

REGISTRO OFICIAL

Órgano del Gobierno del Ecuador

Quark

XPpress

Demo

Suplemento del Registro Oficial

Año III- Quito, Miércoles 10 del junio del 2009 - N° 609

Quark

XPpress



Demo

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



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año III -- Quito, Miércoles 10 de Junio del 2009 -- N° 609

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.300 ejemplares -- 40 páginas -- Valor US\$ 1.25

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
CONSEJO NACIONAL DE AVIACION CIVIL:		CORTE CONSTITUCIONAL Para el Período de Transición	
ACUERDOS:		RESOLUCIONES:	
016/2009 Otórgase a TAME, Línea Aérea del Ecuador una concesión de operación ...	2	1230-06-RA Inadmítase por improcedente el amparo constitucional planteado por la señora María Pastora Aguas Cabascango	17
017/2009 Renóvase el permiso de operación a la Compañía IBERIA, Líneas Aéreas de España	4	0613-07-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo planteada por el señor Andrés Marcelo Pineda Salazar	20
018/2009 Modifícase el Acuerdo N° 042/2008 de 15 de septiembre del 2008	7	0794-2007-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase la acción de amparo constitucional planteada por la señora Delia Esther Rodríguez Salvatierra y otros	23
019/2009 Modifícase el Acuerdo N° 022/2005 de 25 de abril del 2005	8	0581-08-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional planteada por el Coronel de Policía de Estado Mayor, abogado Germán Félix Jácome Pintado	27
EXTRACTOS:			
PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO:			
- Extractos de consultas, marzo 2009	10		

	Págs.
0852-2008-RA Confírmase la resolución expedida por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil y niégase el amparo planteado por Luis Avellán Weisson, Gerente General de "Generali Ecuador Compañía de Seguros S. A."	31
0961-2008-RA Confírmase la resolución subida en grado y niégase el amparo constitucional planteado por el Capitán de Policía Iván Alfredo Hidalgo Aguirre	35
1443-08-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional planteada por el Subteniente de Policía Segundo Abel Paspuel Cevallos	37

No. 016/2009

EL CONSEJO NACIONAL DE AVIACION CIVIL

Considerando:

Que, TAME, Línea Aérea del Ecuador presentó una solicitud encaminada a obtener una concesión de operación para la prestación del servicio de transporte aéreo público, internacional, no regular de carga exclusiva, a tiempo fijo, con aeronaves Airbus 300 y B727;

Que, la Presidencia del Consejo Nacional de Aviación Civil mediante Resolución No. 129/2008 de 19 de septiembre del 2008, aceptó a trámite la solicitud presentada por TAME, Línea Aérea del Ecuador y dispuso la emisión de informes reglamentarios y la publicación por la prensa de un extracto de la solicitud, para efecto de oposiciones en el caso de haberlas;

Que, la Secretaría del Consejo Nacional de Aviación Civil verificó la publicación realizada por la compañía el 2 de octubre del 2008, en el Diario "Hoy", por lo que certifica que luego de haber transcurrido el término reglamentario no se han presentado oposiciones a la solicitud de TAME, Línea Aérea del Ecuador;

Que, cumplido el plazo reglamentario, las unidades administrativas correspondientes, presentaron sus informes con los criterios legal, económico y de política aeronáutica, que sirvieron de base para la elaboración del informe unificado No. CNAC-S-O-071-08 de 1 de diciembre del 2008, el mismo que fue conocido en sesión de 11 de diciembre del 2008, resolviendo el Organismo solicitar a TAME solvente las inquietudes formuladas en los informes por las áreas de Política Aérea y Transporte Aéreo, requerimiento que fue atendido por la empresa mediante oficio de 16 de enero del 2009;

Que, TAME, Línea Aérea del Ecuador, con fecha enero 28, 2009 solicitó se les reciba en Comisión General a los

personeros de la empresa para exponer aspectos relacionados con la solicitud de la concesión de operación mencionada en el considerando primero;

Que, en sesión realizada el 11 de marzo del 2009, el Consejo Nacional de Aviación Civil recibió a TAME, Línea Aérea del Ecuador en la Comisión General solicitada y luego de escuchar los planteamientos de la empresa, analizar el informe económico de la Unidad de Transporte Aéreo, revisar el alcance del Decreto No. 1405 de 24 de octubre del 2008, expedido por el señor Presidente Constitucional de la República, resolvió conceder a la compañía la concesión de operación solicitada;

Que, el Art. 4, literal c) de la Codificación a la Ley de Aviación Civil, establece que el Consejo Nacional de Aviación Civil es competente para otorgar, modificar, suspender o cancelar las concesiones y permisos de operación;

Que, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del Art. 51 del Reglamento Interno del Consejo Nacional de Aviación Civil, los acuerdos son autorizados únicamente con las firmas del Presidente y Secretario del CNAC;

Que, el señor Presidente Constitucional de la República, mediante decretos ejecutivos Nos. 703 y 704 de 31 de octubre del 2007, modificó el Art. 5 del Decreto Ejecutivo No. 008 de 15 de enero del 2007 y nombró como Presidente del Consejo Nacional de Aviación Civil al Subsecretario de Aeropuertos y Transporte Aéreo, actualmente Subsecretaría del Transporte Aeronáutico Civil,

Que, la solicitud de TAME, Línea Aérea del Ecuador fue tramitada de conformidad con expresas disposiciones legales y reglamentarias de aeronáutica civil; y,

En uso de la atribución establecida en el Art. 4, literal c) de la Codificación de la Ley de Aviación Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 435 de 11 de enero del 2007, Reglamento de Concesiones y Permisos de Operación; Decretos Nos. 703 y 704 de 31 de enero del 2007 y Art. 51 del Reglamento Interno del Consejo Nacional de Aviación Civil,

Acuerda:

ARTICULO 1.- Otorgar a TAME, Línea Aérea del Ecuador, a la que en adelante se le denominará únicamente "la aerolínea", una concesión de operación, de conformidad con las siguientes cláusulas:

PRIMERA: Clase de servicio: Servicio de transporte aéreo público, internacional, no regular, de carga exclusiva, a tiempo fijo.

SEGUNDA: Rutas: TAME pretende operar desde y hacia Ecuador, en los siguientes aeropuertos: Quito, Guayaquil, Manta y Esmeraldas.

AL NORTE:

Ecuador-La Habana-Panamá y vv.
Ecuador-México-Panamá-Ecuador.
Ecuador-Panamá-México-Panamá-Ecuador.
Ecuador-Houston-México-Ecuador.
Ecuador-Gulfport-México-Ecuador.

Ecuador-Miami-Panamá-Ecuador.
Ecuador-Aruba-Curacao-Ecuador.
Ecuador-Santo Domingo-Ecuador.

Las rutas hacia y desde Aruba, Curazao y Santo Domingo (República Dominicana) estarán sujetas a las autorizaciones que den esos Estados a la operación propuesta, hasta cuando se firmen los respectivos convenios bilaterales, en vista de que se trata de una operación no regular de carga, a tiempo fijo.

AL SUR:

Ecuador-Iquitos-Lima-Ecuador.
Ecuador-Santa Cruz-Lima-Ecuador.
Ecuador-Asunción-Ciudad del Este-Lima-Ecuador.
Ecuador-Sao Paulo-Lima-Ecuador.
Ecuador-Manaos-Ecuador.
Ecuador-Manaos-Lima-Ecuador.

TERCERA: Aeronaves a utilizar: "La aerolínea" utilizará en su servicio, equipo de vuelo consistente en aeronaves Airbus 300 y B727.

La operación de las aeronaves que se autorizan por medio del presente instrumento estará sujeta a las limitaciones técnicas y operacionales fijadas por la Dirección General de Aviación Civil, así como al cumplimiento de lo establecido en el Decreto 1405 de 24 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial No. 461 de 8 de noviembre del 2008.

Cualquier cambio, sustitución o reemplazo del equipo de vuelo, se podrá realizar previa autorización expresa de la autoridad aeronáutica.

CUARTA: Plazo de duración: La presente concesión de operación tendrá un plazo de duración de CINCO (5) AÑOS, contado a partir de la fecha de notificación del presente acuerdo.

QUINTA: Centro principal de operaciones y mantenimiento: La base principal de operaciones y mantenimiento de "la aerolínea" se encuentra ubicada en el aeropuerto "Mariscal Sucre" de la ciudad de Quito.

SEXTA: Domicilio principal: El domicilio legal y principal de "la aerolínea" es la ciudad de Quito.

SEPTIMA: Tarifas: Las tarifas que anuncie y aplique "la aerolínea" en el servicio de carga cuya explotación se faculta, deberán ser registradas en la Dirección General de Aviación Civil, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 016/2009 de 5 de febrero del 2009.

OCTAVA: Seguros: "La aerolínea" tiene la obligación de mantener vigentes, por todo el tiempo que dure la presente concesión de operación, los contratos de seguros que garanticen el pago de las indemnizaciones en los montos establecidos en la ley y en los convenios internacionales aplicables, por daños que llegare a causar en el ejercicio de su actividad a las tripulaciones, carga, y a las personas o bienes de terceros en la superficie.

NOVENA: Caución: Para garantizar el cumplimiento de las operaciones, así como de las condiciones técnicas, económicas y de servicios que se establecen en la presente concesión de operación, "la aerolínea" entregará una

caución a favor de la Dirección General de Aviación Civil, por el monto establecido en el Reglamento de Concesiones y Permisos de Operación; caución que deberá mantenerse vigente por todo el tiempo que dure la concesión de operación y que será ejecutada en caso de incumplimiento por parte de "la aerolínea", de las condiciones técnicas y económicas de los servicios establecidos.

Igualmente será obligación de "la aerolínea" mantener vigentes todos los documentos señalados en el Reglamento de Concesiones y Permisos de Operación, por todo el tiempo que dure la presente concesión de operación.

DECIMA: Facilidades: "La aerolínea" prestará toda clase de facilidades a los funcionarios y empleados de la Dirección General de Aviación Civil que, en cumplimiento de sus funciones, realicen inspecciones en tierra o en vuelo para verificar que las operaciones autorizadas, se efectúen con seguridad, eficiencia y de conformidad con lo establecido en la presente concesión de operación.

ARTICULO 2.- "La aerolínea", en el ejercicio de los servicios de transporte aéreo autorizados por el presente instrumento, queda obligada al estricto cumplimiento de todas y cada una de las leyes y reglamentos de aeronáutica civil que rigen en el país, así como de las resoluciones y disposiciones del Consejo Nacional de Aviación Civil y de la Dirección General de Aviación Civil, particularmente lo determinado en el Art. 36 de la Codificación de la Ley de Aviación Civil y Art. 99 de la Codificación del Código Aeronáutico. Así mismo, la compañía deberá cumplir con lo que estipula la Resolución No. 001 de 4 de enero del 2008, emitida por la Dirección General de Aviación Civil, que atañe a la obligación en la entrega de información estadística.

Igualmente, deberá cumplir con la obligación de entregar los valores recaudados cuando actúe como Agente de Retención de los Derechos de Uso de la Terminal Doméstica y Seguridad Aeroportuaria. Su inobservancia se tendrá, en lo que corresponda, como violación a la presente concesión de operación para todos los efectos legales, lo cual acarreará el levantamiento de las respectivas infracciones aeronáuticas, sin perjuicio de ejecutar la caución rendida a favor de la DGAC, referida en la cláusula octava del artículo 1 de este acuerdo.

Lo dispuesto en este artículo se aplica sin perjuicio a la atribución establecida en el Art. 122 de la Codificación del Código Aeronáutico mediante el cual el Consejo Nacional de Aviación Civil, a solicitud de parte interesada o por propia iniciativa, podrán modificar, suspender, revocar o cancelar la presente concesión de operación, si la necesidad o conveniencia pública así lo requieren, cumpliendo la realización de la respectiva Audiencia Previa de Interesados.

ARTICULO 3.- La presente concesión de operación se mantendrá vigente por el plazo fijado, a menos que la autoridad aeronáutica la dé por terminada antes de su vencimiento por cualquiera de las siguientes causas:

- a) De comprobarse que el control efectivo de "la aerolínea" no se halla en manos de personas ecuatorianas;

b) En general, por violación o incumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias de aeronáutica civil ecuatorianas, a las resoluciones y disposiciones del Consejo Nacional de Aviación Civil y de la Dirección General de Aviación Civil, así como de las cláusulas constantes en la presente concesión de operación; y,

c) Si la necesidad o conveniencia pública así lo requieran.

