encuentra un extenso sector comercial; igualmente como consta del informe de 26 de junio, dentro del expediente 1056-2003, se determinó que el proyecto estaba ubicado en Cumbayá y que los 14 lotes adquiridos por el Fideicomiso del Proyecto Centro Urbano Estación Central tenían dos zonificaciones, una residencial múltiple y otra residencial; que al haberse integrado los lotes en un solo inmueble con un solo propietario, la Comisión de Planificación y Nomenclatura del Concejo Metropolitano de Quito, determinó la conveniencia de que los lotes tuvieran una sola zonificación; que el proyecto cuenta con beneficios para la comunidad, como es la implantación de un museo, centro de convenciones, biblioteca, librería, sala de proyecciones y actividades comerciales para la adquisición de bienes y servicios lo que lejos de violar derechos

constitucionales, los promueve a favor de la comunidad; que el Concejo determinó que las vías cuyo uso de suelo se modifica, se suprimen pues ya no tenían utilidad pública por estar en beneficio exclusivo de los 14 inmuebles adquiridos por el Fideicomiso Estación Central, competencia que se encuentra establecida en el artículo 287 de la Ley de Régimen Municipal, por lo que no se viola el artículo 119 de la Constitución y al mismo tiempo significarán un ingreso que puede ser utilizado para obras sociales; que la modificación de la zonificación no afecta el medio ambiente por cuanto anteriormente esa zona era una zona urbana y no una zona ecológica, por otra parte, la Administración Municipal siempre exige los estudios de impacto ambiental en forma previa a autorizar construcción alguna, por lo cual los reclamos sobre afectación a derechos ambientales no proceden; que en ocasiones anteriores ya el Municipio ha exigido estudios de impacto ambiental que aseguren no solo un mínimo impacto sino que establezcan medidas adicionales para compensar daños ambientales y dar mayor beneficio a la ciudadanía; que la infundada acción propuesta pretende impedir el desarrollo del Proyecto Estación Central y atenta contra los derechos constitucionales a la propiedad, educación, libertad de empresa, progreso económico, social y cultural, la erradicación de la pobreza, el derecho al trabajo y a la función social de la propiedad, todos estos derechos invocados por los recurrentes; que es público y notorio que en la zona de Cumbayá se han implantado numerosos negocios comerciales que aportan a la satisfacción de las necesidades de sus pobladores, les ofrecen fuentes de trabajo y generan progreso económico y social, fines para los que aporta el Proyecto Estación Central; que la ordenanza impugnada no es un acto de orden general sino particular, por eso es un plan especial que busca el beneficio general pero solo tiene efectos para el Proyecto Centro Urbano Estación Central, pues no contempla cambio de zonificación de inmuebles de otros propietarios ni modifica anchos de las vías ni prevé expropiación alguna. Finalmente, solicitan se rechace la acción propuesta.

#### Considerando:

Que, el Tribunal Constitucional es, de manera privativa, el órgano competente para resolver la acción de inconstitucionalidad, al tenor de lo que dispone el artículo 276, número 1 de la Constitución, y el artículo 12, número 1 de la Ley del Control Constitucional.

Que, conforme lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 277 de la Constitución Política y literal e) del artículo 18 de la Ley del Control Constitucional los peticionarios se encuentran legitimados para interponer esta acción de inconstitucionalidad, en razón de que cuentan con Informe Favorable de procedibilidad suscrito por el Defensor del Pueblo.

Que, no existe omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

Que, es pretensión de los recurrentes se declare la inconstitucionalidad total de la Ordenanza Especial que Regula la Implantación del Proyecto Centro Urbano Estación Central, publicada en el Registro Oficial Nro. 144 de 11 de agosto de 2003, sancionada por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, el 22 de julio de 2003 y, suspender totalmente y por el fondo sus efectos.

Que, la referida Ordenanza Especial, se sancionó para viabilizar el convenio suscrito entre la Corporación de Promoción Universitaria “San Francisco de Quito” y el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, el mismo que, según se desprende de su texto, apunta a desarrollar un proyecto educativo científico IMAX a implementarse en el Proyecto Centro Urbano Estación Central.

Del contenido de dicha Ordenanza Especial, se desprende que el proyecto aprobado se desarrollaría en tres etapas; **una de las cuales, se refiere exclusivamente al Proyecto Educativo - Científico, esto es, sala de proyecciones en dos y tres dimensiones IMAX, biblioteca, librería y museos;** las otras, hacen relación a usos comerciales, recreativos, servicios, alojamiento y estación central de ferrocarril, como son : salas de cine, centro de convenciones, centro comercial, hotel y complejo gastronómico; y, se determina la supresión de dos vías públicas y derecho de vías, que deberán ser adjudicadas o enajenadas en venta directa a la corporación. Es decir, obras estrictamente comerciales ajenas al carácter cultural y científico del proyecto y al objeto social de la Corporación de Promoción Universitaria “San Francisco de Quito”.

Que, la ordenanza especial, a propósito de lo anteriormente expresado determina que la Corporación de Promoción Universitaria “San Francisco de Quito” deberá solicitar su adjudicación o enajenación directamente al Municipio, de las áreas municipales por supresión de dos vías públicas derecho de vías. Este particular, de la forma que está determinado, es decir, sin la suficiente motivación, no permite conocer con exactitud el alcance de lo que la Municipalidad adjudicaría o enajenaría respecto de bienes públicos a un privado, lo cual estaría por ocasionar un evidente perjuicio a la comunidad, a la Municipalidad y al Estado ecuatoriano; al respecto, la motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto, en la especie, la ordenanza especial está contenida dentro de lo que usualmente se denomina “considerandos”. La constituyen por tanto, los presupuestos o razones del acto. La doctrina de la motivación está recogida en la Ley de Modernización del Estado y se refiere a las razones y hechos jurídicos en los que se sustentan las mencionadas razones. No se motiva un acto si sólo se refieren a los hechos y fundamentos de derecho tenidos en cuenta para adoptarlo.

El fundamentar un proyecto como cultural por el mero hecho de proyectarse la construcción de salas de cine, cualquiera que fuese su clase, es un argumento que no resiste el menor análisis. Lo constitucional y legal es que el proyecto priorice la realización de aquellas obras de carácter cultural y científico, donde efectivamente se beneficie la comunidad. La construcción de un centro comercial de las características propuestas no persiguen esos fines y los que motivaron la modificación de la Ordenanza Nro. 085, sino estrictamente comerciales; lo cual riñe con el objeto educativo de la Corporación de Promoción Universitaria y evidentemente contraría por acción u omisión, el principio de legalidad que prohíbe y sanciona el artículo 119 de la Constitución Política.

Que, en definitiva, ante la proyección de un cine cuya naturaleza, fines y objetivos, poco y nada tienen que ver con la educación, que además, como hemos analizado, es complementario de un proyecto que persigue fines comerciales, y que sería construido en una segunda etapa,

una vez edificado el centro comercial, nos plantea varias interrogantes: ¿Por qué, no se proyectó la construcción de la sala de proyecciones IMAX, en una primera etapa?; o si, una vez construido el centro comercial, ¿Qué autoridad velaría porque el cine cumpla el objetivo del proyecto cultural?; o, si la sala de proyecciones IMAX, siendo el pilar cultural del Proyecto, ¿Por qué no se ha determinado la construcción únicamente de éste?.

Que, no cabe duda, que la pretensión de sentar las bases del proyecto en un sector de dinámico desarrollo poblacional, atribuyéndolo naturaleza “cultural”, cuando en realidad lo que se persigue es finalidades de lucro y a partir de ahí, tenga que cambiarse clasificaciones para el uso del suelo, suprimir vías, extinguir derechos de vía; contraviene el texto del numeral 4 del artículo 97 de la Constitución Política que obliga anteponer el interés público al interés particular.

Que, en este orden, la Ordenanza Municipal Nro. 1, publicada en el Registro Oficial Nro. 226 de 31 de diciembre de 1997, Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito (libro II), en su artículo II.128, establece que: “No pueden ser determinados para áreas verdes o equipamientos comunal las áreas afectadas por vías o proyectos viales aprobados por la Municipalidad, Consejo Provincial de Pichincha y/o Ministerio de Obras Públicas, líneas de alta tensión, derechos de vías férreas, autopistas, acueductos, canales abiertos, oleoductos y poliductos, o zonas colindantes a terrenos inestables o inundables”. Reiteramos, se pretende suprimir dos vías públicas y derecho de vías, con el fin de construir el Proyecto Centro Urbano Estación Central, dichas vías o proyectos viales, oportunamente han sido aprobados por la Municipalidad, constituyéndose en un derecho del cual, se ha venido beneficiando la comunidad y sus habitantes.

Que, el artículo 88 de la Constitución Política establece que: “Toda decisión estatal que pueda afectar el medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación”. Sin embargo, del expediente no aparece sustento alguno que determine que se haya cumplido con este requisito, cuyo fundamento y razón de ser tiene que ver con el derecho a la calidad de vida de los ciudadanos que se traduzca en preservación de la salud, vivir en ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación.

Que, esto último, en consideración al expediente Nro. 1056-2003 de 26 de junio, expedido por los señores Director Metropolitano de Territorio y Vivienda y Procurador Metropolitano al Presidente de la Comisión de Planificación y Nomenclatura, en el que se señala: a) “La información remitida sobre el proyecto no explica los aspectos técnicos específicos de la ingeniería de transporte...b) ...el proyecto debe sustentar las medidas de manejo de los problemas de tráfico generados por la puesta en operación del proyecto, para ello será necesario proporcione la información que permita identificar la magnitud de generación del nuevo tráfico a la zona y evaluar su impacto en la circulación y en la red vial del área de influencia; y, c) ...se deberá poner a consideración de la DMT los estudios de tráfico que sustentan la definición del proyecto en cuanto a la accesibilidad vehicular y peatonal, y el manejo del tráfico en el sector”. Es evidente entonces, que el proyecto generaría un mayor volumen de tráfico y con ello, más ruido

y emisión tóxica de gases, lo cual sin duda coadyuvaría al deterioro del nivel de vida de sus habitantes en contravención del texto constitucional invocado.

