

REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Dr. Gustavo Noboa Bejarano
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año III -- Quito, Lunes 25 de Febrero del 2002 -- N° 521

DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ
DIRECTOR

Teléfonos: Dirección: 2282 - 564 --- Suscripción anual: US\$ 120
Distribución (Almacén): 2570 - 299 --- Impreso en la Editora Nacional
Sucursal Guayaquil: Dirección calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
3.700 ejemplares -- 40 páginas -- Valor US\$ 0.50

SUMARIO:

		Págs.			Págs.
	FUNCION EJECUTIVA		385	Abg. Marco Salas Haro en contra de Galo Enrique Arcos Macías	6
	DECRETO:		387	José Vicente Andino Riera y otra en contra de Ricardo Delle Donne Gaete y otra	12
2359	Modifícase el Reglamento a la Ley de Documentos de Viajes publicado en el Registro Oficial N° 537 de 29 de septiembre de 1994	2	388	Isabel Matilde Terán en contra del Dr. Edison Olavo Yépez Obando	14
	ACUERDO:		392	Aurelio Olmedo Herrera en contra del Banco del Pichincha C.A.	16
	MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS:				
246	Determinanse las características y especificaciones técnicas mínimas del regulador que tiene que utilizarse en la comercialización de gas licuado de petróleo a nivel nacional	3		TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA	
	RESOLUCION:			RESOLUCIONES:	
	SERVICIO DE RENTAS INTERNAS:		025-2001-AA	Deséchase la demanda de inconstitucionalidad de acto administrativo propuesta por el señor Raúl Eduardo Velasco Pérez y otros	18
0163	Dispónese que cuando se hubiere suscrito el contrato de compraventa de un vehículo y estuviere pendiente el pago del impuesto a los vehículos y el impuesto del 1% sobre el valor de la compra de vehículos usados que financia el Fondo de Vialidad de la Provincia de Loja, éstos deberán cancelarse ante las instituciones financieras autorizadas por el SRI	5	066-2001-HC	Revócase la resolución venida en grado y acéptase la acción de hábeas corpus propuesta por el doctor Rodrigo Trujillo Orbe y otros a favor de la señora Jeny Enriqueta Mosquera Tenorio	20
	FUNCION JUDICIAL		450-2001-RA	Revócase la resolución venida en grado y deséchase la acción de amparo propuesta por el señor Mario Vallejo y otro	22
	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:		545-2001-RA	Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por la señora Bélgica Esmeralda Crespo Romero	23
	Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:		573-2001-RA	Revócase la resolución venida en grado y concédese parcialmente la acción de amparo propuesta por el señor Alfredo Cedillo Mora	25
					Págs.

702-RA-01-I.S. Deséchase por improcedente el amparo interpuesto por la Arq. Rosa Alicia Vega Proaño	26
741-2001-RA Confírmase la resolución subida en grado y niégase por improcedente la acción de amparo propuesta por la señora Ana de Lourdes Paredes Chávez	28
746-2001-RA Confírmase al auto resolutivo subido en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el señor César Humberto Naula Prieto y otros	29
773-01-RA Confírmase la resolución subida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Nicolás Calixto Llor Burgos, por ser improcedente	31
881-01-RA Revócase la resolución subida en grado y niégase la acción de amparo constitucional presentada por la señora Silvia María Mora Estrada, por ser improcedente	32
951-2001-RA Ratifícase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el Ing. Galo Roberto Matute Robles	34
957-2001-RA Confírmase la resolución subida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el Cabo Segundo Nelson Cahueñas Pineda	35
535-RA-02-IS Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el señor Luis Enrique González Medina	36
ORDENANZAS MUNICIPALES:	
- Cantón Rocafuerte: Que regula la determinación, administración y recaudación del impuesto a los predios rurales ...	38
- Cantón Rocafuerte: Que regula la recaudación por el servicio de alcantarillado sanitario	40

N° 2359

Gustavo Noboa Bejarano
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que el artículo 23, numeral 14 de la Constitución Política del Ecuador establece que los ecuatorianos gozarán de libertad para entrar o salir del Ecuador;
 Que con el objeto de prevenir y evitar la falsificación de documentos de viaje utilizados para fines ilícitos y en la

ejecución de actos de terrorismo internacional, los países del mundo han redoblado los sistemas de control, emisión y seguridades de los pasaportes;

Que es intención del Gobierno Nacional, a la luz de las nuevas exigencias de la comunidad internacional en materia de documentos de viaje, dotar a los ecuatorianos de un pasaporte con mayores seguridades y garantías requeridas en esta clase de documentos;

Que es necesario propiciar una transición ordenada de los documentos de viaje para la puesta en circulación del nuevo pasaporte ecuatoriano;

Que el Art. 22 del Reglamento a la Ley de Documentos de Viaje, publicado en Registro Oficial No. 537 de 29 de septiembre de 1994, prohíbe la revalidación del pasaporte ordinario; y,

En uso de las facultades que le confiere el Art. 171, numeral 5 de la Constitución Política del Ecuador,

Decreta:

Art. 1.- Sustituir el artículo 22 del Reglamento a la Ley de Documentos de Viaje, publicado en el Registro Oficial No. 537 de 29 de septiembre de 1994, por el siguiente:

“Art. 22.- Vigencia.- El pasaporte ordinario tendrá vigencia de seis años, a partir de la fecha de su expedición, y podrá ser revalidado en circunstancias excepcionales debidamente motivadas, mediante acuerdo que para el efecto dictará el Ministro de Relaciones Exteriores, previa aprobación del Presidente de la República”.

Art. 2.- Facúltase por esta ocasión y hasta por doce meses contados a partir de la vigencia de este decreto o hasta la puesta en circulación del nuevo pasaporte ecuatoriano, la revalidación de los pasaportes ordinarios que caducaron con posterioridad al 1ro. de enero de 1999 o que estuvieren por caducarse. La validez de los pasaportes se extenderá hasta el 31 de diciembre del 2003 y se hará constar en la página de observaciones del documento de viaje respectivo.

Para la revalidación se cancelará únicamente el costo del formulario establecido en el Arancel Consular y Diplomático.

Los pasaportes expedidos desde la vigencia de este decreto, tendrán validez hasta el 31 de diciembre del 2003.

Art. 3.- De la ejecución de este decreto, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, encárgase al Ministro de Relaciones Exteriores.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, 19 de febrero del 2002.

f.) Gustavo Noboa Bejarano, Presidente Constitucional de la República.

f.) Heinz Moeller Freile, Ministro de Relaciones Exteriores.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Marcelo Santos Vera, Secretario General de la Administración Pública.

No. 246

MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS

Considerando:

Que, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos, el Ministro de Energía y Minas es el funcionario encargado de la ejecución de la política de hidrocarburos aprobada por el Presidente de la República, así como de la aplicación de la Ley de Hidrocarburos para lo cual está facultado para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran;

Que, el Ministro de Energía y Minas es el funcionario responsable de normar la industria petrolera, en lo concerniente a la prospección, exploración, explotación, refinación, industrialización, almacenamiento, transporte y comercialización de los hidrocarburos y de sus derivados, en el ámbito de su competencia;

Que, el Presidente de la República con Decreto Ejecutivo No. 1952, publicado en el Registro Oficial No. 436 de 19 de octubre del 2001 dispone que en la comercialización de Gas Licuado de Petróleo (GLP) a nivel nacional, deberá utilizarse una sola válvula que cumpla con las características que establezca el Ministro de Energía y Minas y cuente con el certificado de conformidad que expida el INEN;

Que, el Ministro de Energía y Minas con Acuerdo Ministerial 244 de 11 de enero del 2002, determinó las características y especificaciones técnicas mínimas de la válvula a utilizarse en la comercialización de Gas Licuado de Petróleo, a nivel nacional; y,

En ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 6 del artículo 179 de la Constitución Política de la Republica del Ecuador, los artículos 6 y 9 de la Ley de Hidrocarburos, inciso final del artículo 16 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y Decreto Ejecutivo No. 1952,

Artículo 1.- Determinar las características y especificaciones técnicas mínimas del regulador que tiene que utilizarse en la comercialización de Gas Licuado de Petróleo, a nivel nacional.

- El regulador de baja presión para Gas Licuado de Petróleo deberá ser diseñado y construido de forma tal que cumpla como mínimo con los requerimientos de la Norma Técnica Ecuatoriana "NTE INEN 1682:98 Reguladores de baja presión para Gas Licuado de Petróleo (GLP). Requisitos e inspección."
- El material de fabricación de los reguladores de presión para GLP deberá ser de aleaciones no ferrosas que presenten mejores características mecánicas (dureza, resistencia a la tracción, deformación, temperatura, impacto y desgaste).
- El cuerpo o base del regulador incluidos los acoples de entrada y salida del GLP deberán ser de una aleación no ferrosa resistente a la corrosión, temperatura y humedad (Zamak, acero electrolgalvanizado, Aleación Zn Al₄ o Zn Al₄ Cu₁, etc.), su geometría deberá asegurar un sello hermético con la válvula tipo Kosan de 22 mm descrita en el Acuerdo Ministerial No. 244 expedido el 11 de enero del 2002.
- El acoplamiento de entrada será del tipo "no roscado" (Acoplamiento rápido), con una guía de ajuste y gancho del tipo "quick-on" o "clip-on", que será de un acero aleado y cromado que garantice una alta resistencia a la corrosión.

El acoplamiento de salida será para tubo flexible, construido de acuerdo a las dimensiones de la tabla 1 especificada en la norma BS 3016:1989 "British Standard Specification for Pressure regulators and automatic changeover devices for liquefied petroleum gases". Ver figura 1.

Acuerda

FIGURA 1: ACOPLAMIENTO DE SALIDA A LA MANGUERA

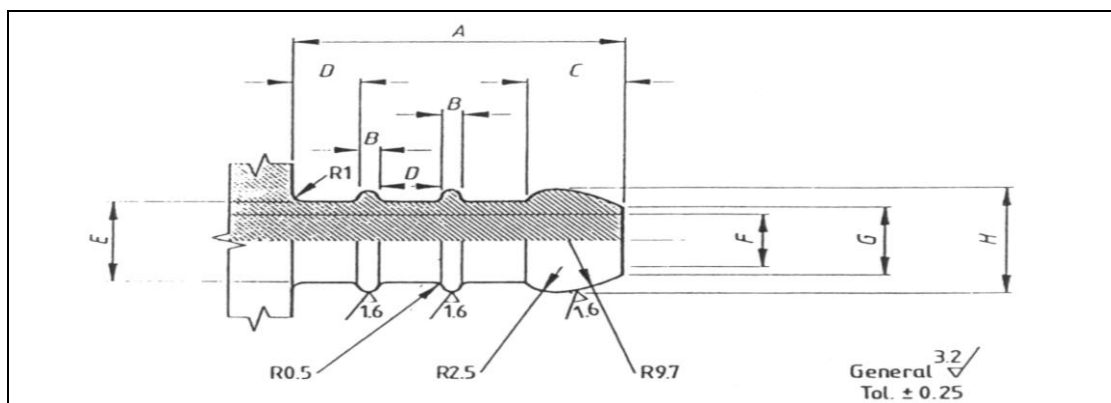


Tabla 1: Dimensiones del acoplamiento de salida a la Manguera

Valor Nominal	A ± 0.25	B ± 0.25	C ± 0.25	D ± 0.25	ØE ± 0.13	ØF ± 0.13	ØG ± 0.13	ØH ± 0.13
mm	mm	mm	mm	mm	mm	mm	mm	mm
8	23.8	1.52	7	4.58	7.9	5	6.35	10.3

Nota: Es importante que el perfil del acoplamiento de salida a la manguera no tenga ningún borde que podría cortar la manguera mientras está en uso.

- En el embalaje de cada unidad, el fabricante suministrará una funda plástica que contenga la garantía de

fabricación de los reguladores de 3 años, las instrucciones de instalación y una abrazadera de acero inoxidable de ½" tipo tornillo sin fin, que servirá para asegurar la manguera al acoplamiento de salida.

Artículo 2.- Los reguladores serán cambiados por las comercializadoras de GLP solamente a los usuarios que actualmente posean cilindros con válvulas distintas a la del tipo Kosan. La entrega del regulador se efectuará cuando el usuario adquiera un cilindro de GLP con la nueva válvula tipo Kosan de 22 mm, entregue el regulador usado y suscriba el recibo respectivo.

Artículo 3.- Sustitúyanse los artículos 10 y 11 del Instructivo para la unificación de válvulas en los cilindros de gas de uso doméstico, expedido mediante Acuerdo Ministerial 236, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 487 de 4 de enero del 2002, por los siguientes:

“Art. 10.- Junto con el cilindro que tenga colocado la nueva válvula (tipo Kosan de 22 mm) determinada por el Ministerio de Energía y Minas con el Acuerdo Ministerial 244 de 11 de enero del 2002, la comercializadora directamente o a través de las distribuidoras entregará al consumidor, sin costo adicional para éste, un regulador que posea las características y especificaciones que establezca el Ministro de Energía y Minas y cumpla la Norma Técnica Ecuatoriana “NTE INEN 1682:98 Reguladores de baja presión para Gas Licuado de Petróleo (GLP). Requisitos e inspección”.

“Art. 11.- El costo de los nuevos reguladores efectivamente entregados a los usuarios será cubierto, por una sola vez por el

Estado ecuatoriano a través de PETROCOMERCIAL hasta un máximo de tres dólares treinta y cinco centavos (US\$ 3,35) por cada regulador, este valor comprende los costos de adquisición de los reguladores más los tributos aplicables. Para el reembolso de los gastos realizados, las comercializadoras deberán entregar mensualmente a PETROCOMERCIAL con copia a la Dirección Nacional de Hidrocarburos, lo siguiente:

- La factura original de la compra de los reguladores en la que se especifique la cantidad, el precio unitario y el valor total de la compra incluyendo los tributos aplicables;
- Un informe mensual auditado por la firma auditora de la comercializadora que se refiera al número real de reguladores entregados a los usuarios a través de sus distribuidores, con señalamiento del número y lugar de entrega, para este propósito los beneficiarios deberán suscribir el recibo respectivo; y,
- Los reguladores entregados por los usuarios que han sido sustituidos.

La reposición de los valores a los que se refiere este artículo estará limitada al número máximo de reguladores establecidos en la siguiente tabla:

Comercializadora	Número de cilindros	Tipo de válvula	% Participación por tipo de válvula	% Participación por Kg. comercializados	Número máximo de reguladores a cambiar
AGIP	2.872.000	Essacontrol	34,72%	33,20%	459.858
AUTOGAS	25.600	Essacontrol	0,31%	2,19%	30.264
ESAIN	100.000	Kosan	1,21%	4,21%	58.339
CONGAS	950.000	Fisher	11,48%	9,32%	129.139
DURAGAS	3.948.000	Kosan	47,72%	42,56%	589.378
LOJAGAS	131.200	Kosan	1,59%	2,78%	38.522
AUSTROGAS	157.600	Kosan	1,91%	2,29%	31.693
MENDOGAS	29.600	Essacontrol	0,36%	1,13%	15.658
COECUAGAS	15.000	Essacontrol	0,18%	0,55%	7.559
ECOGAS	30.000	Essacontrol	0,36%	1,14%	15.839
GASGUAYAS	5.000	Kosan	0,06%	0,62%	8.613
PETROCOMERCIAL	8.800	Kosan	0,11%	0,01%	102
TOTAL	8.272.800				1.384.965

La Dirección Nacional de Hidrocarburos efectuará los actos de control que sean necesarios a fin de verificar la veracidad de la información proporcionada como soporte para la devolución de los gastos incurridos por las comercializadoras.

Para asegurar el cambio de los reguladores, las comercializadoras deberán presentar junto con el pedido de primer y segundo reembolso por los costos de cambio de válvulas, el original de las facturas de compra de nuevos reguladores por un número igual o mayor al de las nuevas válvulas a adquirirse”.

Artículo 4.- Las comercializadoras de GLP, en el proceso de importación de los reguladores cumplirán con las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

Artículo 5.- El incumplimiento de las disposiciones de este acuerdo ministerial será sancionado conforme al artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos.

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

Dado, en Quito, a 5 de febrero del 2002.

f.) Pablo Terán Ribadeneira, Ministro de Energía y Minas.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.- Quito, a 13 de febrero del 2002.

f.) Director General Administrativo.

N° 0163

LA DIRECTORA GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

Considerando:

Que, la Ley de Reforma Tributaria, promulgada en el Registro Oficial No. 325 de 14 de mayo del 2001, que regula el impuesto anual sobre la propiedad de los vehículos motorizados, destinados al transporte terrestre de personas o carga, tanto de uso particular como de servicio público, dispone en su Art. 2 que el Servicio de Rentas Internas administrará este impuesto;

Que el Art. 14 del Reglamento General para la Aplicación del Impuesto Anual de los Vehículos Motorizados establece la responsabilidad solidaria de quien adquiriere un vehículo cuyo anterior propietario no hubiere cancelado el impuesto a los vehículos por uno o varios años y, determina, que será responsable por el pago de las obligaciones adeudadas, sin perjuicio de su derecho a repetir el pago del impuesto en contra del anterior propietario;

Que, de conformidad con el Art. 8 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, publicada en el Registro Oficial No. 206 de 2 de diciembre de 1997, y la disposición general segunda del Reglamento General para la Aplicación del Impuesto Anual de los Vehículos Motorizados; el Director General del Servicio de Rentas Internas, expedirá, las resoluciones de carácter general y obligatorio, que sean necesarias para la aplicación de las normas legales y reglamentarias;

Que es necesario implementar procedimientos que faciliten el cumplimiento de las obligaciones tributarias; y,

En uso de las atribuciones que le otorga la ley,

Resuelve:

Artículo 1.- Cuando se hubiere suscrito el contrato de compraventa de un vehículo y estuviere pendiente el pago del impuesto a los vehículos y el impuesto del 1% sobre el valor de la compra de vehículos usados que financia al Fondo de Vialidad de la Provincia de Loja, éstos deberán cancelarse ante las instituciones financieras autorizadas por el SRI.

El nuevo propietario con el comprobante de pago de los impuestos por los años que corresponden podrá ejercer el derecho de repetición de pago contra los anteriores propietarios.

Artículo 2.- El procedimiento para el pago del impuesto a los vehículos que se encuentran en el caso descrito, es el siguiente:

El nuevo propietario deberá:

1. Obtener su registro único de contribuyentes en las oficinas del Servicio de Rentas Internas, si no lo tuviere. En caso de tenerlo, deberá actualizarlo.
2. Posteriormente con el contrato de compra-venta del vehículo legalizado, debe acercarse a cualquiera de las instituciones del sistema financiero, autorizadas para recaudar tributos, a cancelar el impuesto del 1% sobre el valor de la

compra de vehículos usados que financia al Fondo de Vialidad de la Provincia de Loja, si no lo hubiere realizado.

3. Con el contrato de compra-venta del vehículo, el comprobante de pago del impuesto del 1% sobre el valor de la compra de vehículos usados y su RUC, el nuevo propietario debe solicitar en las direcciones regionales o provinciales del Servicio de Rentas Internas, se registre el cambio de propietario del vehículo en la Base Nacional de Vehículos.

4. Una vez registrado el cambio de propietario del vehículo en la Base Nacional de Vehículos, el nuevo propietario debe cancelar el impuesto a los vehículos de uno o varios años, adeudado por el último propietario, y, el impuesto del presente período.

Conforme lo dispone el Art. 5 de Ley de Reforma Tributaria, publicada en el Registro Oficial No. 325 de 14 de mayo del 2001, este impuesto será exigible para la obtención de la matrícula del vehículo en la Dirección Nacional de Tránsito o la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, según el caso, además de los valores de las tasas y multas impuestas por infracciones de tránsito que corresponden a estas entidades.

Artículo 3.- El Servicio de Rentas Internas notificará a los notarios y juzgados respectivos ante quien concurrirán los contribuyentes para la legalización del contrato de compra - venta, previo al pago del impuesto del 1% sobre el valor de la compra de vehículos usados que financia al Fondo de Vialidad de la Provincia de Loja, quienes deberán exigir la matrícula del presente período como requisito obligatorio para el reconocimiento de firmas y legalización del contrato compra - venta.

Esta resolución entrará en vigencia a partir de la presente fecha sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 15 de febrero del 2002.

f.) Sr. Renato Pérez E., Director General del Servicio de Rentas Internas (Enc.).

Proveyó y firmó la resolución que antecede, el Sr. Renato Pérez E., Director General del Servicio de Rentas Internas (Enc.), en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a 15 de febrero del 2002.

Certifico.

f.) Dra. Alba Molina, Secretaria General del Servicio de Rentas Internas.

N° 385

En el juicio ordinario (Recurso de hecho) No. 195-2001 que, por resolución de contrato de promesa de compraventa, sigue el Abg. MARCO SALAS HARO, como APODERADO y PROCURADOR JUDICIAL de EDUARDO ENRIQUE

AVILES AVILES y AMANDA AVILES PACHECO en contra de GALO ENRIQUE ARCOS MACIAS, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 4 de diciembre del 2001; las 09h00.