ARTICULO 4.- La presente concesión de operación caducará una vez concluido el plazo señalado en la Cláusula Cuarta del Artículo 1 de este documento, y la Dirección General de Aviación Civil procederá a suspender las operaciones aéreas de "la aerolínea" de inmediato. Por lo tanto, la renovación o modificación de esta concesión será materia de expresa autorización de la autoridad aeronáutica, previo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, debiendo presentarse la correspondiente solicitud de renovación con por lo menos 90 días de anticipación, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Concesiones y Permisos de Operación.

ARTICULO 5.- De conformidad con lo establecido en el artículo 110 del Código Aeronáutico, no obstante el otorgamiento de esta concesión de operación, "la aerolínea" no podrá iniciar sus operaciones de transporte aéreo si no está en posesión de un Certificado de Operación (AOC) expedido por la Dirección General de Aviación Civil en el que se haga constar que el poseedor está adecuadamente equipado para realizar con seguridad y eficiencia las operaciones en el área o rutas determinadas.

ARTICULO 6.- "La aerolínea" deberá iniciar los procedimientos correspondientes ante la Dirección General de Aviación Civil en un plazo no mayor a 30 días, contados desde la fecha de notificación del presente acuerdo.

ARTICULO 7.- Del cumplimiento de la presente concesión de operación, encárguese a la Dirección General de Aviación Civil a través de las respectivas dependencias.

Comuníquese y publíquese.- Dado en Quito, a 30 de marzo del 2009.

f.) Cap. Guillermo Bernal Serpa, Presidente Consejo Nacional de Aviación Civil.

f.) Dra. Sandra Reyes Cordero, Secretaria General CNAC.

Quito, a 31 de marzo del 2009.- Notifiqué el contenido del acuerdo No. 016/2009 a TAME.- Certifico.

f.) Dra. Sandra Reyes Cordero, Secretaria General CNAC.

f.) Raquel A. Martínez.- Por TAME.- Nombre y apellido: Raquel Martínez.- Cédula de identidad: 1722491907.

Es fiel copia del original que reposa en los archivos de la Secretaría del H. Consejo Nacional de Aviación Civil.- Certifico.- 6 fojas.- 4 de mayo del 2009.- f.) Ilegible.- Secretario/(a) CNAC.

No. 017/2009

EL CONSEJO NACIONAL DE AVIACION CIVIL

Considerando:

Que, mediante Acuerdo No. 021/2006 de 11 de abril del 2006, modificado con Acuerdo No. 055/2007, de 27 de noviembre del 2007, el Consejo Nacional de Aviación Civil renovó a la Compañía IBERIA, Líneas Aéreas de España, su permiso de operación para que continúe explotando los servicios de transporte aéreo público, internacional, regular, de pasajeros, carga y correo, en forma combinada, en los términos constantes en el mismo;

Que, la Compañía IBERIA, Líneas Aéreas de España, presentó una solicitud encaminada a obtener la renovación de su permiso de operación, en los mismos términos y condiciones del mencionado en el primer considerando;

Que, el Presidente del Consejo Nacional de Aviación Civil, mediante Resolución No. 020/2009 de 16 de marzo del 2009, aceptó a trámite la solicitud presentada por la Compañía IBERIA, Líneas Aéreas de España, disponiendo la publicación del extracto de la solicitud y la emisión de los informes legal, económico y de política aeronáutica correspondientes;

Que, la Secretaría del Consejo Nacional de Aviación Civil verificó la publicación realizada por la compañía el 18 de marzo del 2009, en el diario La Hora;

Que, cumplido el plazo reglamentario, las unidades administrativas correspondientes, presentaron sus informes con los criterios legal, económico y de política aeronáutica, que sirvieron de base para la elaboración del informe unificado No. CNAC-S-O-0-022-09 de 27 de marzo del 2009 en el que se concluye que no existe objeción de orden legal, económico o de política aeronáutica, para que se atienda favorablemente la solicitud de la Compañía IBERIA, Líneas Aéreas de España;

Que, la solicitud de la Compañía IBERIA, Líneas Aéreas de España, se fundamenta en el Convenio sobre Transporte Aéreo celebrado entre los Gobiernos de España y Ecuador;

Que, el Art. 4 literal c) de la Codificación de la Ley de Aviación Civil, establece que el Consejo Nacional de Aviación Civil es competente para otorgar, modificar, suspender o cancelar las concesiones y permisos de operación;

Que, el señor Presidente Constitucional de la República, mediante decretos ejecutivos Nos. 703 y 704 de 31 de octubre del 2007, modificó el Art. 5 del Decreto Ejecutivo No. 008 de 15 de enero del 2007 y nombró como Presidente del Consejo Nacional de Aviación Civil al Subsecretario de Aeropuertos y Transporte Aéreo;

Que, mediante Resolución No. 077/2007 de 5 de diciembre del 2007, el Consejo Nacional de Aviación Civil delegó ciertas atribuciones al Presidente del organismo, entre ellas: "a) Previa solicitud de parte interesada, renovar las concesiones y permisos de operación de las compañías nacionales y extranjeras de transporte aéreo público,

siempre que sea en los mismos términos que las autorizadas originalmente por el organismo y cumplidos que sean los requisitos de carácter reglamentario”;

Que, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del Art. 51 del Reglamento Interno del Consejo Nacional de Aviación Civil, los acuerdos son autorizados únicamente con las firmas del Presidente y Secretario del CNAC;

Que, la solicitud de IBERIA, Líneas Aéreas de España, fue tramitada de conformidad con expresas disposiciones legales y reglamentarias de aeronáutica civil; y,

En uso de la atribución establecida en el Art. 4, literal c) de la Codificación de la Ley de Aviación Civil; en el Reglamento de Concesiones y Permisos de Operación; en los decretos Nos. 703 y 704 de 31 de enero del 2007; en el Art. 51 del Reglamento Interno del Consejo Nacional de Aviación Civil; y, en la Resolución No. 077/2007,

Acuerda:

ARTICULO 1.- Renovar el permiso de operación a la Compañía IBERIA, Líneas Aéreas de España, a la que en adelante se le denominará “la aerolínea”, de conformidad con las siguientes cláusulas:

PRIMERA: Clase de servicio: Transporte aéreo público, internacional, regular, de pasajeros, carga y correo, en forma combinada.

SEGUNDA: Rutas y frecuencias: “La aerolínea” operará la siguiente ruta y frecuencias:

Madrid- Quito- Guayaquil- Madrid, siete (7) frecuencias semanales.

TERCERA: Aeronaves a utilizar: “La aerolínea” utilizará en su servicio equipo de vuelo consistente en aeronaves: Airbus A340.

La operación del tipo de aeronaves que se autoriza por medio del presente instrumento estará sujeta a las limitaciones técnicas y operacionales fijadas por la Dirección General de Aviación Civil.

Cualquier cambio, sustitución o reemplazo del equipo de vuelo autorizado se podrá realizar previa autorización expresa de la autoridad aeronáutica”.

CUARTA: Plazo de duración: El presente permiso de operación tendrá un plazo de duración de TRES (3) AÑOS, contado a partir del 1 de abril del 2009.

QUINTA: Tarifas: Las tarifas que anuncie y aplique “la aerolínea” en el servicio de pasajeros y carga cuya explotación se faculta, deberán ser registradas en la Dirección General de Aviación Civil, de conformidad con lo previsto en las resoluciones Nos. 015 y 016/2009 expedidas por la DGAC el 5 de febrero del 2009.

La compañía deberá dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. 081/2007 de 3 de diciembre del 2007 y Acuerdo No. 005/2008 de 9 de abril del 2008, mediante el cual el Consejo Nacional de Aviación Civil dispone a todas las compañías nacionales e internacionales

que al publicitar sus tarifas deben incluir todos los impuestos y otros recargos especiales con la finalidad de que el usuario conozca el valor final del ticket y así evitar confusiones, haciendo constar adicionalmente que, el valor final debe estar claramente visible, tomando en cuenta el tamaño y color de la fuente, para que el público pueda observar y a la vez poder elegir lo que él crea conveniente.

De igual manera, en cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo No. 006/2008 de 9 de abril del 2008, el descuento del cincuenta por ciento para las personas de la tercera edad y los discapacitados, se aplicará para todas las tarifas, sin excepción, que la línea aérea tenga a disposición en el mercado de modo que el pasajero pueda optar libremente por cualquiera de ellas.

SEXTA: Centro principal de operaciones y mantenimiento: El centro principal de operaciones y mantenimiento de “la aerolínea” se encuentra ubicado en la ciudad de Madrid-España.

SEPTIMA: Domicilio principal: El domicilio legal y principal de “la aerolínea” es la ciudad de Madrid- España, obligándose a mantener una sucursal y un representante legal en la República del Ecuador, en las condiciones establecidas en las leyes y reglamentos ecuatorianos.

OCTAVA: Seguros: “La aerolínea” tiene la obligación de mantener vigentes por todo el tiempo que dure el presente permiso de operación, los contratos de seguros que garanticen el pago de las indemnizaciones en los montos establecidos en la ley y en los convenios internacionales aplicables, por daños que llegare a causar en el ejercicio de su actividad a las tripulaciones, pasajeros, carga, como equipaje y a las personas o bienes de terceros en la superficie.

NOVENA: Caución: Para garantizar el cumplimiento de las operaciones, así como de las condiciones técnicas, económicas y de servicios que se establecen en el presente permiso de operación, IBERIA, Líneas Aéreas de España, entregará una caución a favor de la Dirección General de Aviación Civil por el monto establecido en el Reglamento de Concesiones y Permisos de Operación, caución que deberá mantenerse vigente por todo el tiempo que dure este permiso de operación y que será ejecutada en caso de incumplimiento de “la aerolínea”.

DECIMA: Facilidades: “La aerolínea” prestará toda clase de facilidades a los funcionarios y empleados de la Dirección General de Aviación Civil que, en cumplimiento de sus atribuciones, realicen inspecciones en tierra o en vuelo para verificar que las operaciones autorizadas se efectúen con seguridad, eficiencia y de conformidad con lo establecido en el presente permiso de operación.

ARTICULO 2.- “La aerolínea” en el ejercicio de los servicios de transporte aéreo autorizados por el presente instrumento, queda obligada al estricto cumplimiento de todas y cada una de las leyes y reglamentos de aeronáutica civil que rigen en el país, así como de las resoluciones y disposiciones del Consejo Nacional de Aviación Civil y de la Dirección General de Aviación Civil, particularmente lo determinado en el Art. 36 de la Codificación de la Ley de Aviación Civil y Art. 99 de la Codificación del Código Aeronáutico. Así mismo, la compañía deberá cumplir con lo que estipula la Resolución

No. 001 de 4 de enero del 2008, emitida por la Dirección General de Aviación Civil, que atañe a la obligación en la entrega de información estadística.

Su inobservancia se tendrá, en lo que corresponda, como violación al presente permiso de operación para todos los efectos legales, lo cual acarreará el levantamiento de las respectivas infracciones aeronáuticas, sin perjuicio de ejecutar la caución rendida a favor de la DGAC, referida en la cláusula novena del artículo 1 de este acuerdo.

Lo dispuesto en este artículo se aplica sin perjuicio a la atribución establecida en el Art. 122 de la Codificación del Código Aeronáutico mediante el cual el Consejo Nacional de Aviación Civil, a solicitud de parte interesada o por propia iniciativa, podrán modificar, suspender, revocar o cancelar el presente permiso de operación, si la necesidad o conveniencia pública así lo requieren, cumpliendo la realización de la respectiva Audiencia Previa de Interesados.

ARTICULO 3.- El presente permiso de operación se mantendrá vigente por el plazo fijado a menos que la autoridad aeronáutica lo dé por terminado antes de su vencimiento por cualquiera de las siguientes causas:

- a) En aplicación y sujeción a los términos de cualquier tratado o convenio aplicable o enmienda de ellos, que limiten o alteren sustancialmente las rutas autorizadas;
- b) De comprobarse que la propiedad o control efectivo de "la aerolínea" no está en manos del gobierno que la ha designado o de sus nacionales;
- c) En caso de sustituirse la designación a favor de otra aerolínea por parte del gobierno de España;
- d) En general por violación o incumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias de aeronáutica civil ecuatoriana, a las resoluciones y disposiciones del Consejo Nacional de Aviación Civil y de la Dirección General de Aviación Civil, así como por las causales constantes en el presente permiso de operación; y,
- e) Si la necesidad o conveniencia pública así lo requieren.