Que, en armonía con el artículo 88 de la Constitución Política, el artículo 231 de la Ley de Régimen Municipal señala: “Los planes y proyectos con sus normas y ordenanzas deberán ser objeto de divulgación por parte de la Municipalidad en la respectiva cabecera cantonal. Cualquier persona podrá consultarlos o informarse de los mismos. Todo vecino tendrá derecho a que las respectivas autoridades municipales le informen por escrito el régimen urbanístico aplicable a la propiedad o sector”.

Que, cabe recordar ciertos antecedentes, en los cuales la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito allá por el año de 1999, se fundamentó para no dar paso a la ampliación de la vía Interoceánica en el sector de Cumbayá, limitándose únicamente a la construcción del intercambiador existente. Se consideró en ese entonces, cuestiones de carácter técnico, entre otros, la relativa a la densidad poblacional del sector. El extender o ampliar la vía, habría significado un perjuicio a más de veinte y ocho familias que viven a sus costados. Estos parámetros, en la actualidad lógicamente han cobrado mayor complejidad, lo que supone que deben ser mejor y profundamente analizados.

Que, en suma, queda evidenciado el hecho de que con la expedición de la Ordenanza Especial que Regula la Implantación del Proyecto Centro Urbano Estación Central, actos de acción u omisión, se violentan derechos, garantías y libertades contempladas en los artículos 23 numerales 6 y 26; 24 numerales 13; 86 y 88 de la Constitución Política.

Por lo expuesto y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, este Tribunal,

#### **Resuelve:**

1. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo de la Ordenanza Especial que Regula la Implantación del Proyecto Centro Urbano Estación Central, dictada por el Concejo Metropolitano de Quito, publicada en el Registro Oficial Nro. 144 de 11 de agosto de 2003, sancionada por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, el 22 de julio de 2003.
2. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, Jaime Nogales Izurieta, Luis Rojas Bajaña, Mauro Terán Cevallos y Oswaldo Cevallos Bueno y dos votos salvados de los doctores René de la Torre Alcívar y Enrique Herrería Bonnet; sin contar con la presencia del doctor Simón Zavala Guzmán, en sesión del día martes veintitrés de diciembre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

#### **VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ENRIQUE HERRERIA BONNET Y RENE DE LA TORRE ALCIVAR**

#### **“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el N° 0034-2003-TC

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

1° Que, los accionantes impugnan la Ordenanza N° 0010 que regula la implantación del Proyecto Centro Urbano Estación Central (Registro Oficial N° 144 de 11 de agosto de 2003), mediante la cual toda el área del proyecto se acogerá a la zonificación asignada para el eje de la vía interoceánica correspondiente a A 10005-40 y, por su carácter especial, el uso del suelo cambiará en la áreas residencial a uso múltiple, debiendo respetarse las alturas asignadas en la zonificación a excepción de las edificaciones IMAX que, por razones técnicas, requieren de mayor altura. Se señala además la sujeción a la ordenanza N° 3445, referente a las normas de arquitectura y urbanismo, y a las disposiciones establecidas en el cuadro N° 10 respecto de las normas mínimas, de vías urbanas, y el cuadro N° 11 sobre derecho de vías de la ordenanza N° 0085. Se dispone, del mismo modo, el desarrollo del proyecto en tres etapas: usos comerciales, usos recreativos y culturales (IMAX), y usos culturales, servicios, alojamiento y estación central del ferrocarril, además de señalar que la Corporación de Promoción Universitaria San Francisco de Quito deberá solicitar su adjudicación o enajenación directa al Municipio de Quito de las áreas municipales por supresión de dos vías públicas y derecho de vías.

2° Que, lo primero que se debe tener presente es que la acción de inconstitucionalidad prevista en el número 1 del artículo 276 de la Constitución, que es el mecanismo de impugnación escogido por los peticionarios, tiene por objeto hacer efectivo el control abstracto y represivo de constitucionalidad de los actos normativos señalados en esa disposición, entre los que constan las ordenanzas. Como se sabe, a través del control de constitucionalidad se fiscaliza la regularidad de las normas que integran el ordenamiento con su condición última de validez y unidad que es el Código Político, es decir, esta Magistratura, en su fallo, sólo debe analizar la contradicción del acto normativo impugnado con la Constitución y no con otras normas inferiores, menos aún, el intento de controvertir el contenido de una ordenanza, como la impugnada, con otra, el Código Municipal, lo que resulta, por decir lo menos, llamativo.

3° Que, de conformidad con lo señalado en el considerando precedente, se debe tener en cuenta el canon de interpretación sistemático del Código Político, que señala que, la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado e interpretado de tal manera que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, debiendo excluirse, definitivamente, cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia a algunos de sus preceptos. En este sentido, la acción de inconstitucionalidad tiene su objeto específico, que es el señalado, y no es un mecanismo para remplazar otros procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, como es el caso del recurso objetivo o de anulación a través

del cual la jurisdicción contencioso administrativa controla la legalidad de los actos y que los peticionarios pretenden reemplazar a través de esta acción constitucional. Ello se evidencia desde que, en su escrito de petición, fundamentan la demanda de inconstitucionalidad en la violación de los artículos 231 y 232 de la Ley de Régimen Municipal. Del mismo modo, los accionantes argumentan asuntos totalmente ajenos a la justicia constitucional como es la alegada ilicitud de objeto del convenio para el Proyecto Educativo Científico IMAX suscrito entre el Municipio Metropolitano de Quito y la Corporación de Promoción Universitaria, la que se sustenta en el artículo 1505 del Código Civil. No es objeto de acción de inconstitucionalidad un acto de carácter bilateral, ni es competencia de esta Magistratura determinar si ese acto adolece de ilicitud de objeto de conformidad con normas de rango legal ordinario.

4° Que, sobre las inconstitucionalidades que los accionantes alegan, en primer término se debe insistir en que en el control abstracto de constitucionalidad, la norma impugnada debe ser analizada, precisamente, en abstracto, y no realizar especulaciones sobre asuntos que, además, se deben probar en los hechos, situación ajena a una acción que se resuelve en puro derecho. De este modo, se señala que en virtud de la ordenanza impugnada se vulnera el artículo 3 de la Constitución que consagra los deberes primordiales del Estado dentro de los que constan el aseguramiento de la vigencia de los derechos humanos, la defensa del patrimonio natural, la protección del medio ambiente, la erradicación de la pobreza y el progreso económico, social y cultural. En la demanda, los accionantes se limitan a señalar esta norma constitucional sin fundamentar la violación directa de ella a través del acto impugnado.

5° Que, del mismo modo, los accionantes sustentan su petición en que el texto constitucional reconoce derechos civiles como "la inviolabilidad de la vida y la integridad personal, una calidad de vida que signifique el mantenimiento de la salud, vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, que permitan un desarrollo sustentable y la preservación de la naturaleza, así como el derecho a la propiedad, la que no puede ser perturbada por hechos que la limiten o priven de ella a las personas".

6° Que, no se comprende la invocación de determinados derechos, como la inviolabilidad de la vida (Art. 23, N° 1, CE), pues en la ordenanza que se impugna no se establece la pena de muerte ni se autoriza, promueve o tolera que se prive de ese atributo de la personalidad a los seres humanos por parte de actos u omisiones de autoridad pública o por parte de privados. Lo mismo ocurre con el derecho a la integridad personal (Art. 23, N° 2, CE), pues la ordenanza no hace referencia a ninguna circunstancia por la cual, ni de forma remota, se viole o se promueva la violación de este derecho.

7° Sobre el derecho de propiedad y su alegada violación, hacemos presente lo que sigue:

a) Que, los artículos 23, número 23, y 30 de la Constitución reconocen el derecho de propiedad, en cualquiera de sus formas, condicionando su garantía al cumplimiento de la función social del dominio. Este derecho de propiedad que, de conformidad con el

artículo 618 del Código Civil, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social;

- b) Que, no se entiende, ni se fundamenta en la demanda, en qué sentido se está violando el derecho de propiedad de las personas, toda vez que esta ordenanza no contiene normas expropiantes y, menos aún, disposiciones confiscatorias, es decir, no existe norma alguna por la que se prive del dominio de bienes a privados; y,
- c) Que, además, en virtud de la ordenanza impugnada no se imponen limitaciones o restricciones al dominio, ni cargas públicas que, con oportunidad del ejercicio del derecho de propiedad, deban ser soportadas por privados.

8° Que, en el voto de mayoría se hace referencia a una supuesta falta de motivación del acto impugnado, sustentándose, para ello, en la Ley de Modernización del Estado. Al efecto, si bien la ordenanza se encuentra suficientemente motivada, desde que se hace referencia a las normas que fundamentan la decisión y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho (Art. 23, N° 13, CE), se debe hacer presente que el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado dispone, textualmente, lo que sigue: "Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. La indicación de los presupuestos de hecho no será necesaria para la expedición de actos reglamentarios". Los actos normativos no requieren de la motivación exigida en la Ley de Modernización del Estado, por disposición de la misma Ley de Modernización del Estado. Si, en la especie, se ha impugnado la Ordenanza N° 0010 a través de una acción de inconstitucionalidad de acto normativo (Art. 276, N° 1, CE), se la debió analizar como tal y no acudiendo a argumentos aplicables, básicamente, a actos administrativos.