VISTOS: Galo Enrique Arcos Macías interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que confirma la sentencia de primer nivel que declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por resolución de contrato de promesa de compraventa, propuso en su contra el Abg. Marco Salas Haro, como apoderado y procurador judicial de Eduardo Enrique Avilés Avilés y Amanda Avilés Pacheco; como el recurso de casación le fue denegado, interpuso el de hecho que, por concedido, permite que el proceso suba a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, en la que se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil por el sorteo de ley, la que admitió a trámite el recurso de casación en auto de 28 de agosto del 2001, y terminada la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver considera: **PRIMERO:** El recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación (fojas 132 a 134 del cuaderno de segundo nivel), expresa que se han infringido las normas contenidas en los artículos 1532, 1594, 1595 y 1597 del Código Civil y 119 del Código de Procedimiento Civil, a la vez que lo fundamenta en las causales primera y tercera del artículo 3 de la ley de la materia; aunque no invoca la causal segunda de la disposición legal antes citada, sin embargo en la fundamentación del recurso dice: “El poder especial con el que comparece el abogado MARCO SALAS HARO a juicio es insuficiente y extraño al proceso, por lo que existe, falta de personería del actor”, lo cual implica que imputa al fallo casado el estar incurso también en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Respecto de la acusación de que el fallo de última instancia ha incurrido en el vicio previsto en la causal segunda del artículo 3 de la ley de la materia, se anota: de una parte, el recurrente no expone las razones que sustentan su afirmación de que es insuficiente y extraño al litigio el poder a cuyo amparo actuó el procurador judicial de los actores, no obstante que en el fallo impugnado se analizó este alegato en el considerando cuarto; en definitiva, no intenta de modo alguno destruir la argumentación del Tribunal ad quem, sino que se limita a un simple enunciado, por lo que este cargo no merecería ser analizado. Sin embargo de lo antes expresado, la Sala considera: si se imputa al fallo casado de que en el no se hallan presentes los presupuestos de procedibilidad de la acción o del procedimiento, enumerados en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, o se haya violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando de conformidad con el artículo 1067 ibídem, aunque la fundamentación sea inadecuada, el Tribunal de Casación debe entrar a analizar el cargo de la siguiente manera: a) el Tribunal ha de examinar si el vicio es de falta de jurisdicción, y si procede, siempre ha de declarar la nulidad procesal ya que el vicio de falta de jurisdicción en ningún caso es renunciable ni saneable; b) si el vicio es por la omisión de los otros requisitos enumerados en el artículo 355, menos el contenido en el N° 5, así como por violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, y la omisión advertida o la violación del trámite han viciado al proceso de

nulidad insanable o provocando indefensión, siempre que hubiesen influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente porque las partes hayan convenido en prescindir de la nulidad, igualmente ha de declarar la nulidad procesal; c) en el caso de que el vicio sea el previsto en el numeral 5 del artículo 355 citado, o sea la no concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben probarse y la ley prescribiere dicho término, si se lo ha alegado ha de declararse la nulidad; pero si no se lo alegó, por lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, se ha de entender que las partes han convenido en prescindir de esta nulidad, ya que no de otra manera podría interpretarse su silencio, y no se declarará la nulidad. La razón por la cual el Tribunal de Casación siempre ha de entrar a este análisis de la validez procesal se halla en que siendo solemnidades comunes a todos los juicios e instancias o a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, su omisión implica que, jurídicamente, no existe proceso, sino una apariencia de tal; la presencia de estos vicios es de tal trascendencia que, por ello, aunque no se los haya acusado, el juzgador está en la obligación de declararlos de oficio, al tenor de lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. Este Tribunal ha declarado de oficio, por el razonamiento que antecede, la nulidad procesal, en sus resoluciones N° 252 de 7 de junio del 2000, causa N° 128-2000 y N° 311 de 27 de septiembre del 2001, causa N° 213-2001. **TERCERO:** Alegado por el recurrente que hay ilegitimidad de personería o falta de legitimación ad processum, porque “El poder especial con el que comparece el abogado MARCO SALAS HARO a juicio es insuficiente y extraño al proceso, por lo que existe, falta de personería del actor”, corresponde a este Tribunal examinar los testimonios autorizados de las escrituras públicas de procuración judicial que se han acompañado a la demanda para legitimar la personería del abogado Salas Haro, y que obran a fojas 1 a 3 (poder otorgado por Eduardo Enrique Avilés Avilés el 11 de mayo de 1994, ante el Notario Primero del cantón Quevedo) y de fojas 4 y 5 (poder otorgado por Amanda Avilés Pacheco de Coello el 6 de mayo de 1994 ante el Notario Primero de Quevedo), y la conclusión es que los mismos son suficientes porque han sido otorgados por personas capaces quienes han actuado libre y voluntariamente, observando las solemnidades legales, y que contienen el encargo específico de representar a los poderdantes en juicio, sea como actores o demandados, sin que aparezca vicio alguno que pueda producir su nulidad, de manera que la intervención del abogado Marco Salas Haro en este juicio, a nombre de sus mandantes Eduardo Enrique Avilés Avilés y Amanda Avilés Pacheco de Coello es plenamente válida y el proceso no se halla viciado de ilegitimidad de personería o falta de legitimación ad processum en la parte actora, por lo que la imputación formulada por el recurrente carece de todo fundamento y se la rechaza. **CUARTO:** En cuanto a la invocada causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente se limita a decir que “no se ha considerado lo dispuesto por el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil”, sin que de modo alguno esta acusación haya sido fundamentada. El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil dispone en su primer inciso: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”. Las reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al Juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Este artículo

no contiene, entonces, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba. El juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer este proceso de valoración ni para revisar el método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental, salvo que se acredite que la conclusión a la que el juzgador arriba es absurda o arbitraria, lo que no se ha producido en la especie. En consecuencia, se desecha el cargo de que el fallo incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

QUINTO: Respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente acusa infracción de los artículos 1532, 1594, 1595 y 1597 del Código Civil, y fundamenta su recurso de la siguiente manera: 1.- “El Abogado Marco Salas Haro, a nombre de Eduardo Avilés y Amanda Avilés presentan un requerimiento en contra de Galo Arcos, no para exigir el cumplimiento del contrato, sino para que desocupe y entregue el inmueble prometido en venta, particular absurdo y aberrante.”; 2.- “Existe abundante jurisprudencia que establece que la promesa de compra-venta a la que hace referencia el Art. 1598 del Código Civil es un contrato bilateral que a la vez que presupone la necesaria y simultánea intervención de las partes obligadas a la celebración de la escritura, tiene la característica especial que no pueden cumplir sus deberes y obligaciones aisladamente, sino en unidad de acto, en este caso ante un Notario Público, por lo que el requerimiento debía haberse realizado para exigir el cumplimiento, señalando día y hora para que se suscriban las escrituras definitivas ante un Notario Público y no para pedir la desocupación y devolución del inmueble.”; 3.- “La Jurisprudencia igualmente establece que el estado legal de mora no puede definirse por las formas de excepción que consultan los números 1 y 2 del Art. 1594 del Código Civil, sino por requerimiento o reconvención judicial, de acuerdo con la norma general contenida en su número 3.”; 4.- “En este caso prevalece la norma prevista en el Art. 1595 sobre la contemplada en el Art. 1532, no procede la acción resolutoria, cuando ambas partes han faltado a sus obligaciones.”; 5.- “El Art. 1595 del Código Civil establece que en estos contratos bilaterales, ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumple por su parte, en el caso que nos ocupa, se ha justificado en el proceso la no entrega de la totalidad de la extensión del terreno prometido en venta y no existe la garantía de que se suscriban las escrituras definitivas, a pesar de que se haga el supuesto pago reclamado.”; 6.- “El Art. 1532 del Código Civil establece que en los contratos sinalagmáticos va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado y, en esta circunstancia, el otro contratante tiene derecho a demandar la resolución o cumplimiento con indemnización de daños y perjuicios, caso en el cual no ha existido el debido requerimiento.”; 7.- “El Código Civil en el Art. 1597 numeral 3, exige que el contrato de promesa de compra-venta CONTENGA UN PLAZO QUE FIJE LA EPOCA DE LA CELEBRACION DEL CONTRATO, y, en el caso que nos ocupa se ha contravenido esta norma al no estipularse plazo para la suscripción de las escrituras definitivas, únicamente en la cláusula cuarta se dice que el precio de la propiedad será pagado en un año calendario, es decir el 6 de Mayo de 1995 y que merced a dicho pago, se suscribirá entre las partes la escritura de esta suscripción; POR LO QUE EL CONTRATO

DE PROMESA DE COMPRAVENTA NO PRODUCE OBLIGACION LEGAL ALGUNA, CARECE DE EXISTENCIA Y, POR LO MISMO, ES ANTIJURIDICO DEMANDAR LA RESCISION DE UN CONTRATO INEXISTENTE, PORQUE SE TRATARIA DE UNA OBLIGACION MERAMENTE NATURAL QUE NO CONFIERE DERECHO PARA EXIGIR SU CUMPLIMIENTO, DEBIENDO RECHAZARSE LA DEMANDA POR IMPROCEDENTE.”; 8.- “El fallo de mayoría tiene expresiones contradictorias e incongruentes, por una parte, reconoce mis argumentaciones como legales y válidas, pero no las adopta para su resolución, es así como expresa en la parte considerativa que: «el contrato se anula cuando no ha tenido existencia jurídica», en este caso, este contrato no existe ni de hecho ni de derecho.”; 9.- “La sentencia de mayoría, alterando la verdad procesal y contradiciéndose, expresa que el contrato se resuelve, cuando es celebrado válidamente y una de las partes no quiere cumplirlo, particular falso y tendencioso, por cuanto el contrato no ha sido celebrado válidamente y lo más, las dos partes no han querido cumplirlo, YA QUE AL REQUERIRSE NO EL PAGO DEL PRECIO, SINO LA DEVOLUCION Y ENTREGA DEL PREDIO, PERMITE CLARIFICAR QUE LOS PROMITENTES VENDEDORES YA NO QUERIAN CUMPLIR EL CONTRATO.”; 10.- “La sentencia de mayoría... se permite expresar que yo he incurrido en mora, por el requerimiento realizado, situación absurda y sin sentido, ya que yo no fui requerido para el pago de lo pactado, sino para que devuelva y entregue el inmueble, es decir una cosa que nada tenía que ver, con los términos del contrato.”. Se analizarán estos cargos, sistematizándolos y concretándolos. **SEXTO:** El recurrente sostiene que la promesa de compra-venta cuya resolución se demanda es inexistente por no reunir el requisito que, imperativamente, establece el N° 3 del artículo 1597 del Código Civil, o sea que contenga un plazo o una condición que fije la época de la celebración del contrato prometido, y que si no concurren los cuatro requisitos que copulativamente establece esta norma, la promesa no produce obligación alguna, según lo prevenido en el primer inciso de la misma disposición legal, y que mal puede demandarse la resolución de algo inexistente. Al respecto, hay que distinguir: a) La tesis de que, para demandar la resolución de un contrato bilateral es imprescindible que exista un contrato válidamente celebrado es correcta, ya que la resolución por incumplimiento es una verdadera sanción que establece la ley para que la sufra la parte que culpablemente incumple con su deber jurídico de asumir la conducta a la que se comprometió al establecerse la relación obligatoria, válida y eficaz; es presupuesto fundamental para que opere la condición resolutoria tácita el que exista un negocio jurídico bilateral válido, que será dejado sin efecto, y en esto se halla, precisamente, la radical diferencia entre la acción de resolución por incumplimiento y la acción de nulidad o rescisoria que se la propone cuando existe una causa de nulidad absoluta o relativa, respectivamente; ésta es una cuestión plácida porque tanto la doctrina como la jurisprudencia, desde siempre, así lo han reconocido. b) Pero el punto a examinar en cada caso, es el relativo a la existencia o inexistencia y a la validez o nulidad del negocio jurídico cuya declaratoria de resolución por incumplimiento es el contenido principal del petitum. El artículo 1597 del Código Civil dice: “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes: 1a.- Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código; 2a.- Que el contrato prometido

no sea de los que las leyes declaran ineficaces; 3a.- Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y, 4a.- Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban. Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente.”. De conformidad con lo que dispone esta norma y por un principio de lógica, el Juez, al momento de analizar la procedencia de la acción resolutoria del contrato de promesa, deberá examinar ante todo si el contrato cuya resolución se demanda tiene existencia jurídica y es válido y eficaz, es decir, si reúne o no todos los requisitos de fondo y si ha sido celebrado observando las solemnidades sustanciales, para sacar la conclusión de si ha sido o no eficaz para generar obligaciones válidas. Esta operación de interpretación y calificación del contrato es vital, ya que como lo expresó la Sala en su Resolución No. 229 de 19 de junio del 2001, publicada en el Registro Oficial 379 de 30 de julio del mismo año: “de conformidad con lo que dispone el artículo 1588 del Código Civil, el contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, pero, aunque parezca una verdad de perogullo, se ha de recalcar que ha de tratarse de un contrato legalmente celebrado, ya que si no reúne los requisitos de fondo o de forma establecidos por la ley, no produce este efecto vinculante. Por lo tanto, para determinar los efectos de un contrato es preciso establecer si el mismo es o no válido y eficaz. En ciertos casos, es necesario que la parte alegue y pruebe los vicios de los que adolece el negocio jurídico, porque externamente no se hacen evidentes ya que en general todo negocio jurídico goza de presunción de validez para dar seguridad al tráfico jurídico, pero en determinados casos, no es necesario siquiera alegar y probar los vicios cuando los mismos aparecen de manifiesto en el acto o contrato (artículo 1726 del Código Civil), es decir, son apreciables *ictius oculi*, a simple vista. El Juez ante un negocio jurídico debe examinarlo, determinar la intención real de los contratantes y lo ha de calificar y en esta operación ha de determinar si el mismo reúne o no los requisitos para su existencia y validez. G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta en su «Teoría general del contrato y de los demás actos y negocios jurídicos», 4ª edición, 1994, Santa Fe de Bogotá, Temis, p. 413, señalan: «Agotada la etapa interpretativa de la intención real de los agentes... el intérprete, especialmente si es un Juez llamado a aplicar el acto de que se trata, debe entrar a determinar si reúne o no los elementos esenciales para su existencia, y, en caso afirmativo, a cuál clase o categoría pertenece. Por ejemplo, partiendo del supuesto de que el consentimiento prestado configure la compraventa de cierto bien inmueble, si no se ha observado la solemnidad prescrita para tal acto, cual es el otorgamiento de escritura pública, el juez tiene que concluir que este no existe jurídicamente... En suma: la misión de un juez frente a un acto controvertido no se agota en su interpretación propiamente dicha y que es una cuestión de hecho, como quiera que consiste en averiguar cuál ha sido la real intención de los agentes, sino que va más allá, en cuanto dicho juez no solamente está autorizado, sino legalmente obligado a dar un paso más, cual es el de determinar si tal acto existe o no, vale decir, si se ha perfeccionado jurídicamente y, en caso afirmativo, cuál es su naturaleza específica, cuestión ésta que ya no es de hecho, sino de derecho, y que puede llegar hasta la rectificación de la calificación equivocada que le hayan atribuido los agentes.»”.

SEPTIMO: En la especie, el recurrente alega que el contrato de promesa de compraventa es inexistente, porque no contiene un plazo válido que fije la época de celebración del contrato

de compra venta prometido, de conformidad con lo que dispone la circunstancia tercera del artículo 1597. Ahora bien, al analizar un contrato, se ha de tener en cuenta no solo lo que en el se expresa literalmente, sino también “todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.”, según lo dispone el artículo 1589 del Código Civil. En el caso sub lite, para establecer el verdadero sentido y alcance de la cláusula del contrato cuya resolución se demanda (y que dice: “CUARTA.- El precio pactado por la venta del fundo ya tantas veces mencionado es el de TRESCIENTOS SESENTA MILLONES DE SUCRES, a razón de dos millones de sucres cada hectárea, los cuales el promitente comprador señor Galo Enrique Arcos Macías, se compromete a pagar a un año calendario de la presente fecha es decir el seis de Mayo de mil novecientos noventa y cinco, merced a dicho pago se suscribirá entre las partes la escritura definitiva de compraventa de los bienes objeto de esta negociación” -foja 8 vuelta del cuaderno de primer nivel, reposición-), hay que tener en cuenta que se trata de un contrato de promesa de compraventa, contrato preparatorio del cual no nace la obligación de pagar el precio de la cosa a negociarse y cuya compraventa se promete; esta obligación nacerá solamente cuando se haya celebrado la compraventa prometida, y en el contrato de compraventa es conocido que el precio debe pagarse en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario, según lo dispone el artículo 1839 del Código Civil; en el contrato de promesa, es requisito para su validez que se especifique de tal manera el contrato prometido, que solo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriben (artículo 1597 No. 4); en la promesa de compraventa se ha de prever, entre los elementos del contrato prometido, lo atinente al precio y por lo tanto las partes bien pueden estipular que el precio se cancele hasta el momento de otorgarse la escritura de compraventa, y el dar a la cláusula cuarta en análisis este sentido es una interpretación que corresponde a la naturaleza del contrato de promesa y del contrato prometido en la especie. No debe olvidarse que debe darse a las diferentes partes de un contrato la interpretación que más bien cuadre con la naturaleza del mismo (artículo 1606 del Código Civil) y que el sentido en que una cláusula pueda surtir algún efecto deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de surtir efecto alguno (artículo 1605 *ibidem*). Existe, por lo tanto, un plazo válido y una promesa de compraventa válida, por lo que no se ha infringido el artículo 1597 circunstancia tercera del Código Civil.

OCTAVO: Ahora bien, para que proceda la acción resolutoria tácita de un contrato válidamente celebrado, es necesario que concurren ciertos requisitos: 1) que el fundamento de la resolución tenga por objeto un contrato bilateral. 2) que una de las partes incumpla culpablemente con las obligaciones derivadas del contrato. 3) que la otra parte haya cumplido o esté dispuesta a cumplir con el contrato en el tiempo y forma debidos. La promesa de celebrar un contrato solemne *generalmente* se estructura como un contrato bilateral, en el que ninguna de las partes puede dar cumplimiento a su obligación sin contar con el concurso de la otra parte. Y la promesa de celebrar contrato de compraventa de inmueble, generalmente se estructura como un contrato bilateral en el que por el principio de la unidad del acto escriturario, ninguna de las partes puede cumplir su obligación separadamente de la otra, sino que se necesita de la concurrencia simultánea de las dos partes ante el Notario para el otorgamiento de la escritura pública. Por lo tanto, para que pueda demandarse la resolución de un contrato de promesa de compraventa de un inmueble, en el evento de que una de las

partes no cumpla ni esté dispuesta a cumplir, es necesario que quien demande pruebe que estuvo dispuesto a cumplir en el tiempo y forma debidos; esta prueba consistirá en el acreditamiento de que realizó conductas significativas que indubitadamente permitan concluir su voluntad en este sentido. Aunque en el Código de Procedimiento Civil no se ha previsto, sin embargo usualmente se estila dirigir un petitorio al Juez de lo Civil a fin de que ponga en conocimiento de la otra parte la voluntad positiva de otorgar el contrato prometido y señale fecha para que tanto el peticionario como la otra parte comparezcan a la celebración de dicho negocio. Esta diligencia -que resultaría ser de jurisdicción voluntaria a pesar de la falta de un texto legal que la establezca en el ordenamiento jurídico procesal ecuatoriano, se la conoce generalmente como requerimiento, que comprende dos facetas diferentes perfectamente diferenciadas: por un lado, la declaración unilateral de la voluntad de cumplir, formulada por el que requiere, y de otro lado, el reclamo a la contraparte para que cumpla en el tiempo y forma debidos. Como ha dicho este Tribunal en sus fallos No. 20-99, Registro Oficial 142 de 5 de marzo de 1999; No. 133-99, Registro Oficial 162 de 5 de abril de 1999, y 439-2000, Registro Oficial 281 de 9 de marzo del 2001, este requerimiento no constituye per se en mora a la parte a quien se le formula, porque este estado se produce por el vencimiento del plazo, si éste ha sido estipulado en el contrato. La parte que ha cumplido o que está dispuesta a cumplir en el tiempo y forma debidos, entonces, puede demandar al amparo de lo que dispone el artículo 1532 del Código Civil, el cumplimiento o la resolución, con indemnización de daños y perjuicios, y en caso de que sea demandada por la contraparte, invocar en su favor la excepción de contrato no cumplido o mora recíproca prevista en el artículo 1595 ibídem. **NOVENO:** Respecto al requerimiento realizado por los actores, y que el recurrente sostiene es ineficaz para constituirle en mora, se observa: a) Como se ha anotado antes, el requerimiento consiste en aquella manifestación de la voluntad de cumplir, así como el reclamo que hace aquella parte que cumple o que está dispuesta a cumplir en el tiempo y forma debidos, a la otra parte que ha incumplido con sus obligaciones válidamente nacidas en virtud de la ley del contrato celebrado para que cese en su actitud de inobservancia de sus deberes legales y cumpla. b) Siendo como es una promesa de celebrar un contrato de compraventa el fundamento de la presente acción, la parte actora al demandar su resolución por incumplimiento debió manifestar y probar que su voluntad oportunamente expresada fue la de celebrar la compraventa prometida. c) Cualquier otra reclamación para que se observe una conducta que no sea la del cumplimiento de este contrato es ajeno a su materia, así como inepta para manifestar la voluntad de cumplir por parte de quien la formula y, por lo tanto, no podría servir de fundamento para que se demande la resolución del contrato por incumplimiento. Es fundamental que se demuestre la intención de cumplir, sea de forma explícita, mediante una declaración en ese sentido, o mediante la adopción de conductas relevantes, tales como pagar los impuestos que genere el negocio prometido, gestionar las autorizaciones requeridas por la ley para la celebración del mismo, conseguir el financiamiento para cumplir las obligaciones que generará el negocio final, etc., no siendo suficiente la sola afirmación de que se está pronto a cumplir, como base para demandar la resolución, porque aunque la otra parte haya cumplido, es interés fundamental de todo el tráfico jurídico que los contratos se cumplan. En efecto, cuando se propone la acción resolutoria tácita, hasta que se haya dictado una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada el demandado puede cumplir siempre y cuando el actor quede

indemne; la única excepción que reconoce nuestro sistema legal es el caso de la condición resolutoria tácita en la compraventa por falta de pago del precio, en virtud de lo que dispone el artículo 1840, pero la excepción no es a la posibilidad de cumplir a pesar de la demanda de resolución, sino a la época para ello, porque el demandado podrá consignar el precio completo, que comprende el capital y los intereses adeudados, solamente hasta que se reciba la causa a prueba; como dijo ya este Tribunal en sus citados fallos sobre este tema, “En tratándose de la condición resolutoria tácita, la regla general es que únicamente cuando se ha ejecutoriado la sentencia que declara la resolución del contrato ya no le será posible al deudor demandado realizar el cumplimiento, porque «la equidad, el orden jurídico empeñado en la subsistencia y realización de los contratos antes que en su nulidad o desaparecimiento, exige que la resolución no se verifique sino después del examen prolijo hecho por el juez, a fin de conocer si la parte que invoca la resolución ha cumplido sus obligaciones.» (Gaceta Judicial serie VIII No. XIII pág. 1290), únicamente por excepción, a consecuencia de la Resolución Obligatoria que, para dirimir fallos contradictorios, dictó esta Corte Suprema el 22 de marzo de 1957, y que actualmente constituyen los artículos 1840 y 1844 del Código Civil, es que en la compraventa y tan sólo para el evento de que se incurra en mora del pago del precio, el cumplimiento del deudor es posible tan sólo hasta que se abra la causa a prueba; pero en la propia compraventa, cuando la resolución se demanda por mora en la entrega de la cosa vendida, el cumplimiento es posible «según las reglas generales» de conformidad con lo que dispone el artículo 1793 inciso segundo del Código Civil. Por ser norma de excepción la del artículo 1840 del Código Civil, que constituye una seria modificación de la regla general, no cabe aplicarla por analogía al contrato de promesa, ni siquiera por razón de efecto a causa, ya que el contrato prometido no es efecto ni la promesa es su causa. El contrato de promesa es un contrato preparatorio, dirigido a sentar las bases del contrato prometido, pero no es ni la fuente, ni el fin ni el motivo de este último. No debe perderse de vista que la resolución de un contrato por incumplimiento es el mal menor, pero mal al fin, que el tráfico jurídico, económico y social se nutre de contratos ejecutados, no de acuerdos fallidos, por lo que, al ser un bien social el propiciar el cumplimiento de los contratos, se debe alentarlos cuidando siempre, claro está, que ninguna de las partes sea perjudicada como consecuencia del retardo en el cumplimiento, por lo que, si la parte demandada ha demorado el cumplimiento por hecho o culpa suya, deberá indemnizar a la actora de todos los perjuicios resultantes de ese cumplimiento tardío”, agregándose, para mayor abundamiento, que en el caso de la condición resolutoria ordinaria, ésta opera de pleno derecho y sin necesidad de declaratoria judicial, siendo ésta una notable diferencia entre las dos especies de condición. De tal forma que el deudor podrá cumplir con su obligación aunque el eje del petitium sea la resolución del contrato, porque previamente el actor sí le manifestó su deseo de cumplir y le manifestó que cumpla; pero si éste manifiesta una voluntad totalmente contraria, ¿cómo podría el demandado ejercer su derecho al cumplimiento?. La relación contractual es una relación de buena fe y este concepto impone el que se esté dispuesto a cumplir con las obligaciones nacidas de un acuerdo de voluntades válido, en el tiempo y forma debidos. El artículo 1589 del Código Civil dice: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella”. Esta norma legal,