ARTICULO 4.- De no existir expresa autorización de la autoridad aeronáutica, el presente permiso de operación caducará una vez concluido el plazo señalado y la Dirección General de Aviación Civil procederá a suspender las operaciones aéreas de "la aerolínea" de inmediato. Por lo tanto, la renovación o modificación de este permiso será materia de expresa autorización de la autoridad aeronáutica, previo el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, debiendo ser presentada la correspondiente solicitud de renovación con por lo menos 90 días de anticipación, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Concesiones y Permisos de Operación.

ARTICULO 5.- Los itinerarios de "la aerolínea" deberán sujetarse a las rutas y frecuencias establecidas en este permiso de operación y serán presentados a la Dirección General de Aviación Civil para su aprobación, con por lo menos treinta (30) días de anticipación a la fecha en la que entrarán en vigencia.

Los itinerarios pueden presentarse con menos de treinta (30) días de anticipación si se trata de modificaciones menores, tales como cambio en las horas de operación.

ARTICULO 6.- Al aceptar el presente permiso de operación "la aerolínea" renuncia a cualquier reclamación sobre inmunidad de soberanía que pudiera ejercer en juicios, procedimientos o acciones instruidos contra ella en cualquier corte, juzgado o tribunal de justicia de la República del Ecuador, basados en demandas que surjan de la operación autorizada. Al efecto "la aerolínea" reconoce plenamente la jurisdicción ecuatoriana y renuncia a cualquier reclamación diplomática, de conformidad a lo dispuesto en la Constitución Política del Ecuador.

ARTICULO 7.- "La aerolínea" otorgará a la Dirección General de Aviación Civil un cupo de DOCE (12) pasajes RT anuales en primera clase, acumulables hasta por dos años, para ser utilizados en cualquiera de las rutas especificadas en el presente permiso de operación y que serán administrados por la Presidencia de la República.

ARTICULO 8.- "La aerolínea" se obliga a transportar la valija diplomática ecuatoriana sin costo alguno, hacia y desde los puntos constantes en el cuadro de rutas autorizadas en este permiso de operación, obligación que constará a su vez en el documento que para el efecto suscriba con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

La valija diplomática tendrá prioridad de embarque sobre cualquier otro tipo de carga o expreso que transporte "la aerolínea" y no podrá exceder de 50 kilogramos de peso por frecuencia de vuelo.

ARTICULO 9.- "La aerolínea" tiene la obligación de publicitar al Ecuador, para lo cual deberá coordinar con el Ministerio de Turismo la entrega del correspondiente material publicitario.

Igualmente "la aerolínea" implementará los sistemas más apropiados para difundir entre sus pasajeros la Cartilla del Usuario, de conformidad con lo previsto en la Resolución No. 188 de 17 de diciembre del 2008.

ARTICULO 10.- "La aerolínea" deberá someterse a lo que dispone el artículo 110 de la Codificación del Código Aeronáutico y la Regulación Técnica de Aviación Civil, RDAC Parte 129, que norma la operación de las compañías extranjeras.

ARTICULO 11.- El presente permiso de operación sustituye al otorgado mediante Acuerdo No. 021/2006 de 11 de abril del 2006, modificado con Acuerdo No. 055/2007 de 27 de noviembre del 2007, los mismos que quedan sin efecto.

ARTICULO 12.- Del cumplimiento de lo dispuesto en el presente permiso de operación encárguese a la Dirección General de Aviación Civil, a través de las respectivas dependencias.

Comuníquese y publíquese.- Dado en Quito, a 30 de marzo del 2009.

f.) Cap. Guillermo Bernal Serpa, Presidente Consejo Nacional de Aviación Civil.

f.) Dra. Sandra Reyes Cordero, Secretaria General.

Quito, a 30 de marzo del 2009.- Notifiqué el contenido del acuerdo No. 017/2009 a la Compañía IBERIA, Líneas Aéreas de España.- Certifico.

f.) Dra. Sandra Reyes Cordero, Secretaria General.

f.) Ilegible.- Por CIA. IBERIA.- Nombre y apellido.- Pablo Ortiz García.- Cédula de identidad: 1702989938.

Es fiel copia del original que reposa en los archivos de la Secretaría del H. Consejo Nacional de Aviación Civil.- Certifico.- 6 fojas.- 4 de mayo del 2009.- f.) Ilegible.- Secretario/(a) CNAC.

No. 018/2009

EL CONSEJO NACIONAL DE AVIACION CIVIL

Considerando:

Que, el Consejo Nacional de Aviación Civil mediante Acuerdo No. 042/2008 de 15 de septiembre del 2008, renovó y modificó a la Compañía ICARO S.A. la concesión de operación para que continúe explotando los servicios de transporte aéreo público, internacional, regular de pasajeros, carga y correo, en forma combinada, para operar desde los aeropuertos de servicio internacional en el Ecuador a todos los puntos de interés turístico y a los que pueda explotarse a los países miembros de la Comunidad Andina en las siguientes rutas y frecuencias, y derechos:

- Quito y/o Guayaquil - Bogotá y viceversa, 7 frecuencias semanales.
- Quito y/o Guayaquil - Santa Cruz y viceversa, 7 frecuencias semanales.
- Quito y/o Guayaquil - Lima y/o Cuzco y/o Iquitos, 7 frecuencias semanales.
- Quito y/o Guayaquil y/o Manta - Cali y viceversa, 7 frecuencias semanales.
- Quito y/o Guayaquil y/o Manta - Medellín y viceversa, 7 frecuencias semanales.

Con derechos de tercera y cuarta libertades del aire;

Que, mediante oficio DGAC-OH-O-326-09-0423 de 16 de febrero del 2009, la Dirección General de Aviación Civil puso a consideración del Consejo Nacional de Aviación Civil la solicitud de la Compañía ICARO S.A. mediante la cual solicita a la DGAC se excluyan de sus especificaciones operacionales las estaciones Esmeraldas, Loja, Cuenca y Cali, en razón de que la empresa ha dejado de operar, el mismo que fue conocido en sesión de 18 de febrero del 2009;

Que el Consejo Nacional de Aviación Civil, de conformidad con lo establecido en el Art. 122 de la Codificación del Código Aeronáutico y el Art. 63 letra h) del Reglamento de Concesiones y Permisos de Operación de Servicios Aéreos en General, convocó a la Compañía ICARO S.A. a Audiencia Previa de Interesados, a fin de que explique las razones por las cuales solicitó a la Dirección General de Aviación Civil el retiro de los puntos mencionados en el considerando precedente, diligencia que se realizó el 11 de marzo del 2009;

Que, durante la Audiencia Previa, la Asesora Aeronáutica de la Compañía ICARO S.A., ratificó el interés de la compañía de que se retire las rutas hacia y desde Esmeraldas, Cuenca y Cali, pero solicitó que el punto Loja se mantenga y se extienda la suspensión temporal hacia y desde el mismo, por 180 días adicionales;

Que, el Consejo Nacional de Aviación Civil, luego de analizar el tema resolvió se retire de todas las concesiones de operación de la Compañía ICARO S.A. las rutas hacia y desde Esmeraldas, Cuenca y Cali; y, en lo que se refiere al punto Loja, dispuso que la compañía formalice por escrito su solicitud de que se le extienda por 180 días la suspensión temporal;

Que, es necesario adecuar las concesiones y permisos de operación a la política del Gobierno Nacional del fomento del turismo a todo nivel y considerando que el transporte aéreo contribuye efectivamente a ese fin, por tanto las compañías de aviación deben coadyuvar con este propósito difundiendo material promocional del Ecuador en sus vuelos;

Que, el Art. 4, literal c) de la Ley de Aviación Civil, establece que el Consejo Nacional de Aviación Civil es competente para otorgar, modificar, suspender o cancelar las concesiones y permisos de operación;

Que, el señor Presidente Constitucional de la República, mediante decretos ejecutivos Nos. 703 y 704 de 31 de octubre del 2007, modificó el Art. 5 del Decreto Ejecutivo No. 008 de 15 de enero del 2007 y nombró como Presidente del Consejo Nacional de Aviación Civil al Subsecretario de Aeropuertos y Transporte Aéreo;

Que, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del Art. 51 del Reglamento Interno del Consejo Nacional de Aviación Civil, los acuerdos son autorizados únicamente con las firmas del Presidente y Secretario del CNAC;

Que, la solicitud de la Compañía ICARO S.A. fue tramitada de conformidad con expresas disposiciones legales y reglamentarias de aeronáutica civil; y,

En uso de la atribución establecida en el Art. 4, literal c) de la Codificación de la Ley de Aviación Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 435 de 11 de enero del 2007, Reglamento de Concesiones y Permisos de Operación y decretos Nos. 703 y 704 de 31 de enero del 2007; y, en el Art. 51 del Reglamento Interno del Consejo Nacional de Aviación Civil,

Acuerda:

ARTICULO 1.- Sustituir la cláusula segunda del artículo 1 del Acuerdo No. 042/2008 de 15 de septiembre del 2008, por la siguiente:

“SEGUNDA: Rutas, frecuencias y derechos:

No. 019/2009

- Quito y/o Guayaquil - Bogotá y viceversa, 7 frecuencias semanales.
- Quito y/o Guayaquil - Santa Cruz y viceversa, 7 frecuencias semanales.
- Quito y/o Guayaquil - Lima y/o Cuzco y/o Iquitos, 7 frecuencias semanales.
- Quito y/o Guayaquil y/o Manta - Medellín y viceversa, 7 frecuencias semanales.

EL CONSEJO NACIONAL DE AVIACION CIVIL

Considerando:

Que, el Consejo Nacional de Aviación Civil mediante Acuerdo No. 022/2005 de 25 de abril del 2005, modificado con acuerdos Nos. 69/2005 de 29 de diciembre del 2005 y 022/2006 de 21 de abril del 2006, renovó y modificó a la Compañía ICARO S.A. la concesión de operación para que continúe explotando los servicios de transporte aéreo público, doméstico, regular, de pasajeros, carga y correo, en forma combinada, para operar en las siguientes rutas y frecuencias:

- Quito - Coca - Quito, 33 frecuencias semanales.
- Quito - Guayaquil - Quito, 49 frecuencias semanales.
- Quito - Cuenca - Quito, 25 frecuencias semanales.
- Quito - Esmeraldas - Quito, 7 frecuencias semanales.
- Quito - Manta - Quito, 29 frecuencias semanales.
- Quito - Guayaquil - Manta - San Cristóbal y viceversa, 10 frecuencias semanales.
- Quito - Guayaquil - Manta - Baltra y viceversa, 10 frecuencias semanales.
- Quito - Lago Agrio - Coca - Quito, 10 frecuencias semanales.
- Guayaquil - Cuenca - Guayaquil, 24 frecuencias semanales.
- Guayaquil - Loja - Guayaquil, 20 frecuencias semanales.
- Guayaquil - Esmeraldas - Guayaquil, 4 frecuencias semanales.
- Quito - Loja - Quito, 20 frecuencias semanales.
- Cuenca - Macas - Cuenca, 3 frecuencias semanales;

Que, mediante oficio DGAC-OH-O-326-09-0423 de 16 de febrero del 2009, la Dirección General de Aviación Civil puso a consideración del Consejo Nacional de Aviación Civil la solicitud de la Compañía ICARO S.A., mediante la cual solicita a la DGAC se excluyan de las especificaciones operacionales las estaciones Esmeraldas, Loja, Cuenca y Cali, en razón de que la empresa ha dejado de operar, el mismo que fue conocido en sesión de 18 de febrero del 2009;

Que, el Consejo Nacional de Aviación Civil, de conformidad con lo establecido en el Art. 122 de la Codificación del Código Aeronáutico y el Art. 63 letra h) del Reglamento de Concesiones y Permisos de Operación de Servicios Aéreos en General, convocó a la Compañía ICARO S.A. a audiencia previa de interesados, a fin de que explique las razones por las cuales solicitó a la Dirección

Con derechos de tercera y cuarta libertades del aire.

ARTICULO 2.- “La aerolínea” tiene la obligación de publicitar al Ecuador, para lo cual deberá coordinar con el Ministerio de Turismo la entrega del correspondiente material publicitario.