9° Que, discrepamos de la interpretación que, en el voto de mayoría, se realiza del artículo 88 de la Constitución. El correcto sentido y alcance de esa disposición constitucional se refiere a actividades que, por su naturaleza, afectan al medio ambiente de modo directo, como, por ejemplo, la explotación de recursos naturales no renovables (mineros e hidrocarbúricos) y no a labores de construcción en centros urbanos o a la realización de obras públicas municipales, de lo contrario, el proyecto de levantar una edificación cualquiera o de ampliar una vía pública debería requerir el criterio de la comunidad, lo que afectaría, por no decir que impediría, el desarrollo de las localidades. La referencia que se realiza al artículo 231 de la Ley de Régimen Municipal es inadecuada, desde que no se refiere a la condición señalada en el texto constitucional.

10° Que, el artículo 2, número 1 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito señala al Municipio que dentro de sus finalidades "Regulará el uso y la adecuada ocupación del suelo y ejercerá control sobre el mismo con competencia exclusiva y privativa. De igual manera regulará y controlará, con competencia exclusiva y privativa las construcciones o edificaciones, su estado, utilización y condiciones". Del mismo modo, de conformidad con el

artículo 64, número 5 de la Ley de Régimen Municipal, es atribución del Municipio, controlar el uso del suelo en el territorio del cantón. Estas son las facultades que el Municipio Metropolitano de Quito ha ejercido en la expedición de la ordenanza impugnada, por lo que mal se puede señalar que ha existido violación del artículo 119 de la Constitución.

11° Que, por último, se insiste en que una resolución que se emite en materia de control de constitucionalidad debe limitarse a la confrontación del acto impugnado con la Constitución y no a otras razones que le son ajenas, como son asuntos de carácter técnico que a esta Magistratura no le corresponden juzgar, ni realizar calificaciones sobre si se persiguen finalidades de lucro o se ha antepuesto el interés particular al público, asunto que, además, no se encuentra demostrado;

Por lo expuesto, estimamos se debió resolver lo siguiente:

1.- Desechar la demanda de inconstitucionalidad propuesta contra la Ordenanza N° 0010 que regula la implantación del Proyecto Centro Urbano Estación Central, publicada en el Registro Oficial N° 144 de 11 de agosto de 2003.

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

f.) Dr. Enrique Herrera Bonnet, Vocal.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 12 de enero de 2004.- f.) El Secretario General.

**Nro. 077-2003-HC**

### “EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 077-2003-HC**

**ANTECEDENTES:** El doctor Iván Durazno, en calidad de interpuesta persona, comparece ante el Alcalde del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, y formula recurso de hábeas corpus a nombre de William Stalin Gutiérrez Villarreal. El compareciente, en lo principal, manifiesta que ha caducado la prisión preventiva que pesa en contra de dicho ciudadano, quien se encuentra detenido desde el 4 de agosto de 2002 hasta la fecha.

La Alcaldesa (E) resuelve negar el recurso de hábeas corpus interpuesto, y de su resolución se apela ante este Tribunal.

### Considerando:

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

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

Que, de la lectura y revisión de las piezas procesales que se adjuntan al proceso, particularmente del oficio 553-CRSVQN-3 de 22 de septiembre de 2003, suscrito por la doctora Mónica Almeida, Directora (E) del Centro de Rehabilitación Social de Varones, Quito Nro. 3, da cuenta de que el sindicado Gutiérrez Villarreal William Stalin, ha ingresado a ese Centro de Rehabilitación Social el 16 de agosto de 2002, acusado del delito de tenencia de drogas.

Que, con fecha 7 de agosto de 2002, el Juez Décimo de lo Penal de Pichincha en conformidad a lo previsto en el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal, dispone que se debe conservar detenido al ciudadano William Gutiérrez Villarreal, sindicado en el juicio penal No. 370-02, por tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacentes y psicotrópicas en perjuicio de la vindicta pública, razón por la cual, extiende la correspondiente boleta constitucional de encarcelamiento.

Que, con la misma fecha, esto es, el 7 de agosto de 2002, dicho Juez, avoca conocimiento de la iniciación de la correspondiente instrucción fiscal; y en atención a lo solicitado por el Fiscal Distrital de Pichincha, Unidad Antinarcóticos y por encontrarse justificados los presupuestos del artículo 167 del Código de Procedimiento Penal, se dicta orden de prisión preventiva en contra del recurrente.

Que, actualmente, la causa se encuentra en el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha a fin de que tenga lugar la audiencia reservada de juzgamiento.

Que, el Tribunal Tercero que se encuentra en conocimiento de la causa es el órgano competente para pronunciarse sobre el auto de prisión preventiva que pesa sobre el sindicado y por consiguiente, es aquel quien debe resolver su situación procesal. Todo ello, a tono con el artículo 199 de la Constitución Política que establece el principio de independencia de la Función Judicial.

Por tanto, no se han consignado los presupuestos que establece el artículo 93 de la Constitución Política.

Por lo expuesto, y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

### Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y por consiguiente, negar el recurso de hábeas corpus a William Stalin Gutiérrez Villarreal.
- 2.- Devolver el expediente a la Alcaldesa (E) del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito para los fines legales.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con ocho votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Jaime Nogales Izurieta, Luis Rojas Bajaña, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno y un voto salvado del doctor Mauro Terán Cevallos, en sesión del día martes veintitrés de diciembre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

**VOTO SALVADO DEL DOCTOR MAURO TERAN CEVALLOS EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 077-2003-HC.**

Quito, D.M., 23 de diciembre de 2003.

Con los antecedentes expuestos en la resolución adoptada, discrepo con la misma por las siguientes consideraciones:

Que, a fojas 6 de los autos de instancia consta la boleta constitucional de encarcelamiento girada en contra de William Stalin Gutiérrez Villareal, cuya fecha es 7 de agosto de 2002. A fojas 5 de los autos obra el oficio No. 553-CRSVQN-3 de 22 de septiembre de 2003, suscrito por la Directora (E) del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito No. 3 y dirigido a la Secretaria General del Consejo Metropolitano de Quito, en el cual se indica que dicho ciudadano ingresó al referido centro el 16 de agosto de 2002. De autos no consta que se haya dictado sentencia en contra de William Stalin Gutiérrez Villareal.

Que, el artículo 24 numeral 8 de la Constitución de la República dispone que “La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo responsabilidad del juez que conoce la causa”. En la especie, hasta la fecha han transcurrido quince meses desde que fue detenido William Stalin Gutiérrez Villareal, por lo que su prisión es inconstitucional.

Por los considerandos expuestos, y en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales, se debe:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y por consiguiente, conceder el recurso de hábeas corpus a William Stalin Gutiérrez Villareal, quien recuperará inmediatamente su libertad, siempre que no esté privado de ella por otra causa.
- 2.- Devolver el expediente a la Alcaldesa (E) del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito para los fines legales. Notifíquese.-

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 12 de enero de 2004.- f.) El Secretario General.

**PLENO DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Quito, 30 de diciembre de 2003, las 11h54.

**VISTOS:** El escrito presentado por el señor Joel Arturo Medina Urresta de 27 de octubre de 2003, en el caso **No. 0220-03-RA**, agréguese al expediente. La petición de aclaración y ampliación, cumple con lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento Orgánico Funcional del Tribunal Constitucional, en la forma.- En lo principal se considera que la Resolución Nro. 0220-2003-RA aprobada en sesión de 15 de octubre de 2003, aborda todos los temas demandados y es clara y precisa. En consecuencia, se desecha el pedido solicitado y se ordena el archivo del expediente.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Lo certifico.- Quito, 30 de diciembre de 2003, las 11h54.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

**Razón.-** Siento por tal que la providencia que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Jaime Nogales Izurieta, Luis Rojas Bajaña, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno y un voto salvado del doctor Miguel Camba Campos; sin contar con la presencia del doctor Enrique Herrería Bonnet, en sesión del día martes treinta de diciembre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 12 de enero de 2004.- f.) El Secretario General.

**Nro. 408-2003-RA**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 408-2003-RA**

**ANTECEDENTES:** David León Reyes, Daniel Holguín Pilligua, Dora Cruz Ramírez, Vitelio Cruz Cruz y Kléber Baquerizo Cruz, directivos de la Comuna El Real, de Chanduy, comparecen ante el Juzgado Trigésimo Primero de lo Civil del Guayas e interponen acción de amparo constitucional en contra de los señores Ministro de Agricultura y Ganadería y Director Provincial Agropecuario del Guayas.

Manifiestan los accionantes que mediante oficio No. 00181 DPAG de mayo 20 de 2003, el Director Agropecuario del Guayas, Dr. José Villavicencio comunica al Presidente del Cabildo de la Comuna “El Real” que atendiendo el oficio No. 0435 DDC de mayo 15 de 2003, mediante el cual el

Director Nacional de Desarrollo Campesino acoge una disposición del Ministro (E) de Agricultura y Ganadería se procederá a calificar a los comuneros y estructurar el padrón electoral previo a las nuevas elecciones en la comuna, labor que se realizará del 26 al 30 de mayo del presente año.

Que el 11 de junio de 2002, el doctor José Villavicencio, por orden del Ministro de Agricultura Ing. Galo Plaza Pallares, dispuso “nuevas elecciones” en la comuna, acogiendo la resolución del Defensor del Pueblo, encargado; el 20 de junio de 2002, el Cabildo impugnó la decisión del Ministerio y solicitó por escrito la revocatoria por considerar que causaba graves daños y perjuicios a la comuna por cuanto desconocía sin fundamento alguno al Cabildo en funciones electo para el período 2001 y aceptaba la queja de unos comuneros corruptos que entregaron parte del patrimonio territorial a la Empresa La Portuguesa S.A.