aunque se refiere a los negocios jurídicos bilaterales, sin embargo es aplicable a toda obligación sea cual sea la fuente de la que dimanen ya que contiene un axioma básico de todo el ordenamiento jurídico patrimonial, esto es, que las obligaciones han de cumplirse de buena fe, ya que es una proposición tan clara y evidente que ni siquiera precisa de demostración y constituye postulado fundamental que sirve de base para la justificación de la potestad de la que se halla asistido todo acreedor para acudir ante el Estado a solicitarle y alcanzar de éste que ponga todo el imperio del cual se halla dotado al servicio de su interés privado a fin de que coercitivamente se ejecute la prestación a la cual está constreñido el deudor y que sirve para satisfacer el interés privado de tal acreedor; tal como dijo este Tribunal en sus resoluciones citadas, "...ausente la buena fe en el comportamiento de las partes unidas por una relación obligatoria, cambia por completo el panorama; en efecto, si desaparece este elemento vital en la parte deudora, no solamente que el Estado le impondrá compulsivamente el cumplimiento de su deber jurídico, sino que además será responsable de todo daño y perjuicio que sufra la parte acreedora y, en ciertos casos en que este comportamiento injurídico afecta al interés de la sociedad toda, causando alarma y provocando sentimiento de inquietud que incide en el bienestar colectivo, vulnerando así un bien social, inclusive llega a tipificarlo como delito penal; pero de la misma manera, si la parte acreedora no actúa de buena fe y pretende alcanzar beneficios exorbitantes, más allá de aquellos que se hallan justificados por la causa de la relación creditoria, o trata de imponer al deudor su voluntad abusiva, pretendiendo rebasar los límites que le señalan no solamente la declaración de voluntad que ha originado la relación obligatoria (cuando ésta nace de un negocio jurídico) sino también la ley, la costumbre y la propia naturaleza de la obligación, el Estado no puede acudir en auxilio de este acreedor que no pide se le ampare en el ejercicio de su derecho sino que pretende abusar de él. El comportamiento de las dos partes, acreedora y deudora, ha de ser, pues, equilibrado, enmarcado dentro de los límites señalados y caracterizado por la buena fe. Esta piedra angular y regla fundamental del derecho de las obligaciones es, básicamente, una norma de comportamiento, implica un deber de recto comportamiento de acuerdo a la equidad, constituye, en definitiva, «una regla objetiva de honradez del comercio jurídico» (Von Thur, citado por Camacho Evangelista en «La buena fe en el cumplimiento de las obligaciones», Granada, 1962, pág. 32). Como lo viene sosteniendo la doctrina francesa contemporánea, la buena fe descansa en un deber moral que se transforma en obligación jurídica de lealtad entre las partes... Camacho Evangelista (op. cit., pág. 20) señala que la buena fe obligacional «exige que se realice no sólo lo que se debe en razón de la obligación, sino que se cumpla con la moral y con las reglas sociales que suponen un proceder honesto». Enneccerus (en Enneccerus-Kipp-Wolff: Tratado de Derecho Civil, T. II, "Derecho de Obligaciones", vol. 1, Bosch, Barcelona, 7ª ed., 1954, págs. 19-20), en relación al qué y al cómo de la prestación, dice: «la doctrina dominante y, en particular, la jurisprudencia han deducido como principio supremo y absoluto que domina todo el derecho de las obligaciones, el de que todas las relaciones de obligación, en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetas al imperio de la buena fe, pero teniendo presente que el contenido de la deuda, cuando se trata de obligaciones derivadas de negocio jurídico, se determina en primer término por la voluntad de los interesados, mientras que en las obligaciones legales esta voluntad es indiferente: 1.- La buena fe prohíbe, en primer lugar, que se cometa abuso con pretensiones jurídicas formal o aparentemente fundadas. La

buena fe quiere proteger al deudor contra las exigencias impertinentes, que choquen contra el derecho y la equidad. Pero el (derecho) viene también a favorecer al acreedor protegiéndole contra la conducta del deudor que viole la buena fe, por ejemplo, contra las prestaciones a destiempo... 2.- En determinadas circunstancias, de la buena fe puede resultar también que el deber de prestación sea más amplio que el contenido fijado en el contrato o por la ley. 3.- En virtud de la buena fe también puede resultar por otro lado que se atenúe el deber de prestación, e incluso brotar un derecho del deudor a ser liberado de aquel deber o un derecho a que se transforme la relación contractual. 4.- La jurisprudencia ha fundado también sobre (el principio de la buena fe) la llamada revalorización de las prestaciones afectadas por la devaluación sufrida por el dinero a consecuencia de la guerra y de la inflación...". Por lo que si una de las partes no manifiesta su voluntad de cumplir o demuestra que ha querido cumplir en el tiempo y forma debidos, mal puede reclamar de la otra parte un comportamiento en tal sentido. e) En el caso sub lite, el requerimiento se formuló en los siguientes términos: "...Siendo oportuno también observar que dentro de la Escritura Pública de promesa de compraventa, mis mandantes como promitentes vendedores y el ciudadano Galo Enrique Arcos Macías, como promitente comprador, pactaron y convinieron el precio del predio materia del presente contrato en la modesta suma de TRESCIENTOS SESENTA MILLONES DE SUCRES, que el promitente comprador Galo Enrique Arcos Macías se comprometió a pagar a los promitentes vendedores a un año calendario contado dicho plazo desde la fecha en que se celebró el contrato de promesa de venta, es decir, que debe pagar todo este monto el SEIS DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO de un modo irrecusable e impostergable. Advirtiéndole que el susodicho promitente comprador Galo Enrique Arcos Macías, desde que entró a usufructuar el predio objeto de la referida promesa de compraventa, se dedicó por entero a aprovecharse... del predio... Más sucede señor Juez, que el promitente comprador... hasta el momento no ha cumplido en lo absoluto con el pago de las obligaciones contraídas... Por lo expuesto señor Juez, en la calidad que comparezco demandando que se REQUIERA al deudor MOROSO, promitente comprador Galo Enrique Arcos Macías, la DESOCUPACION total y ENTREGA de los lotes de terreno que él viene ocupando hasta la actualidad, correspondientes al predio Libertad y sus anexos, materia de la promesa de compraventa en referencia, para cuyo efecto su Señoría deberá concederle un plazo perentorio..."; formulado el requerimiento en esta forma, en lugar de demostrar su voluntad de cumplir con el contrato los actores ab initio están manifestando exactamente todo lo contrario, es decir, que no les interesa el que se celebre la compraventa prometida, y esta conducta en lugar de constituir en mora al requerido surte el efecto contrario, esto es, les constituye en mora y les impide ejercer la acción resolutoria prevista en el artículo 1532 del Código Civil; por lo tanto, les es invocable en su contra la exceptio non adimpleti contractus o mora recíproca prevista en el artículo 1595 del mismo cuerpo legal. f) En el fallo casado el Tribunal ad quem no hizo el análisis correspondiente para determinar si se había probado o no que el demandado se había constituido en mora y que los actores habían manifestado su voluntad de cumplir el contrato prometido en el tiempo y forma debidos, pero al haber confirmado del fallo de primer nivel, hace suyo el análisis del Juez de lo Civil, el cual considera que el reclamo formulado por los actores al demandado para que les devuelva el predio y la circunstancia del incumplimiento en el pago del precio del inmueble cuya compraventa se prometió, le constituyen en mora y, en consecuencia, justifica la

resolución del contrato de promesa venta convenido, sin considerar que ni era obligación propia de la promesa el pago del precio del bien prometido en venta, ni que los actores no expresaron su voluntad de cumplir su obligación celebrado el contrato de compra-venta prometido sino que, al contrario, explicitaron su interés en no celebrar tal contrato y en que se les devuelva el inmueble objeto de la promesa. En conclusión, procede casar la sentencia por aplicación indebida del artículo 1532 del Código Civil e inaplicación del artículo 1595 del mismo cuerpo legal. **DECIMO:** El Tribunal de Casación se convierte, momentáneamente, en Tribunal de instancia, a fin de dictar el fallo que corresponda en sustitución del casado. Al respecto, se ha de tener en cuenta lo siguiente: a) Como se ha analizado antes, la acción resolutoria tácita propuesta por el abogado Marco Salas Haro, a nombre de sus mandantes Eduardo Enrique Avilés Avilés y Amanda Avilés Pacheco no procede en contra de Galo Enrique Arcos Macías porque los actores no manifestaron su voluntad de cumplir en el tiempo y forma debidos, sino que, desde el requerimiento, han expresado su pretensión de que se les devuelva el inmueble cuya venta prometieron, y al haberse opuesto oportunamente la excepción de contrato no cumplido, con fundamento en lo que dispone el artículo 1595 del Código Civil, procede el rechazo de la acción por falta de fundamento; b) El demandado Galo Enrique Arcos Macías en su contestación a la demanda de resolución propuesta (fojas 35 de la reposición), a más de oponer expresamente la excepción de contrato no cumplido o mora recíproca, reconviene a los actores “la entrega de las ciento ochenta hectáreas que es el compromiso de la escritura de compraventa, prometiendo el inmediato pago conforme el valor estipulado en el contrato de promesa de compraventa base de esta acción y que se halla incorporado a la causa, y a la confección de la escritura pública que acredite el traspaso de dicha propiedad a mi nombre...”. Una vez declarada la apertura de término probatorio en segunda instancia, el demandado solicita (fojas 15 del cuaderno de segundo nivel) “Que se tenga como prueba a mi favor todo cuanto de autos me fuere favorable, en particular la cláusula tercera del contrato de promesa de compra-venta, celebrado entre Eduardo Enrique Avilés Avilés y Amanda Avilés Pacheco de Coello y Galo Enrique Arcos Macías el 6 de mayo de 1994”; cláusula que se refiere, básicamente, a la promesa de compraventa a celebrarse sobre todos los derechos y acciones hereditarios que les corresponde a los actores en el predio “Hacienda la Libertad” (fojas 8 del cuaderno de reposición); la reconvencción formulada evidencia claramente la voluntad del demandado de cumplir con el contrato prometido. Como se ha expresado en este fallo, y en muchos otros, los contratos se celebran para cumplirse, y los jueces tienen por misión decir el derecho, lo cual implica una posición positiva en orden a alcanzar que las obligaciones se cumplan, ya que ello contribuye a la paz social y a la seguridad jurídica. Aceptada la excepción de contrato no cumplido, se produce una situación perjudicial para el tráfico jurídico porque se esterilizan los esfuerzos y no se puede avanzar ni retroceder, situación a todas luces inconveniente por negativa; no debe perderse de vista que el norte de la contratación en su cumplimiento, que la economía, el derecho y la organización social se benefician cuando llegan a feliz término los negocios jurídicos, y al contrario, se perjudica seriamente cuando se frustran. No es el caso actuar a la caza de nulidades ni de ineficacias; respetando el derecho de cada quien, el Juez siempre ha de alentar que los contratos surtan sus efectos, y en los casos a su conocimiento, así lo ha de declarar y disponer, salvo que exista realmente una causa insalvable de nulidad o ineficacia que lo impida. En consecuencia, si una de las partes manifiesta estar dispuesta a

cumplir un contrato válidamente celebrado, así se debe disponer que sea, salvo que por la naturaleza de la obligación emergente del mismo, ésta no haya podido ser cumplida sino dentro de una cierta época pasada la cual carezca de utilidad, que esta época haya pasado. En la especie, cabe perfectamente llevarse a ejecución el contrato prometido, en el cual los promitentes vendedores se obligaron a vender al promitente comprador “todos los derechos y acciones que les corresponde en la hacienda La Libertad compuesta de los cuatro predios ya detallados explícitamente” por el precio de trescientos sesenta millones de sucres que se pagará previamente al otorgamiento de la escritura pública de venta, conforme reza de la escritura pública otorgada ante el Notario Público Primero del cantón Quevedo el 6 de mayo de 1994; y nada más, ya que la promesa no fue de venta del inmueble sino, exclusivamente, de los derechos y acciones hereditarios en la sucesión de quien en vida fue Juan Avilés Carbonell, fincados en la referida hacienda. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza la demanda propuesta por el Abg. Marco Salas Haro, como apoderado y procurador judicial de Eduardo Enrique Avilés Avilés y Amanda Avilés Pacheco en contra de Galo Enrique Arcos Macías, y declarando con lugar la reconvencción propuesta, ordena que Eduardo Enrique Avilés Avilés y Amanda Avilés Pacheco procedan a otorgar la escritura pública de compraventa prometida en el instrumento público celebrado el 6 de mayo de 1994, ante el Notario Público Primero del cantón Quevedo, Abg. Marcos Baratau Murillo, dentro de los ocho días de ejecutoriada esta sentencia y recibido el proceso por el Juez a quo, debiendo al efecto y al momento de celebrarse la escritura definitiva acreditarse que se ha cancelado en su totalidad el precio estipulado, bajo prevención de que, de no hacerlo, otorgará la escritura pública de venta el señor Juez de primer nivel en su representación, al tenor de lo que dispone el artículo 450 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 17, reformado de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad al recurrente el monto de la caución por él constituida.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Doctores Galo Galarza Paz, Santiago Andrade Ubidia y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 4 de diciembre del 2001.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

En el juicio ordinario (Recurso de Casación) No. 172-2001 que, por resolución de contrato de promesa de compraventa, sigue JOSE VICENTE ANDINO RIERA y MAGDALENA JUDITH CARRERA en contra de RICARDO DELLE DONNE GAETE y MARIA TERESA BEATRIZ SALEM DAVALOS, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 4 de diciembre del 2001; las 15h40.

VISTOS: José Vicente Andino Riera y Magdalena Judith Carrera interponen recurso de casación de la sentencia y auto evacuatorio de los petitorios de aclaración y ampliación dictados por la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por resolución de contrato de promesa de compraventa, propusieron los recurrentes en contra de Ricardo Delle Donne Gaete y María Teresa Beatriz Salem Dávalos. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso sube a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que admitió a trámite el recurso de casación en auto de 20 de julio del 2001, y hallándose terminada la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: **PRIMERO:** Los recurrentes, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación (fojas 16 a 19 vta. del cuaderno de segundo nivel), expresan que se han infringido las normas contenidas en los artículos 170, 180, 198 numeral 4°, 273, 277 y 319 del Código de Procedimiento Civil; 1724, 1726 y 1597 del Código Civil, a la vez que lo fundamentan en las causales primera, segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la ley de la materia. **SEGUNDO:** En caso de que se acuse al fallo casado de hallarse incurso, entre otras, en la causal segunda del artículo 3 de la ley de la materia, este cargo se ha de examinar en primer lugar a fin de establecer si procede o no; si se la rechaza, es pertinente entrar al estudio de las causales restantes; pero si prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el artículo 15 de la Ley de Casación. La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación especifica que el recurso supremo y extraordinario puede fundarse en la “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”; en nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 356 y 357 que se refieren a los juicios ejecutivos y al juicio de concurso de acreedores y en el artículo 1067 ibídem, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando; en la especie, ninguna de las normas legales citadas por los recurrentes se refiere a las solemnidades de los procesos e instancias ni al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, por lo que el cargo fundamentado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación carece del debido sustento.

TERCERO: A continuación, corresponde a este Tribunal analizar la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. En la especie, los recurrentes alegan lo siguiente: “...ni en la sentencia de primera instancia, ni en la de segunda, se resuelven todos los puntos materia de la litis, si se toma en cuenta que en la demanda, reclamamos a más de la resolución de los contratos de 12 de septiembre de 1997 y 10 de noviembre de 1997, la multa de S/. 50'000.000; los daños y perjuicios y el canon de arrendamiento mensual de S/. 20'000.000 por la ocupación del inmueble objeto de la promesa, dejando de este modo de aplicar lo dispuesto en los Arts. 273 y 277 del Código de Procedimiento Civil... se omitió resolver en la sentencia impugnada todos los puntos de la litis.”. Respecto del cargo de que el fallo de última instancia adolece del vicio de infra o citra petita tipificado en el No. 4 del artículo 3 de la Ley de Casación, se anota: La reclamación principal de los actores, hoy recurrentes, se contrae a demandar la resolución del contrato de promesa de compraventa suscrito entre ellos y los demandados; a más de esta pretensión, los actores pretenden que se cancele la multa estipulada en ese mismo instrumento público, que asciende a S/. 50'000.000, así como un canon mensual de arrendamiento de S/. 20'000.000 por la ocupación y utilización del predio materia del contrato (fojas 45 vta. del cuaderno de primer nivel); reclamaciones todas que tienen que ver indisolublemente con la pretensión principal, cual es la resolución del contrato. Sin embargo, estas pretensiones son accesorias de la principal, por lo que podían prosperar si es que prosperaba la pretensión principal, pero si ésta no era admitida, en caso alguno el Juez de instancia podía admitir las accesorias; por lo tanto, mal puede pretenderse que, no obstante haber sido denegada la pretensión principal, o sea la resolución del contrato, el juzgador de instancia debía conceder estas otras reclamaciones. Ahora bien, según la definición contenida en el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, sentencia es la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio, por lo tanto, si se rechaza la pretensión principal, el juzgador no tiene necesidad de pronunciarse sobre las pretensiones accesorias, ya que es un axioma que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Por lo mismo, no adolece el fallo impugnado del vicio de infra o citra petita acusado y se rechaza este cargo. **CUARTO:** En cuanto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes alegan infracción de los artículos 170, 180, 198 numeral 4° y 319 del Código de Procedimiento Civil. En su escrito de fundamentación del recurso de casación, los recurrentes expresan: “...hay una falta de aplicación de las normas procesales en la valoración de la prueba que condujeron a la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia, como desconocer la fuerza probatoria de los instrumentos de 12 de septiembre de 1997 y el 20 de noviembre de 1997, en relación a la verdad de las declaraciones en el (sic) contenidas, que para las partes es inobjetable de acuerdo a los Arts. 170 y 180 del Código de Procedimiento Civil, en lo que hace relación a la forma de pago del predio y que los comprobantes agregados por los promitentes compradores, al haber sido impugnados, no hacen fe al tenor del numeral 4° del Art. 198 del cuerpo de leyes citado, tanto más que, por no haber sido presentados y practicada la prueba dentro del término respectivo, no tiene ninguna relevancia jurídica, ni es medio probatorio idóneo al tenor de lo dispuesto en el Art. 319 del Código de Procedimiento Civil...”. Se analizarán estas acusaciones: 1) Respecto al cargo de que se han inobservado los artículos 170 y 180 del Código de Procedimiento Civil, se observa: Estas normas dicen, en su orden: artículo 170.- “El instrumento público hace fe, aun contra terceros, en cuanto al hecho de

haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en el hayan hecho los interesados. En esta parte no hace fe sino contra los declarantes. Las obligaciones y descargos contenidos en el hacen prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular. Se otorgará por escritura pública la promesa de celebrar un contrato, si, para su validez, se necesita de aquella solemnidad, conforme a las prescripciones del Código Civil.”; artículo 180.- “Es indivisible la fuerza probatoria de un instrumento, y no se puede aceptarlo en una parte y rechazarlo en otra.”. La acusación formulada por los recurrentes en el sentido de que el Tribunal de última instancia no ha valorado debidamente la fuerza probatoria de las declaraciones contenidas en los contratos de promesa de compraventa suscritos entre ellos y los demandados, no reúne méritos para ser considerada porque los recurrentes no señalan con precisión el error que estiman ha cometido el Tribunal de última instancia al valorar estos instrumentos, limitándose a señalar que se han desconocido sus argumentos; lo que en realidad pretenden es que sea esta Sala la que realice una nueva apreciación de las pruebas presentadas por los recurrentes, actividad que le está vedada, pues el recurso de casación no es una tercera instancia, y no está en la esfera de los poderes del Tribunal de Casación el revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, salvo que se alegue y se acredite que la conclusión fue absurda o arbitraria, lo que no ha ocurrido en la especie. Por ello, el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad quem, y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disenso con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia dictada por el Tribunal ad quem. 2) Respecto a la acusación de que se han infringido los artículos 198 No. 4 y 319 del Código de Procedimiento Civil, se observa: Los recurrentes alegan que el Tribunal de última instancia ha tomado en cuenta documentos que fueron incorporados al proceso por los demandados sin haberse practicado y pedido esta prueba dentro del término respectivo, y que no se ha considerado la impugnación que hicieran sobre el valor probatorio de estos comprobantes. Estas acusaciones son improcedentes, toda vez que en el curso del proceso los actores (hoy recurrentes) ni formularon reclamación alguna en el sentido de que se incorporó al expediente prueba pedida, presentada o practicada fuera del correspondiente término, ni corresponde a los méritos del proceso ya que los documentos adjuntados por los demandados a la contestación a la demanda (fojas 52 a 84 del cuaderno de primera instancia), en cumplimiento de lo que dispone el artículo 106 del Código de Procedimiento Civil, son pruebas instrumentales de las que ellos disponían y se reprodujeron dentro del término probatorio (fojas 178 a 180 del cuaderno de primera instancia); la impugnación de los actores realizada a la prueba de los demandados (escrito de fojas 93 de primer nivel) se limita a decir “...impugnamos y redarguyimos (sic) de falsas las pruebas presentadas y que se llegaren a presentar por la contraparte, por ser falsas, ilegales, indebidamente actuadas, ajenas a la litis, impertinentes y por tal de ningún valor”, que constituye una mera repetición de fórmulas rituales, que puede caer en el empleo de fraseología intrascendente; por ello el juzgador para formarse el criterio

ha de analizar el comportamiento de las partes a lo largo de todo el proceso, como una unidad: esto es, precisamente, apreciar la prueba según las reglas de la sana crítica, que implica el conocimiento de la psicología de los litigantes. No basta con decir que se impugna una prueba; se ha de determinar concretamente porqué se considera que es falsa o ilegal, y demostrar estos vicios probatorios; ha de considerarse además que los comprobantes a los que hacen referencia los recurrentes y que se hallan a fojas 30 y 68 a 74 se hallan debidamente autenticados como copias certificadas notarialmente de los documentos originales, emitidos por el Banco Nacional de Fomento, institución bancaria pública cuyos documentos constituyen instrumentos públicos de conformidad con lo que dispone el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil y las copias son auténticas al tenor de lo que dispone el artículo 18 No. 5 de la Ley Notarial. Debe recordarse que, inclusive en el caso de las instituciones financieras privadas, los documentos que libran gozan de presunción de autenticidad y por ello es que tales entidades pueden extender por intermedio de sus funcionarios competentes copias certificadas y reproducciones de la información que mantengan en sus archivos contables, las que de conformidad con el inciso cuarto del artículo 80 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, “tendrán el mismo valor probatorio que los documentos originales”, sin que los recurrentes hayan demostrado que estos documentos hayan sido alterados o su contenido sea falso, por lo que tampoco cabe por este motivo acusar al fallo de última instancia de que se halla incurrido en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **QUINTO:** En cuanto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes acusan dos infracciones: 1) que el Tribunal de última instancia ha dejado de aplicar precedentes jurisprudenciales que determinan que en los contratos bilaterales, una vez fenecido el plazo (si se lo ha pactado) no es necesario constituir en mora al deudor mediante la diligencia judicial conocida como requerimiento, porque el estado de mora se produce automáticamente al verificarse el plazo; dicen los recurrentes en su escrito de fundamentación: “Aunque en los contratos que contienen plazo o término para su cumplimiento, como los de 12 de septiembre de 1997 y 20 de noviembre de 1997, no es necesario requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, según el numeral 1 del Art. 1594 del Código Civil, sin embargo los promitentes compradores fueron requeridos judicialmente... sin que el día y hora señalados, los promitentes compradores hayan presentado la minuta, menos llevado el dinero adeudado. No cumplieron los promitentes compradores con la obligación, en el plazo señalado en la escritura de 12 de septiembre de 1997 y de 20 de noviembre de 1997, por lo que de hecho y de derecho, se constituyeron en mora...”; 2) que en la sentencia impugnada existe infracción a las normas contenidas en los artículos 1724, 1726 y 1597 regla tercera del Código Civil; para fundamentar esta acusación señalan: “En el considerando QUINTO de la sentencia impugnada, la H. Sala enuncia que entre los requisitos para que la promesa de compraventa sea eficaz esta aquel de que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración, criterio con el que concordamos, pero nos apartamos en cuanto a la aplicación al presente caso; en la promesa de 12 de septiembre de 1997 y aclaratoria de 20 de noviembre de 1997, no contiene un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; los mencionados en tales contratos son indiferenciados, cuando se autorice la sustitución, no es cumplir con el requisito previsto para la validez, en la regla 3ª del Art. 1597 del Código Civil que se inicia diciendo que la promesa no produce obligación alguna, salvo que concurren

las circunstancia que enumera en las cuatro reglas y por faltar ese requisito esos contratos son nulos de nulidad absoluta, conforme manda el Art. 1724 del Código Civil, nulidad declarable aun de oficio, por estar de manifiesto en tales contratos, conforme prescribe el Art. 1726 del mismo Código, preceptos que la H. Sala faltó de aplicar en la sentencia...". Estas dos acusaciones tienen íntima relación entre sí: por un lado, en el primer argumento se está afirmando explícitamente que los contratos de promesa de compraventa cuya resolución se demanda fueron válidamente celebrados, es decir, que contienen todos los requisitos prescritos en el artículo 1597 del Código Civil para la plena eficacia de esta clase de negocios bilaterales preparatorios; se insiste sobre todo en la existencia de un requerimiento, que aunque practicado, no era necesario porque, conforme dicen los mismos recurrentes, al haberse pactado un plazo válido en ambas escrituras contentivas de los contratos, los demandados - deudores se constituyeron automáticamente en mora por haberse vencido el plazo sin que hayan cumplido con su obligación. Sin embargo, en la segunda parte de su alegato, argumentan que los contratos preparatorios cuya resolución se demanda, no contienen un plazo válido, de manera que se omite en ellos el requisito previsto en la circunstancia 3ª del artículo 1597 del Código Civil, lo que, según los recurrentes, debería haber sido ser causal para que los juzgadores de última instancia declaren la nulidad de oficio de esos contratos, porque el vicio aparece de manifiesto en ambas convenciones. Esta contradictoria argumentación no evidencia buena fe ni lealtad procesal: por un lado, se pide considerar que los demandados se constituyeron automáticamente en mora, porque existe un plazo que se venció y a cuyo término no cumplieron con sus obligaciones; pero por otro lado, -y en el caso de que no se acepte por parte del Tribunal de Casación que hubo un plazo válidamente celebrado a cuyo vencimiento se constituyeron en mora los deudores- se pretende que se declare la nulidad de estos contratos porque no contienen un plazo válido; se demuestra primero la voluntad de cumplir con las obligaciones que dimanaron del contrato de promesa de compraventa y de su aclaratoria, y luego se persigue que se declaren nulos tales contratos, inclusive de oficio, olvidando los recurrentes que según el mismo artículo 1726 del Código Civil que invocan como transgredido, la nulidad absoluta puede ser pedida por cualquier persona que tenga interés legítimo en ello, excepto por el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba y en la especie se evidencia que el pedido de que se declare de oficio la nulidad no es más que una vía indirecta para alcanzar una meta que no la pueden alcanzar por sí mismos y de esta manera se pretende utilizar a los jueces en su beneficio, lo cual implica una verdadera falta de respeto hacia la Judicatura y su misión. Por contradictorio y contrario a la buena fe y a la lealtad procesal es inadmisibles este cargo. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que la sentencia se halla incurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación presentado. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 17, reformado de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad el monto de la caución constituida por los recurrentes a la parte perjudicada por la demora en la ejecución del fallo.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Doctores Galo Galarza Paz, Santiago Andrade Ubidia y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 5 de diciembre del 2001.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N° 388

En el juicio verbal sumario (Recurso de hecho) No. 167-2001 que, por fijación de pensión de alimentos, sigue ISABEL MATILDE TERAN, invocando su calidad de representante legal de su hijo incapaz ROBERTH PAUL YEPEZ TERAN, en contra del Dr. EDISON OLAVO YEPEZ OBANDO, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de diciembre del 2001; las 10h00.