Igualmente “la aerolínea” implementará los sistemas más apropiados para difundir entre sus pasajeros la Cartilla del Usuario, de conformidad con lo previsto en la Resolución No. 188/2008 de 17 de diciembre del 2008.

ARTICULO 3.- Salvo lo dispuesto en los artículos precedentes, los demás términos y condiciones del Acuerdo No. 042/2008, de 15 de septiembre del 2008, se mantienen sin ninguna modificación.

ARTICULO 4.- Del cumplimiento del presente acuerdo, encárguese a la Dirección General de Aviación Civil a través de las respectivas dependencias.

Comuníquese y publíquese.- Dado en Quito, a 1 de abril del 2009.

f.) Cap. Guillermo Bernal Serpa, Presidente Consejo Nacional de Aviación Civil.

f.) Dra. Sandra Reyes Cordero, Secretaria General CNAC.

Quito, a 3 de abril del 2009.- Notifiqué el contenido del Acuerdo No. 018/2009 a la Compañía ICARO S.A.- Certifico.

f.) Dra. Sandra Reyes Cordero, Secretaria General CNAC.

POR ICARO S.A.- f.) Ilegible.- Cédula de identidad: 1214214077.

Es fiel copia del original que reposa en los archivos de la Secretaría del H. Consejo Nacional de Aviación Civil.- Certifico.- 3 fojas.- 4 de mayo del 2009.- f.) Ilegible.- Secretario(a) CNAC.

General de Aviación Civil el retiro de los puntos mencionados en el considerando precedente, diligencia que se realizó el 11 de marzo del 2009;

Que, durante la Audiencia Previa, la Asesora Aeronáutica de la Compañía ICARO S.A., ratificó el interés de la compañía de que se retire las rutas hacia y desde Esmeraldas, Cuenca y Cali, pero solicitó que el punto Loja se mantenga y se extienda la suspensión temporal hacia y desde el mismo por 180 días adicionales;

Que, el Consejo Nacional de Aviación Civil, luego de analizar el tema resolvió se retire de todas las concesiones de operación de la Compañía ICARO S.A., las rutas hacia y desde Esmeraldas, Cuenca y Cali; y, en lo que se refiere al punto Loja, dispuso que la compañía formalice por escrito su solicitud de que se le extienda por 180 días la suspensión temporal;

Que, es necesario adecuar las concesiones y permisos de operación a la política del Gobierno Nacional del fomento del turismo a todo nivel y considerando que el transporte aéreo contribuye efectivamente a ese fin, las compañías de aviación deben coadyuvar con este propósito difundiendo material promocional del Ecuador en sus vuelos;

Que, el Art. 4, literal c) de la Ley de Aviación Civil, establece que el Consejo Nacional de Aviación Civil es competente para otorgar, modificar, suspender o cancelar las concesiones y permisos de operación;

Que, el señor Presidente Constitucional de la República, mediante decretos ejecutivos No. 703 y 704 de 31 de octubre del 2007, modificó el Art. 5 del Decreto Ejecutivo No. 008 de 15 de enero del 2007 y nombró como Presidente del Consejo Nacional de Aviación Civil al Subsecretario de Aeropuertos y Transporte Aéreo;

Que, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del Art. 51 del Reglamento Interno del Consejo Nacional de Aviación Civil, los acuerdos son autorizados únicamente con las firmas del Presidente y Secretario del CNAC;

Que, la solicitud de la Compañía ICARO S.A. fue tramitada de conformidad con expresas disposiciones legales y reglamentarias de aeronáutica civil; y,

En uso de la atribución establecida en el Art. 4, literal c) de la Codificación de la Ley de Aviación Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 435 de 11 de enero del 2007, Reglamento de Concesiones y Permisos de Operación y decretos No. 703 y 704 de 31 de enero del 2007; y, en el Art. 51 del Reglamento Interno del Consejo Nacional de Aviación Civil,

Acuerda:

ARTICULO 1.- Sustituir la cláusula segunda del artículo 1 del Acuerdo No. 022/2005 de 25 de abril del 2005, modificado con acuerdos Nos. 69/2005 de 29 de diciembre del 2005 y 022/2006 de 21 de abril del 2006, por la siguiente:

“SEGUNDA: Rutas y frecuencias:

- Quito - Coca - Quito, 33 frecuencias semanales.

- Quito - Guayaquil - Quito, 49 frecuencias semanales.
- Quito - Manta - Quito, 29 frecuencias semanales.
- Quito - Guayaquil - Manta - San Cristóbal y vv., 10 frecuencias semanales.
- Quito - Guayaquil - Manta - Baltra y vv., 10 frecuencias semanales.
- Quito - Lago Agrio - Coca - Quito, 10 frecuencias semanales.
- Guayaquil - Loja - Guayaquil, 20 frecuencias semanales.
- Quito - Loja - Quito, 20 frecuencias semanales”.

ARTICULO 2.- “La aerolínea” tiene la obligación de publicitar al Ecuador, para lo cual deberá coordinar con el Ministerio de Turismo la entrega del correspondiente material publicitario.

Igualmente “la aerolínea” implementará los sistemas más apropiados para difundir entre sus pasajeros la cartilla del usuario, de conformidad con lo previsto en la Resolución No. 188/2008 de 17 de diciembre del 2008.

ARTICULO 3.- Salvo lo dispuesto en el artículo precedente, los demás términos y condiciones del Acuerdo No. 022/2005 de 25 de abril del 2005, modificado con acuerdos Nos. 69/2005 de 29 de diciembre del 2005 y 022/2006 de 21 de abril del 2006, se mantienen sin ninguna modificación.

ARTICULO 4.- Del cumplimiento del presente acuerdo, encárguese a la Dirección General de Aviación Civil a través de las respectivas dependencias.

Comuníquese y publíquese.- Dado en Quito, a 1 de abril del 2009.

f.) Cap. Guillermo Bernal Serpa, Presidente Consejo Nacional de Aviación Civil.

f.) Dra. Sandra Reyes Cordero, Secretaria General CNAC.

Quito, a 3 de abril del 2009.- Notifiqué el contenido del Acuerdo No. 019/2009 a la Compañía ICARO S.A.- Certifico.

f.) Dra. Sandra Reyes Cordero, Secretaria General CNAC.

Por ICARO S.A.- f.) Ilegible.- Cédula de identidad: 1214214077.

Es fiel copia del original que reposa en los archivos de la Secretaría del H. Consejo Nacional de Aviación Civil.- Certifico.- 4 fojas.- f.) Ilegible, Secretario(a) CNAC.

EXTRACTOS DE CONSULTAS**PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO****SUBDIRECCION DE ASESORIA JURIDICA****MARZO 2009****ABOGADO PATROCINADOR
EN EL EXTERIOR: PODER ESPECIAL****CONSULTANTE:** MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.**CONSULTA:**

“Si es que, para comunicar al Juez de la causa la aceptación ecuatoriana, es necesario otorgar un poder especial al abogado Tyge Traer -quien patrocina el Ecuador en el proceso- o si bastaría que nuestro Embajador, representante oficial del Gobierno ecuatoriano, instruya al abogado que transmita la aceptación ecuatoriana.” “Si fuera necesario un poder especial, agradeceré que me dé a conocer a qué institución correspondería otorgarlo”.

PRONUNCIAMIENTO:

Corresponde al representante legal del Instituto de Patrimonio Cultural, remitir al Embajador del Ecuador en Dinamarca, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, las instrucciones pertinentes para que actúe directamente o el poder que requiera el abogado patrocinador de la causa, observando al efecto la legislación del lugar donde sea otorgado dicho poder. A la misma autoridad corresponde solicitar la autorización para transigir que prevé el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, de ser procedente en virtud de la cuantía.

OF. PGE. N°: 06730, de 30-03-2009.**ACCION DE REPETICION: RESPONSABILIDADES
CIVILES, PENALES O ADMINISTRATIVAS****CONSULTANTE:** AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL.**CONSULTA:**

“¿Puede Autoridad Portuaria de Guayaquil establecer o determinar responsabilidades civiles o administrativas o indicios de responsabilidad penal, incluyendo el derecho y la acción de repetición, cuando la Contraloría General del Estado, habiendo emitido sus informes dentro de un examen, no ha procedido a determinar o identificar a los servidores públicos o personas responsables?”

PRONUNCIAMIENTO:

Respecto al derecho de repetición, la Constitución de la República en el artículo 11 inciso segundo determina que el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúen en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los

particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos; y en el inciso tercero, dispone que el Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, “sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas”.

Del análisis expuesto, se desprende que corresponde en forma privativa a la Contraloría General del Estado, luego de practicar las auditorías y exámenes especiales correspondientes, determinar responsabilidades administrativas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, sin que en el caso consultado Autoridad Portuaria de Guayaquil pueda determinar, bajo ningún concepto, tales responsabilidades.

OF. PGE. N°: 06705, de 30-03-2009.**CONVENIO DE COOPERACION:
VIALIDAD A PARROQUIAS RURALES****CONSULTANTE:** MUNICIPIO DEL CANTON PELILEO.**CONSULTA:**

Si la Municipalidad de Pelileo, a pedido de las juntas parroquiales, y en razón de la falta de recursos de estas últimas, puede atender la vialidad de los sectores rurales, pues, debido a la erupción del volcán Tungurahua tales vías se encuentran obstruidas.

PRONUNCIAMIENTO:

No obstante la situación de emergencia ocasionada por el proceso eruptivo del volcán Tungurahua, la Municipalidad de Pelileo no está facultada para atender la vialidad de las parroquias rurales, dentro de su ámbito o circunscripción territorial, sino que corresponde al respectivo Gobierno Provincial (Consejo Provincial de Tungurahua) asumir tal responsabilidad, por ser su obligación constitucional y legal.

Sin embargo, en aplicación del principio constitucional consagrado por el Art. 226 de la Constitución de la República, que impone a las instituciones del Estado el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines, la Municipalidad de Pelileo puede convenir con el Consejo Provincial de Tungurahua la intervención requerida en las juntas parroquiales rurales mencionadas en su oficio de consulta.

Para efectos de esta intervención, deberá celebrar un convenio de cooperación entre el Consejo Provincial de Tungurahua y la Municipalidad de Pelileo con las respectivas juntas parroquiales rurales beneficiarias, en el cual se establecerán las condiciones técnicas y económicas, así como el plazo, y eventuales obligaciones de las juntas parroquiales rurales para la adecuada ejecución de los trabajos de rehabilitación vial.

OF. PGE. N°: 06465, de 10-03-2009.

**CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA:
SUBSIDIO POR INCAPACIDAD
TEMPORAL**

CONSULTANTE: CORPORACION ADUANERA
ECUATORIANA.

CONSULTA:

¿Es legalmente procedente que la Corporación Aduanera Ecuatoriana confiera el 20% de la remuneración mensual unificada al señor Miguel Silva Garcés, a fin de que sea un complemento del subsidio de incapacidad temporal otorgado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que corresponde solo al 80% de la última remuneración?

PRONUNCIAMIENTO:

Si el servidor incapacitado temporalmente percibe un subsidio equivalente al 80% de su remuneración unificada mensual, es procedente que la Corporación Aduanera Ecuatoriana, proceda a reconocerle la diferencia de dicha remuneración, a fin de no afectar sus derechos por el accidente ocurrido, precisamente con ocasión de su relación de trabajo.

OF. PGE. N°: 06704, de 30-03-2009.

DACION EN PAGO: IMPUESTOS

CONSULTANTE: MUNICIPIO DEL CANTON
TENA.

CONSULTA:

“...Si es procedente dentro de la acción coactiva, cuando el deudor ha dimitido bienes para el embargo o sin haberlos dimitido, el Municipio puede recibir como dación en pago bienes inmuebles de propiedad del deudor, sobre la base del avalúo real Municipal”.

PRONUNCIAMIENTO:

Para que las administraciones municipales reciban bienes como forma de pago por obligaciones derivadas de impuestos, se requiere de norma o ley expresa que faculte dicho procedimiento de dación en pago; al no existir disposición sobre la materia que así expresamente lo faculte, resulta improcedente que para el cobro de impuestos, las municipalidades reciban en dación en pago bienes inmuebles de propiedad del contribuyente o responsable, por lo que el Municipio del Tena deberá aplicar el procedimiento de remate del respectivo bien inmueble dimitido, o embargado, según el caso, en la forma prevista en el Código Tributario y con el producto del mismo, cubrir el valor del pago de los impuestos adeudados.