Que la decisión del Ministerio era extemporánea, que ya se habían realizado nuevas elecciones y estaba en funciones el Cabildo de 2002 pese a lo cual se aceptó se realice el nuevo censo para actualizar el padrón electoral.

Que el 18 de diciembre de 2002, se procedió a la elección del Cabildo para el período 2003, de conformidad con las normas establecidas y con la participación del Ministerio de Agricultura y Ganadería, utilizando el nuevo padrón electoral con base en el censo de comuneros realizado en el mes de julio de 2002.

Que la decisión del actual Ministro encargado constituye un “...absurdo jurídico, lógico y moral” que no sólo incumple con la obligación de entregar la certificación que determina el artículo 28 de la Ley de Modernización sino que además pretende desconocer de hecho la elección del Cabildo del año 2001 más las de los años 2002 y 2003.

Que esta decisión viola el artículo 28 de la Ley de Modernización, el artículo 24 numerales 13 y 26 de la Constitución Política del Estado; pues la resolución no está motivada, la simple mención del artículo 13 de la Ley de Organización y Régimen de Comunas no tiene pertinencia en la aplicación de los antecedentes de hecho, pues, no existe vacancia de los cargos o acefalía del Cabildo.

Que el acto ministerial que impugnan beneficia a los traficantes de tierra comunal que vendieron y entregaron más de 1.500 hectáreas a los ricos empresarios que buscan impunidad en el juicio colutorio No. 270-2001 que se tramita en la Sexta Sala de la H. Corte Superior de Guayaquil; por lo que solicitan la suspensión inmediata de la decisión de Ministerio de Agricultura y Ganadería que causa graves daños económicos a la comuna.

Con fecha 9 de junio de 2003, se lleva a cabo la audiencia pública en la cual la parte actora se ratifica en los fundamentos de hecho y derecho de la presente acción. Por su parte, la parte accionada señala que a la presente fecha el señor José Villavicencio ya no ejerce el cargo de Director Provincial Agropecuario, que quien ejerce estas funciones es el Ing. Daniel Pinargote Borja, pero que desde ya deja señalado que impugna y redarguye de falsos los fundamentos de hecho y derecho esgrimidos por los actores ya que las disposiciones dadas por los funcionarios demandados tienen legitimidad de acuerdo a la Ley de Organización y Régimen de Comunas cuando en el Art. 4 dice: Administrativamente las comunas dependen del Ministerio de Agricultura y Ganadería. Los derechos que

esta ley concede a las comunas están supervisados y dirigidos por el indicado Ministerio, por lo tanto no puede calificarse como ilegítima esta orden. Solicitan que se declare la nulidad de este recurso considerando además que no consta en este proceso el que se haya cumplido con la diligencia de haber convocado a la audiencia al señor Ministro de Agricultura encargado y por no haberse contado con la intervención del señor delegado de la Procuraduría General de Estado.

Con fecha 18 de junio de 2003 el Juez Trigésimo Primero de lo Civil del Guayas, resuelve negar la acción propuesta, la misma que es apelada por los accionantes.

#### Considerando:

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

Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez.

Que, en resolución de 7 de marzo de 2002, el Defensor del Pueblo, en queja que impugnó las elecciones celebradas el 1 de diciembre de 2000 en el Cabildo de la Comuna El Real, ratifica la decisión del Defensor Adjunto Segundo que declaró que “...la elección realizada el primero de diciembre del 2000 ha violado los artículos 11 y 12 del la Ley de Organización y Régimen de las Comunas...” y excita “...al Ministro de Agricultura para que disponga una **nueva elección**, previo a la **estricta calificación de quienes tienen la calidad de comuneros**, debiendo la Defensoría del Pueblo vigilar el debido proceso administrativo de las elecciones y calificación de socios de la Comuna El Real...” - fs. 65-66 del expediente venido en grado.

Que, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en Resolución Nro. 500-2002-RA, **reiteró** la legitimidad de la resolución expedida por el Defensor del Pueblo “...el cual dispuso en su oportunidad la investigación de los actos materia de una queja que impugnaba las elecciones celebradas el 1 de diciembre del 2000 en el cabildo de la Comuna “El Real”...” que evidenciaba que “... la autoridad pública ejercita sus atribuciones dentro del marco legal establecido por la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo concretamente los artículos 2 literal b) 9, 19.” - fs. 108-110.

Que, las mentadas resoluciones tanto del Defensor del Pueblo cuanto de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, son los **antecedentes inmediatos** para que el 11 de junio de 2002, visto el incumplimiento de la calificación de quienes tienen la calidad de comuneros, el Director Nacional de Desarrollo Campesino, acogiendo la disposición del Ministro de Agricultura, disponga se proceda a calificar a los comuneros y estructurar el padrón electoral previo a las nuevas elecciones en esa comuna en la semana del 26 al 30 de mayo del presente año, **todo ello en coordinación con el señor Defensor del Pueblo**- fs. 10-12 del expediente de instancia.

Que, en consecuencia, los actos eleccionarios de 10 de diciembre de 2001 y 18 de diciembre de 2002, se ejecutaron en el Cabildo de la Comuna El Real, **sin que se proceda**

**previamente a calificar a los comuneros y estructurar el padrón electoral** para que los destinos de tal organización campesina se encuadren en el mandato contenido en el artículo 13 de la Ley de Organización y Régimen de Comunas y en las decisiones legítimas de autoridades públicas.

Que, así las cosas, la presente acción de amparo tiende a desconocer la legítima intervención de la Defensoría del Pueblo y negar valor jurídico a la resolución dictada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, siendo absolutamente legítimo lo actuado por el Ministro de Agricultura y Ganadería, quien observó el mandato del artículo 119 de la Carta Fundamental, tanto que cumplió el deber de coordinar sus acciones con la Defensoría del Pueblo para la consecución del bien común.

En uso de sus atribuciones,

**Resuelve:**

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia, en consecuencia, desechar la acción de amparo constitucional propuesta por quienes se califican de directivos de la Comuna "El Real".
- 2.- Dejar a salvo los derechos de los accionantes para que los hagan valer en las vías pertinentes.
- 3.- Remitir el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.
- 4.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Miguel Camba Campos, René de la Torre Alcívar, Jaime Nogales Izurieta, Luis Rojas Bajaña, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno y tres votos salvados de los doctores Milton Burbano Bohórquez, Enrique Herrería Bonnet y Mauro Terán Cevallos, en sesión del día martes dieciséis de diciembre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO BOHORQUEZ, ENRIQUE HERRERIA BONNET Y MAURO TERAN CEVALLOS EL CASO NRO. 408-2003-RA.**

Quito, D.M., 16 de diciembre de 2003.

Con los antecedentes expuestos en la resolución adoptada, nos apartamos de la misma por las siguientes,

**CONSIDERACIONES:**

Que, un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al

ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto del acto impugnado.

Que, del análisis del proceso se concluye que, en realidad, en el año 2001, los ex dirigentes y miembros de la Comuna El Real de Chanduy, cantón Santa Elena, provincia del Guayas, impugnaron ante el Director de Desarrollo Campesino, la elección del Cabildo efectuada en el mes de diciembre de 2000 para el ejercicio del año 2001 y, posteriormente, presentaron una queja, en ese mismo sentido, ante el Defensor del Pueblo del Guayas, solicitando se interceda ante el Ministro de Agricultura y el Director Provincial Agropecuario del Guayas para que se abstengan de dar nombramientos a los miembros del Cabildo elegido.

Que, la resolución del Defensor del Pueblo del Guayas de 29 de noviembre de 2001, ratificada por el Defensor del Pueblo en resolución de 7 de marzo de 2002, declaró con lugar la queja, por considerar que la elección no fue convocada legalmente y excitó al Ministro de Agricultura para que disponga una nueva elección, previa la calificación de quienes tienen calidad de comuneros (fojas 65-66 y 71-74 del expediente de instancia). Mediante oficio N° 00225 de 31 de mayo de 2002, dirigido al Director Provincial Agropecuario del Guayas, el Ministro de Agricultura y Ganadería dispone la realización de una nueva elección, se califique a los comuneros, le delega la supervisión de las elecciones y la entrega de nombramientos. Dispone, además, se actúe en coordinación con la Defensoría del Pueblo. (fojas 67-68 del expediente de instancia). En cumplimiento de tal disposición, el Director Provincial Agropecuario del Guayas, mediante oficio N° 00331 de 6 de junio de 2002 informa del particular al Presidente del Cabildo de la Comuna El Real.

Que, los miembros del Cabildo solicitaron la revocatoria de la decisión con fecha 27 de junio de 2002, sin que hayan recibido atención, lo cual no ha sido desvirtuado por el Ministerio; no obstante, con fecha 9 de mayo de 2003, el Ministro de Agricultura, ante un pedido de los ex miembros del Cabildo, presentado el mes de febrero de 2003, en el que se señala que el Cabildo se encuentra en acefalía desde el año 2000, decide, mediante memorando de 9 de mayo de 2003, la implementación de las acciones necesarias a fin de que se practiquen nuevas elecciones en la Comuna El Real; señala que da cumplimiento a la resolución del Defensor del Pueblo Adjunto del Litoral y Galápagos de 30 de noviembre de 2001 ratificada por el Defensor del Pueblo del Ecuador el 7 de marzo de 2002, y que fundamenta su decisión "conforme a lo señalado en el artículo 13 de la Ley de Organización y Régimen de Comunas".