VISTOS: El Dr. Edison Olavo Yépez Obando interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Ibarra, que confirma el auto de primer nivel que declara con lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por fijación de pensión de alimentos, ha propuesto Isabel Matilde Terán, invocando su calidad de representante legal de su hijo incapaz Roberth Paul Yépez Terán, en contra del recurrente. Dicho recurso fue denegado, por lo que el recurrente interpuso recurso de hecho, el que por concedido, permitió que el proceso suba a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que admitió a trámite el recurso de casación en auto de 16 de julio del 2001, y terminada la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: **PRIMERO:** El recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación (fojas 4 a 10 del cuaderno de segundo nivel), expresa que se han infringido las normas contenidas en los artículos 169, 144, 355 solemnidad tercera, 358, 735 y 739 del Código de Procedimiento Civil; 300, 326, 328, 367, 372, 378 inciso segundo, 416, 433, 496 y 1489 del Código Civil, a la vez que lo fundamenta en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la ley de la materia. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de este Tribunal de Casación. **SEGUNDO:** En caso de que se acuse al fallo impugnado de hallarse incurso entre otras en la causal segunda del artículo 3 de la ley de la materia, este cargo se ha de examinar en primer lugar, a fin de establecer si procede o no; si se la rechaza, es pertinente entrar al estudio de las causales restantes; pero si prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el artículo 15 de la Ley de Casación. Para fundamentar este cargo, el recurrente alega que se han inaplicado los artículos 355 solemnidad tercera y 358 del Código de Procedimiento Civil, ya que en el caso sub lite, la actora compareció en representación de otra persona, "su hijo

mayor no interdicto de nombres Robert Paúl Yépez Terán, en cuyo favor reclama alimentos, sin que tenga poder para ello ni se le haya discernido curaduría alguna en su favor”; que la inexistencia de prueba documental que demuestre la interdicción y el discernimiento de curaduría, evidencia que la actora ha comparecido a juicio reclamando alimentos para una persona de quien no tiene representación legal, existiendo en este proceso ilegitimidad de personería. **TERCERO:** Este Tribunal, en múltiples resoluciones (No. 405-99 de 13 de julio de 1999, Registro Oficial No. 273 de 9 de septiembre de 1999; No. 516-99 de 15 de octubre de 1999, R.O. No. 335 de 9 de diciembre de 1999; No. 314 de 25 de julio del 2000, Registro Oficial No. 140 de 14 de agosto del mismo año) ha dicho sobre la ilegitimidad de personería o falta de legitimación ad processum: “Una persona puede comparecer como parte a juicio, por sus propios derechos o en representación de otra (sea natural o jurídica); pero para que los actos procesales que realice produzcan efectos jurídicos, debe ser capaz de comparecer como lo ha hecho. Por lo tanto, la ilegitimidad de personería o falta de **«legitimatio ad processum»** se produce cuando comparece a juicio: 1) Por sí solo quien no es capaz de hacerlo («la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra»: artículo 1448 inciso final del Código Civil); 2) El que afirma ser representante legal y no lo es («Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 589»: artículo 28 del Código Civil); 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder («Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio»: artículo 40 del Código de Procedimiento Civil); 4) El procurador cuyo poder es insuficiente; y, 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél, pues se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin poder, pero con oferta de ratificación (gestión de negocios). Cuando existe ilegitimidad de personería, generalmente cabe ratificación de la parte, con lo cual se convalidan los actos realizados por la persona que carecía de capacidad para comparecer a juicio (artículos 368 al 371 del Código de Procedimiento Civil)...”. **CUARTO:** En la especie, debe necesariamente analizarse: 1) si la persona cuya representación legal la actora alega ostentar, carecía de capacidad civil suficiente para comparecer por sí mismo a juicio y por ello requería de la representación de otra persona capaz; 2) si la actora que ha comparecido en esta causa invocando para sí la calidad de representante legal de otra, ha probado ostentar tal calidad. Al respecto, se anota: revisado el proceso, consta lo siguiente: a) La partida de nacimiento del hijo de la actora, Robert Paúl Yépez Terán (fojas 1 del cuaderno de primer nivel), en la que se establece como fecha de nacimiento de éste el 5 de enero de 1968, por lo que a la fecha de presentación de la demanda (7 de julio de 1998), tenía treinta años; b) En su demanda (fojas 7 ibídem), la actora dice: “Sucede señor Juez que mi hijo a pesar de ser mayor de edad es un incapaz por sufrir de una enfermedad mental que no le permite desenvolverse en su actividad y sufre una crisis por cuanto su diagnóstico es de esquizofrenia residual, y necesita tratamiento médico especializado permanente, y para la subsistencia también se requiere de medios económicos... por lo expuesto, en mi calidad de madre del incapaz Roberth Paúl Yépez Terán, demandando prestación alimenticia al señor Dr. Edison Olavo Yépez Obando, para que se le obligue a pagar una pensión alimenticia, no menor a seis millones de sucres mensuales, y más los beneficios de ley. Fundo mi demanda en los Arts. 367 numeral 2, 378 inciso 2 del Código Civil...”; c) El artículo 1489 del Código Civil dice: “Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley

declara incapaces”, es decir, se establece como regla general la capacidad de las personas y como excepción la incapacidad; d) Los hijos de familia, esto es, los menores de edad que no se hallan emancipados, se encuentran sometidos a la patria potestad de su padre o madre, de conformidad con lo que dispone el artículo 300 del Código Civil; el artículo 328 N° 4 del mismo cuerpo normativo dispone que se produce la emancipación legal por haber cumplido el hijo la edad de dieciocho años, en que cesa de pleno derecho la incapacidad en razón de la edad; por su parte, el artículo 1490 ibídem dispone a su vez: “Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no surten ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes”; e) El artículo 496 del Código Civil dispone: “El adulto que se halla en estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos. La curaduría del demente puede ser testamentaria, legítima o dativa”; por lo mismo, se presume que todo adulto es plenamente capaz mientras no se demuestre que se halla en la incapacidad poniéndole en interdicción; únicamente en el caso del sordomudo que no puede darse a entender por escrito, la incapacidad es natural, y no puede presumirse que en la etapa anterior a la provisión de un guardador (ya que los sordomudos no son puestos en interdicción) era capaz, “pues se trata de una persona que durante toda su vida ha estado privada de expresar sus conceptos e ideas, y comprender a cabalidad los de los demás, siendo imposible establecer con la debida certeza qué es lo que desea y si se comprende y consiente en lo que está realizando...”, como dijo esta Sala en su Resolución No. 439 de 6 de junio de 1996, publicada en el Registro Oficial 3 de 14 de agosto del mismo año; f) En consecuencia, si en un proceso se afirma que una persona mayor de edad es incapaz, el que lo alega debe probarlo; igualmente, si se afirma ostentar la representación legal de un incapaz, el que lo hace debe probar tal calidad; g) Si Roberth Paúl Yépez Terán efectivamente estuviera habitualmente en estado de demencia, su madre -actora en la presente causa- debió provocar su interdicción, de conformidad con lo que dispone el artículo 499 del Código Civil, advirtiéndose que, a diferencia de lo que ocurre con la patria potestad, las guardas no nacen directamente de la disposición legal, sino que han de ser discernidas: el artículo 416 del Código Civil así lo dispone al declarar: “Toda tutela o curaduría debe ser discernida, excepto la curaduría para pleito o ad-litem. En ésta el decreto del Juez y la diligencia de aceptación del cargo vale por discernimiento. Se llama discernimiento el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo”; es decir, debe concluir el proceso que comprende nombramiento, constitución de fianza, aceptación y discernimiento (Título XVII del Libro II del Código Civil y parágrafo 1° de la sección 17ª del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil); h) Ninguna persona puede atribuirse la representación de otra sin serlo y presentarse en juicio como actor o demandado, porque con ello provoca la nulidad procesal; i) De autos no aparece documento o prueba alguna que demuestre que Roberth Paúl Yépez Terán ha sido puesto en interdicción, y tampoco que su madre, actora en este proceso, haya sido nombrada como su curadora y por lo tanto sea su representante legal, por lo que ha comparecido a juicio afirmando ser representante legal de una persona sin serlo y de ostentar una calidad que no la tiene. En consecuencia, al

existir falta de legitimación ad processum, que es uno de los presupuestos para la validez del proceso de conformidad con lo que dispone el artículo 355 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, y al ser ésta una solemnidad esencial común a todos los juicios e instancias, provocando la indefensión porque el demandado no ha podido hacer valer sus defensas en contra de quien aparece falsamente representado, lo que ha influido en la decisión de la causa, y al no haberse convalidado el proceso en momento alguno, al tenor de lo que disponen los artículos 368, 369, 370 y 371 del Código de Procedimiento Civil, procede declarar la nulidad de esta causa inclusive de oficio, a costa de los jueces que la provocaron, por haber acusado oportunamente el vicio la parte demandada. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la presentación de la demanda inclusive, sin lugar a reposición, a costa del señor Juez Tercero de lo Civil de Ibarra, doctor Mario Villegas Zumárraga y de los señores ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Ibarra, doctores Norberto Fuertes V., Jaime Cadena V. y Humberto Ruiz R., a quienes se llama la atención a fin de que pongan la debida atención en la sustanciación y resolución de las causas, ya que en la especie han incurrido en error inexcusable - Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Doctores Galo Galarza Paz, Santiago Andrade Ubidia y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 5 de diciembre del 2001.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 392

En el juicio verbal sumario (Recurso de Casación) No. 162-2001 que, por pago indebido de cheques, sigue AURELIO OLMEDO HERRERA en contra del Banco del Pichincha C.A. (representada por su Gerente General ANTONIO ACOSTA ESPINOSA), se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de diciembre del 2001; las 08h20.

VISTOS: Aurelio Olmedo Herrera interpone recurso de casación de la sentencia y auto evacuatorio del petitorio de aclaración y ampliación dictados por la Cuarta Sala de la H.

Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por pago indebido de cheques, sigue el recurrente en contra del Banco del Pichincha. Dicho recurso es concedido, lo que permite que el proceso suba a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil y terminado la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: **PRIMERO:** Este Tribunal de Casación, reafirmando en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. En tal virtud, en el caso sub júdice, debe limitarse a analizar las normas indicadas como infringidas (artículos 60 de la Ley de Cheques y 119 del Código de Procedimiento Civil), así como las causales en las que se fundamenta el recurso (primera y tercera del artículo 3 de la ley de la materia). **SEGUNDO:** Como fundamentos de su impugnación, el recurrente señala que el Tribunal de última instancia, inaplicando los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ha violado el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, ya que a pesar de que el actor incorporó como prueba al proceso, oportunamente, la denuncia en la que se hacía relación a los cheques perdidos y que fueron luego pagados por el banco demandado, el Tribunal de última instancia no toma en cuenta esta prueba fundamental, que tiene relación directa con la falta de aplicación del artículo 60 de la Ley de Cheques. Las acusaciones del recurrente de que el fallo incurre en las causales primera y tercera de la Ley de Casación están estrechamente ligadas, pues la violación de una de las normas relativas a la valoración de la prueba, conduce necesariamente en la especie a la no aplicación de la norma sustantiva, como lo acusa el recurrente. **TERCERO:** La Ley de Cheques dispone en su artículo 60: "La pérdida causada por el pago de un cheque falsificado no comprendido en la numeración del girador, corresponde al girado. La pérdida causada por el pago de cheques falsificados, comprendidos en la numeración del girador, corresponde a éste o al girado, según tenga uno u otro culpa en la pérdida. Si ninguno de los dos tuviere culpa, la pérdida corresponderá al girado. Si el girador no reclamare dentro de los seis meses de presentado por el girado el estado de la cuenta corriente indicado en el artículo anterior, en el que conste el pago de cheques falsificados, la pérdida causada por el pago de tales cheques corresponderá al girador. Prohíbese toda estipulación contraria a lo dispuesto en este artículo.". La norma transcrita distingue, pues, varias situaciones: a) que se haya pagado un cheque falsificado que no se halle comprendido en la numeración del girador, hipótesis en la cual la pérdida corresponde al girado, ya que éste habría procedido con manifiesta negligencia al no verificar siquiera que el documento que paga esté dentro de la numeración de los formularios por él suministrados al cuenta corrientista; b) que por culpa del girador se haya pagado un cheque falsificado que se halle comprendido en la numeración de los formularios que le fueron entregados, la pérdida la deberá asumir el mismo girador; c) en cambio, si el pago del cheque falsificado correspondiente a la numeración de los formularios entregados al cuenta corrientista se debe a culpa del girado, éste ha de asumir la pérdida: en este caso y en el anterior, se aplican los principios generales relativos a la responsabilidad por la negligencia; d) si no han tenido culpa ni el girador ni el girado, asumirá la pérdida el girado, esto se debe a que en los depósitos en cuenta corriente, el girador tiene un crédito dinerario contra el girado, pero el riesgo del dinero, como en todos los casos de bienes de género,

corresponde al deudor; e) finalmente, si el girador no reclamare dentro de los seis meses de presentado por el girado el estado de la cuenta corriente al que se refiere el artículo 59 de la Ley de Cheques, la pérdida causada por el pago de un cheque falsificado corresponderá al girador, por estimarse que su silencio en ese lapso de tiempo implica aceptación de las cuentas presentadas por el girado: en realidad aquí se produce una caducidad del derecho a reclamar la devolución del dinero debitado de la cuenta corriente con ocasión del pago del cheque falsificado y por una razón de seguridad y certeza en los negocios bancarios. Por ser esta norma un amparo jurídico al cuenta corrientista, que es la parte débil en la relación comercial, ya que se ve en la necesidad de adherirse al contrato que le presenta la institución financiera, contrato que generalmente se lo celebra con cláusulas predispuestas elaboradas por esta última, la ley en el artículo en estudio ha prohibido toda estipulación en contrario. **CUARTO:** Nuestra Ley de Cheques no ha previsto la hipótesis de que tanto el girador como el girado hayan incurrido en culpa. El Tribunal de última instancia hace la siguiente reflexión en el considerando octavo del fallo casado: "Como se verá, el Art. 60 de la Ley Especial de la materia (de Cheques), establece varias reglas en cuanto a la responsabilidad para el caso de pérdida causada por el pago de cheques falsificados, reglas que son de imperativa e inexcusable observancia, al punto que se prohíbe de manera terminante toda estipulación contraria, pero tal disposición no prevé, en cambio, el caso de pérdida causada por el pago de cheques falsificados, comprendidos en la numeración del girador, cuando el titular de la cuenta y el Banco (los dos) tuvieren la culpa, como ciertamente ocurre en la especie, situación ante la cual, ante la imposibilidad de suspender o denegar la administración de justicia por obscuridad o falta de ley, la Sala se ve en el caso de juzgar el asunto observando las reglas 6ª y 7ª del Art. 18 del Código Civil, y por lo mismo de interpretar la norma «del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural», e inclusive recurriendo a los principios de justicia universal, por lo que... se reforma la sentencia venida en grado, y por consecuencia de ello, se condena al Banco del Pichincha C.A., a pagar inmediatamente al actor únicamente la cantidad de S/. 3'100.000,00, equivalente al 50% del importe de los cheques falsificados y pagados indebidamente, pues el otro 50% de la pérdida debe ser asumido por el actor debido a su negligencia y omisión culpables..."; este razonamiento parte del supuesto de que ambas partes -girador y girado- tienen culpa en la pérdida y pago de estos cheques; el primero, por haber cubierto el importe de cheques falsificados; y el segundo, por no haber dado aviso oportuno de la pérdida de los cheques sustraídos, falsificados y pagados por el banco. El recurrente alega que el fallo de última instancia no ha valorado conforme a las reglas de la sana crítica la prueba por él actuada, o sea los avisos de pérdida oportunamente presentados, transgrediendo de esta manera lo que dispone el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a inaplicar el artículo 60 de la Ley de Cheques. Sin embargo, del considerando sexto del fallo impugnado aparece que el Tribunal ad quem hizo el análisis de esta prueba y concluyó que el actor -hoy recurrente- incurrió en culpa al no haber comunicado al banco sobre el ilícito relativo a la sustracción de la chequera: ahora bien, los avisos de pérdida a los que se refiere el recurrente, presentados con escrito de prueba de 7 de octubre de 1998 y que obran a fojas 18 a 20 del cuaderno de primer nivel, se refieren a otros formularios de cheques, los números 705830, 705836 a 705842, 705844 a 705846, 705848 a 705849, mientras que los falsificados son números 705843, 705847, 705850, por lo que esta prueba es inepta por impertinente, de

donde se desprende que la conclusión a la que arribó el juzgador de última instancia no es absurda ni arbitraria, por lo que el fallo no ha incurrido en el cargo imputado. **QUINTO:** Al no haberse incurrido en el vicio acusado en la valoración de la prueba, tampoco es admisible el cargo de que existe indebida aplicación del artículo 60 de la Ley de Cheques en la forma expuesta por el recurrente. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario, seguido por Aurelio Olmedo Herrera en contra del Banco del Pichincha, por pago indebido de cheques. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Doctores Galo Galarza Paz, Santiago Andrade Ubidia y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Certifico.- Doctora Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Las copias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 11 de diciembre del 2001.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. Hernán Salgado Pesantes

No. 025-2001-AA

"LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 025-2001-AA**

Antecedentes:

El señor Raúl Eduardo Velasco Pérez, el Ing. Estuardo Dueñas Iturralde como Representante Legal del Comité de Empresa Unico de los Trabajadores de PETROECUADOR – CETAPE y otros, interponen acción de inconstitucionalidad en contra del Consejo Nacional de Remuneraciones y del Procurador General del Estado, con el apoyo de más de mil ciudadanos.

Manifiestan que el CONAREM a través de la Resolución No. 042 publicada en el Registro Oficial 245 de 16 de enero del 2001, modificada por la Resolución No. 076 publicada en el Registro Oficial No. 345 de 12 de junio del 2001, dispone que la masa salarial para la contratación colectiva podrá incrementarse hasta un 15% en el primer año de vigencia (2001), por lo tanto será de hasta un 25% para el 2001 y de hasta un 5% para el 2002. Posteriormente el Ing. Rodolfo

Barniol Zerega Presidente Ejecutivo de PETROECUADOR hace una consulta al Procurador General del Estado, quien mediante oficio No. 18118 de 19 de junio del 2001, se pronunció en el sentido de que PETROECUADOR debe sujeción a las Resoluciones del CONAREM, conminándole a la observancia de su criterio señalando que el incumplimiento en lo dispuesto sobre la masa salarial dará como resultado la destitución del funcionario responsable, independientemente de las acciones legales pertinentes. Mediante Oficio No. 375-PRO-P-2001-2667 de 29 de junio del 2001 el mismo Ing. Barniol Zerega solicita la reconsideración del anterior oficio al Procurador General del Estado, quien mediante Oficio No. 18921 de 2 de agosto del 2001 manifiesta que PETROECUADOR no obstante su autonomía por ser institución del sector público debe someterse a las políticas del CONAREM, pronunciamiento que se emite sin tomar en cuenta que la Ley de PETROECUADOR es especial y prevalece a cualquier otra. Dicho pronunciamiento se contradice a otro que hiciera el mismo Procurador en el oficio No. 18064 de 14 de junio del 2001, en respuesta a una consulta planteada por el personero de PETROECUADOR manifiesta que dicha institución se rige por su propia ley. Por lo expuesto el criterio del Procurador General del Estado le llevaría al Ing. Rodolfo Barniol Zerega a incumplir con los compromisos contraídos a través de los contratos colectivos de trabajo en vigencia creando un caos laboral.

Como fundamentos de derecho manifiestan que tal criterio del Procurador General del Estado contraviene las siguientes normas constitucionales: artículo 23, números 18; 35, números 3, 4 y 12; mencionan que su acción está respaldada por el artículo 272, 119, el número 5 del artículo 277 de la Constitución y el literal d) del artículo 18 de la Ley del Control Constitucional. Mencionan legislación internacional, entre ella el Convenio 26, artículos 1.1, 3.1, 2.1 de la OIT; y, la Ley Especial de la Empresa de Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR) y sus Filiales, artículos 1, 4, 9 y 25.

Con estos antecedentes solicitan “El pronunciamiento respectivo en el sentido de que las Resoluciones emitidas por el CONSEJO NACIONAL DE REMUNERACIONES DEL SECTOR PUBLICO CONAREM, por su carácter genérico, NO COMPRENDE, LIMITA Y DISMINUYE DERECHOS OBTENIDOS POR LOS TRABAJADORES MEDIANTE CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO ...” y que se declare la inconstitucionalidad por el fondo del pronunciamiento del Procurador General del Estado contenido en el oficio No. 18118 de 19 de junio del 2001.

El Tribunal Constitucional califica la demanda y se realiza el correspondiente sorteo, luego del cual se remite el expediente a la Primera Sala, la misma que avoca conocimiento y corre traslado al Procurador General del Estado para que conteste en el término de quince días.

La Dra. Ruth Seni Pinargote, Directora de Patrocinio y delegada del Procurador General del Estado, contesta la demanda señalando en primer lugar que los pronunciamientos del Procurador se emitieron en base a la competencia y procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado en su artículo 7 actual artículo 13); su actuación se ciñó a los artículos 119 y 216 de la Ley Suprema; por otra parte, los artículos 51 y 52 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas se encuentran vigentes, y el sometimiento de las instituciones del Estado a la misma no depende del pronunciamiento del Procurador General del Estado; tampoco existe contradicción entre los

pronunciamientos del demandado pues los accionantes para sustentarla citan una parte de uno de ellos, mutilando el texto en la parte que se refiere al sometimiento a la Ley de Hidrocarburos o a la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas en lo referente a exenciones tributarias. Además, la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas tiene como objeto poner límites al endeudamiento público y establecer una disciplina fiscal, para lo cual uno de los medios es el control del incremento en la masa salarial. Respecto a las resoluciones del CONAREM la compareciente delegada por el demandado manifiesta que se dictaron en base a las atribuciones dadas a dicho organismo por la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas.