OF. PGE. N°: 06728, de 30-03-2009.

DIETAS: DIRECTOR FINANCIERO

CONSULTANTE: EMPRESA MUNICIPAL DE
AGUA POTABLE Y
ALCANTARILLADO DEL
CANTON SANTA ROSA,
EMAPA-SR.

CONSULTA:

“Es procedente realizar el pago de Dietas, al Director Financiero de la Municipalidad del Cantón Santa Rosa, en virtud de que este es vocal principal del Directorio de la EMAPA - SR, cuál sería el valor que por sesión, recibiría este funcionario por concepto de dietas.”.

PRONUNCIAMIENTO:

El Director Financiero del Municipio de Santa Rosa, que integra el Directorio de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado del Cantón Santa Rosa, por disposición de su ordenanza de creación, tiene derecho a percibir dietas, para lo cual la empresa deberá fijarlas observando los límites establecidos en el artículo 7 del Mandato 2, esto es sin que excedan del cincuenta por ciento (50%) del salario básico unificado para los trabajadores en general del sector privado por sesión, y que sumadas a su remuneración mensual unificada, no superen los veinte y cinco salarios básicos unificados del trabajador privado.

OF. PGE. N°: 06512, de 11-03-2009.

**EMPLEADOS ADMINISTRATIVOS:
EJERCICIO DE LA CATEDRA**

CONSULTANTE: UNIVERSIDAD TECNICA DE
AMBATO.

CONSULTA:

Si el personal administrativo que presta sus servicios en la Universidad Técnica de Ambato ya sea con nombramiento o bajo contrato, puede tener, además de ello, otro contrato para la prestación de servicios profesionales como docentes de la institución en sus diferentes unidades académicas.

PRONUNCIAMIENTO:

No existe incompatibilidad entre el desempeño de un puesto público y el ejercicio de la cátedra universitaria de un servidor público, siempre que su horario se lo permita, tal como así lo manifesté en el oficio N° 06098 de 13 de febrero del 2009.

Por lo expuesto, en el caso planteado, es procedente que los empleados administrativos de la Universidad Técnica de Ambato puedan ser contratados para la prestación de servicios profesionales como docentes de la institución en sus diferentes unidades académicas, siempre que tal ejercicio docente no afecte las labores que cumplen como servidores administrativos de la Universidad.

OF. PGE. N°: 06729, de 30-03-2009.

**EMPRESA DE FERROCARRILES ECUATORIANOS:
FACULTAD DE DICTAR REGLAMENTACION
INTERNA**

CONSULTANTE: EMPRESA DE FERROCARRILES ECUATORIANOS.

CONSULTAS:

1.- “¿La actual Empresa de Ferrocarriles Ecuatorianos debería aplicar la normativa reglamentaria interna dictada antes de su creación?”

2.- “¿La única normatividad reglamentaria que debería aplicar la Empresa de Ferrocarriles Ecuatorianos es la que dicte el señor Presidente de la República, conforme la disposición transitoria constante en la Ley de Creación de la Empresa?”

3.- “¿El Directorio de la Empresa de Ferrocarriles Ecuatorianos tiene la facultad de dictar los reglamentos necesarios para el funcionamiento interno de la empresa?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- La Empresa de Ferrocarriles Ecuatorianos deberá aplicar la normativa interna que no se contraponga a la vigente ley, sin perjuicio de la facultad de su directorio de expedir reglamentos internos, acordes con las actuales condiciones y necesidades de la entidad.

2.- Conforme se indicó al absolver la consulta anterior, a la Empresa de Ferrocarriles Ecuatorianos le corresponde aplicar la normativa que no se contraponga a la vigente ley y que, por su contenido, tenga efectiva aplicación, así como la que expida el Directorio de la empresa; y, la normativa reglamentaria de aplicación a la ley que expida el señor Presidente de la República.

3.- El literal n) del artículo 7 de la Ley de Creación de la Empresa de Ferrocarriles Ecuatorianos establece que es facultad de su Directorio conocer y aprobar los reglamentos e instructivos internos; y, el literal g) del artículo 9 de la misma ley, prescribe que es función del Gerente General de la empresa elaborar y someter a la aprobación del Directorio tales reglamentos e instructivos internos.

En consecuencia, sobre la base de los proyectos de reglamentos internos preparados por la Gerencia General de la empresa, su Directorio está atribuido por la ley para expedir los reglamentos internos de la entidad.

OF. PGE. N°: 06511, de 11-03-2009.

**ENAJENACION DE BIENES INMUEBLES:
ENAJENACION Y CONFORMACION
DE JUNTA DE REMATES**

CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA.

CONSULTA:

Si en aplicación del Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, el

Presidente del Consejo de la Judicatura, es quien debe conformar la Junta de Remates; y, si el Presidente del Consejo de la Judicatura requiere nuevamente de la autorización del señor Presidente de la República para enajenar el inmueble ubicado en la calle Veintimilla y Juan León Mera de esta ciudad.

PRONUNCIAMIENTO:

El Presidente del Consejo de la Judicatura debe conformar y presidir la Junta de Remates para la enajenación del inmueble de la Función Judicial, sin que se requiera de autorización mediante decreto ejecutivo.

En este sentido se pronunció la Procuraduría General del Estado con el oficio N° 008823 de 5 de marzo del 2008.

OF. PGE. N°: 06451, de 09-03-2009.

**FLOPEC:
ENTIDAD DEL SECTOR PUBLICO NO
FINANCIERO**

CONSULTANTE: FLOPEC.

CONSULTA:

Si FLOPEC, dentro del ámbito de aplicación de los acuerdos ministeriales 092, publicado en el Suplemento del R. O. 96 de 1 de junio del 2007 y 447, publicado en el Suplemento del R. O. 259 de 24 de enero del 2008, ¿le correspondería remitir la información solicitada, adaptando los formatos e instructivos del SIGEF, como empresa comercial y sujeto pasivo de impuestos, hallándose obligada a aplicar estrictamente las Normas Ecuatorianas de Contabilidad, NEC.

PRONUNCIAMIENTO:

La Flota Petrolera Ecuatoriana (FLOPEC), se encuentra entre las entidades que conforman el sector público *no financiero*; y, por lo tanto le son aplicables los acuerdos 092, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 96 de 1 de junio del 2007 y 447, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 259 de 24 de enero del 2008.

OF. PGE. N°: 06453, de 09-03-2009.

FONDOS DE RESERVA: PAGO

CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

CONSULTA:

Si el pago de los fondos de reserva a los servidores amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa correspondiente al año 2004 y siguientes se

debe realizar sobre la totalidad de la remuneración unificada por la resolución de la SENRES por cada periodo, o sobre la base establecida en atención a la Disposición Transitoria Octava de la LOSCCA; y, en el caso de que se deba pagar de acuerdo a la remuneración unificada emitida por la resolución de la SENRES para cada periodo, las instituciones públicas que pagaban de acuerdo a la Transitoria Octava de la LOSCCA deberán depositar la diferencia entre los dos montos.

PRONUNCIAMIENTO:

El pago de los fondos de reserva a los servidores públicos, para el periodo 2006 al 2010 se efectuará tomando como base la remuneración mensual unificada en los montos y porcentajes determinados en la Resolución N° C. D.096 expedida por el Consejo Directivo del IESS, publicada en el Registro Oficial N° 216 de 23 de febrero del 2006, de acuerdo a lo que señala la Disposición Transitoria Octava de la LOSCCA.

En los años 2004 y 2005 el pago de los fondos de reserva, se cancelará conforme lo determina la Disposición Transitoria Octava de la LOSCCA.

OF. PGE. N°: 06506, de 11-03-2009.

techo hasta el cual se podría incrementar el gasto operativo del sector público financiero, cuyo cálculo depende de la variación del deflactor, pues del texto de la norma se desprende que el legislador ha establecido un límite máximo de incremento y la fórmula para calcular dicho techo, en función de la variación del indicador.

De conformidad con los análisis técnicos efectuados por el Banco Central del Ecuador, para el año 2009 el deflactor implícito del PIB tendrá una variación negativa, que será de -5,8%. Ello significa que la suma de dicho valor negativo (-5,8) más el techo de 2.5 establecido en la norma materia de análisis, da un resultado matemáticamente negativo, que en este caso es -3,3, lo que significa que no es factible aumentar los gastos operativos corrientes de las instituciones financieras públicas.

Por lo expuesto, considero que en aplicación del artículo 4 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, en el año 2009 no procede incrementar los gastos operativos corrientes presupuestados de las instituciones financieras públicas, sin que ello signifique que se deba reducir el presupuesto destinado a esos gastos.

OF. PGE. N°: 06457, de 10-03-2009.

**INSTITUCIONES FINANCIERAS PUBLICAS:
INCREMENTO DE GASTOS OPERATIVOS
CORRIENTES PRESUPUESTADOS**

CONSULTANTE: BANCO CENTRAL DEL ECUADOR.

CONSULTA:

“Tomando en cuenta lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, que norma lo relacionado al gasto operativo del sector público financiero, ¿Al ser negativo el deflactor implícito del PIB publicado por el Banco Central del Ecuador, implicaría que no debería existir crecimiento (o incremento) en los gastos operativos corrientes presupuestados para el 2009, con relación al presupuesto codificado del 2008? ¿O significaría que tales gastos operativos corrientes presupuestados, debería (sic) disminuir para el 2009”.

PRONUNCIAMIENTO:

El deflactor implícito del PIB es un indicador macroeconómico, “que muestra cuántas veces han aumentado los precios de la producción doméstica libre de duplicaciones, como consecuencia del incremento en el índice implícito de precios del PIB”. Los indicadores, son mecanismos de medición y por tanto su variación puede ser positiva o negativa.

La norma materia de análisis, establece un límite para efectos de determinar el máximo incremento anual de los gastos operativos corrientes de los presupuestos de las instituciones financieras públicas; es decir, determina un

**INFORME DEL PROCURADOR PARA
SUSCRIPCION DEL CONTRATO MODIFICATORIO
DE PRESTAMO PARA ADQUISICION
DE EQUIPOS MEDICOS**

CONSULTANTE: MINISTERIO DE FINANZAS.

CONSULTA:

“Se requiere contar con el dictamen favorable de la Procuraduría General del Estado al amparo de lo previsto en el artículo 144 de la LOAFYC, para la suscripción del Contrato Modificatorio, a través del cual, se modifican las Cláusulas Séptima (Plazo) y Vigésima Quinta (Plazos para tramitar los desembolsos) del Contrato de Préstamo y Fideicomiso suscrito el 24 de abril de 2003, entre la República del Ecuador- Ministerio de Economía y Finanzas en calidad de Prestatario; el Banco del Estado, en calidad de Prestamista; el Banco Central del Ecuador como Agente Fiduciario; y, la Universidad de Guayaquil, como Ejecutora y Beneficiaria, por hasta USD 3'000.000,00, destinado a financiar la adquisición de equipos médicos para la Unidad Gineco - Obstétrica del Hospital Docente de la Universidad de Guayaquil, actualmente denominado “Sistema Hospitalario Universitario Docente de la Universidad de Guayaquil”.

“Si el artículo 144 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control fue sustituido tácitamente por la letra 1) del artículo 10 de la Codificación de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, que posteriormente fue derogado por el artículo 6 de la Ley Orgánica para la Recuperación del Uso de los Recursos Petroleros del Estado y Racionalización Administrativa de los Procesos de Endeudamiento”.

PRONUNCIAMIENTO:

La exigencia de requerir el informe previo de la Procuraduría General del Estado en los contratos de endeudamiento público ha quedado sin efecto, en virtud de la derogatoria expresa de la letra f) del Art. 10 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal.

Este organismo con el oficio N° 04669 de 12 de noviembre del 2008, atendiendo las consultas formuladas por usted, en el oficio N° MF-SGS2008-5667 de 11 de noviembre del 2008 se pronunció en el siguiente sentido: "Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dentro del Título "DEROGATORIAS" dispone la derogatoria de todas las disposiciones generales y especiales que se opongan a esta ley y de manera particular en el numeral 9, las normas especiales de contratación pública que contengan otras leyes, como es el caso del Art. 12 que motiva su oficio, relacionado con los dictámenes del Procurador General del Estado y del Contralor General del Estado, cuando la cuantía de los proyectos de contratos o convenios referidos en esa disposición, supere la base para el concurso público de ofertas.