Que, la queja presentada en el año 2001, tenía como fundamento de hecho que las elecciones habrían sido convocadas por el Teniente Político, sin tener atribuciones para ello, por lo que, los correctivos que hubiere podido tomar oportunamente la autoridad respectiva estarían orientados a superar esa irregularidad, sin que se haya procedido en tal sentido. Mas, la propia comunidad, en los meses de diciembre de 2001 y diciembre de 2002, eligieron los cabildos respectivos que regirán durante los períodos

2002 y 2003, elecciones que fueron aprobadas por el Director Provincial Agropecuario del Guayas, en ejercicio de las facultades que le concede el Acuerdo Ministerial N° 038 de 27 de enero de 1995, para supervisar las elecciones y extender los nombramientos a los miembros de los cabildos comunales, conforme se desprende de los documentos constantes a fojas 44 y 45 del proceso. Respecto a estas últimas elecciones no se ha alegado existencia de impugnación alguna.

Que, el artículo 13 de la Ley de Organización y Régimen de Comunas Campesinas, referente a los casos de vacancia de las vocalías y de acefalía del Cabildo, dispone que en caso de acefalía del Cabildo, el Ministro de Agricultura y Ganadería puede designar otro Cabildo por el tiempo restante. Si la petición de los antiguos quejosos, ahora señala que se ha producido acefalía en el Cabildo, mal podía el señor Ministro de Agricultura, fundamentar su decisión en el cumplimiento de la resolución del Defensor del Pueblo que tenía otro antecedente; y, por otra parte, aplica el mencionado artículo a una situación inexistente, pues el Cabildo no estuvo en acefalía, ya que, tanto para el año 2002, como para el presente año, se eligieron los miembros del Cabildo, encontrándose el actual en funciones, prueba de ello es la presentación de esta causa. Además, la disposición en que se fundamenta la decisión, para casos de acefalía, dispone otro correctivo, consistente en la designación por parte del Ministro de Agricultura, de otro Cabildo, por el restante tiempo. Por estas razones, se determina que la decisión impugnada adolece de ilegitimidad, por extemporánea, por apartarse de la realidad actual y de la normativa jurídica invocada.

Que, la decisión impugnada, al invocar la disposición contenida en el artículo 13 de la Ley de Organización y Régimen de Comunas Campesinas, no determina la pertinencia de su aplicación a los hechos, tanto más que, como queda analizado, no existe correspondencia entre ellos; consecuentemente, la misma no se encuentra motivada, pues, no es suficiente referir una disposición jurídica, sino, justificar su aplicabilidad a las situaciones de hecho sobre las que la autoridad decide, con el objeto de que su actuación no resulte arbitraria. En el caso, al haber actuado la autoridad sin la fundamentación necesaria, se ha incurrido en violación del derecho al debido proceso y específicamente al derecho a la motivación que requieren las resoluciones de las autoridades, que se contiene en el artículo 24, número 13 de la Constitución Política.

Que, los actuales miembros del Cabildo, accionantes de esta causa, habiendo sido elegidos para desempeñar sus funciones en el presente año y sin que exista impugnación alguna ni a su elección ni a su gestión, como consecuencia de la decisión extemporánea del señor Ministro de Agricultura, deberán abandonar sus funciones, sin motivo para ello, por tanto, se ocasiona grave daño tanto a su imagen personal como dirigentes de la comuna, como a la actividad que en representación de la misma desarrollan, ya que un cambio intempestivo ocasiona, a no dudarlo, problemas en la estabilidad de la organización social.

Por las consideraciones que anteceden, somos del criterio que el Tribunal debe:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, conceder el amparo solicitado.

- 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales. Notifíquese y Publíquese.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Vocal.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 12 de enero de 2004.- f.) El Secretario General.

---

#### PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Quito, 23 de diciembre de 2003, las 12h18.

**VISTOS:** El escrito presentado por la señora Jenny Leticia Donoso López de 12 de noviembre de 2003, en el caso **No. 0464-03-RA**, agréguese al expediente. La petición de aclaración y ampliación, cumple con lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento Orgánico Funcional del Tribunal Constitucional, en la forma.- En lo principal se considera que la Resolución No. 0464-2003-RA aprobada en sesión de 22 de octubre de 2003, aborda todos los temas demandados y es clara y precisa. En consecuencia, se desecha el pedido solicitado y se ordena el archivo del expediente.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Lo certifico.- Quito, 23 de diciembre de 2003, las 12h18.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

**Razón.-** Siento por tal que la providencia que antecede fue aprobada con seis votos a favor correspondientes a los doctores Miguel Camba Campos, René de la Torre Alcívar, Jaime Nogales Izurieta, Luis Rojas Bajaña, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno y tres votos salvados de los doctores Milton Burbano Bohórquez, Enrique Herrería Bonnet y Mauro Terán Cevallos, en sesión de martes veintitrés de diciembre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 12 de enero de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 485-2003-RA

### “EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 485-2003-RA

**ANTECEDENTES:** El Coronel EMC HITLER GUILLERMO COBO CARRILLO, comparece ante el Juzgado Segundo de lo Penal de Pichincha, y deduce acción de amparo constitucional, en contra del Consejo de Oficiales Generales de la Fuerza Terrestre, representado por el General de Brigada Luis Aguas Narváez, Presidente y Comandante General de la Fuerza Terrestre, a fin de que se deje sin efecto los actos administrativos contenidos en el memorando Nro. 2003-0258-JEMFT de 30 de junio de 2003 y memorando S/N del 9 de julio de 2003 por los cuales se le considera NO APTO PARA EL ASCENSO al grado de General de Brigada de la Fuerza Terrestre. El accionante en lo principal manifiesta:

Que en su calidad de Coronel de Estado Mayor Conjunto, luego de cumplir con lo establecido en la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, le correspondía ascender al grado inmediato superior -General de Brigada de la Fuerza Terrestre-, por lo que fue sometido al proceso de evaluación de su carrera militar, de conformidad con los artículos 97 y 98 de la referida ley, la que determina que para tal ascenso se tomará en cuenta las notas obtenidas por el aspirante desde el grado de Subteniente hasta el de Coronel de Estado Mayor Conjunto, requiriendo como nota mínima promedio 18.50 puntos sobre 20.

Señala que, una vez que el Consejo de Generales de la Fuerza Terrestre estudiara su hoja de vida considerando ciertos instrumentos entre estos la “campana de Gauss”, estaba opcionado en virtud de su calificación superior a 19 puntos; sin embargo, mediante memorando Nro. 2003-0258-JEMFT de 30 de junio de 2003 el Comandante General del Ejército le comunica que ha sido considerado NO apto para el ascenso, por cuanto no ha cumplido con las calificaciones mínimas en cuanto a “cualidades éticas”, por lo que solicitó reconsideración al mismo Consejo de Generales, el que se ratificó en su resolución de considerarlo no apto para el ascenso.

Agrega que si bien el Consejo de Generales ampara su resolución en las disposiciones de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, también incorporó normas de carácter reglamentario, las que se encuentran en clara contradicción con los acuerdos y convenios internacionales, la Constitución Política y las leyes de menor jerarquía.

Considera que los actos impugnados violentan las disposiciones constitucionales constantes en los artículos 23 numerales 8, 26 y 27; y, 24 del texto constitucional, referentes a la honra, a la seguridad jurídica y al debido proceso.

Con tales antecedentes, amparado en los artículos 95 de la Carta Política y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional solicita se deje sin efecto y sin valor alguno los actos administrativos contenidos en el memorando Nro. 2003-0258-JEMFT de 30 de junio de 2003 y memorando S/N del 9 de julio de 2003 por los cuales se le considera NO APTO PARA EL ASCENSO al grado de General de Brigada de la Fuerza Terrestre. Igualmente solicita la

reparación de los daños causados en su contra; la remisión al juzgador de los documentos relativos a su carrera militar y las actas de la sesión del Consejo de Generales, materia de su impugnación; y, la realización de un nuevo proceso de calificación.

En la audiencia pública realizada el 7 de agosto de 2003, el recurrente a través de su defensor, se afirma y ratifica en los fundamentos de su pretensión. Por su parte, la parte accionada, a través de su abogado, entre otras cosas manifiesta: Que la acción está indebidamente planteada al no haberse demandado al señor Ministro de Defensa quien es el único representante de las Fuerzas Armadas; que los actos administrativos impugnados gozan de legitimidad y legalidad mientras el órgano competente no los declare inconstitucionales; que el recurrente para ser ascendido al grado inmediato superior debió cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 122 lit. D), numeral 1 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, lo que no ha ocurrido y por ello fue declarado no apto para el ascenso; que la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas y sus reglamentos establecen dos características que deben tenerse en cuenta para el ascenso: una de carácter cuantitativo que se rige por el sistema de Gauss, y, otra cualitativa, donde el Consejo de Oficiales toma en cuenta dos parámetros, uno de carácter moral y otros de carácter ético, mismos que son de carácter subjetivo pero que al estar vigentes son de estricta aplicación. Señala que el Coronel Hitler Cobo no fue calificado por querer sobrepasar a las autoridades militares con una actitud “...prepotente, altiva y exagerada” a juicio del Consejo. Que el Consejo lo considera no apto para el ascenso no por falta de cualidades morales, como sostiene el recurrente, sino por falta de cualidades éticas no en términos civiles sino en términos castrenses como lo dispone el artículo 46, lit. B) del Reglamento a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. El representante del Procurador General del Estado, solicitó se rechace la demanda planteada por improcedente.

El Juez de instancia resuelve negar la acción de amparo constitucional por considerar que no existe violación de derechos constitucionales.

### Considerando:

Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución.