Considerando:

Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso conforme lo establece el número dos del Art. 276 de la Constitución;

Que, habiéndose observado todas las disposiciones constitucionales y legales determinados para la tramitación de esta demanda, la causa es válida, y así se la declara;

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

Que primeramente cabe establecer cuál es la naturaleza de PETROECUADOR como persona jurídica. De acuerdo a la Ley Especial de PETROECUADOR y sus filiales, artículo 1, se establece que tiene personalidad jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, económica, financiera y operativa; sin embargo de estas características, hay que analizar el marco normativo legal y constitucional con el cual el mencionado artículo concuerda y se complementa;

Que según el artículo 247 de la Constitución Política de la República, incisos primero y segundo, “Son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentran en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial. Estos bienes serán explotados en función de los intereses nacionales. Su exploración y explotación racional podrán ser llevadas a cabo por empresas públicas, mixtas o privadas, de acuerdo con la ley”;

Que el artículo 2 de la Ley Especial de PETROECUADOR y sus filiales establece que dicha empresa tiene como objeto “...el desarrollo de las actividades que le asigna la Ley de Hidrocarburos, en todas las fases de la industria petrolera, lo cual estará orientado a la óptima utilización de los hidrocarburos que pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado, para el desarrollo económico y social del país, de acuerdo con la política nacional de hidrocarburos establecida por el Presidente de la República...”;

Que según el artículo 2 de la Ley de Hidrocarburos, “El Estado explorará y explotará los yacimientos señalados en el artículo anterior en forma directa a través de PETROECUADOR la que podrá hacerlo por sí misma o

celebrando contratos de asociación, de participación, de prestación de servicios para exploración y explotación de hidrocarburos o mediante otras formas contractuales de delegación vigentes en la legislación ecuatoriana. También podrá constituir compañías de economía mixta con empresas nacionales y extranjeras de reconocida competencia legalmente establecidas en el País”;

Que de acuerdo a las normas señaladas, por lo establecido en la propia Constitución y por la naturaleza de los servicios que presta, PETROECUADOR pertenece al sector público, es decir, forma parte del Estado Ecuatoriano, el mismo que es propietario de los bienes que esta Institución maneja conforme al mandato constitucional del artículo 247 antes anotado, por lo tanto **está regida por las normas que existen para el sector público** y también se encuentra registrada en el Catastro de Entidades del Sector Público, publicado en el Registro Oficial 322 de 21 de mayo de 1998;

Que en lo relativo a que la Ley de PETROECUADOR es de carácter especial, esta Sala debe precisar que de conformidad con la Constitución que nos rige solo existen dos clases de leyes: las orgánicas y las ordinarias, como lo señala el artículo 142;

Que los accionantes manifiestan que los pronunciamientos emitidos por el Procurador General del Estado en contestación a una consulta realizada por el representante legal de PETROECUADOR, son inconstitucionales por el fondo y por la forma, estos últimos criterios relativos al fondo y a la forma no corresponden al acto administrativo inconstitucional regulado por el artículo 276 número 2 de la Constitución, este criterio corresponde al número 1 del citado artículo constitucional;

Que tanto el oficio No. 18118 de fecha 19 de junio del 2001 (folios 33 y 34), como el oficio No. 18931 de 20 de agosto del mismo año (folios 37 y 38) suscritos por el Procurador General del Estado, establecen en definitiva que PETROECUADOR debe someterse a las Resoluciones emitidas por el CONAREM, señalando como fundamento legal los artículos 51, 52 y 56 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas;

Que dichos artículos se refieren, el primero a las atribuciones del CONAREM entre las cuales se encuentra la de determinar las políticas salariales a aplicarse en las instituciones del Estado; el segundo establece que el incremento de la masa salarial en las instituciones del Estado se realizará hasta el porcentaje que determine el CONAREM a través de Resolución; y el tercer artículo señalado, establece las reglas para la celebración de contratos colectivos o actas transaccionales en el sector público, dentro de las cuales inclusive se encuentra la obligación de incluir una cláusula que establezca la posibilidad de que los beneficios económicos adicionales a los legales se suspenderán en caso de que la institución empleadora disminuya sus ingresos de manera que no le sea posible cubrir dichos beneficios;

Que los accionantes mencionan los contratos colectivos existentes en PETROECUADOR y señalan que con los pronunciamientos del Procurador General del Estado que obliga a someterles a las Resoluciones del CONAREM, se verían conculcados los derechos establecidos en dichos contratos. Particularmente señalan la Resolución No. 02, publicada en el Registro Oficial 245 de 16 de enero del 2001,

mediante la cual se establecen límites en el incremento de la masa salarial para la contratación colectiva;

Que no se advierte que el Procurador General del Estado en dichos pronunciamientos conculque de alguna manera los derechos que los funcionarios de PETROECUADOR puedan tener en virtud de los contratos colectivos que estuvieren vigentes, siempre que tales contratos colectivos hayan sido celebrados con fecha anterior a la Resolución del CONAREM referente al incremento de la masa salarial para la contratación colectiva; el contrato colectivo al ser el resultado de un libre acuerdo de voluntades, debe someterse a la ley y a sus regulaciones que son de carácter abstracto y general, es decir, son para todos;

Que en la demanda se señalan algunos principios constitucionales que consideran violados, entre ellos, la libertad de contratación, la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores y la garantía constitucional existente con respecto a la contratación colectiva. Esta Sala no encuentra que los pronunciamientos impugnados violen dichos principios y derechos, por cuanto lo único que hacen es señalar que PETROECUADOR como empresa del sector público, debe someterse a las resoluciones del CONAREM como están obligados todos los entes del sector público;

Que, por lo dicho, se observa que los pronunciamientos del Procurador General del Estado impugnados se limitan a contestar una consulta aplicando la normativa legal vigente para el caso particular consultado, sin que se encuentre nada contrario a la Constitución en los criterios emitidos. Por otro lado, el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado da competencia al señor Procurador para absolver consultas, las mismas que tienen carácter obligatorio. Dicha norma señala además que “...el Procurador General del Estado asesorará y absolverá las consultas jurídicas con carácter de vinculantes, sobre la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico, a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público...”;

Que, conforme a la norma citada, el Procurador General del Estado tiene competencia para dictar pronunciamientos como los impugnados, en virtud de consultas realizadas por personas jurídicas de derecho público como es el caso de PETROECUADOR, por lo que no se encuentra en ellos inconstitucionalidad alguna; y,

Por todo lo expuesto y en uso de sus atribuciones legales,

Resuelve:

- 1.- Desechar la demanda de inconstitucionalidad del acto administrativo, propuesta por el señor Raúl Eduardo Velasco Pérez y otros, en representación de los trabajadores de PETROECUADOR.
- 2.- Publicar la presente Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el ocho de febrero del dos mil dos.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 18 de febrero del 2002.- f.) Secretario de la Sala.

Magistrado Ponente: Dr. Marco Morales Tobar

No. 066-2001-HC

**“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 066-2001-HC**

Antecedentes:

Los Doctores Rodrigo Trujillo Orbe, Ramiro Mendoza Defaz y Susy Garbay Mancheno, comparecen ante el Alcalde del I. Municipio de Esmeraldas e interponen acción de hábeas corpus a favor de la señora Jeny Enriqueta Mosquera Tenorio. Manifiestan que la señora Jeny Enriqueta Mosquera Tenorio se encuentra detenida desde el 19 de octubre del 2001 en el Centro de Rehabilitación Social de Mujeres de Esmeraldas, encontrándose embarazada al momento de la detención y en el tercer mes de gestación al momento de presentar el hábeas corpus, lo cual se determina con la presentación del ecosonograma. Añaden que la ley 105 reformativa del Código Penal, publicada en el Registro Oficial 365 del 21 de julio de 1998, que reformó el artículo 58, prohíbe la detención de mujeres embarazadas hasta noventa días después del parto, por lo que consideran que la detención realizada es ilegal y arbitraria y solicitan que se ordene la inmediata libertad de Jeny Enriqueta Mosquera Tenorio.

El Alcalde Municipal del Cantón Esmeraldas, luego de realizada la respectiva audiencia, y habiendo seguido legalmente el procedimiento, niega la libertad en el presente recurso de hábeas corpus por considerar que debe aplicarse lo establecido en el Art. 171 inciso último del Código de Procedimiento Penal que sustituye la prisión preventiva de las mujeres embarazadas por el arresto domiciliario, disponiendo oficiar al Fiscal Segundo de lo Penal de Esmeraldas para que tome las medidas legales pertinentes a efecto de que se dé cumplimiento con la norma mencionada.

Considerando:

Que, esta Sala es competente para conocer y resolver las resoluciones que deniegan el recurso de Hábeas Corpus en virtud de lo dispuesto por el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 93 de la misma Constitución, y los artículos 12 numeral 3 y 31 de la Ley de Control Constitucional;

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, el recurso de Hábeas Corpus previsto por la Constitución es la garantía del derecho esencial a la libertad y que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o ante quien haga sus veces, con el fin de que la autoridad recurrida disponga la inmediata libertad del detenido si éste no fuera presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliera los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del recurso;

Que, si bien el artículo 58 del Código Penal, contenido en el Capítulo “De las Penas”, dispone que “*Ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni será notificada con sentencia que le imponga penas de prisión o de reclusión, sino 90 días después del parto*”, se debe distinguir la sanción penal, que es la que se regula en la disposición legal citada, de las medidas cautelares que se pueden ordenar dentro de un proceso penal, como es la que se le ha aplicado a la afectada, en razón de habersele dictado en su contra una orden de prisión preventiva;

Que, **respecto de la prisión preventiva**, el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 171 dispone, como **alternativas** a esta medida cautelar: el arresto domiciliario; la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o tribunal o ante la autoridad que él designe; y, la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal;

Que, respecto de los **sujetos beneficiarios** y las **condiciones** para acceder al **arresto domiciliario** el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal señala que, para la generalidad de personas, el juez puede ordenar esta medida alternativa “*Siempre que se trate de un delito sancionado con pena que no exceda de cinco años y que el imputado no haya sido condenado con anterioridad por delito*” y, **sin importar el delito que se le imputa o acusa**, cuando el afectado sea “*una persona mayor de sesenta y cinco años de edad o que se trate de una mujer embarazada y hasta noventa días después del parto*”, situación en la que se afirma se encuentra la afectada;

Que, el Art. 159 del Código de Procedimiento Penal establece que a fin de garantizar la inmediación del imputado o acusado con el proceso, el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido y las costas procesales, el juez podrá ordenar medidas cautelares de carácter personal o real, y **su aplicación debe ser restrictiva**; en concordancia con el Art. 15 del mismo cuerpo legal que manifiesta que todas las disposiciones de esta ley que restringen la libertad o los derechos del imputado o limitan el ejercicio de las facultades

conferidas a quienes intervienen en el proceso, deben ser interpretadas restrictivamente;

Que, en consecuencia, los jueces pueden ordenar como medida cautelar la prisión preventiva, pero al constatar el estado de embarazo, y hasta noventa días después del parto, imperativamente, se debe aplicar, como alternativa a la prisión preventiva, el arresto domiciliario, como lo señala el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal;

Que, consta de autos prueba científica, practicada con todos los requisitos legales, que pone en evidencia que la afectada se encuentra efectivamente embarazada, por lo que el juez, al dictar la prisión preventiva, se encontraba en la obligación de aplicar, como medida alternativa, el arresto domiciliario, tornándose ilegal su internamiento en un centro de rehabilitación social como ha ocurrido en la presente causa; y,

Por lo expuesto y en uso de sus atribuciones legales,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, en consecuencia aceptar la acción de hábeas corpus propuesta por los Doctores Rodrigo Trujillo Orbe, Ramiro Mendoza Defaz y Susy Garbay Mancheno a favor de la señora Jeny Enriqueta Mosquera Tenorio, otorgándole la libertad.
- 2.- Dejar a salvo la facultad del juez penal, de aplicar, como medida alternativa a la prisión preventiva, el arresto domiciliario, o cualquier otra medida cautelar legalmente aplicable, de considerarlo oportuno.

3.- Devolver el expediente al inferior.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional a los seis de febrero del dos mil dos.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.

Es fiel copia del original.- Quito, a 18 de febrero del 2002.

f.) Secretario de la Sala.

Magistrado Ponente: Dr. Luis Chacón Calderón

No. 450-2001-RA

**“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 450-2001-RA**

Antecedentes:

Mario Ramírez Vallejo, apoderado de SEATECH INTERNATIONAL y Olmedo Zambrano Espinel, apoderado de INEPACA, comparecen ante el Juez Octavo de lo Penal de Manabí, e interponen acción de amparo constitucional en contra de los señores Subsecretario de Recursos Pesqueros y Procurador General del Estado.

Manifiestan que mediante Oficio No. 2000-573 de 4 de octubre del 2000 el Subsecretario de Recursos Pesqueros dispuso la no autorización del desembarque para buques pesqueros provenientes de Belice, Bolivia, Venezuela, El Salvador y otros países. Como consecuencia de este oficio el Capitán de Puerto de Manta emite el Oficio No. CAPMAN-CDO-029-O, en el que no permite la descarga del atún que se encuentra en las bodegas de los Buques Pesqueros B/P Amanda y B/P Gold COSAT, lo cual es una flagrante violación a las garantías y derechos constitucionales, leyes y convenios internacionales produciéndoles daño inminente, grave e irreparable. Añade que las empresas asociadas Seatech Internacional e INEPACA celebraron convenios de asociación de actividades pesqueras amparados en la ley, por lo que los buques de propiedad de la primera de las mencionadas deben tener el mismo tratamiento que los buques nacionales de acuerdo al Art. 30 del Reglamento a la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero. La medida adoptada por el Subsecretario de Recursos Pesqueros está fundamentada en la imposición de embargos por parte de los Estados Unidos a los barcos de banderas de los países antes mencionados en base a una ley que fue reformada por el Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines.

Como derechos violados, mencionan los consagrados en los artículos 4, 13, 19, 20, 23 números 16, 17 y 26; 243 números 1 y 5; 244 números 1, 3 y 4; 245 y 272 de la Constitución. Alegan también la incompetencia del Subsecretario de Recursos Pesqueros y hacen referencia a los artículos 19, 20 de la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero y 30 de su Reglamento.

Con estos antecedentes proponen acción de amparo constitucional en base al Art. 95 de la Constitución, y solicitan se deje sin efecto el Oficio No. 2000-573 de 4 de octubre del 2000 de manera que las embarcaciones Amanda y Gold Coast y cualquier otra puedan desembarcar, y que por ende se ordene el desembarco no autorizado.

En la audiencia pública los accionantes se ratifican en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción. El demandado manifiesta que el acto impugnado fue dejado sin efecto por él mismo a través del Oficio No. 2001148 de 19 de marzo del 2001, alega ilegitimidad de personería activa, y manifiesta que para que se proceda al desembarco de la carga de los buques en cuestión, de todas maneras, se requiere de una autorización, la misma que los propios accionantes solicitaron a la Subsecretaría Regional de Recursos Pesqueros, por lo que señala que no procede el amparo y solicita sea rechazada la acción.

El Juez Octavo de lo Penal de Manabí acepta la acción manifestando que no existe ilegitimidad de personería activa;

por otra parte, señala que el demandado dicta el oficio No. 2001148 el mismo día que se le notifica con la acción de amparo en su contra y en virtud de la calificación que hiciera la Comunidad Andina de restricción al comercio, con respecto a su acto impugnado en la presente acción, de manera que se observa que el acto impugnado en efecto carecía de legitimidad. Menciona además una serie de normas irrespetadas con el Oficio No. 2000-573, así como derechos constitucionales violados, manifestando también que el demandado no podía exigir requisitos no contemplados en la legislación.

Considerando:

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

Que los accionantes impugnan el Oficio No. 2000-573 de 4 de octubre del 2000, emitido por el Subsecretario de Recursos Pesqueros, el cual consta en folio 43 del expediente. Dicho Oficio establece: *"...a partir de la presente fecha esta Administración no autorizará el desembarque de atún aleta amarilla de embarcaciones que enarbolan la bandera de cualquiera de estos países."*; esto es, de Belice, Bolivia, Colombia, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Vanuatu y Venezuela, en virtud de haber sido objeto de embargos por parte de los Estados Unidos;

Que el artículo 15 de la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero establece la competencia del Subsecretario de Recursos Pesqueros y dentro de sus atribuciones señala: *"a) Cumplir y hacer cumplir las Leyes y Reglamentos referentes al sector pesquero nacional; c) Controlar y exigir el cumplimiento de las labores que deben realizar los demás organismos y dependencias del sector público pesquero; d) Coordinar las labores del sector público pesquero así como sus relaciones con el sector pesquero privado"*;

Que, por lo establecido en la norma citada, se observa que el Subsecretario de Recursos Pesqueros tiene amplias atribuciones para dictar regulaciones en la materia pesquera;

Que en folio 110 del expediente consta el Oficio No. 2001148, de 19 de marzo del 2001, dirigido al Subsecretario de Comercio Exterior, mediante el cual el Subsecretario de Recursos Pesqueros señala: *"Por medio de la presente informo a usted que he dispuesto dejar sin efecto el contenido del Oficio 2000573 de octubre 4 del 2000, que ha motivado sendos reclamos por parte de Colombia y Venezuela ante la Comunidad Andina de Naciones"*. En folio 113 consta el oficio 2001147, dirigido al Presidente de la Cámara Nacional de Pesquería, en el mismo sentido del oficio antes mencionado; además, señala que a partir de esa fecha las empresas que desearan desembarcar atún de naves extranjeras

deberán solicitar el correspondiente permiso ante la Dirección General de Pesca;

Que, por lo dicho, esta Sala observa que la autoridad demandada ha dejado ya sin efecto el acto que se pretende suspender mediante la presente acción. En caso de haber sido dictado en contravención de normas constitucionales y legales, la misma autoridad ha rectificado su proceder;

Que, por otra parte, en folio 111 del expediente consta una solicitud de fecha 16 de marzo del 2001, suscrita por el representante legal de la empresa INEPACA, dirigida a la Subdirectora Regional de Pesca, en la cual señalan que por disposición del Subsecretario de Recursos Pesqueros se les obliga a solicitar permiso de descarga. El artículo 84 del Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Comercio Exterior establece entre las atribuciones de la Dirección General de Pesca, en la letra p), las que le asigne el Subsecretario de Recursos Pesqueros. Por tanto, se advierte que el desembarque está sometido a determinados requisitos por lo que no cabe analizarse este punto en el caso que nos ocupa;

Que, en virtud de lo expuesto, por no existir materia para la presente acción por cuanto el acto impugnado ha quedado sin efecto, no es procedente el amparo solicitado; y,

En uso de sus atribuciones legales,

Resuelve:

- 1.- Revocar la Resolución venida en grado y por tanto desechar la acción de amparo propuesta por los señores Mario Vallejo, Apoderado de Seatech Internacional y Olmedo Zambrano Espinel, Apoderado de INEPACA.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para la ejecución de esta resolución.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la presente resolución fue discutida y aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el seis de febrero del dos mil dos.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 18 de febrero del 2002.- f.) Secretario de la Sala.

Magistrado Ponente: Dr. Luis Chacón Calderón

No. 545-2001-RA

"LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL"

En el caso signado con el **No. 545-2001-RA**

Antecedentes:

La señora Bélgica Esmeralda Crespo Romero comparece ante el Juez Quinto de lo Civil de El Oro e interpone acción de amparo constitucional en contra del Gobernador de la Provincia de El Oro.

Manifiesta que en 1979 adquirió en propiedad un predio urbano ubicado en el barrio Reinaldo Espinoza de Zaruma con dinero de su fallecido padre; dicha propiedad pasó a nombre de la sociedad conyugal que tenía formada con su ex cónyuge ya fallecido. El 20 de diciembre de 1993 el Juez Quinto de lo Civil de El Oro dicta sentencia dentro del juicio de partición propuesto en contra de su ex cónyuge declarando con lugar la demanda y aprobando el acuerdo al que habían llegado los dos cónyuges respecto a la liquidación de la sociedad conyugal. Entre los bienes raíces que le correspondieron está el lote de terreno del cual había sido legítima posesionaria. A partir del 17 de agosto del 2000, fecha en que falleció su cónyuge, la señora Bersabeth Armijos Toro, cuya propiedad lindera por un costado con el lote de propiedad de la accionante, manifiesta haber convivido con su ex cónyuge y ha tratado de desalojarle de su lote, habiendo seguido en su contra un juicio penal de acción privada ante el Juzgado Cuarto de lo Penal de El Oro aduciendo supuestos ilícitos de destrucción de sembríos y árboles. No contenta con ello, la mencionada señora Armijos Toro concurre ante el Gobernador de El Oro con una supuesta reclamación de desalojo en contra de la accionante, pero en ningún momento ha sido citada para comparecer dentro de dicho trámite, habiéndose enterado que los funcionarios de la Gobernación habían realizado una diligencia de inspección al predio de su propiedad sin notificarle ni permitirle ejercer su derecho a la defensa, sin haber cumplido con ningún procedimiento violando normas legales y constitucionales, en especial el Art. 24 de la Constitución. Además, señala que el Gobernador no tenía competencia para emitir el acto que la perjudica, mediante el cual se dispuso que con el auxilio de la fuerza pública se retire una cerca colocada entre las propiedades de la accionante y de la señora Armijos Toro. Dicha resolución no se encuentra debidamente motivada, inclusive se desconoce la intervención del Juez Cuarto de lo Penal de El Oro ante quien la quejosa concurrió con una denuncia por un supuesto delito sobre el mismo lote de terreno.

Con estos antecedentes propone amparo constitucional amparada en los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 23 números 26 y 27, 24 números 1, 30, 34, 37, 95, 272, 273 y 274 de la Constitución; 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional; 10, 13, 734 y siguientes del Código Civil; y el Código de Procedimiento Civil en lo que se refiere al proceso. Solicita la suspensión inmediata del acto administrativo por el cual se dispone el retiro de la cerca del predio de su propiedad.

En la audiencia pública la accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. El demandado manifiesta que la resolución emitida fue dictada en base a una denuncia presentada por la señora Bersabeth Armijos Toro, se notificó a la accionante para que comparezca a la Gobernación, se realizó la inspección respectiva y luego del análisis correspondiente se concluyó que la accionante era invasora. El acto se dictó de acuerdo a lo establecido en el Art. 23 número 23 y 30 de la Constitución; y en el artículo 28 letras c) y ch) del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva. Para este tipo de actos no existe ningún procedimiento previsto, por lo que el trámite dado es el que se ha establecido en la Gobernación y se ha permitido a las partes hacer valer sus derechos. Por otra parte, la accionante fue sindicada en una causa penal por usurpación ante el Juez

Cuarto de lo Penal de El Oro, dentro de la cual se le condenó a un año de prisión. Por estas razones solicita se rechace la acción.

El Juez Quinto de lo Civil de El Oro rechaza la acción por cuanto el Gobernador ha actuado conforme al artículo 29 letras c) y ch) del Estatuto Jurídico de la Función Ejecutiva sin que exista violación de derechos constitucionales.