Además de lo expuesto, se debe tener presente el artículo 289 de la Constitución de la República del Ecuador (publicada en el Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre del 2008), el cual determina que la contratación de deuda pública en todos los niveles del Estado se regirá por las directrices de la respectiva planificación y presupuesto, y será autorizada por un comité de deuda y financiamiento de acuerdo con la ley, que definirá su conformación y funcionamiento".

Por lo expuesto, en el caso consultado para la celebración del contrato modificatorio del contrato de préstamo para financiar la adquisición de equipos médicos para la Unidad Gineco - Obstetra del Sistema Hospitalario Universitario Docente de la Universidad de Guayaquil, no requiere del dictamen favorable del Procurador General del Estado.

OF. PGE. N°: 06352, de 04-03-2009.

**ISSFA: PENSIONISTAS, COMPETENCIA
PARA CANCELACION DE PROTESIS**

CONSULTANTE: INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, ISSFA.

CONSULTAS:

1.- "Tiene pertinencia legal que el pensionista del Estado señor Capitán Ing. CESAR RODRIGO DIAZ ALVAREZ, perciba una pensión mensual del Estado Ecuatoriano, correspondiente al grado de discapacidad total permanente del 100%, cuando de acuerdo a la calificación de la Junta de Médicos militares del ISSFA, su grado de discapacidad parcial permanente es del 50%?"

2.- "Es procedente que en el cálculo de la pensión, se le considere el tiempo de permanencia en el grado de Capitán,

no obstante de que el Art. 154 del Reglamento General a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, reformado mediante Decreto Ejecutivo N° 1569 del 29 de junio del 2006, determina que no se considerará el tiempo de servicio en el grado para el cálculo de las pensiones del personal militar que fue dado de baja antes del 1° de junio del 2006?"

3.- "Por los criterios contradictorios promulgados en su oportunidad por la Procuraduría General del Estado, en torno a quién debe cancelar los valores correspondientes a la prótesis que requiere el señor Capitán Ing. CESAR RODRIGO DIAZ ALVAREZ en su calidad de pensionista del Estado de conformidad a lo establecido en la Ley Especial 83, quién es el responsable del pago, si el ISSFA o el Estado Ecuatoriano a través del Ministerio de Finanzas?"

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- La calificación del grado de discapacidad, es un tema que debe ser establecido en forma técnica a través de los órganos competentes del propio ISSFA, a fin de determinar si dicha incapacidad es total o parcial, y en consecuencia se deberán aplicar los artículos 6 u 11, respectivamente; sin embargo, es pertinente que al efecto se considere que la Resolución del Tribunal Constitucional a la que antes se ha hecho referencia, dispuso en el caso concreto que se le reconozca al actor "su derecho a una pensión por incapacidad parcial permanente, garantizado en la Ley No. 83."

2.- La norma reglamentaria que se ha transcrito está referida a la Ley del ISSFA y no a la Ley Especial, cuyos artículos 11 y 6 prevalecen por su rango y especialidad.

En consecuencia, conforme prevé el inciso segundo del artículo 11 de la Ley Especial en concordancia con el artículo 6, la pensión será la que corresponda al grado que el ex combatiente ostente al momento en que efectivamente se produzca la baja y se verifique el derecho, conforme se concluyó en el pronunciamiento de 10 de diciembre de 2008.

3.- En cuanto se refiere a la prótesis, toda vez que la Ley Especial no prevé norma sobre el tema, son aplicables las disposiciones generales de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, cuyo artículo 51, letra e) establece que los asegurados en servicio activo y pasivo tienen derecho a la provisión de prótesis.

Huelga recordar que de conformidad con el artículo 226 de la Constitución, las instituciones del Estado y sus funcionarios, tienen el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

OF. PGE. N°: 06513, de 11-03-2009.

**JUNTAS PARROQUIALES:
DELEGACION –ENCARGO TEMPORAL-**

CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE JUNTAS PARROQUIALES RURALES DEL ECUADOR.

CONSULTAS:

1.- “¿El Vicepresidente, puede renunciar a la delegación entregada por el Coordinador Nacional cuando él lo crea oportuno o debe cumplir la misma hasta cuando quien le delegó (Coordinador Nacional) expresamente le sobresea de tal delegación?”.

2.- “¿Mientras dure esta delegación, la Vicepresidencia, puede ser encargada temporalmente por el Secretariado Ejecutivo, a uno de sus miembros que sea de la misma región del Vicepresidente?”.

3.- “¿De ser así el caso, puede el Vicepresidente encargado, ocupar la representación de Presidente en caso de ausencia temporal o definitiva de éste, o se debe esperar que el Vicepresidente titular que se halla cumpliendo la delegación antes indicada, termine la misma y retome su designación?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- El Art. 21 del Estatuto Codificado del Consejo Nacional de Juntas Parroquiales Rurales del Ecuador, en forma expresa dispone la delegación de las facultades del Coordinador Nacional del Consejo de Juntas Parroquiales a cualquiera de los miembros del Secretariado Ejecutivo, dicha delegación se vuelve irrenunciable para el delegado, que en este caso es el Vicepresidente de dicho Consejo, en razón de que se le está delegando una competencia. Por lo tanto, si la ausencia del Coordinador Ejecutivo Titular del Consejo Nacional de Juntas Parroquiales, es temporal, (ya que su permanencia en el Comisión Legislativa y de Fiscalización, dura hasta que se posesionen los asambleístas que sean elegidos en los próximos comicios electorales) el Vicepresidente del Consejo Nacional de Juntas Parroquiales, debe continuar en las funciones delegadas hasta que el Coordinador Titular se reincorpore al Consejo Nacional de Juntas Parroquiales.

2.- La disposición invocada contempla únicamente la subrogación en caso de cesación de los miembros del Secretariado Ejecutivo, sin embargo, considero que, con el fin de que el cargo de Vicepresidente del Consejo Nacional de Juntas Parroquiales no quede en acefalía, deberá ser el propio Secretariado Ejecutivo el que decida sobre la pertinencia de encargar las funciones de Vicepresidente a un representante del Directorio Provincial al cual pertenezca el Vicepresidente Titular, hasta que este último pueda reincorporarse a su puesto.

3.- En aplicación del Art. 17 del Estatuto del Consejo Nacional de Juntas Parroquiales, el cual dispone que en caso de falta o ausencia temporal o definitiva del Presidente Nacional, lo reemplazará el Vicepresidente en todas sus atribuciones, en caso de nombrarse un Vicepresidente Temporal, éste podrá reemplazar al Presidente hasta que el Vicepresidente titular haya concluido su delegación y se reincorpore a su puesto.

OF. PGE. N°: 06501, 11-03-2009.

**MEDICAMENTOS: DESCUENTO DEL 15%
PARA FARMACIA MUNICIPAL**

CONSULTANTE: MUNICIPIO DE GIRÓN.

CONSULTA:

¿Debe la Municipalidad de Girón solicitar el descuento del 15% en las compras que realicen medicamentos, conforme lo establece el Art. 163 de la Ley Orgánica de Salud, para la Farmacia Municipal?.

PRONUNCIAMIENTO:

Los laboratorios farmacéuticos, distribuidoras farmacéuticas, casas de representación de medicamentos, dispositivos médicos, productos dentales, reactivos bioquímicos y de diagnóstico, en las ventas que realicen a las farmacias municipales, deben descontar un porcentaje no inferior al 15% del precio de venta a farmacia contemplado en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Salud antes referido, tanto más que, a través de este servicio de salud, los municipios como entidades públicas, logran el cumplimiento de sus objetivos.

OF. PGE. N°: 06450, de 09-03-2009

**MULTA: INCUMPLIMIENTO
DE EJECUCION DE CONTRATOS**

CONSULTANTE: PROGRAMA REGIONAL
PARA EL DESARROLLO DEL
SUR, PREDESUR.

CONSULTA:

Sobre la forma de cálculo para aplicar al contratista la multa con el uno por mil del monto del contrato, según lo estipulado en la cláusula octava de los contratos celebrados por la entidad que usted representa, en caso de retardo en la ejecución de las obligaciones contractuales conforme al cronograma valorado, así como por incumplimiento de las demás obligaciones contractuales.

PRONUNCIAMIENTO:

En caso de retardo en la ejecución de las obligaciones contractuales conforme al cronograma valorado, así como por incumplimiento de las demás obligaciones contractuales, corresponderá aplicar la multa en relación directa al monto total del contrato por cada día de retardo; en cambio que, cuando el incumplimiento consista en atraso en el plazo de 10 días para presentar las planillas de ejecución de obras, en cuyo caso la multa diaria estipulada es el equivalente al uno por mil del monto de la planilla de ejecución de obra, por así estar convenido en el contrato.

Es necesario mencionar que la determinación del monto a imponer por concepto de multa, así como los demás aspectos de la ejecución de los contratos con estricto apego a sus estipulaciones, será de exclusiva responsabilidad de los funcionarios responsables de la entidad contratante, conforme lo prevé el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

OF. PGE. N°: 06452, de 09-03-2009.

**PIEZAS ARQUEOLOGICAS:
TRANSACCIONES EN EL EXTERIOR**

CONSULTANTE: MINISTERIO DE COORDINACION DE PATRIMONIO NATURAL Y CULTURAL.

CONSULTA:

“¿El Estado ecuatoriano sí puede renunciar a promover acciones legales en contra del comerciante danés, si se acuerda una solución aceptable para las partes; y, que este renunciamento podría ser realizado a través del Abogado contratado en el exterior y que es el representante legal?”

PRONUNCIAMIENTO:

Toda vez que el objeto de la transacción es la recuperación de piezas arqueológicas de incalculable valor, la renuncia a promover acciones legales en contra del comerciante danés a quien fueron incautadas, podría ser aceptada por el Ecuador, a través del abogado contratado para el efecto, siempre y cuando se le hubiere conferido poder expreso para hacerlo.

La Procuraduría General del Estado no se pronuncia con respecto a los demás términos del acuerdo, que no han sido materia de consulta, y que son responsabilidad de los funcionarios que los han autorizado.

La absolución de esta consulta no constituye autorización para transigir en los términos previstos en el Art. 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, la misma que no ha sido solicitada. Para autorizar una transacción, de ser el caso, se deberán presentar los términos exactos del acuerdo a celebrarse.

OF. PGE. N°: 06341, de 03-03-2009.

**RADIODIFUSION Y TELEVISION: INFRACCIONES
POR REINCIDENCIAS DE CARACTER TECNICO**

CONSULTANTE: SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES.

CONSULTA:

“La reincidencia de faltas de carácter técnico que se refieren a una misma infracción de esta naturaleza, durante un mismo año establecida en el artículo 76 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión y 80 letra a) infracción administrativa Clase IV del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, se debe entender que es la infracción que se sancionó dentro de un ejercicio fiscal, esto es, de enero a diciembre o se debe contabilizar el año desde la fecha en que se sancionó el cometimiento de una infracción”

PRONUNCIAMIENTO:

Toda vez que de conformidad con la Ley de Radiodifusión y su reglamento, se considera reincidencia cuando la misma infracción técnica se repita en el período de un año. Dicho

plazo se debe entender completo; por tanto, el primero y último día del plazo del año, debe contarse a partir de la fecha del cometimiento de la infracción, y tener una misma fecha en los respectivos meses, conforme lo dispone el artículo 33 del Código Civil.

OF. PGE. N°: 06706, de 30-03-2009.

**SUPRESION DE PUESTOS:
PREVALENCIA DE LA LEY:
MANDATO N° 2**

CONSULTANTE: PROGRAMA REGIONAL PARA EL DESARROLLO DEL SUR, PREDESUR.

CONSULTA:

Sobre cuál disposición prevalece: la disposición general segunda, inciso primero de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público o el inciso primero del artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2 del 24 de enero del 2008, publicado en el Registro Oficial N° 261 del 28 de esos mismos mes y año.

PRONUNCIAMIENTO:

En caso de que la entidad a su cargo planifique un proceso de supresión de puestos, el monto de la indemnización será hasta un máximo de siete salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, valor que en ningún caso será inferior a mil dólares de los Estados Unidos de América por año, y hasta un monto máximo de doscientos diez salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total, de conformidad con el artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2. Debe tenerse en cuenta que el servidor que reciba la indemnización, no podrá reingresar al sector público, a excepción de los puestos de libre nombramiento y de dignidades de elección popular.