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

Que, del texto constitucional del artículo 95 y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto ilegítimo; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Amenace o cause un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca.

Que, los actos administrativos impugnados son el memorando Nro. 2003-0258-JEMFT de 30 de junio de 2003 y memorando S/N de 9 de julio de 2003, emitidos por

el Presidente y Comandante General de la Fuerza Terrestre Luis Aguas Narváez, representante del Consejo de Oficiales Generales de la Fuerza Terrestre, mediante los cuales se considera no apto para el ascenso al grado de General de Brigada de la Fuerza Terrestre al Coronel EMC Hitler Guillermo Cobo Carrillo.

Que, de las resoluciones Nros. 2003-0258-JEMFT de 30 de junio de 2003 y S/N de 9 de julio de 2003, adoptadas por el Consejo de Oficiales Generales de la Fuerza Terrestre, impugnadas por el accionante, se puede advertir que, de conformidad con los artículos 122 literal d), numeral 1 de la Ley de Personal, en concordancia con el artículo 46 literal b) del Reglamento para el Consejo de Oficiales Generales de las Fuerzas Armadas, los requisitos para el ascenso a General de Brigada son: d) para ascender a General de Brigada o sus equivalentes en las demás Fuerzas, se requiere: 1) Obtener la aprobación del Consejo de Oficiales Generales de la Respectiva Fuerza. 2) Haber aprobado el Curso de Estado Mayor Conjunto.

Que, tales procedimientos RESOLUCIONES del Consejo de Oficiales Generales de la Fuerza Terrestre, radican en el grado o jerarquía del personal de la Fuerza Terrestre, en el caso, por tratarse de Oficial Superior.

Que, resulta indiscutible que las RESOLUCIONES para tal propósito, son ACTOS ADMINISTRATIVOS que crean modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, que no pueden ser impugnadas por el artículo 276 numeral 1 de la Constitución de la República, por el carácter INDIVIDUAL del acto administrativo, distinto en su naturaleza del acto normativo que es de carácter GENERAL; pero, obviamente, sí es impugnable de conformidad con el artículo 276 numeral 2 de la Carta Fundamental, en concordancia con el artículo 24 de la Ley del Control Constitucional.

Que, por lo mismo, este pronunciamiento no puede analizar lo principal de la temática, por haber el accionante equivocado de vía, para hacer efectivos sus derechos constitucionales si los considera afectados.

En ejercicio de sus atribuciones,

#### Resuelve:

- 1.- Inadmitir la acción de amparo constitucional, propuesta por el Coronel EMC Hitler Guillermo Cobo Carrillo, y en estos términos modificar la resolución del Juez de instancia.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.
3. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Miguel Camba Campos, René de la Torre Alcívar, Jaime Nogales Izurieta, Luis Rojas Bajaña, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno y tres votos salvados de los doctores Milton

Burbano Bohórquez, Enrique Herrería Bonnet y Mauro Terán Cevallos, en sesión del día martes dieciséis de diciembre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

#### VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO BOHORQUEZ, ENRIQUE HERRERIA BONNET Y MAURO TERAN CEVALLOS EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 485-2003-RA

Quito, D.M., 16 de diciembre de 2003.

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

Que, en el presente caso, el recurrente impugna los actos administrativos contenidos en el memorando Nro. 2003-0258-JEMFT de 30 de junio de 2003 y memorando S/N del 9 de julio de 2003 por los cuales se le considera NO APTO PARA EL ASCENSO al grado jerárquico superior, esto es, el de General de Brigada de la Fuerza Terrestre. Adicionalmente, el accionante solicita también la reparación de los daños causados en su contra; la remisión al juzgador de los documentos relativos a su carrera militar y las actas de la sesión del Consejo de Generales, materia de su impugnación, así como la disposición de que se realice un nuevo proceso de calificación.

Que, la Carta Fundamental, establece como principios generales relativos a los derechos, garantías y deberes, los siguientes: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución” (Art. 16). “El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará mediante planes y programas permanentes y periódicos medidas para el efectivo goce de estos derechos” (Art. 17). “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad...”. En concordancia con estos principios, el Art. 186 ibídem señala que: “Los miembros de la fuerza pública tendrán **las mismas obligaciones y derechos que todos los ecuatorianos**, salvo las excepciones que establecen la Constitución y la ley. Se **garantiza la estabilidad y profesionalidad** de los miembros de la fuerza pública. **No se los podrá privar de sus grados, honores ni pensiones**” (las negrillas no son del texto).

Que, a fojas 48 y 49 del expediente remitido por el inferior, consta el memorando Nro. 2003-0258-JEMFT de 30 de junio del 2003, suscrito por el Grab. Luis Aguas Narváez, Comandante General de la Fuerza Terrestre y dirigido al hoy accionante Cml. EMC Hitler Cobo Carrillo, en el mismo que, luego de citar una serie de conceptos que tienen que ver con calificaciones y cualidades de tipo moral y éticas aplicables a todos los miembros de las Fuerzas Armadas, el Consejo resolvió “...considerarlo NO APTO PARA EL ASCENSO al no cumplir con los requisitos determinados en el Art. 122 literal d) numeral 1 de la Ley

de Personal reformado y en concordancia con el Art. 46 literales b) B) del Reglamento Para el Consejo de Oficiales Generales de las Fuerzas Armadas". De igual manera, a fojas 50 aparece un documento sin número de fecha 9 de julio de 2003, del Consejo de Oficiales Generales de la Fuerza Terrestre, suscrito por el antes mencionado Comandante General de la Fuerza Terrestre, en el que se resuelve ratificar la resolución en la que se considera no apto para el ascenso al accionante. En estas resoluciones no existe motivación, pues, no se establecen los fundamentos fácticos o las razones de tipo moral o éticas por las cuales el Consejo de Generales de la Fuerza Terrestre resuelve calificar como no apto para el ascenso al Coronel Hitler Cobo Carrillo. Al no existir tales motivaciones, el afectado carece de los elementos de juicio necesarios para conocer cuáles son las inculpaciones que se le hacen o las razones o motivos por los cuales se le califica de no apto; qué cualidades o condiciones éticas ha incumplido, y a través de qué actuaciones u omisiones. Cabe precisar que en mérito a los autos se constata que el accionante ha obtenido calificaciones superiores a los mínimos establecidos en la ley, por lo que resulta ilógico el que haya sido calificado como no apto para ascender al grado superior, por no reunir ciertas características éticas que, como se repite, aparte de ser subjetivas, éstas no han sido precisadas en los actos impugnados, lo cual conlleva, el término de su carrera militar.

Que, es indispensable que las decisiones de las autoridades expresen públicamente las razones o motivos de hecho y de derecho que concurren para determinar su legitimidad, justificar el cumplimiento de los elementos normativos, de los valores de apreciación sobre el mérito y la razonabilidad. La motivación tiene por finalidad conocer con mayor certeza y exactitud la voluntad que se manifiesta en el acto de autoridad, y lo que es más importante, permite o hace posible su control o fiscalización. Emilio Fernández Vázquez, en su Diccionario de Derecho Público pág. 505, en relación a este tema dice: "La motivación permite establecer la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el derecho aplicable y la decisión adoptada", y en otra parte de su obra el tratadista señala: "En primer lugar es necesario que los motivos sean expuestos de una manera concreta y precisa, no siendo suficientes las referencias vagas y simples... Las expresiones genéricas como mejor servicio, altos fines, interés del pueblo, general conveniencia etc., no sirven para motivar el acto y constituyen meros circunloquios".

Que, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, señala que: La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable. La falta de motivación entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellos **produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución** (Art. 122). Normativa que guarda armonía con el precepto constitucional que consigna: "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...".

Que, en conclusión, la calificación de NO APTO para el ascenso al grado inmediato superior en que se ha colocado al Coronel Hitler Guillermo Cobo Carrillo, carece de

fundamento y motivación, es decir no contiene elementos objetivos que expliquen dicha calificación y la negativa para el ascenso del accionante al inmediato grado superior, vulnerando de esta manera los preceptos constitucionales constantes en los artículos 186 y 24 numeral 13.

Por todo lo expuesto, se debe:

1. Revocar la resolución pronunciada por el Juez Segundo de lo Penal de Pichincha; en consecuencia, aceptar parcialmente el amparo constitucional propuesto por el Coronel Hitler Guillermo Cobo Carrillo, en cuanto a dejar sin efecto los actos administrativos contenidos en el memorando No. 2003-0258-JEMFT de 30 de junio de 2003 y la comunicación S/N del 9 de julio de 2003.
2. Devolver el expediente al Juzgado de origen para los fines consiguientes.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Vocal.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 12 de enero de 2004.- f.) El Secretario General.

---

#### Nro. 493-2003-RA

#### "EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 493-2003-RA**

**ANTECEDENTES:** Los señores Franco De Beni y Patricio Sánchez Villagómez, gerentes y representantes legales de AGIPECUADOR S.A. y CONGAS C.A., respectivamente, comparecen ante el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil e interponen recurso de amparo en contra del Director Nacional de Hidrocarburos, a fin de que se deje sin efecto los actos administrativos por los cuales se dispone que PETROECUADOR en las plantas de envasado de sus filiales PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL envasen gas licuado de petróleo en cilindros de propiedad de sus representadas y/o identificados como marcas de su propiedad. Los accionantes, en lo principal manifiestan:

Que el Director Nacional de Hidrocarburos y el Ministro de Energía y Minas conjuntamente, han dispuesto mediante los actos administrativos que constan en el fax Nro. 305054 de 19 de mayo de 2003, dirigido a los señores Presidente Ejecutivo de PETROECUADOR, Vicepresidente de PETROCOMERCIAL y Vicepresidente de PETROINDUSTRIAL, así como el oficio 622 DM 0307374 de 11 de junio de 2003, que se proceda al envasado de gas licuado de petróleo en cilindros en las plantas envasadoras que dispone PETROECUADOR, en Quito y Guayaquil.