Considerando:

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

Que la accionante impugna el Oficio No. 2007-GPEO de 12 de diciembre del 2000 (folio 1), por medio del cual el Gobernador de El Oro dispone el retiro de una cerca colocada por la accionante en propiedad de la señora Bersabeth Enriqueta Armijos Toro, oficiando en tal sentido al Comandante Provincial de la Policía Nacional;

Que en la audiencia pública, el demandado menciona que dictó el acto en base a lo establecido en el Art. 28 letras c) y ch) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que establecen lo siguiente: *“Cuidar de la tranquilidad y orden públicos, exigiendo para ello el auxilio de la Fuerza Pública, proteger la seguridad de las personas y de los bienes; prevenir los delitos y combatir la delincuencia; ch) Prevenir, dentro de lo prescrito en la Constitución y leyes, los conflictos sociales en el territorio de su competencia”*;

Que en folio 11 del expediente consta el acta de inspección ocular realizada en el predio de la señora Armijos Toro, en la misma que se señalan los linderos de la propiedad de la misma, dentro de los cuales se observa que por el un costado limita con la propiedad de la accionante en la presente causa y se establece: *“Esta parte del predio ha sido invadido por la señora Esmeralda Crespo que es colindante, sin que haya movido su lindero sino que ha formado otro espacio debidamente delimitado”*;

Que en la misma acta antes mencionada, se señala que se procedió a notificar a la señora Esmeralda Crespo, haciéndole conocer su obligación de concurrir al Departamento Legal de la Gobernación de El Oro, para justificar la ocupación que tiene en el predio de la señora Armijos Toro;

Que en folios 168 a 170 consta una sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Penal de El Oro en la cual se condena a la accionante a un año de prisión por el delito de usurpación, dentro de un juicio propuesto por la señora Bersabeth Armijos Toro, denunciando la usurpación de una parte de su propiedad;

Que, si bien la accionante ha presentado copias de la escritura pública que justifica su propiedad sobre un bien inmueble, dichas copias no prueban que la accionante no hubiera invadido parte del predio de la señora Armijos Toro, en base a cuya denuncia se dictó el acto impugnado;

Que de los documentos constantes en el expediente, se puede observar que la accionante fue notificada luego de realizada la inspección ocular, por lo que se le dio la oportunidad de defenderse y el acto fue dictado en base a la competencia establecida en el Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Por otra parte, al existir sentencia condenatoria en su contra por el delito de usurpación, se advierte que existen evidencias de que la accionante cometió el acto por el cual se dictó la Resolución impugnada; y,

Por todo lo expuesto y en uso de sus atribuciones legales,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y por tanto negar la acción de amparo propuesta por la señora Bélgica Esmeralda Crespo Romero.
2. Devolver el expediente al Juez de origen.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día ocho de febrero del dos mil dos.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 18 de febrero del 2002.- f.) Secretario de la Sala.
Magistrado Ponente: Dr. Luis Chacón Calderón

No. 573-2001-RA

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 573-2001-RA**

Antecedentes:

El señor Alfredo Cedillo Mora comparece ante el Juez Decimocuarto de lo Civil de El Oro y propone acción de amparo constitucional en contra del señor Alcalde y el Procurador Síndico del Municipio de Machala.

Manifiesta que el Concejo Cantonal de Machala en sesión ordinaria de 3 de junio de 1999, en Resolución No. 2138-A convalidada en sesión ordinaria de 26 de octubre de 1999 por la Resolución 2181, acogiendo el informe del Procurador Síndico, declara de utilidad pública 108 solares de su propiedad; en vista de que dicha decisión le fue notificada por la prensa presentó una impugnación a la misma el 16 de noviembre de 1999, sin que haya sido atendida su petición. Dice que con la decisión de la Municipalidad de continuar con la expropiación se están violando sus derechos garantizados por los artículos 23 números 15 y 23, y 30 de la Constitución. Con memorando de 4 de junio de 1999, el Alcalde ordena al Procurador Síndico continuar con los trámites de la expropiación de los 108 lotes ubicados en la ciudadela 2 de septiembre, Urseza II, Sector I y presentan la correspondiente demanda de expropiación, la que se encuentra en el Juzgado Tercero de lo Civil de El Oro. Con estos antecedentes y amparado en los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley del Control Constitucional y solicita se adopten las medidas necesarias que hagan cesar los daños causados por las Resoluciones del Concejo Cantonal y el trámite de expropiación signado con el No. 75-2000.

En la audiencia pública el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción. Los demandados señalan que han procedido conforme lo establece la Ley de Régimen Municipal, que faculta al Concejo Cantonal a decidir sobre expropiaciones con la finalidad de realizar urbanizaciones de vivienda popular y que el accionante debe hacer valer sus derechos en el juicio de expropiación que se encuentra en trámite que es la instancia pertinente, por lo que solicitan se rechace la acción.

El Juez Decimocuarto de lo Civil de El Oro niega la acción considerando que las Resoluciones impugnadas se dictaron en conformidad con la Ley de Régimen Municipal, Capítulo IV del Título IV y el trámite de expropiación se sigue de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

Considerando:

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

Que el accionante impugna las Resoluciones Nos. 2.138-A y 2.181 aprobadas por el Concejo Cantonal de Machala, de 3 de junio y 26 de octubre de 1999, respectivamente, mediante las cuales se decide declarar de utilidad pública 108 lotes de su propiedad y proceder con el trámite de expropiación;

Que en la Resolución No. 2.138, se señala que un grupo de ciudadanos poseedores de varios lotes de terreno en la ciudadela 2 de septiembre, han solicitado al Municipio que se hagan los trámites para la expropiación dichos lotes y que gracias a sus gestiones tienen conexiones de luz eléctrica,

agua potable y alcantarillado. En virtud de dicho pedido y luego del análisis del caso, el Concejo Municipal dicta su Resolución en base al informe del Procurador Síndico, según consta en la copia del acta que se encuentra en folios 1 a 3 del expediente;

Que el artículo 33 de la Constitución establece lo siguiente: *"Para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y los plazos que señalen las normas procesales, podrán expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación"*;

Que de acuerdo al artículo 64 de la Ley de Régimen Municipal: *"La acción del Concejo está dirigida al cumplimiento de los fines del Municipio, para lo cual tiene los siguientes deberes y atribuciones generales: 11o.- Declarar de utilidad pública o de interés social los bienes materia de expropiación"*;

Que el artículo 251 inciso primero de la Ley de Régimen Municipal dispone lo siguiente: *"Las expropiaciones que deban hacer las Municipalidades requieren de previa declaratoria de utilidad pública o interés social, con expresión del fin a que haya de aplicarse el objeto expropiado"*;

Que la misma Ley de Régimen Municipal establece en el artículo 326, que *"Los solares ubicados en zonas urbanizadas, en los cuales los propietarios pueden y deben construir y que hayan permanecido sin edificar y en poder de una misma persona, sea ésta natural o jurídica, con excepción de las del sector público, por un período de cinco años o más, podrán ser expropiadas por la Junta Nacional de la Vivienda o por la Municipalidad respectiva."*;

Que de acuerdo al texto del acta de la Resolución del Concejo Municipal de Machala, los solicitantes de la expropiación han sido posesionarios de los lotes desde el año 1994, por lo que se observa que cumplen con el requisito de tiempo previsto en la norma mencionada de la Ley de Régimen Municipal;

Que respecto a la expropiación de zonas urbanas, el artículo 327-A de la mencionada Ley establece: *"Para la Construcción de viviendas de interés social o para llevar a cabo programas de urbanización y de vivienda popular, cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar al Municipio respectivo, la expropiación de los inmuebles que se hallaren comprendidos en los casos previstos por los Arts. 326 y 327 de esta Ley. En este caso, el Municipio declarará la utilidad pública y el interés social de tales inmuebles, y procederá a la expropiación urgente, siempre que el solicitante justifique la necesidad y el interés social del programa, así como su capacidad económica o de financiamiento y además, ciñéndose a las respectivas disposiciones legales, consigne el valor del inmueble a expropiarse en la forma prevista en el Art. 328 de esta Ley"*;

Que el artículo 328 citado por el artículo anotado, se refiere al pago del precio de los predios expropiados, estableciendo que debe atenderse al avalúo comercial con el que consten dichos predios en el catastro municipal;

Que, por lo establecido tanto en la Constitución como en la Ley de Régimen Municipal, el Concejo Municipal de Machala actuó con competencia y en uso de las atribuciones que le

concede la ley; sin embargo, en el caso que nos ocupa, se observa que no se encuentra establecido el justo precio del bien a ser expropiado por lo que se ha inobservado el artículo 33 de la Constitución anteriormente señalado;

Que la falta de fijación del justo precio del bien atenta contra el derecho de propiedad consagrado en la Constitución, y puede causar un daño económico grave al accionante; y,

Por todo lo expuesto y en uso de sus atribuciones legales,

Resuelve:

- 1.- Revocar la Resolución venida en grado y conceder parcialmente la acción de amparo propuesta por el señor Alfredo Cedillo Mora, en el sentido de que, la Municipalidad de Machala puede continuar con los trámites de expropiación una vez fijado el justo precio del bien.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen.- Notifíquese."

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día seis de febrero del dos mil dos.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 18 de febrero del 2002.- f.) Secretario de la Sala.

Magistrado ponente: Dr. Luis Chacón Calderón

No. 702-RA-01-I.S.

"LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. **702-2001-RA**

Antecedentes:

La señora Arq. Rosa Alicia Vega Proaño, comparece ante los Miembros de la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Administrativo de Quito, e interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores Ministro de Economía y Finanzas, Subsecretario de Presupuestos y Contabilidad del Ministerio de Economía y Finanzas.

El accionante manifiesta que el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, le cursa el oficio Nro. DE-99-CNTTT-711 de fecha 2 de mayo del 2000 al Subsecretario de Presupuestos y Contabilidad del Ministerio de Economía y Finanzas solicitándole que: "...se digne emitir el correspondiente informe favorable para la

Comisión con sueldo en el exterior y en vista de que la beca cubre gastos de capacitación, alojamiento, alimentación y traslado en el interior del país auspiciador, financiando esta institución el valor correspondiente para los pasajes aéreos Quito-Tel Aviv-Quito...”; además se aclara que se dispone de los recursos económicos, por parte de la entidad para pagar los pasajes a la actora.

En contestación al mencionado oficio se indica: que el artículo 15 del Decreto Ejecutivo Nro. 262, publicado en el Suplemento del R.O. Nro. 59 de 1 de noviembre de 1996, el presente caso compromete recursos de autogestión, por lo tanto incide directamente en los recursos del presupuesto nacional, y en razón de la difícil situación de la caja fiscal, no autoriza las comisiones de servicios solicitadas; con fecha 9 de mayo del 2000, el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito, le otorga la licencia, para que sea la misma accionante la que financie su pasaje.- Que en otros casos similares el Ministerio de Economía, a emitido informe favorable, siendo los mismos fundamentos legales, lo único diferente son los nombres de los funcionarios.- Mediante oficio Nro. 001-2001-CMBM, de fecha 19 de marzo del 2001, procede a impugnar y solicitar al señor Subsecretario de Finanzas, que se reforme el acto administrativo, obteniendo como respuesta la negativa con un fundamento administrativo sin ningún respaldo legal; que con este proceder se viola el artículo 23 numerales 3 (la igualdad ante la Ley) y 26 (la seguridad jurídica) de la Constitución Política de la República.

Por lo expuesto amparada en el artículo 95 de la Constitución Política de la República en concordancia con los artículos 46 y 52 de la ley del Control Constitucional, demanda la tutela judicial efectiva de su derecho constitucional de la igualdad ante la Ley, frente al atentado proveniente del acto ilegítimo, mediante el cual se le niega el pago de los pasajes.

Se realiza la audiencia pública el 11 de julio del 2001, ante la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, a la que comparecieron las partes.

La Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, resuelve negar la acción de amparo propuesta por la Arq. Rosa Alicia Vega Proaño, por cuanto considera que el acto administrativo consistente en la negativa a que se le restituya el valor de los pasajes; y que consta a fojas 12 y 24 de los autos, no adolece de ilegitimidad puesto que esta decisión se encuentra sujeta a claras disposiciones legales que se mencionan en esas comunicaciones y documentos presentados por la accionante.- No se ha demostrado que el acto administrativo haya sido discriminatorio y por tanto violatorio del derecho de la igualdad ante la Ley; pues los procesos administrativos generan derechos personales y son decididos en función de los antecedentes de cada caso.- La actora realizó el viaje por cuenta propia; sin haber obtenido previamente el compromiso de la administración, para declararla en comisión de servicios al exterior; requisito indispensable para que el Estado pueda hacer la erogación económica atinente al caso.

Considerando:

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

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;

Que, de conformidad con lo señalado en el considerando precedente, el amparo, como proceso cautelar de derechos subjetivos constitucionales, no es una acción mediante la cual se puedan reemplazar procedimientos instituidos por el ordenamiento jurídico o por la misma Constitución;

Que, la accionante impugna, a través de esta acción de amparo constitucional, la negativa al pago de pasajes por comisión de servicios al exterior.- Del análisis del proceso se establece que la accionante viajó sin contar con la autorización del Ministerio de Finanzas y de la Presidencia de la República, conforme lo establece el artículo 16 del Decreto Ejecutivo Nro. 262, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 59 de 1 de noviembre de 1996;

Que el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa cuando habla de las prescripciones, establece: “Prescripción de derechos.- Los derechos contemplados en esta Ley a favor del servidor público caducarán en el plazo de sesenta días, contado desde la fecha en que pudieron hacerse efectivo, salvo que tuvieren otro plazo especial para el efecto.”; el inciso primero del artículo 126 ibídem dice: “Prescripción de acciones.- En el mismo plazo prescribirán las acciones que concede esta ley al servidor público y que así mismo no tuvieren plazo especial.”;

Que a fojas 1 y 2 del expediente enviado por el inferior consta el oficio Nro. DE-99-CNTTT-711, de fecha 28 de abril suscrito por el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, solicitando a la Subsecretaría de Presupuestos y Contabilidad del Ministerio de Finanzas y Crédito Público, emita el informe favorable correspondiente para la comisión con sueldo en el exterior.- Mediante comunicación de 5 de mayo del 2000, la Subsecretaría contesta indicando que de conformidad con lo previsto en la Decimoséptima Disposición del vigente Presupuesto General del Estado, artículos 15 y 16 del Decreto Ejecutivo Nro. 262, y en razón de la difícil situación de la Caja Fiscal, no autoriza las comisiones de servicios solicitadas;

Que de los documentos que corren a fojas 9 a la 11, la accionante con fecha 19 de marzo del 2001, solicita a la parte accionada que proceda al pago de los pasajes que por comisión de servicios en el exterior le corresponde; es decir, que hace el reclamo cuando había prescrito la acción

conforme lo establecen los artículos 125 y 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa;

Que por lo manifestado en los considerandos precedentes, se puede apreciar que la actora realizó el viaje al exterior sin contar con la correspondiente autorización; en consecuencia el acto de la autoridad de la administración pública que niega el pago de los pasajes al exterior, es legítimo, tanto mas cuanto que, su contenido causa y forma guarda conformidad con la normativa jurídica vigente a esa fecha; además que no se causa un daño grave e inminente;

Que no encontrándose reunidos los presupuestos del artículo 95 de la Constitución Política de la República; y,

En ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas;

Resuelve:

- 1.- Desechar, por improcedente, el amparo interpuesto por la Arq. Rosa Alicia Vega Proaño, y confirmar lo resuelto por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.
- 2.- Devolver el expediente a la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el seis de febrero del dos mil dos.- Lo certifico.
f.) El Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 18 de febrero del 2002.- f.) Secretario de la Sala.

Magistrado Ponente: doctor Marco Morales Tobar

No. 741-2001-RA

"LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 741-2001-RA

Antecedentes:

Ana de Lourdes Paredes Chávez, comparece ante el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, e interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores Director General y miembros de la Comisión Interventora del IESS, con el fin de que se disponga su reliquidación una vez reformada la resolución No. 017-A de 27 de enero de 1999, emitida por la Comisión Interventora del IESS.

La accionante manifiesta que desde el 1 de junio de 1971 hasta el 30 de junio de 1999, prestó sus servicios en el IESS, es decir por 28 años 1 mes, y que presentó la renuncia para acogerse a la jubilación especial reducida conforme a la Ley de Seguro Social Obligatorio y a la resolución C.I. 030 de 27 de mayo de 1999; luego, el 30 de junio de 1999 el Director General del IESS acepta la renuncia por lo que se le canceló las liquidaciones, pago de haberes, jubilación especial reducida, jubilación patronal e indemnización de 2 sueldos en base al artículo 18 de la Ley de Remuneraciones del Sector Público y 112 del Estatuto, así como el valor correspondiente al incentivo por retiro voluntario. Pero sucede que las resoluciones C.I. 017 y C.I. 030 emitidas por la Comisión Interventora del IESS, establecen un procedimiento no regulado por la normativa constitucional, legal y reglamentaria, ya que al sustituir el inciso final del artículo 2 de la Resolución No. 017 se cambia la naturaleza del incentivo para la presentación de renunciaciones, causando perjuicio a los extrabajadores del IESS, ya que se pretende modificar el artículo 45 de la Ley del Seguro Social Obligatorio, constituyéndose en una arrogación de funciones por parte de la Comisión Interventora del IESS. Indica también la accionante que la resolución No. 017-A tiene errores de cálculo, por lo que se solicitó a la Comisión Interventora y a la Dirección General del IESS que rectifiquen la parte pertinente, pero mediante oficios No. 01120-0102 de 28 de enero y C.I. 9902-157 de 9 de febrero de 1999 manifiestan que los pagos están bien realizados y no hay lugar a la reclamación, violando de esta manera las disposiciones contenidas en los números 3 y 15 del artículo 23 de la Constitución.

Se realiza la audiencia pública ante el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha el 26 de marzo del 2001, en la cual la accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su acción. Por otra parte los miembros de la Comisión Interventora rechazan los fundamentos de hecho y de derecho de la presente acción, indicando que las resoluciones Nos. 017; 017A y 030, fueron derogadas por la resolución No. 065 de 29 de marzo del 2000, por lo tanto recalcan que no se puede impugnar un acto que no existe. El Director General del IESS rechaza la acción de amparo, ya que la resolución No. 17-A emitida por la Comisión Interventora es actuada de conformidad a la Disposición Transitoria Segunda de la Constitución y además no se cumplen con los presupuestos del artículo 95 de la Constitución. La Delegada del Procurador General del Estado manifiesta que la presente acción es inadmisibles ya que no se enuncia cuales son los presuntos derechos constitucionales violados.

El Juez Sexto de lo Civil de Pichincha resuelve negar la acción presentada por la señora Ana de Lourdes Paredes Chávez, en vista de que en lo principal, las resoluciones impugnadas ya fueron derogadas.

Considerando:

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

Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que, la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, 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, la accionante solicita mediante amparo se reforme la resolución No. C.I.017-A de 27 de enero de 1999 emitida por la Comisión Interventora del IESS, para que luego se disponga su reliquidación, según consta a fojas 28 del expediente subido en grado;

Que, la Comisión Interventora del IESS es el órgano competente, para emitir la resolución No. C.I.017-A, conforme lo dispone la Segunda Disposición Transitoria de la Constitución;

Que, este Tribunal no es competente para reformar resoluciones emitidas por órganos de las instituciones del Estado, como lo pretende la accionante; pero en el caso de que se hubiere violado algún derecho constitucional en dicha resolución, por tener carácter general o erga omnes, debió haberse demandado la inconstitucionalidad ante este Tribunal, de conformidad con el número 1 del artículo 276 de la Constitución, con arreglo a lo dispuesto en los números 1, 2, 3 y 5 del artículo 277 del mismo texto constitucional, ya que el Tribunal es competente para conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de fondo o de forma que se presenten sobre leyes, decretos, estatutos, reglamentos, resoluciones entre otras, emitidos por órganos de las instituciones del Estado;

Que, bastaría este predicamento para rechazar por improcedente el amparo propuesto, sin embargo de lo cual este Tribunal estima realizar las siguientes puntualizaciones;

Que, este Tribunal establece que la relación jurídica de los servidores públicos de modo general concluye con la cesación de funciones, así mismo, la cesación de funciones tiene lugar

por renuncia, muerte, destitución, jubilación, invalidez permanente, supresión de la partida, auto de apertura de juicio plenario, etc., conforme los dichos de la accionante ella recibió su liquidación, conforme las disposiciones vigentes a la fecha de su retiro voluntario, fecha en la que los vínculos con la administración pública en general desaparecieron o se extinguieron;

Que, como queda evidenciado la petición realizada por la accionante, no tiene sustento jurídico constitucional alguno, por lo que no cabe o no procede la acción de amparo, la misma que se da por acto ilegítimo de autoridad pública, y como en la especie se trata de pretender reformar un acto emitido por un órgano del Estado, la acción de amparo no procede;

Que, al no haberse determinado la ilegitimidad del acto impugnado, no se hace necesario el análisis de los otros elementos que se requieren para la procedencia de la acción de amparo constitucional; y,

En ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas,

Resuelve:

1.- Confirmar la resolución subida en grado, en consecuencia negar por improcedente la acción de amparo propuesta por la señora Ana de Lourdes Paredes Chávez.

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

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día cinco de febrero del dos mil dos.- Lo certifico.

f.) El Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 18 de febrero del 2002.- f.) Secretario de la Sala.

Magistrado Ponente: doctor Marco Morales Tobar

No. 746-2001-RA

**"LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 746-2001-RA

Antecedentes:

Los señores César Humberto Naula Prieto, Miguel Angel Naula Naula, Luis Antonio Rodas y Elsa Carmen Villavicencio Aguirre, ex-trabajadores de la Municipalidad de Cuenca, comparecen ante el Juez Octavo de lo Civil de Cuenca, e interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Cuenca, con el fin de que se disponga su reliquidación, de conformidad con el artículo 54 de la Ley No. 99-24 para la Reforma de las Finanzas Públicas.

Los accionantes manifiestan que el Estado Ecuatoriano desde el año de 1992 introdujo normas para el cálculo de indemnizaciones por la supresión de puestos; es así que, en la Ley de Presupuesto del Sector Público la letra d) del artículo 71 incorpora una reforma a la letra d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y frente a esto arguyen que se sintieron obligados a aceptar la compensación por separación voluntaria con montos irrisorios, pero sucede que el 16 de junio de 1998 se publica en el Registro Oficial No. 340, la Ley Reformatoria a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que la letra d) del artículo 59 de la mencionada Ley, es reformado por la letra d) del artículo 71 de la Ley de Presupuesto del Sector Público, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 76 de 30 de noviembre de 1992. También se publica la Ley No. 24-99 para la Reforma de las Finanzas Públicas en donde el artículo 54 dice que el monto para la indemnización establecida en la letra d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa será fijado por el CONAREM; en julio del 2000 el CONAREM establece que el monto máximo para la indemnización que debe recibir el ex-empleado por supresión de puestos es de diez mil dólares, ante esta resolución la Asociación de Servidores del Azuay a la cual pertenecen los accionantes solicitó a los señores Presidente de la República; Ministro de Finanzas; y , Procurador General del Estado que se practiquen las reliquidaciones según la norma actual, petición que no tuvo respuesta, causando de esta manera perjuicio a los accionantes ya que se ha violado los números 3, 15, 17, 26 y 27 del artículo 23; inciso primero y números 1, 2, 3, 4 , 5, 6 y 7 del artículo 35 de la Constitución.

El Juez Octavo de lo Civil de Cuenca, mediante auto definitivo de 24 de agosto del 2001 declara terminado el trámite y ordena el archivo del expediente, fundamentándose en lo que dispone en el artículo 50 de la Ley del Control Constitucional, ya que la parte actora no compareció a la audiencia.