En caso que la entidad a su cargo no planifique un proceso de supresión de puestos, no cabe el pago de indemnización por renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación, pero le asiste el derecho de recibir el beneficio previsto en el artículo 133 de la LOSSCA, aclarando que en ambos casos no será necesaria la supresión de las partidas y cabe el reingreso al sector público, teniendo en cuenta que los jubilados podrán ingresar al sector público, siempre que las pensiones mensuales que perciban no superen los quinientos dólares de los Estados Unidos de América, sin perjuicio de que puedan ocupar dignidades de elección popular o puestos de libre nombramiento y remoción.

En ningún caso, la indemnización por supresión de puestos podrá superar el monto máximo fijado por el artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2.

Por lo expuesto, no existe prevalencia entre la disposición general segunda, inciso primero de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y

el inciso primero del artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2, sino que, las dos disposiciones se complementan entre sí.

OF. PGE. N°: 06447, de 09-03-2009.

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL:
HORAS SUPLEMENTARIAS Y
EXTRAORDINARIAS**

CONSULTANTE: TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.

CONSULTA:

“Si el personal del Tribunal Contencioso Electoral en base a su autonomía administrativa, financiera y organizativa determinados en la Constitución de la República; Normas del Régimen de Transición; Convocatoria a Elecciones Generales, Ley Orgánica de Elecciones, aún vigente y Resolución 74-11-12-2008, se encuentra facultado para percibir el pago de horas suplementarias y extraordinarias sin restricción por la naturaleza misma de las funciones del Tribunal en período electoral”.

PRONUNCIAMIENTO:

La competencia que la Ley Orgánica de Elecciones confería al extinguido Tribunal Supremo Electoral, para reglamentar el pago de horas extraordinarias para todo su personal, continúa vigente y puede ser ejercitada por el Tribunal Contencioso Electoral, en el ámbito de las atribuciones que le asigna la nueva Constitución, como organismo que integra la Función Electoral; en consecuencia, el personal de ese organismo puede percibir el pago de horas suplementarias y extraordinarias, en los términos y límites que ha reglamentado el propio Tribunal.

OF. PGE. N°: 06500, de 11-03-2009.

**RECURSOS ECONOMICOS:
UTILIZACION PARA PROBLEMAS EMERGENTES**

CONSULTANTE: MINISTERIO DEL LITORAL.

CONSULTA:

En relación a cuál debe ser el procedimiento para la utilización de los recursos asignados a la “actividad 20 00 000 002: Atención a la emergencia, previniendo y mitigando el impacto de la estación invernal”, a fin de determinar la posibilidad de iniciar las acciones que permitan contrarrestar los efectos de la estación invernal que azota al Litoral Ecuatoriano, aplicando los artículos 6, numeral 31, y 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

PRONUNCIAMIENTO:

El Ministerio del Litoral está facultado para utilizar los recursos económicos de esa Cartera de Estado para

solucionar los problemas emergentes, obviando el trámite ordinario previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, siempre y cuando concurren las condiciones de emergencia antes referidas; y una vez superada la situación el señor Ministro deberá publicar en el Portal COMPRASPUBLICAS, un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos.

En lo relativo a la utilización de una partida específica para estos efectos, me abstengo de pronunciarme, por cuanto no es de mi competencia.

OF. PGE. N°: 06344, de 03-03-2009.

**VICEPRESIDENTE Y VICEALCALDE DEL
CONCEJO: DESIGNACION**

CONSULTANTE: MUNICIPIO DEL CANTON PALORA.

CONSULTA:

Si el Concejo Municipal de Palora debe nombrar al Vicepresidente del Concejo Municipal de conformidad con lo que determina la Ley Orgánica de Régimen Municipal o aplicar el artículo 11 del Régimen de Transición establecido en la Constitución de la República.

PRONUNCIAMIENTO:

La designación del Vicepresidente del Concejo, en cumplimiento de la Ley de Régimen Municipal, no excluye acatar el tiempo de culminación de sus funciones establecido en el artículo 11 del Régimen de Transición de la Constitución de la República.

Adicionalmente, se tomará en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 253 de la citada Carta Constitucional, entre las nuevas concejales y nuevos concejales que sean elegidos por votación popular, se deberá elegir una Vicealcaldesa o Vicealcalde.

OF. PGE. N°: 06466, de 10-03-2009.

N° 1230-06-RA

Juez Constitucional Ponente: Dr. Freddy A. Donoso P.

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

ANTECEDENTES:

La señora María Pastora Aguas Cabascango comparece ante el Juez Vigésimo Cuarto de Guayaquil y deduce acción de

amparo constitucional en contra del Director del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA- en la cual solicita se deje sin efecto la resolución emitida por dicha autoridad en la que se otorga las garantías de un bien inmueble de su propiedad, como parte de un Juicio de Invasión signado con el N° 142-2003.

Que el 03 de marzo del 2006, el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario - INDA -, emite una providencia en la que deja sin efecto la resolución del 17 de febrero del 2006 con la que se juzgó un hecho que ya había sido resuelto anteriormente y con lo que estaría prevaricando el Director de dicho Instituto.

Que tales hechos vulneran lo preceptuado en los Art. 23, numeral 27; 24, numerales 1, 3, 13, 14 y 16; Arts. 30, 31 y 32 de la Constitución Política de la República de 1998.

Que fundamentado en lo ordenado en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado de 1998 y 46 de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto el acto administrativo expedido por el señor Director del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario - INDA - relativo a la resolución de otorgar garantías de un bien inmueble, propiedad de la accionante.

En la audiencia pública la recurrente, por intermedio de su abogado defensor, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

La abogada defensora del señor Director Distrital Occidental del INDA y del ex – Secretario Distrital Occidental del INDA, ofreciendo poder o ratificación de sus defendidos, manifestó que el acto administrativo impugnado goza de legitimidad y legalidad. Que los actos administrativos pueden ser impugnados ante los órganos de la Función Judicial en relación a lo que determina el Art. 53 de la Ley de Desarrollo Agrario. La accionante MARÍA PASTORA AGUAS dejó de ser parte procesal en el trámite de invasión porque la misma cedió su posición a su hija Martha Araujo Aguas. Que la acción propuesta no cumple con los requisitos legales que determina el Art. 95 de la Constitución Política del Estado de 1998. Por lo expuesto, solicitó se deseché la acción de amparo propuesta.

Que el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil resolvió negar la acción de amparo constitucional deducida por la accionante María Pastora Aguas Cabascango.

Para resolver el presente caso, se hacen las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

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

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución de 1998 y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos que violen derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- Dice la accionante que el acto ilegítimo del Director Distrital del INDA, Abg. Edgar Mendoza García, se produce cuando, de manera dudosa, dicta una providencia de fecha 03 de marzo del 2006 en la que resuelve dejar sin efecto la providencia del 17 de febrero del mismo año, juzgando algo que ya fue resuelto. El INDA, continúa, es incompetente para estos casos ya que claramente se demostró anteriormente que no era una invasión; que el predio es de su propiedad y tiene los títulos respectivos, los mismos que son de su hija Martha Maritza Araujo Aguas a quien cedió los derechos de posesión en el año 2005.

Planteado así el problema, se puede considerar que la señora Pastora María Aguas Cabascango no estaría debidamente legitimada para plantear esta acción de amparo ya que su condición no le faculta para actuar como sujeto activo en esta controversia.

QUINTA.- De otra parte, es necesario tener en cuenta que la Constitución Política de la República de 1998 en el Art. 30, señala que la propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía. Es decir, se habla únicamente de la propiedad. El texto constitucional no se refiere a otras formas jurídicas que aparentemente tienen alguna relación, como son la posesión, la tenencia u otras que se le parezcan y que se las describe en detalle en nuestro Código Civil. Por tanto, los derechos posesorios de los que habla la actora estarían fuera de ámbito, en razón de que la justicia constitucional carece de competencia para declarar derechos patrimoniales como es la pretensión de la señora Pastora María Aguas.

La Ley de Desarrollo Agrario dentro del capítulo IX, que trata de la Jurisdicción y Controversias, en el Art. 53, segundo inciso, dispone: “Los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, tendrán jurisdicción exclusiva para conocer y resolver las impugnaciones de las resoluciones de los Directores Distritales, del Director Ejecutivo y del Consejo Superior del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA”. Tomando como base esta referencia legal, bien se puede afirmar que la accionante, al interponer este amparo constitucional, equivocó la vía para reclamar los supuestos perjuicios y afectaciones de orden constitucional que el Director Distrital del INDA, abogado Edgar Mendoza, habría causado a sus bienes o a los de su

hija al emitir la controversial providencia del 03 de marzo del 2006.

Por las consideraciones que anteceden, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

1. Inadmitir por improcedente el amparo constitucional planteado.
2. Dejar a salvo los derechos de los que se crea asistida la accionante para que los haga valer ante la justicia ordinaria; y,
3. Devolver el expediente al juez de origen.- Notifíquese.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 3 de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ALFONSO LUZ YUNES EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 1230-06-RA

Quito, D. M., 14 de mayo del 2009

Con los antecedentes constantes en la Resolución adoptada, me separo de la misma por las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.-La Corte es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- La Corte se encuentra investida de autoridad para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que se dispone el Art. 95 y el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución de 1998, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 62 de la Ley de Control Constitucional.

TERCERA.- El objetivo de la acción de amparo constitucional, en lo sustancial, se circunscribe a la tutela

judicial efectiva que permite a los jueces tomar medidas preventivas, suspensivas o reparadoras en aras de evitar, cesar o remediar, de manera inmediata, un acto u omisión ilegítimos provenientes de autoridades de la administración pública que, de manera inminente, puedan causar o causen daño grave o irreparable que viole o pueda violar garantías primigenias inherentes a los seres humanos consagradas en la Constitución Política de 1998 o en convenios internacionales de los cuales el Ecuador es signatario. De lo expuesto fluye que para que proceda esta acción, es imperativo que concurran tres requisitos esenciales: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que el acto viole cualquier derecho consagrado en la Constitución de 1998, convenio o tratado internacional vigente; c) Que constituya inminente amenaza de causar grave daño.

CUARTA.- En este sentido, es indispensable que al momento de fallarse un conflicto de intereses intersubjetivos, vía acción de amparo, el letrado analice si se cumple en forma conjuntiva, a parte de los presupuestos generales, con los presupuestos específicos siguientes: 1.- Certidumbre del derecho que se busca proteger (que resulta crucial para el tema planteado); 2.- Actualidad de la conducta lesiva; 3.- Carácter manifiesto de la antijuridicidad o arbitrariedad de esa conducta; y, 4.- Origen constitucional inmediato de los derechos afectados.

QUINTA.- Previo a la resolución del presente tema, es imprescindible revisar la esencia misma del concepto de acto administrativo, base primigenia del análisis en las acciones de amparo. Se entiende por acto administrativo toda declaración o manifestación de voluntad orgánica por medio del cual un órgano administrativo exterioriza a su competencia en virtud de una potestad administrativa. El Estatuto del Régimen Jurídico de la Administración de la Función Ejecutiva, publicado en el R.O. N.º 411 del 31 de marzo de 1994, en el Art. 64 define al acto administrativo como toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma directa.

SEXTA.- Resulta imprescindible, previo a la resolución del presente caso, considerar que de las piezas procesales que se encuentran incorporadas al expediente se desprende la providencia de adjudicación N.º 0512G04786, emitida por la Dirección Ejecutiva del INDA el 29 de diciembre del 2005 a favor de la señora Martha Maritza Araujo Aguas, del lote de terreno de 9.0222 hectáreas ubicado en la parroquia y cantón Balzar, provincia del Guayas, el mismo que se encuentra debidamente inscrito en el Registro Catastral General de Tierras del INDA por lo que, al tenor de lo que dispone el Art. 30 de la Constitución de 1998 y los Arts. 24 y 28 de la Ley de Desarrollo Agrario, es obligación de los administradores de justicia, funcionarios públicos y de todos los ciudadanos en general, respetar el derecho fundamental a la propiedad legítimamente adquirida.