Que para este procedimiento, PETROECUADOR, ha venido utilizando los cilindros identificados bajo los colores y marcas de sus comercializadoras, y no envases identificados bajo los colores y marcas de PETROECUADOR como correspondería. Que el usar los cilindros de marcas de propiedad de sus mandantes, constituye un acto ilegítimo de las filiales de PETROECUADOR, por cuanto se encuentran disponiendo de propiedad privada en forma arbitraria.

Que el envasar gas licuado de petróleo en cilindros de marcas de su propiedad, sin observar la tecnología que para esa operación tiene cada una de ellas, atenta contra la seguridad ciudadana y causa un grave perjuicio a sus mandantes, por cuanto se lesiona y afecta la credibilidad que brindan las marcas AGIP y CONGAS, en cuanto a calidad y seguridad del producto.

Que los actos arbitrarios por parte de PETROECUADOR y sus filiales, lesionan derechos civiles que la Constitución Política garantiza y que se encuentran en los "literales 7, 16, 18 y 23" (sic), así como la reglamentación especial de la misma en sus artículos 30, 31, 32, 33 y 34.

Señalan que, tales actos atentan a la seguridad jurídica, pues se han desconocido derechos legalmente establecidos, entre los que se cuentan aquellos que se derivan de la concesión como mecanismo de explotación de recursos del Estado Ecuatoriano y otorgados a sus marcas en acto de autoridad pública.

El 15 de julio de 2003, se realizó la audiencia pública ante el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil a la que comparecen las partes. Los accionados, por intermedio de su defensora manifiestan lo que sigue: Que las comercializadoras AGIP Ecuador S.A. y CONGAS C. Ltda. se encuentran funcionando al margen de la ley, por cuanto éstas no han dado cumplimiento a la disposición contemplada en el Decreto Ejecutivo Nro. 2282, publicado en el Registro Oficial Nro. 508 de 4 de febrero de 2002, en el cual se establece la obligación que tienen las comercializadoras y demás prestadores del servicio de gas licuado para actualizar la documentación referente a sus actividades. Que la Dirección de Hidrocarburos es el organismo técnico administrativo encargado de controlar las operaciones hidrocarburíferas, por lo que los actos administrativos impugnados por el actor, se encuentran ajustados a lo que determinan los artículos 68, 9 y 10 de la Ley de Hidrocarburos. Que, por lo mismo, las disposiciones constantes en el fax 430 DNH-C-GLP-0306054 y oficio 622DM 0307374 de 11 de mayo y 11 de junio de 2003 respectivamente, se encuentran emarcadas dentro de lo que dispone la Constitución Política y la Ley de Hidrocarburos. Que las comercializadoras AGIP S.A. y CONGAS Ltda. no han tenido la capacidad para demostrar a su ente regulador, la propiedad de los cilindros, a los que hace mención, siendo éstos, propiedad exclusiva del usuario, y de los distribuidores, quienes deben obligatoriamente comprar cien cilindros, para que las aprueben como distribuidoras, conforme lo estipula el Decreto Ejecutivo Nro. 2282 y el Acuerdo Ministerial Nro. 116. El representante del Procurador General del Estado agrega que los recurrentes no identifican contra quienes va dirigido el recurso, los actos administrativos ilegítimos y peor aún el supuesto daño causado, ni los derechos subjetivos violados. Que los actos administrativos ilegítimos son el fax Nro. 305054 del 19 de mayo de 2003,

y el oficio 622-DM-0307374, cuando el acto administrativo al que se quería referir el demandante el es el número 0306054 por lo tanto no existe violación alguna en el fax 305054. Que el oficio Nro. 622-DM-0307374 de 11 de junio de 2003 que dirige el Ministro de Energía al presidente de PETROECUADOR, dice "en atención a explicaciones dadas por los trabajadores del Beaterio y por pedido de los distribuidores comunico a usted se deje sin efecto el oficio 620DM0307299" de 10 de junio hasta cuando las compañías comercializadoras certifiquen la propiedad de los cilindros que envasan, para evitar que PETROCOMERCIAL efectúe el envasado de gas en cilindros que tengan identificación. Los accionantes, por intermedio de su defensor se ratifican en los fundamentos de su pretensión y agregan que el Decreto Ejecutivo Nro. 2282, en su artículo 44 inciso segundo señala que "las comercializadoras no podrán envasar GLP en cilindros que tengan la marca y color asignado a otra comercializadora, a menos que exista un contrato de prestación de servicios".

El Juez de instancia resuelve inadmitir el recurso de amparo constitucional, por considerar que los recurrentes no han demostrado ser concesionarios para comercializar GLP, como tampoco ser los propietarios de los cilindros en los que se envasa el gas.

#### Considerando:

Que el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución.

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

Que del texto constitucional del artículo 95 y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto ilegítimo; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) amenace o cause un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca.

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

Que en la especie, la acción de los recurrentes está dirigida a que se deje sin efecto los actos administrativos provenientes del Ministro de Energía y Minas y el Director Nacional de Hidrocarburos por los cuales se dispone que PETROECUADOR en las plantas de envasado de sus filiales PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL envasen gas licuado de petróleo en cilindros de propiedad de sus representadas y/o identificados con marcas de su propiedad.

Que a fojas 36 del expediente formado por el inferior consta el fax Nro. 430 DNH-C-GLP 0306054 suscrito por el Director Nacional de Hidrocarburos y dirigido a los señores

Presidente y vicepresidentes de PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL en el que se manifiesta que: "De conformidad a lo dispuesto en el FAX Nro. 350 DNH-C-GLP 0305717 de 14 de mayo de 2003, esta Dirección Nacional dispone a Petrocomercial y Petroindustrial se proceda inmediatamente al envasado de GLP en cilindros en las plantas envasadoras que dispone Petroecuador, atendiendo los requerimientos de los distribuidores", disposición que ha sido ejecutada por los destinatarios de la misma.

Que se observa que los actos mencionados anteriormente, provenientes del Director Nacional de Hidrocarburos, se enmarcan en las atribuciones conferidas por la Ley de Hidrocarburos al referido funcionario, encargado del control y fiscalización de las operaciones hidrocarburíferas, siendo el acto impugnado efectuado en cumplimiento de una de sus disposiciones, por lo tanto, no se encuentra que el mismo adolezca de ilegitimidad.

Que los demandados señalan que las compañías accionantes aducen ser concesionarias para envasar y comercializar gas licuado de petróleo, actividad que se encontrarían efectuando de manera ilegal, por cuanto no han dado cumplimiento a la disposición transitoria segunda, del Decreto Ejecutivo 2282 publicado en el Registro Oficial N° 508 de 4 de febrero de 2002. La mencionada disposición establece que los comerciantes, comercializadoras, propietarios, operadores de plantas de abastecimiento, plantas de envasado, medios de transporte, entre otros, dentro del plazo de 90 días de la fecha de publicación, deberán actualizar la documentación de calificación o registro que les habilite obtener la resolución de calificación o de registro para comercializar gas, observando los requisitos fijados en el reglamento, determinando, además que el incumplimiento de esta obligación será causa de extinción de las resoluciones de calificación o registro. Al respecto, no consta del proceso que los accionantes hayan desvirtuado tal aseveración.

Que señalan los accionantes, por una parte, que son concesionarios de envasado de GLP; y, por otra, que se ha procedido a envasar el GLP en tanques de su propiedad, mas, del análisis del proceso no se halla prueba alguna sobre tal concesión, ni sobre la relación de pertenencia aludida; por el contrario, es lógico establecer que los tanques son de propiedad de los usuarios del servicio de comercialización del gas, quienes los adquieren por compra.

Que la presente causa no reúne los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo, al no existir acto ilegítimo de autoridad pública.

Por la consideraciones que anteceden, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

#### Resuelve:

1. Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, negar el amparo solicitado, por improcedente.
2. Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines de ley.
3. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con ocho votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Jaime Nogales Izurieta, Luis Rojas Bajaña, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno y un voto salvado del doctor Miguel Camba Campos, en sesión del día martes veintitrés de diciembre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

#### **VOTO SALVADO DEL DOCTOR MIGUEL CAMBA CAMPOS, EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 493-003-RA.**

Quito, D.M., 23 de diciembre de 2003.

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

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legítimo de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la Ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes, destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente, las consecuencias de un acto u omisión ilegítimo de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, o en algún tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave".

Que, la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridades de la administración pública, que "de modo inminente amenace con causar un daño grave", es decir que para la procedencia de la acción de amparo constitucional, por mandato expreso de la antes señalada disposición constitucional, ha menester que de manera unívoca y simultánea se presenten tres elementos, que dan origen al derecho constitucional de accionar ante los jueces y tribunales con tal acción, estos tres elementos, a saber, son: a) Que exista un acto u omisión administrativa ilegítima; b) Que tal hacer o no hacer de la Administración Pública sea violatorio a los derechos, garantías y/o libertades individuales de la persona accionante, consagrados por la Carta Fundamental; y, c) Que tal situación cause o pueda causar, de manera inminente un daño grave.