Considerando:

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

Que, los accionantes solicitan se disponga su reliquidación de las indemnizaciones, conforme a la letra d) del artículo 59 de la Ley Reformatoria de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y artículo 54 de la Ley No. 99-24 para la Reforma de las Finanzas Públicas;

Que, los accionantes no comparecieron a la audiencia pública convocada para el 24 de agosto del 2001, según consta a fojas 5 y vuelta del expediente subido en grado;

Que, la Ley del Control Constitucional en su artículo 50 manifiesta que la no comparecencia del actor a la audiencia se considerará como desistimiento del recurso; por lo que bastaría este antecedente para negar por improcedente la presente acción, sin embargo de lo cual este Tribunal cree menester realizar las siguientes puntualizaciones;

Que, a la época de supresión de partidas estas se realizaron de conformidad con la normativa jurídica vigente; se procedió a la separación voluntaria de acuerdo con los artículos 52 y 53 de la Ley de Modernización del Estado;

Que, este Tribunal establece que la relación jurídica de los servidores públicos de modo general concluye con la cesación de funciones, así mismo, la cesación de funciones tiene lugar por renuncia muerte, destitución, jubilación, invalidez permanente, supresión de la partida, auto de apertura de juicio plenario, etc., conforme los dichos de los accionantes ellos presentaron sus renunciaciones, en el sistema de venta de renunciaciones, y recibieron sus liquidaciones, conforme las disposiciones vigentes a las fechas de la renuncia, fecha en la que los vínculos con la administración publica en general desaparecieron o se extinguieron;

Que, la pretensión de los recurrentes es de que se considere su renuncia como supresión de puestos, y aspiran que la resolución No. 17 del CONAREM, que rige a partir del 11 de agosto del 2000, tenga carácter retroactivo, atentando contra el principio de irretroactividad; además cabe indicar que si los accionantes consideraban que las liquidaciones por compensación voluntaria les perjudicaban, debieron reclamarlo ante el Tribunal Contencioso Administrativo;

Que, por lo manifestado en los considerandos anteriores, ha quedado establecido que no existe acto ilegítimo de autoridad de la administración pública, ya que de la acción de amparo que se ha presentado, se pide que se proceda al cálculo de pagos de diferencias respectivas al monto total de diez mil dólares americanos, determinados en la resolución Nro. 17 expedida por el Consejo Nacional de Remuneraciones, publicadas en el Registro Oficial Nro. 139 de 11 de agosto del 2000; así como de la documentación que se acompañó al mismo se puede establecer que la indemnización pagada a los accionantes, estaba acorde con la Ley; por lo tanto no atenta contra la disposición contenida en la Carta Política del Estado, así como tampoco causa un daño grave e inminente a los accionantes;

Que, como queda demostrado el reclamo realizado por los accionantes, no tiene sustento jurídico constitucional alguno, por lo que, no cabe o no procede la acción de amparo, la misma que se da por acto ilegítimo de autoridad pública, y como en la especie no habiendo acto ilegítimo impugnado, la acción de amparo no procede;

Que, al ser legítimo el acto impugnado, no se hace necesario el análisis de los otros elementos que se requieren para la procedencia de la acción de amparo constitucional; y,

En ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas,

Resuelve:

1.- Confirmar el Auto resolutorio de 24 de agosto del 2001 subido en grado, en consecuencia negar la acción de amparo propuesta por los señores César Humberto Naula Prieto, Miguel Angel Naula Naula, Luis Antonio Rodas y Elsa Carmen Villavicencio Aguirre.

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

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día cinco de febrero del dos mil dos.- Lo certifico.

f.) El Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 18 de febrero del 2002.- f.) Secretario de la Sala.

Magistrado Ponente: Dr. Marco Morales Tobar

No. 773-01-RA

**"LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 773-2001-RA

Antecedentes:

El señor Nicolás Calixto Loor Burgos, comparece ante el señor Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha, e interpone acción de amparo constitucional en contra del señor Comandante General de la Policía Nacional.

El accionante manifiesta que el 9 de junio de 1992, el Comandante del IV Distrito de la Policía Nacional, mediante oficio No. 0703CD enviado al Juzgado Segundo del IV Distrito de la Policía Nacional, hace conocer de la siguiente novedad: “Que el señor Policía Nacional CALIXTO NICOLAS LOOR BURGOS perteneciente al Comando Provincial de la Policía Nacional Guayas No. 2, se ha presentado a dicha unidad luego de haber subsistido dieciséis días, encontrándose al momento en el interior del calabozo del Personal de Tropa del Regimiento Guayaquil No. 2”.

Con este antecedente, el Juez Segundo del IV Distrito de la Policía Nacional, el 9 de junio de 1992, dictó auto cabeza de

proceso y mandó instruir el sumario en contra del referido policía.

El Juzgado Penal Segundo del IV Distrito de la Policía Nacional, con fecha 26 de mayo de 1999, declaró prescrita la acción penal a favor del accionante, auto resolutorio confirmado por la H. Segunda Corte Distrital de la Policía Nacional.

El recurrente, en base a lo expuesto, sostiene que se han violado las garantías constitucionales consagradas en las siguientes disposiciones: Art. 23 numeral 27; Art. 24, numerales 7, 10 y 16; Arts. 186, 192 y 272 de la Constitución Política del Estado; así como, el Art. 1 de la Ley de Personal de la Policía Nacional.

Con estos antecedentes, el recurrente demanda “se declare legal y constitucional el auto resolutorio dictado por el Juzgado Segundo del IV Distrito de Policía del Guayas con fecha 26 de mayo de 1999 y ratificado por la H. Segunda Corte Distrital de la Policía Nacional con fecha 31 de mayo del 2000”; y, se suspenda la resolución de destitución o baja a fin de que se le reincorpore a las filas policiales.

En la audiencia pública realizada el 15 de agosto del 2001, ante el Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha, el accionante ratifica los fundamentos constantes en su demanda. Por su parte, el Comandante General de la Policía Nacional, luego de negar los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda planteada, alega la improcedencia de la acción en virtud de que, según sostiene, el actor pretende que a través de este recurso se estudie, analice y se de efecto jurídico a las resoluciones adoptadas por el señor Juez Segundo del IV Distrito de la Policía Nacional y Segunda Corte Distrital que han resuelto declarar prescrita la causa. Señala también que la acción administrativa por la cual se da de baja a un policía se sustenta exclusivamente en lo que dispone el literal c) del Art. 42 de la Ley de Personal, vigente a esa fecha; y, que una vez dado de baja, bien pudo el recurrente presentar su reclamo ante el Consejo Superior de la Institución, sin que aquello haya ocurrido, por lo que la petición deviene en ilegal e improcedente.

El Juez de instancia rechaza el amparo solicitado por considerar que no existe violación de normas constitucionales.

Considerando:

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

Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera

concluyente que, la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, 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 administrativo es legítimo cuando ha sido dictado por autoridad competente, que guarde conformidad con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico y cuyo contenido sea concordante con dicho ordenamiento, y que se lo haya dictado con fundamento y suficiente motivación;

Que, en la especie, la única documentación existente en el proceso que hace referencia a la baja del accionante de la institución policial, es la que aparece a folios 2, en la que se ve que la resolución tomada por la Comandancia General de la Policía Nacional se fundamenta en la ausencia ilegal por más de once días, prevista en el Art. 42 literal c) de la Ley de Personal de la mencionada entidad;

Que, no puede decirse que el acto administrativo por el cual se da la baja al Policía Nacional Calixto Nicolás Loor Burgos, sea ilegítimo, puesto que la Comandancia General de Policía es la autoridad competente para tomar tal resolución, y no aparece que se haya violado el ordenamiento jurídico ni que atente contra derechos fundamentales;

Que, el control de la constitucionalidad previsto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tiene por objeto asegurar la eficacia de las normas constitucionales, en especial de los derechos y garantías establecidos a favor de las personas, los cuales son plenamente aplicables e invocables ante cualquier juez, tribunal o autoridad;

Que, como puede verse, para que se active el control constitucional, es menester que exista una norma, acto o hecho que viole las normas contenidas en la Constitución Política de la República, por lo que es improcedente demandar de las autoridades que tienen a su cargo tal control, "que se declare legal y constitucional" un auto resolutorio de una autoridad judicial; mas aún, si se considera que el inciso segundo del Art. 95 de la Constitución expresamente señala: "No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso";

Que, con respecto a la inminencia del daño grave, un acto administrativo conlleva la peculiaridad de **daño inminente** cuando la autoridad de la administración pública, en su declaración de voluntad, produzca efectos gravosos en contra del recurrente o administrado, esto es, que el efecto del acto cause gran deterioro al interés del administrado;

Que, un acto administrativo ilegítimo es grave cuando el efecto que ha de producir es grande, cuantioso o casi permanente. En el caso, el accionante no ha demostrado que de manera inminente se le cause un daño grave, puesto que ha reclamado, vía acción de amparo constitucional, muchos años después, los derechos de los que se considera asistido, por lo que no se ve que actualmente se cause gran deterioro al interés del administrado; y,

En ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución subida en grado, en consecuencia negar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Nicolás Calixto Loor Burgos, por ser improcedente.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el siete de febrero del dos mil dos.- Lo certifico.

f.) El Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 18 de febrero del 2002.- f.) Secretario de la Sala.
Magistrado Ponente: Dr. Marco Morales Tobar

No. 881-01-RA

"LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. **881-2001-RA**

Antecedentes:

La señora SILVIA MARIA MORA ESTRADA comparece ante el señor Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil, e interpone acción de amparo constitucional en contra de la Presidenta de la Junta Directiva de la Orquesta Sinfónica de Guayaquil, a fin de que se deje sin efecto el Memorando de 3 de septiembre del 2001, por el cual se le impide el ingreso a laborar a las oficinas de la entidad mencionada, memorando que se sustenta en la resolución de la Junta Directiva de dicho Organismo del 21 de agosto del mismo año.

La accionante manifiesta que desde 1998 viene desempeñando el cargo de Directora Administrativa de la Orquesta Sinfónica de Guayaquil; que en el mes de febrero del 2001, la Presidenta de la Orquesta firmó la Acción de Personal, con el correspondiente nombramiento, con la que se legalizó su relación laboral y su permanencia en la entidad, como servidora pública amparada por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

El 4 de septiembre del 2001 fue impedida de ingresar a la entidad por orden de su presidenta, siendo informada de tal decisión por intermedio del conserje y por un aviso publicado

en la puerta de acceso del local donde funciona la entidad, sin permitírsele el derecho a la defensa y menos aún recoger sus objetos personales que los tenía guardados en su escritorio.

Indica que desconoce cual fue la causa para que se le impida el ingreso a su trabajo, pese a haberlo solicitado verbalmente a la referida Presidenta. Además, la Junta Directiva no tiene facultad para disponer de los puestos de trabajo según lo señala el Estatuto y los Reglamentos de la Institución.

La recurrente considera que con dicho memorando se ha violado lo estipulado en los Arts. 35, numeral 4 y 24 de la Constitución Política de la República, razón por la cual solicita que se deje sin efecto dicha decisión y se declare inconstitucional el contenido del Memorando de fecha 3 de septiembre del 2001, a través del cual se le impide el ingreso a la oficina de la entidad por expresa resolución de la Junta Directiva celebrada el 21 de agosto del mismo año.

En la audiencia pública realizada el 21 de septiembre del 2001, ante el Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil, la accionada por medio de su defensor manifiesta que en el Registro Oficial No. 122 de 23 de febrero de 1999, se halla promulgado el Reglamento Orgánico Funcional de la Orquesta Sinfónica de Guayaquil, en cuyo Art. 9 se establece las funciones de la Junta Directiva, siendo una de ellas la de nombrar, contratar y remover con justa causa a los funcionarios y personal administrativo de la entidad; Que, la justa causa calificada por dicha Junta Directiva, constituye una cesación de funciones laborales y no un castigo administrativo. Por lo mismo, no existe tal acto ilegítimo, puesto que no se han violentado derechos laborales ni mucho menos garantías constitucionales, con lo cual propone varias excepciones tendientes a que se rechace el recurso de amparo planteado en su contra. La accionante, por su parte, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho constantes en su demanda.

El Juez de instancia concede el amparo solicitado, considerando que el procedimiento seguido para cesar en sus funciones a la recurrente, ha violado la garantía del debido proceso establecido en el Art. 24 de la Constitución Política del Estado.

Considerando:

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

Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que, la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, 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 administrativo es legítimo cuando ha sido dictado por autoridad competente, que guarde conformidad con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico y cuyo contenido sea concordante con dicho ordenamiento, y que se lo haya dictado con fundamento y suficiente motivación;

Que, la accionante interpone acción de amparo constitucional para que se deje sin efecto la resolución dictada por la Junta Directiva de la Orquesta Sinfónica de Guayaquil del 21 de agosto del 2001, que le destituye de su cargo de Directora Administrativa, y en consecuencia el Memorando de 3 de septiembre del mismo año de la Presidenta de la Junta Directiva, por el cual se le impide el ingreso a laborar a las oficinas de la entidad mencionada;

Que, el Art. 90 literal b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa excluye de la Carrera Administrativa a los funcionarios que ejerzan cargos de confianza, entre los que se incluye a los directores generales y a los directores;

Que, de conformidad a la resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del 9 de marzo de 1992, las autoridades administrativas nominadoras se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos, a los servidores públicos determinados en el literal b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; añade, que el ejercicio de la mencionada facultad no constituye destitución, ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza, razón por la cual no son aplicables a dicha remoción, las formalidades y requisitos señalados en las disposiciones sobre el régimen disciplinario del Reglamento General a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa;

Que, la señora Silvia María Mora Estrada, al haberse desempeñado como Directora Administrativa de la Orquesta Sinfónica de Guayaquil, ejerce un cargo de confianza, por lo que se halla excluida de la carrera administrativa, y en consecuencia es una funcionaria de libre remoción;

Que, el Art. 9 letra i) del Reglamento Orgánico Funcional de la Orquesta Sinfónica de Guayaquil, establece que son funciones de la Junta Directiva: *"Nombrar, contratar y remover con justa causa a los funcionarios y personal administrativo de la entidad"*; de lo que se desprende que la autoridad nominadora para ocupar el cargo de Director Administrativo de la Orquesta Sinfónica de Guayaquil es la Junta Directiva de la entidad;

Que, de la revisión del proceso, específicamente del Acta de Sesión 006, constante de folios 31 a 35 del expediente, en la parte que hace relación al caso que nos compete, encontramos que la Presidenta de la Junta Directiva expone que se han presentado situaciones de divergencia entre la Directora Administrativa y el Director Ejecutivo de la Orquesta Sinfónica de Guayaquil, y sobre cartas de los músicos de la institución presentando quejas de ineficiencia en el trabajo de la señora Silvia Mora; por lo que propone la cancelación del cargo de la Directora Administrativa, moción que es aceptada por unanimidad por los miembros presentes, que además acuerdan entregar el respectivo oficio por medio de secretaría, haciéndole conocer de la decisión tomada por la Junta Directiva;

Que, en el caso, la Directora Administrativa de la Orquesta Sinfónica de Guayaquil, ejerce un cargo de confianza en relación directa a la Junta Directiva de tal entidad que es su autoridad nominadora, por lo que ésta tiene total libertad de removerla del cargo sin que esto constituya destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza, y por la naturaleza de la situación, sin estar obligado a seguir el procedimiento sobre el régimen disciplinario establecido para los servidores de carrera;

Que, por lo analizado, la resolución de la Junta Directiva de la Orquesta Sinfónica de Guayaquil de 21 de agosto del 2001, por la que remueve del cargo de Directora Administrativa a la señora Silvia María Mora Estrada, es legítima puesto que ha sido dictada por autoridad competente, sin violar normas o procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, en uso de sus atribuciones, y sin que se hayan violado derechos fundamentales de la accionante; y, en consecuencia, el Memorando de la Presidente de la Junta Directiva de 3 de septiembre del mismo año, es un acto de mera ejecución y mno sufre de ilegitimidad alguna; y,

Que, en ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución subida en grado, y en consecuencia negar la acción de amparo constitucional presentada por la señora Silvia María Mora Estrada, por ser improcedente.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el siete de febrero del dos mil dos.- Lo certifico.

f.) El Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 18 de febrero del 2002.- f.) Secretario de la Sala.

Magistrado Ponente: Dr. Hernán Salgado Pesantes

No. 951-2001-RA

**“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 951-2001-RA**

Antecedentes:

El Ing. Galo Roberto Matute Robles comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo e interpone acción de amparo constitucional en contra del Estado Ecuatoriano representado por el Procurador General del Estado.

Manifiesta que el 28 de febrero de 1990 mientras se encontraba formando parte del grupo de fuerzas vivas de Jipijapa, en una manifestación de protesta en contra del gobierno de ese entonces, fue víctima de una represión policial producto de la cual le llegó un disparo que le atravesó la garganta y salió por el pulmón provocando su invalidez definitiva, provocando la quiebra de su padre por los cuantiosos gastos económicos que tuvo que hacer tratando de salvarlo y el quebranto espiritual de su madre. El 25 de octubre del 2000 presentó una denuncia del delito cometido en el Juzgado Quinto de lo Penal de Manabí cuyo titular se abstuvo de conocer e iniciar la acción penal en razón de que el delito denunciado había prescrito de acuerdo al Art. 348 del Código de Procedimiento Penal. De dicha providencia apeló radicándose la competencia en la Cuarta Sala de la Corte Superior la que el 5 de abril del 2001 rechazó la apelación. Con esta providencia se evidencia la flagrante violación al Código de Procedimiento Penal, artículos 14 y 19 según los cuales la acción penal es de carácter público y el juez que conoce un delito que puede tramitarse de oficio tiene la obligación de instruir el correspondiente sumario. Al haber sido obligación del juez el iniciar las investigaciones sobre este hecho, se le ha negado el acceso a la justicia violándose el debido proceso, contraviniendo el artículo 23 de la Constitución, así como los artículos 1 y 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, artículos 1, 4, 5, 8 y 25 de la Declaración Americana Sobre Derechos Humanos. Con estos fundamentos propone acción de amparo y solicita que por el crimen de Estado cometido se arbitren las medidas necesarias para que el Estado Ecuatoriano juzgue a los culpables de este hecho y que se le indemnice por daños morales, a la vez que el Estado pague las costas, gastos y honorarios que generen la defensa de sus derechos.

En la audiencia pública el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. El demandado no se hace presente. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo rechaza la acción por considerar que no existe ningún acto administrativo impugnado, que el accionante debió reclamar justicia oportunamente, que consta que presentó una denuncia ante un Juez Penal y finalmente que el artículo 95 de la Constitución no permite interponer acción de amparo contra providencias judiciales.

Considerando:

Que la Sala 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 la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos

ilegítimos de autoridad pública y que de modo inminente amenacen con causar o causen un daño grave;

Que el accionante manifiesta que se le ha denegado el acceso a la justicia por cuanto cuando interpuso la denuncia del delito cometido en su contra el juez se abstuvo de conocer la causa por prescripción de la acción penal;

Que en folio 1 del expediente consta un escrito presentado por el accionante ante el Juez Quinto de lo Penal de Manabí, mediante el cual solicita "...se digne disponer que el Juzgado me entregue copia certificada de lo actuado, y en caso de no existir ningún juicio, la razón de tal realidad". Al reverso de dicho documento se encuentra la razón sentada por el Juzgado el 7 de diciembre de 1999 que señala que no existe causa penal alguna que se encuentre pendiente, dentro de la cual el peticionario conste como agraviado;

Que en folio 2 del expediente consta un escrito presentado por el mismo accionante ante el Comisario Nacional de Policía de Jipijapa, en el cual le solicita lo siguiente: "... se me confiera copias certificadas del auto cabeza levantado y de lo actuado en dicho Sumario de Ley; o en su defecto, la fecha en que los autos se elevaron ante el Juez Penal competente, o la razón de no existir ninguna acción oficial". En la razón sentada por la Secretaría de ese despacho, con fecha 6 de diciembre de 1999, se señala que no existe juicio penal alguno iniciado en el año 1990;

Que el accionante menciona en su demanda que hizo la denuncia del caso el 25 de octubre del 2000, y mediante providencia de 16 de enero del 2001 el Juez se abstuvo de iniciar la acción por cuanto se encontraba prescrita. Estos documentos no constan en el expediente, sin embargo, se observa que al accionante no se le ha denegado justicia como él manifiesta, sino que él mismo interpuso la acción penal después de haber transcurrido diez años de ocurridos los hechos, por lo que dicha acción había prescrito conforme a la ley;

Que si bien la acción penal se inicia de oficio, una de las formas de instaurarla era, conforme al artículo 15 del Código de Procedimiento Penal vigente en esa época, la denuncia, ya que en el caso de delitos pesquisables de oficio podía dictarse auto cabeza de proceso en virtud de la pesquisa de un juez o tribunal en el caso de que conozca del cometimiento de un delito; denuncia; acusación particular; parte policial u orden jerárquica superior. En el presente caso, el accionante menciona que el Estado Ecuatoriano tenía el deber de juzgar al culpable del delito cometido en su contra por ser de acción pública, pero no manifiesta cómo pudo llegarse a conocer dicho delito en el ámbito judicial, por lo tanto, en su caso el camino más eficiente para buscar justicia era precisamente la denuncia del hecho ante un juez;

Que de acuerdo a lo señalado en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, no cabe acción de amparo contra providencias judiciales. Si bien es cierto, en el presente caso el accionante no impugna directamente las providencias judiciales que menciona en la demanda, pero en definitiva solicita se inicie la acción penal correspondiente la misma que según dichas providencias estaba prescrita ya en el año 2000;

Que la Constitución garantiza el respeto a los derechos humanos consagrados en ella misma y en pactos y convenios internacionales ratificados por el Ecuador, asimismo establece

la obligación de los órganos del Estado, entre ellos la Función Judicial, de atender a los ciudadanos, en particular la de esta última, de administrar justicia. Pero para ejercer tales derechos, la legislación establece determinados requisitos, uno de ellos el establecido por la legislación penal en la cual se señalan plazos dentro de los cuales debe interponerse la acción penal y terminados los cuales dicha acción prescribe. Por lo tanto, en el caso presente, lo que sucedió es que el accionante no interpuso a tiempo su acción;

Que por todo lo dicho, esta Sala no encuentra acto ilegítimo alguno en el caso que nos ocupa, por lo que no se hace necesario analizar ningún otro elemento; y,

En uso de sus atribuciones legales,

Resuelve:

- 1.- Ratificar la Resolución venida en grado y por tanto negar la acción de amparo propuesta por el Ing. Galo Roberto Matute Robles.
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen.- Notifíquese".

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el ocho de febrero del dos mil dos.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 18 de febrero del 2002.- f.) Secretario de la Sala.

Magistrado Ponente: Dr. Hernán Salgado Pesantes

No. 957-2001-RA

"LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. **957-2001-RA**

Antecedentes:

El Cabo de Policía Segundo Nelson Cahueñas Pineda comparece ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito y propone acción de amparo constitucional en contra del Comandante General de la Policía.

Manifiesta que fue procesado más de una vez por la misma causa, que se encontró detenido ilegalmente y el Tribunal de Disciplina le penó con la baja de la institución. Por cuerda separada se le procesó en el Juzgado Octavo de lo Penal de Pichincha, dicho Juez al avocar conocimiento ordenó su inmediata libertad lo que evidencia su inocencia; el Tribunal de Disciplina le juzgó por un hecho en el cual no tuvo participación, al juzgarle cuando se encontraba franco lo hizo sin competencia. Por lo dicho, los miembros del Tribunal de Disciplina cometieron prevaricato y abuso de poder. Se violaron sus derechos humanos previstos en el artículo 8 de la

Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, artículo 25 del Pacto de San José, así como los artículos 16, 17, 18, 24 números 11, 16 y 19 y 187 de la Constitución. De la Resolución del Tribunal de Disciplina propuso reclamo ante el Consejo de Clases y Policías el cual mediante Resolución 2001-116-CCP de 6 de febrero del 2001 niega su petición; de dicha decisión presentó reconsideración en virtud de la cual el Honorable Consejo dicta la Resolución 2001-372 negando lo solicitado.

Con estos antecedentes propone acción de amparo y solicita se deje sin efecto la Resolución 2001-372, y se ordene el reingreso a la institución policial.

En la audiencia pública el accionante se ratifica en los fundamentos de su pretensión. El demandado solicita declarar improcedente la demanda en virtud de que el accionante presentó ya un amparo con el mismo objeto, la misma que fue resuelta por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, por lo que existe cosa juzgada; pide además se declare maliciosa la acción y se multe al accionante y finalmente menciona que las resoluciones del Consejo de Clases y Policías causan ejecutoria.

La Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito niega la acción en virtud de que existe una resolución anterior rechazando el amparo propuesto por el accionante con el mismo objeto, lo cual no permite presentar otra acción.