Que, el hecho de que las empresas AGIPECUADOR S. A. y CONGAS C.A., se encuentren facultadas para envasar y comercializar gas licuado de petróleo, no es materia que corresponda resolver a este Tribunal, por cuanto no se ha accionado en contra del acto administrativo, que confirió la autorización o negó la autorización a los accionantes, para envasar y comercializar gas licuado de petróleo, en todo caso, es pertinente señalar que de acuerdo con el artículo 2

del Decreto Ejecutivo Nro. 2592, promulgado en el Registro Oficial Nro. 575 de 14 de mayo de 2002, las compañías accionantes se encuentran facultadas para comercializar gas licuado de petróleo.

Que, constituyen materia de la presente acción, los actos por los cuales el Ministro de Energía y Minas y el Director Nacional de Hidrocarburos, autorizan a PETROECUADOR que por intermedio de sus filiales PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL, envase y transporte gas licuado de petróleo en envases identificados con marcas y colores, registrados en la Dirección Nacional de Hidrocarburos, a nombre de otras comercializadoras, sin contar con previa autorización de éstas, actos en base a los cuales, PETROECUADOR por intermedio de sus filiales PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL, envasa y transporta gas licuado de petróleo en cilindros de propiedad, y/o identificados con marcas y colores de las empresas AGIPECUADOR S. A. y CONGAS C.A., así como la recolección y transporte de los referidos cilindros.

Que, la Constitución Política de la República en su artículo 23, numerales 16, 18, 23 y 26, señala que: "Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los tratados internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: ... 16. La libertad de empresa, con sujeción a la Ley; ... 18. La libertad de contratación, con sujeción a la Ley; ... 23. El derecho a la propiedad, en los términos que señala la Ley; ... La seguridad jurídica..."

Que, la Constitución Política de la República, en el primer inciso de su artículo 30, dispone que, "La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía", destacándose en todo caso, que la propiedad privada se dirige también a los intangibles, tales como marcas.

Que, el Dr. Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Enciclopédico Usual, Tomo VI, de Editorial Heliasta, vigésima cuarta edición, páginas 462 y 475, al definir a la propiedad señala que: "En general, cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie", y respecto de la propiedad privada, manifiesta que es "Aquella que individualmente corresponde a una persona o pro -indiviso a varias, con la exclusión de los demás y aprovechamiento y disposición privativa."

Que, por su parte, el primer inciso del artículo 618 del Código Civil, establece que, "El dominio (que se llama también propiedad), es el derecho real en una cosa corporal..."

Que, al tenor del artículo 155 de la Decisión 486 en concordancia con el artículo 217 de la Ley de Propiedad Intelectual, "el registro de una marca, confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos: a) Aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante, sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos; b) Suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos, para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos

vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos; c) Fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales; d) Usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca, respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal use pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos, de presumir que existe riesgo de confusión; e) Usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro, un daño económico o comercial injusto, por razón de una dilución de la fuerza distintiva, o del valor comercial publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular; y, f) Usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva, o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio."

Que, según el artículo 156 de la Decisión 486 "A efectos de lo previsto en los literales e) y f) del artículo anterior, constituirán uso de un signo en el comercio por parte de un tercero, entre otros, los siguientes actos: a) Introducir en el comercio, vender, ofrecer en venta o distribuir productos o servicios con ese signo; b) Importar, exportar, almacenar o transportar productos con ese signo; o, c) Emplear el signo en publicidad, publicaciones, documentos comerciales o comunicaciones escritas u orales, independientemente del medio de comunicación empleado, y sin perjuicio de las normas sobre publicidad que fuesen aplicables."

Que, al autorizar el Ministro de Energía y Minas y el Director Nacional de Hidrocarburos, a PETROECUADOR que use envases con marcas ajenas, afecta los derechos de los accionantes, contemplados en la Decisión 486, la cual por su naturaleza es a su vez un Tratado Internacional, cuyas normas, de conformidad con el artículo 163 de la Carta Política del Estado, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico y prevalecen sobre la ley y más normas de menor jerarquía.

Que, PETROECUADOR no ha demostrado que sus filiales PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL, se encuentren legalmente facultadas o cuenten con la autorización de las empresas AGIPECUADOR S. A. y CONGAS C.A., para utilizar cilindros de propiedad, y/o identificados con marcas de propiedad de las citadas compañías, para envasar y transportar gas licuado de petróleo.

Que, el derecho a la propiedad de bienes intangibles, como es el caso de una marca, consagrado en el numeral 23 del artículo 23, y en el artículo 30 de la Constitución Política de la República y en el Título VI "De las Marcas", de la Decisión del Acuerdo de Cartagena No. 486, denominada "Régimen común sobre Propiedad Industrial", publicada en el Registro Oficial Nro. 258 de 2 de febrero de 2001, no sólo que protege el derecho exclusivo que tiene el titular de una marca a usar y disponer de ella, sino que, además propende a evitar la confusión, y a garantizar la transparencia del mercado en un régimen de libre competencia, en beneficio de los consumidores.

Que, es evidente que el uso en el comercio de un signo idéntico o similar a la marca registrada, con relación a productos o servicios similares, de aquellos para los cuales se ha registrado la misma, puede inducir al público a error o confusión, y puede causar a su titular un daño económico o comercial injusto, o producir una dilución de la fuerza distintiva o de valor comercial de dicha marca; cabe considerar, además, que el derecho a la propiedad y uso exclusivo de una marca, como señala Fernández Novoa, en su obra 'Derechos de Marca', pág. 127, previene el "riesgo de debilitamiento de la reputación de una marca altamente renombrada".

Que, el uso indebido o mal uso en que PETROECUADOR, a través de sus filiales PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL, pudiera incurrir al utilizar cilindros de propiedad, y/o identificados con marcas de propiedad de AGIPECUADOR S.A. y CONGAS C.A., por la falta de adopción de medidas de seguridad y tecnológicas, o adopción de medidas distintas, a las que toman sus propietarios, al envasar y transportar gas licuado de petróleo en dichos cilindros, pone en inminente riesgo el nombre y reputación, que por sus propios hechos tengan AGIPECUADOR S.A. y CONGAS C.A.

Que, el riesgo latente en el que, el accionar de PETROECUADOR y sus filiales mantiene a AGIPECUADOR S.A. y CONGAS C.A., es mayor frente a la posibilidad no deseada, de que por causas imputables a PETROECUADOR y sus filiales, o por caso fortuito, fuerza mayor, se produjeran daños y perjuicios a terceros, derivados del envase y transporte de gas licuado de petróleo (GLP), que realice PETROECUADOR por intermedio de sus filiales, hecho que de suscitarse, podría ocasionar que los perjudicados reclamen el resarcimiento de daños y perjuicios, a las empresas AGIPECUADOR S.A. y CONGAS C.A., en tanto los envases utilizados, que en razón de un envase o transporte, no acorde a medidas mínimas de seguridad y tecnología ocasionaron daño, se identifican con marcas de su propiedad.

Que, si bien es cierto que como dicen los accionados, PETROECUADOR y su filiales, pueden adoptar iguales e incluso mejores medidas de seguridad y tecnología que los accionantes, para envasar y transportar gas licuado de petróleo, ello no les faculta a utilizar envases de propiedad y/o identificados, con marcas de propiedad de los accionantes, puesto que no cuentan con autorización expresa para ello, las citadas compañías públicas, bien pueden realizar todas las actividades de envasado y venta de gas licuado de petróleo, pero lo deben hacer en envases identificados con colores y marcas, que registren a su nombre en la Dirección Nacional de Hidrocarburos; y,

Finalmente, los incisos segundo y tercero del artículo 44 del Reglamento para autorización de actividades de comercialización de gas licuado de petróleo, expedido mediante Decreto Ejecutivo Nro. 2282, publicado en el Registro Oficial Nro. 508 de 4 de febrero de 2002, establecen que, "Las comercializadoras no podrán envasar GLP, en cilindros que tengan la marca y color asignado a otra comercializadora, a menos que exista un contrato de prestación de servicios de envasado, que estipule la corresponsabilidad, entre las comercializadoras que haya sido puesto previamente en conocimiento de la DNH. Las comercializadoras colocarán un sello de seguridad inviolable, a cada uno de los cilindros envasados, con el

propósito de identificar su procedencia y asignar la responsabilidad correspondiente, en caso de alteraciones de la calidad y peso del GLP".

Por lo expuesto, se debe:

1. Revocar la resolución venida en grado, y en consecuencia, aceptar la acción de amparo constitucional, planteada por las empresas AGIPECUADOR S.A. Y CONGAS C.A.
2. Disponer que PETROECUADOR y sus filiales PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL, se abstengan de envasar y transportar gas licuado de petróleo, en cilindros de propiedad y/o identificados, con marcas de propiedad de las compañías AGIPECUADOR S.A. Y CONGAS C.A., y/o identificadas con colores y marcas registradas a nombre de las accionantes en la Dirección Nacional de Hidrocarburos, y en general, de cualquier otra comercializadora, que no haya conferido autorización para el efecto, así como recolectar y transportar dichos envases, salvo en aquellos casos en que cuente con autorización expresa para utilizar dichos envases.
3. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines pertinentes, de acuerdo al artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 12 de enero de 2004.- f.) El Secretario General.

## FE DE ERRATAS

### PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Oficio N° 0000009  
Quito, a 13 de enero del 2004

Doctor  
Jorge Morejón  
Director del Registro Oficial  
En su Despacho

De mi consideración:

En el Decreto Ejecutivo N° 1238, publicado en el Registro Oficial N° 247 de 8 enero del 2004, se ha deslizado un involuntario error relacionado con la numeración, debería decir 1238-A, razón por la cual le solicito se digne autorizar la publicación como fe de erratas.

Con expresiones de distinguida consideración.

Atentamente,  
DIOS, PATRIA Y LIBERTAD

f.) Guillermo Santa María Suárez, Subsecretario General de la Administración Pública.