Considerando:

Que la Sala 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 del artículo 95 de la Constitución 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, 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 en el expediente, en folios 20 a 23, consta la Resolución 201-2000-III-SALA, dictada dentro del caso No. 1197-99-RA, de fecha 13 de julio del 2000, referente al amparo propuesto por el accionante de la presente causa en contra de la Resolución del Tribunal de Disciplina de 23 de agosto de 1999 por medio de la cual se le da de baja de las filas policiales;

Que en folios 1 y 2 del expediente consta la Resolución 2001-372-CCP, por medio de la cual se ratifica el contenido de la Resolución 2001-116-CCP-PN de 6 de febrero del 2001 y niega la petición del accionante; en folios 8 y 9 consta la Resolución No. 2001-116-CCP-PN la misma que niega el pedidío del accionante con relación a la Resolución del Tribunal de Disciplina de 23 de agosto de 1999;

Que, por lo dicho, se observa que en el presente caso la acción de amparo, si bien está planteada contra el Consejo de Clases y Policías, versa sobre el mismo objeto de la acción de

amparo anteriormente mencionada, pues la Resolución del Consejo de Clases y Policías no cambia lo dispuesto por el Tribunal de Disciplina, ratifica la decisión de dicho Tribunal sobre la cual existe ya una Resolución de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional;

Que debe tomarse en cuenta el principio que establece la unidad del proceso, por el cual dentro de un mismo proceso existen distintas fases, las mismas que conforman dicho proceso que es único. Las dos acciones de amparo presentadas por el accionante impugnan lo resuelto dentro de un mismo proceso, concluido el cual se le dio de baja de las filas policiales; por lo tanto, en el presente caso existe cosa juzgada. Desde esta perspectiva, las dos acciones de amparo tienen identidad subjetiva, objetiva y de causa por lo que va en contra del artículo 57 de la Ley del Control Constitucional; y,

Por lo expuesto y en uso de sus atribuciones legales,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la Resolución subida en grado, en consecuencia negar la acción de amparo propuesta por el Cabo Segundo Nelson Cahueñas Pineda.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día ocho de febrero del dos mil dos.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 18 de febrero del 2002.- f.) Secretario de la Sala.

Magistrado ponente. Sr. Dr. Luis Chacón C.

No. 535-RA-02-IS

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 535-2001-RA**

Antecedentes:

El Lcdo. Luis Enrique González Medina, comparece ante el Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Salinas e interpone acción de amparo constitucional en contra del Superintendente del Terminal Petrolero de la Libertad.

Con fecha 12 de mayo de 1982 ingresó a laborar en la Superintendencia del Terminal Petrolero de la Libertad en calidad de Jefe Financiero; por el lapso de más de 19 años se ha desempeñado con capacidad y eficiencia, logrando que en múltiples ocasiones le encarguen la Superintendencia.- Que

siempre se ha desempeñado observando respeto y obediencia a sus superiores y cumpliendo con la política interna de la institución y los Reglamentos; pero sucede que en los últimos años ha sido objeto de instigación por parte del Calm. Víctor Garcés Rodríguez, Superintendente.

Con fecha 13 de marzo del 2001, aprovechándose de un hecho ocurrido en la institución referente al desempaño de sus funciones, por disposición de la Junta Directiva de la Superintendencia del Terminal Petrolero de la Libertad, organizada por el Calm. Garcés, se resolvió iniciar un sumario administrativo en su contra.- Con fecha 30 de marzo del 2001, en virtud del expediente administrativo, se expide la Resolución, con la cual se le destituye del cargo de Jefe Financiero de la Superintendencia del Terminal Petrolero de la Libertad.

Que, el expediente administrativo se inicia por acciones inmersas en el numeral 5.4, del Reglamento de Carrera Profesional de los Empleados de la Superintendencias de los Terminales Petroleros; y se concluye sancionándolo con las disposiciones del numeral 5.9, literales c), h), del mencionado Reglamento y artículo 52 literales c), d), g) y h) del Reglamento de Disciplina Militar.- Por lo expuesto, se violan las siguientes garantías constitucionales Arts. 23 numeral 17; 24 numeral 1; y, 35 de la Constitución Política, por lo que solicita que se adopten las medidas urgentes destinadas a cesar y remediar inmediatamente las consecuencias de la resolución administrativa pronunciada por el Superintendente del Terminal Petrolero de la Libertad, de fecha 30 de marzo del 2001, la cual lo destituye del cargo de Jefe Financiero de esa Entidad.

El Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Salinas convoca a las partes para llevar a cabo la Audiencia Pública en la cual el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y derecho de su demanda. Por su parte, el accionado a través de su abogado defensor manifiesta que la Superintendencia de los Terminales Petroleros, son entidades públicas con personería jurídica con fondos propios, dependiendo administrativa y financieramente de la Dirección General de la Marina Mercante y del Litoral, en la que por su configuración y estructura son considerados como repartos navales subordinados, en la que sus relaciones con los empleados están normadas por las leyes y reglamentos especiales, al ser considerados como empleados civiles de las Fuerzas Armadas y por ende sometidos al Reglamento de Carrera Profesional de las Superintendencias de los Terminales Petroleros y a falta de disposición expresa contenidas en el mencionado Reglamento, suple el silencio de las disposiciones el Reglamento de la Reserva Activa y Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas y Reglamento de Disciplina Militar a los que todos los empleados que laboran en cualquier reparto de las Fuerzas Armadas Ecuatorianas están sometidos. Que la destitución del accionante se dio, por la suma de infracciones cometidas el día 13 de enero del 2001 y que luego de exhaustivas investigaciones se determina la comisión de faltas disciplinarias a más de la infracción penal en el otorgamiento del zarpe del Buque Tanque Jéssica del mencionado día lo que determinó por parte del señor Presidente de la Corte Superior de Justicia, se extienda la orden de prisión preventiva contra el Licenciado Luis González Medina, por existir graves presunciones de responsabilidad en el delito contra el medio ambiente.

Indica el accionado que el 13 de enero del 2001 el Lcdo. González Medina, en claro abuso de autoridad solicitó al Jefe de Mantenimiento, mientras éste laboraba reparando una

máquina de la entidad, que le repare el vehículo de su propiedad, terminada la reparación, siendo las once horas el Lcdo. González abandona el lugar de trabajo o guardia, con el Jefe de Mantenimiento, siendo las diecisiete horas con quince minutos aproximadamente, llega en manifiesto estado de embriaguez a las instalaciones de la Superintendencia y procede en forma irresponsable a firmar el documento de zarpe del Buque Tanque Jéssica, sin revisar los documentos de soporte que permite la autorización de salida de la nave, luego de retira sin haber entregado la guardia.- A más del abandono de guardia inicial, la circunstancia de embriaguez durante las mismas, retornar en estado etílico y firmar el Zarpe, son condiciones suficientes para destituirlo como empleado; en esa suma de irregularidades autoriza a través de su aval el pago de horas de sobretiempo al Jefe de Mantenimiento quien había sido su compañero de libaciones.- Del análisis efectuado por la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, de la Comisión de Fiscalización del Congreso Nacional y de la Contraloría General del Estado, determinan que el empleado Luis González Medina en el otorgamiento del zarpe al Buque Tanque Jéssica violó las normas del Código de Policía Marítima y Reglamentos, sugiriendo a la autoridad de la Superintendencia se impongan las sanciones civiles y administrativas al responsable de quien otorgue en esas circunstancias el zarpe; por lo que se procedió a destituir al accionante.- Que los hechos se encuentran plenamente probados con la documentación presentada.

El Juez Décimo Sexto de lo Civil de Salinas resuelve negar la acción planteada porque considera que el despido del recurrente no constituye un acto ilegal de autoridad administrativa, ni una violación de sus derechos constitucionales, porque la medida de sanción fue tomada previo el trámite de rigor en la Superintendencia del Terminal Petrolero, previo el expediente formado para juzgar la conducta del recurrente, previa la declaración del propio recurrente que acepta haber ingerido licor, aunque diga una sola cerveza, pero se le acusa de un estado etílico que le privó del correcto sentido de controlar el zarpe de la embarcación Jéssica.- Estado de embriaguez que lo ratifica el Jefe de Mantenimiento señor Manuel Banchón, empleado de la misma Superintendencia a quien el accionante lo llevó a libar a pretexto de hacerle reparar su vehículo.- Además la tragedia marítima ocasionada por el Jéssica lo está conociendo la H. Corte Superior de Guayaquil.- Finalmente el acto administrativo ordenado por la Superintendencia, esto es el despido del recurrente no puede considerarse daño inminente, grave e irreparable, porque tiene el accionante la posibilidad de acudir al juez competente, por lo tanto no habiendo acto ilegítimo, no se ha configurado el contenido del artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, por ende no procede la acción propuesta.

Considerando:

Que la Sala 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 la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública y que de modo inminente

amenace con causar un daño grave;

Que el accionante impugna la Resolución del Superintendente del Terminal Petrolero de la Libertad, de fecha 30 de marzo del 2001, la cual lo destituye del cargo de Jefe Financiero de esa institución, la misma que consta en folio 1 y 2 del proceso enviado por el inferior, y en la que se puede observar, que fue dictada dentro de un proceso administrativo;

Que en la Resolución antes mencionada se toma la decisión de destituir al accionante, por lo siguiente: "SEXTO.- De los hechos analizados que precedieron al otorgamiento del zarpe al B/T "JESSICA", el día 13 de enero del 2001 por el Lcdo. Luis González Medina, con el agravante de haber ingerido alcohol, quiere deslindar su responsabilidad como Jefe de Guardia al Radiotelefonista, al no revisar adecuadamente la documentación del indicado buque y otorgar la autorización de salida a las Islas Galápagos sin el debido control.- SEPTIMO.- Por las consideraciones expuestas el suscrito Superintendente Encargado del Terminal Petrolero de la Libertad CPCB-SU Estuardo Salas Aldáz, resuelve destituir del cargo de Jefe Financiero de la Superintendencia del Terminal Petrolero de la Libertad al señor Lcdo. Luis González Medina, por haber transgredido la disposición 5.9 literales c), h), del Reglamento de Carrera Profesional de los Empleados de las Superintendencias de los Terminales Petroleros y Artículo 52 literales c), d), g) y h) del Reglamento de Disciplina Militar."

Que a fojas 10 a 17 del expediente, consta la audiencia administrativa en la que se recibe al accionante con el objeto de responder los cargos en su contra, por infringir el Reglamento de Carrera Profesional de las Superintendencias de los Terminales Petroleros, numeral 5.9 literales c) y e) y además el Reglamento de Disciplina Militar en el artículo 52 literales c), d) y g), en donde el actor reconoce que abandonó la guardia y que conocía de las implicaciones que iba a tener; que salió a probar su vehículo y servirse un encebollado con cuatro cervezas; que desde las 18H05 se quedó en la Superintendencia hasta las 08H30 del día siguiente que entregó la guardia; en lo que respecta a la pregunta de que si verificó la idoneidad de los documentos que presentó la Agencia Acotramar solicitando el zarpe del B/T Jéssica indica: que para el zarpe de los buques hasta esa ocasión que ocurrió el accidente, lo que se manifestaba a los señores Radiotelefonistas es que verifiquen la documentación y los permisos y en el caso particular de los buques que van a las Islas Galápagos que deben tener el permiso de la Dirección de la Marina Mercante, por lo que los Jefes de Guardia se les traía la documentación ya revisada para la firma porque así se lo vino realizando de acuerdo a la Orden de Comando 001-2000 del 26 de enero del 2000;

Que posteriormente a la apertura del expediente administrativo, el accionante con fecha 28 de marzo del 2001, presenta su renuncia al cargo de Jefe Financiero de la Superintendencia, documento que tiene fecha de recepción 12 de abril del 2001, con lo cual se presume que el actor quería que se le acepte su renuncia y que la autoridad nominadora no lo sancione con la destitución;

Que del proceso administrativo seguido en contra del accionante, esta Sala establece que se le dio la oportunidad de defenderse; en folios 109 y 110 consta el informe suscrito por el Asesor Jurídico sobre el proceso realizado en contra del accionante, en cuyas conclusiones se recomienda destituirlo;

Que se lo destituye al accionante por haber infringido las disposiciones 5.9 literales c) y h) del Reglamento de Carrera Profesional de los Empleados de las Superintendencias de los Terminales Petroleros y artículo 52 literales c), d), g) y h) del Reglamento de Disciplina Militar; es decir, que se lo destituye por haber abandonado la guardia en la que se encontraba, que utilizó al señor Manuel Banchón, mecánico de la institución, para que repare su vehículo, ordenar el pago de horas no laboradas por el Jefe de Mantenimiento, ordenar el zarpe del buque tanque Jéssica, sin revisar la documentación, conforme lo admitió en el expediente administrativo, lo cual ocasionó un desastre ecológico en las Islas Galápagos;

Que por lo dicho en los considerandos anteriores, esta Sala observa que para proceder a destituir al accionante se instauró el correspondiente proceso administrativo, se le dio la oportunidad de defenderse, y de los documentos constantes en el expediente se advierte además que se realizaron las investigaciones del caso para establecer la responsabilidad del accionante;

Que por lo expuesto, el acto impugnado es legítimo, y al serlo, no es necesario analizar los otros elementos que se requieren para la procedencia de la acción de amparo constitucional; y,

Por las consideraciones que anteceden y en uso de sus facultades legales,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y por tanto negar la acción de amparo propuesta por el señor Luis Enrique González Medina.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines del artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese".

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el siete de febrero del dos mil dos.- Lo certifico.

f.) El Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 18 de febrero del 2002.- f.) Secretario de la Sala.

I. MUNICIPIO DEL CANTON ROCAFUERTE

Considerando:

Que mediante oficio No. 1822-SJM-2001 del 13 de noviembre del 2001, la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas, otorga dictamen favorable,

Expende:

LA ORDENANZA QUE REGULA LA DETERMINACION, ADMINISTRACION Y

RECAUDACION DEL IMPUESTO A LOS PREDIOS RURALES DEL CANTON ROCAFUERTE.

Art. 1.- HECHO GENERADOR.- Son objeto del impuesto a los predios rurales, todas las propiedades situadas fuera de los límites de la zona urbana, que se encuentra determinada en las zonas del cantón.

Art. 2.- SUJETO ACTIVO.- El sujeto activo del impuesto a los predios rurales, es el I. Municipio del Cantón Rocafuerte.

Art. 3.- SUJETO PASIVO.- Son sujetos pasivos de la obligación, las personas naturales o jurídicas, las sociedades de hecho, las sociedades de bienes, las herencias yacentes, y demás entidades aún cuando no tengan personería jurídica, en definitiva quien conste como propietario del predio, sin perjuicio de lo que dispone el Código Tributario al respecto.

Art. 4.- DE LOS AVALUOS.- Cada cinco años se efectuará el avalúo general de la propiedad rural del cantón Rocafuerte, y para determinar el monto del impuesto predial rústico, se debe establecer por separado el valor comercial de la tierra y el valor comercial de las edificaciones, instalaciones, maquinaria agrícola y plantaciones de acuerdo a las normas que rigen la materia.

El Concejo, previo a la aplicación del catastro para el quinquenio, aprobará los avalúos comerciales de las propiedades rurales, también aprobará los coeficientes que podrán ser revisados cada año.

El Director Financiero notificará a los propietarios por cualquier medio, indicando que se va a realizar el avalúo quinquenal, a efecto de que proporcionen la información y documentación pertinentes en el momento oportuno al personal que se destinará para el efecto o en la Oficina de Avalúos y Catastros, en los formularios que deberán ser elaborados por este departamento y de esta manera facilitar la práctica de los avalúos.

Son aplicables las multas determinadas en los Arts. 447 y 448 de la Ley de Régimen Municipal, para quienes se negaren a facilitar datos o a efectuar las declaraciones necesarias, para realizar los avalúos de la propiedad, e igualmente a los sujetos pasivos que proporcionen datos tributarios falsos.

Una vez realizado el avalúo general y formulado el catastro respectivo, el Director Financiero lo expedirá y ordenará la emisión y cobro de los títulos de crédito correspondientes, al tenor de lo que dispone el Art. 166 literal c) de la Ley de Régimen Municipal.

Es potestad de la Dirección Financiera Municipal, practicar avalúos especiales o individuales, cuando existan dudas en cuanto al avalúo de los inmuebles, para lo cual previamente se notificará al contribuyente.

Art. 5.- VALOR COMERCIAL.- Se entenderá por valor comercial para efectos económicos y tributarios, el que corresponda al valor real del inmueble y más elementos valorables (terreno, construcciones, instalaciones industriales, maquinaria, plantaciones, semovientes, etc.) y que será determinado por avalúos y catastros, de conformidad con las normas técnicas que rigen en todo el país.

Art. 6.- DEL IMPUESTO.- El catastro registrará los elementos cualitativos y cuantitativos del tributo que constituye el hecho generador, a fin de determinar en forma precisa el impuesto municipal y los adicionales a favor de terceros, tales como el contemplado en la Ley 03-PCL, publicada en el Registro

Oficial No. 183 del 10 de mayo de 1985 que crea el impuesto para la vivienda rural de interés social, para cuya determinación y cálculo se registrará por la tabla que consta en la referida ley.

Art. 7.- Para establecer el valor imponible, se sumarán los valores de los predios que posea un propietario en un mismo cantón y la tabla constante en el Art. 340 de la Ley de Régimen Municipal, se aplicará al valor acumulado, previas las deducciones a que tenga derecho el contribuyente.

Para las deducciones y exenciones del impuesto de que trata esta ordenanza, se aplicarán los Arts. 343, 344, 345 de la Ley de Régimen Municipal, así como de la Ley del Anciano.

Art. 8.- DE LA RECAUDACION DEL IMPUESTO.- El pago del impuesto podrá efectuarse en dos dividendos, el primero hasta el 30 de junio. Los pagos que se efectúen antes de esta fecha, tendrán un descuento de acuerdo a la tabla. Los que se efectúen después de esta fecha sufrirán un recargo igual al 10% por concepto de mora.

Art. 9.- DE LOS RECLAMOS.- La presentación, tramitación y resolución de reclamos, serán conocidas en primera instancia por el Director Financiero Municipal y en segunda instancia por el Alcalde del cantón, sin perjuicio del reclamo por la vía judicial, que el contribuyente podrá ejercer ante el Tribunal Fiscal y otros organismos judiciales. Se aplicarán las normas contenidas en los artículos 110, 114 del Código Tributario y 475, 476 de la Ley de Régimen Municipal.

Art. 10.- SANCIONES TRIBUTARIAS.- Los contribuyentes responsables de los impuestos a los predios rurales que cometieran infracciones, contravenciones o faltas reglamentarias, en lo referente a las normas que rigen la determinación, administración y control del impuesto incluidos sus adicionales, estarán sujetos a las sanciones previstas en el Libro IV del Código Tributario.

Art. 11.- DE LOS PAGOS PARCIALES.- Si el sujeto pasivo desea realizar pagos parciales, éstos serán aceptados pero se imputará primero a intereses, luego al tributo y por último a multas y costas, siempre empezando por el título de crédito más antiguo que no haya prescrito.

Para el cálculo de los intereses por mora, se calculará con la tasa de interés establecida por el Banco Central del Ecuador. El interés se calculará por cada mes sin lugar a liquidaciones diarias.

Art. 12.- En lo que no se encuentre contemplado en esta ordenanza, se aplicarán las normas de la Ley de Régimen Municipal, el Código Tributario y demás leyes vigentes en la República del Ecuador.

Art. 13.- Junto con el impuesto predial se pagará el 1% de educación rural, el 5% para vivienda rural, para la educación básica rural el 1%, Cuerpo de Bomberos 1.5%, por emisión US\$ 0.20.

Si el propietario del predio no paga a tiempo se hará acreedor a los intereses de mora respectiva.

Art. 14.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA.- Hasta que entre en vigencia la presente, el Departamento Financiero y concretamente la Sección de Avalúos y Catastros, elaborará el catastro del año 2002 sobre

la base del catastro del año 2001. Ningún contribuyente por concepto de impuesto predial rústico pagará menos de US\$ 1.00 por el año 2002.

SEGUNDA.- Para la actualización catastral, de ser necesario, se autoriza la suscripción de convenios con contratos terceros, para lo cual en el presupuesto de la institución se contemplará una partida con este objeto.

TERCERA.- Se autoriza de igual manera, si es necesario la contratación de personal de campo, a efecto de cumplir con los trabajos de levantamiento y actualización de catastro. Se aplicará a la partida específica que con este objeto se hará constar en el presupuesto y no se utilizará lo que corresponde al gasto corriente.

Es dado en la sala de sesiones del Concejo Municipal de Rocafuerte, a los dos días del mes de junio del año dos mil uno.

Rocafuerte, junio 2 del 2001.

f.) Doctor Xavier Vélez Alcívar, Vicealcalde del Municipio de Rocafuerte.

f.) Señor Ubil Romero Mendieta, Secretario del Municipio.

CERTIFICO.- Que la presente ordenanza fue discutida y aprobada con el Concejo Municipal de Rocafuerte, en sesión ordinaria del 29 de mayo y extraordinaria del 2 de junio del 2001.

Rocafuerte, 2 de junio del 2001.

f.) Sr. Ubil Romero Mendieta, Secretario del Municipio.

CONCEJO MUNICIPAL DE ROCAFUERTE.- A seis días del mes de junio del 2001, por cuanto esta ordenanza reúne los requisitos determinados por la Ley de Régimen Municipal vigente, sanciónese para los efectos legales correspondientes. Ejecútese y publíquese.

Rocafuerte, 6 de junio del 2001.

f.) Dimas Pacífico Zambrano Vaca, Alcalde del cantón Rocafuerte.

Proveyó y firmó el decreto anterior el señor don Dimas Pacífico Zambrano Vaca, Alcalde del cantón Rocafuerte, el día de hoy 6 de junio del 2001.

f.) Señor Ubil Romero Mendieta, Secretario del Municipio.

I. MUNICIPIO DEL CANTON ROCAFUERTE

Considerando:

Que mediante oficio No. 1645-SJM-2001 del 8 de octubre del 2001; la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas, otorga dictamen favorable;

Y en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley de Régimen Municipal,

Expide:

LA SIGUIENTE ORDENANZA QUE REGULA LA RECAUDACION POR EL SERVICIO DE ALCANTARILLADO SANITARIO.

Art. 1.- OBJETO DEL TRIBUTO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 411 y 412 de la Ley de Régimen Municipal, establece una tasa por el servicio de alcantarillado en la ciudad de Rocafuerte.

Art. 2.- SUJETO DE PAGO.- Todas las personas sean naturales o jurídicas, públicas o privadas, que dispongan del servicio de alcantarillado, tienen la obligatoriedad de pagar la tasa por el servicio de alcantarillado de igual manera pagarán este tributo las personas naturales y jurídicas que en el futuro reciban el servicio de alcantarillado.

Art. 3.- SUJETO ACTIVO.- El sujeto activo del tributo es la Municipalidad de conformidad con lo que dispone la Ley de Régimen Municipal a través de la E.M.A.P.A.R.

Art. 4.- CUANTIA DEL TRIBUTO.- La tasa por servicio de alcantarillado será del 20% valor de la correspondiente planilla por consumo de agua potable, los valores recaudados serán destinados al mantenimiento o mejoramiento de este servicio en beneficio de la colectividad.

El E.M.A.P.A.R., elaborará el catastro de los beneficiarios del servicio para fines de recaudación.

Art. 5.- VIGENCIA.- La presente ordenanza entrará en vigencia desde la fecha de publicación en el Registro Oficial.

Es dado en la sala de sesiones del Concejo Municipal de Rocafuerte, a los dos días del mes de junio del año dos mil uno.

Rocafuerte, junio 2 del 2001.

f.) Doctor Xavier Vélez Alcívar, Vicealcalde del Municipio de Rocafuerte.

f.) Señor Ubil Romero Mendieta, Secretario del Municipio.

CERTIFICO.- Que la presente ordenanza fue discutida y aprobada con el Concejo Municipal de Rocafuerte, en sesión ordinaria del 29 de mayo y extraordinaria del 2 de junio del 2001.

Rocafuerte, 2 de junio del 2001.

f.) Sr. Ubil Romero Mendieta, Secretario del Municipio.

CONCEJO MUNICIPAL DE ROCAFUERTE.- A 6 días del mes de junio del 2001, por cuanto esta ordenanza reúne los requisitos determinados por la Ley de Régimen Municipal vigente, sanciónese para los efectos legales correspondientes. Ejecútese y publíquese.

Rocafuerte, 6 de junio del 2001.

f.) Dimas Pacífico Zambrano Vaca, Alcalde del cantón Rocafuerte.

Proveyó y firmó el decreto anterior el señor don Dimas Pacífico Zambrano Vaca, Alcalde del cantón Rocafuerte, el día de hoy 6 de junio del 2001.

f.) Señor Ubil Romero Mendieta, Secretario del Municipio.