SÉPTIMA.- Consta de autos que el demandado, Director Distrital del INDA, abogado Edgar Mendoza García, mediante providencia dictada el 17 de febrero del 2006 dentro del expediente signado con el N.º 142-2003, manifestó que el INDA es incompetente para conocer y resolver sobre bienes privados y citando la norma contenida en el Art. 30 de la Constitución Política de 1998 que establece claramente el deber del Estado de garantizar la propiedad privada, ordenó el archivo de la causa ya que la

recurrente claramente demostró que no se trataba de una invasión sino que era legítima propietaria de un determinado predio, presentando títulos que acreditaban a su hija como tal. La propiedad de la hija de la recurrente, por lo tanto, fue legal y debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Balzar. No obstante lo señalado, la autoridad demandada, inobservando claras normas legales, incurre en flagrante inobservancia de la ley al pretender conocer y decidir una acción que ya fue resuelta por él mismo, puesto que inexplicablemente dicta el día 03 de marzo del 2006 otra providencia que deja sin efecto la primera y nuevamente pretende juzgar un hecho que ya fue resuelto, en primer lugar por el Director Nacional del INDA, quien adjudicó el predio a la hija de la accionante que acredita tener más de 41 años en posesión del mismo y, en segundo término, por el propio Director Distrital; y,

OCTAVA.- De fs. 23 de los recaudos procesales consta el oficio N.º 789-IGPG suscrito por el señor Intendente General de Policía del Guayas al Jefe Provincial del Comando N.º 2 de la Policía Nacional en el que se señala lo siguiente **“...en lo principal, sírvase ordenar a quien corresponda procedan a dar estricto cumplimiento en todo y cada una de sus partes a lo dispuesto en la providencia y oficio en referencia, esto es que sobre el lote de terreno del predio de 9.0222 has. ubicado dentro de la jurisdicción de la parroquia y cantón Balzar, provincia del Guayas, se dispone que se brinden las garantías policiales necesarias a favor de la señora Pastora María Aguas Cabascango y se prohíba el ingreso de toda persona extraña al mismo, de ser necesario, bajo el auxilio de la fuerza pública. Diligencia para lo cual se delega al señor Comisario de Policía Nacional del cantón Balzar a fin de que presencie el acto a efectuarse”**. En la especie, se desprende con claridad que la autoridad demandada viola el mandato contenido en el numeral 26 del Art. 23 de la Ley Suprema de 1998 que hace referencia a la seguridad jurídica, así como atenta contra la norma constitucional consagrada en el Art. 30 de la Carta Magna de 1998, que en sus dos primeros incisos dice: **“La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía. Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo”**. Es decir que el recurrido ha procedido al margen de sus atribuciones y competencias al calificar, sin ningún sustento fáctico ni jurídico, a la accionante como invasora y tratar por todos los medios posibles de adjudicar el predio en cuestión al señor Felicito Castro Arellano. No se ha considerado, sin embargo, que el mismo señor Castro, tal como se desprende a fs. 76 del presente expediente, el día 20 de julio del 2004, en compañía de dos de sus trabajadores, han procedido a arrancar 800 plantas de cacao que la señora Pastora Aguas había sembrado con ayuda de sus hijos. Es decir que en el presente caso les correspondería a los Jueces de lo Civil decidir sobre el predio en litigio, pero en ningún caso al demandado Director Distrital del INDA en Guayaquil, puesto que es incompetente para conocer y mucho menos adoptar actos administrativos en contra de la recurrente. El contenido u objeto del acto administrativo consiste en la resolución o medida concreta que mediante su resolución adopta la autoridad. Sus elementos son: motivo, objeto y fin legítimo. Cualquiera de estos factores puede acarrear la ilegalidad del acto administrativo. De allí que cuando en derecho

administrativo se habla del vicio de “violación de ley” se alude al que contraviene las reglas a que debe sujetarse el contenido u objeto del acto en mención. Del detenido examen de los recaudos procesales se infiere que en el presente caso, el acto administrativo impugnado es contrario a Ley Suprema e ilegítimo en cuanto al fin. La ilegitimidad del acto administrativo, en cuanto al fin, se produce cuando la autoridad que lo dicta lo formula con una búsqueda distinta a la pretendida por la ley, distorsionando su real esencia, utilizándola como un medio para satisfacer finalidades personales o ajenas al servicio, o sea que se ha producido un desvío del poder.

Por lo expuesto soy del criterio que el Pleno debe:

1. Revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo planteada.
2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines legales pertinentes.-
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.-
Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 3 de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

Nº 0613-07-RA

JUEZ CONSTITUCIONAL PONENTE: Dr. Freddy Donoso Páramo

**LA CORTE CONSTITUCIONAL,
Para el periodo de transición**

En el caso signado con el **No. 0613-07-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Andrés Marcelo Pineda Salazar compareció ante el señor Juez Tercero de lo Civil de Imbabura y dedujo acción de amparo constitucional en contra del señor Coronel de E.M. Fernando Patricio Burgos Coronel, Presidente del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional y sus Miembros, solicitando dejar sin efecto la resolución tomada por los Miembros del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional dictada el 11 de abril del 2007. Principalmente, manifestó lo siguiente:

Que el 20 de marzo del 2007, el señor Coronel Fernando Burgos, Comandante Provincial de Imbabura, ordenó, mediante memorando N.º 2939-CP-12 al Jefe de Asuntos Internos CP.12-Acc., realice las investigaciones respectivas en base a la novedad suscitada con los Policías Edison Ramiro Rosero Cuasapaz y Andrés Marcelo Pineda Salazar.

El 19 de marzo del 2007 a las 15h00, recibe la declaración de Edison Rosero (fs. 22); a las 16h00 recibe la declaración de Andrés Pineda (fs. 23); a las 09h00 recibe la declaración de Francis Guevara (fs. 24); a las 09h30 la declaración de Marco Moreta (fs. 25); a las 09h50, declaración de Alcívar Bedoya (fs. 26); a las 10h30 la declaración de Holmer Andrango (fs. 27); a las 09h30 la declaración de Cristian Basantes (fs. 28), es decir, en un mismo día se receptaron todas las declaraciones, lo cual física y humanamente era imposible; sin embargo, el tribunal de disciplina no tomó en consideración tales hechos.

De la documentación presentada se pudo observar que en 2 días se realizaron las investigaciones, esto es, durante el 21 y 22 de marzo del 2007, y el 25 de marzo del mismo año se remitió el informe para inmediatamente, el 04 de abril del 2007, ordenar al señor Coronel Sergio Torres, se efectúe la audiencia de Tribunal de Disciplina para los Policías Pineda y Rosero el miércoles 11 de abril del 2007 a las 09h00. Esto jamás le fue notificado ni le dieron la oportunidad de defenderse ni tampoco a ejercer sus derechos y garantías constitucionales, sino hasta cuando le hicieron el juzgamiento.

Los 30 días de fajina con lo que se le sanciona, es un acto ilegal, arbitrario e inconstitucional, ya que de acuerdo a la sentencia dictada por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional el 11 de abril del 2007 a las 09h00, se mencionó que en ese Tribunal actuaría como Secretario el señor Cabo Primero de Policía, Dr. Luis Wilfredo Guamán Guamán, Asesor Jurídico del Comando Provincial N.º 12, en base a la Reforma al Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, se mantiene todavía y es claro al manifestar que en los Tribunales de Disciplina actuará como Secretario el Juez del Distrito de la respectiva jurisdicción, y el asesor jurídico del comando no es Juez de Distrito, lo que quiere decir que este Tribunal, con una reforma al Reglamento, pretendió reformar el Código de Procedimiento Penal de la Policía.

Lo que de acuerdo con el derecho administrativo no procede toda vez que el reglamento está por debajo de la ley, constituyéndose en una violación de sus derechos; sin embargo, en el considerando primero de la resolución en cuestión, mencionan que el tribunal se conforma de acuerdo con lo que dispone el Art. 237 del CPP en donde se señala que el secretario debe ser el juez de distrito.

Violándose los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado en los Arts. 23, numerales 26 y 27 que tratan sobre el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso; Art. 24, numeral 12, que se refiere al derecho de las personas a ser notificadas en forma oportuna de las acciones incoadas en su contra y en este trámite, jamás se lo hizo.

Fundamentado en lo previsto del Art. 95 de la Constitución Política de 1998 y Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, solicitó dejar sin efecto la resolución tomada por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional dictada el 11 de Abril del 2007.

En la audiencia pública, el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

La parte demandada manifestó que el señor Policía Nacional Andrés Marcelo Pineda Salazar, con su accionar,

adecuó su conducta en las faltas disciplinarias de tercera clase contempladas en el Art. 64, numeral 6 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, por cuanto el Tribunal de Disciplina y sus Miembros juzgaron y sancionaron con plena jurisdicción y competencia conforme lo establecen los Arts. 9, 12, 13, 14 y 17, en concordancia con lo ordenado en los Arts. 36 y 64 numeral 6 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, dejando de existir violación alguna de norma constitucional como alega el recurrente.

El señor Juez Tercero de lo Civil de Imbabura resolvió declarar con lugar la acción de amparo constitucional debido a que el Tribunal de Disciplina no se integró en forma legal, debiéndose, en cuyo caso, por prescripción constitucional, aplicar lo dispuesto en el Art. 272 inciso segundo de la Constitución Política de 1998 y, posteriormente, concedió el recurso de apelación planteado por la parte demandada.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- No se advierte violación de trámite ni omisión de solemnidad sustancial alguna que puede incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La Acción de Amparo Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución de 1998 y en el Art. 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, tiene como propósito requerir la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución y en los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y que de manera inminente amenace con causar daño grave e irreparable. La Acción de Amparo garantiza, en este sentido, la efectiva tutela de los derechos constitucionales.

CUARTA.- Con lo señalado, si bien la Acción de Amparo Constitucional constituye una reclamación de tutela y protección de conformidad con lo dispuesto en el Art. 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, su procedibilidad depende ineludiblemente de la concurrencia simultánea de tres aspectos: **a)** la existencia de actuación ilegítima de autoridad pública, por acción u omisión; **b)** que con dicha acción o inacción se haya violentado prerrogativas constitucionales o derechos fundamentales; y, **c)** que dicha violación esté causando o pueda causar daño inminente, grave e irreparable.

QUINTA.- Del análisis de autos se desprende que el accionante impugna el proceso de investigación que concluyó en el informe N.º 060-U-A-I-CP-12 de la Unidad

de Asuntos Internos del CP-12 (Comando Policial de Imbabura), y la resolución del proceso de juzgamiento disciplinario llevado a cabo con fecha 11 de abril del 2007 por el Tribunal de Disciplina conformado por el Coronel de Policía Fernando Patricio Burgos; los Capitanes de Policía Xavier Torres Luna y Pablo Ramírez Erazo y el Dr. Luis Wilfrido Guamán Guamán, en calidades de Presidente, Vocales y Secretario, respectivamente, y en la que se le impuso la sanción de 30 días de fajina por haber incurrido en la falta prevista en el Art. 64 numeral 6 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, señalando que en dichos procesos se han incumplido las garantías básicas del derecho al debido proceso al no habersele notificado dentro de la investigación que se había emprendido en su contra, y al haber sido juzgado por un Tribunal de Disciplina que no fue conformado en la forma prevista en la ley.

SEXTA.- Con respecto a la falta de notificación, a fojas 22 del expediente de primer nivel aparece que dentro de la investigación que se atribuye ilegitimidad, el accionante ha rendido su declaración libre y voluntaria con fecha 22 de marzo del 2007 a las 16h00, lo que evidencia que ha estado debidamente informado de dicho proceso investigativo por lo que, al respecto, no existe la presunta falta de notificación que alega, mucho más si se toma en cuenta que el objetivo de la notificación es poner en conocimiento las acciones que la administración puede emprender en contra de los administrados, en este caso del investigado.

SÉPTIMA.- En relación a la forma como estuvo conformado el Tribunal de Disciplina, hay que señalar que la reforma al Reglamento de Disciplina de Policía Nacional publicada en el Registro Oficial N.º 262 del 03 de mayo del 2006, en su artículo 1 señala textualmente lo siguiente: "Reformar el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, sustituyendo el Art. 74 por el siguiente: "Actuará como Secretario el Asesor Jurídico del correspondiente Comando Provincial, bajo la responsabilidad del Asesor Jurídico que actuó como Secretario", lo que evidencia que el Tribunal de Disciplina, cuya sanción el accionante pretende que se deje sin efecto, no se ha conformado en la forma prevista en el Reglamento aplicable a ese tipo de procesos. Al respecto, se debe anotar que la acción disciplinaria es distinta a la jurisdicción penal, ya que dicha acción está enmarcada dentro del ámbito administrativo, siendo la norma que rige esta área, en estricto sentido, el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, el mismo que se observa ha sido aplicado en el caso que se analiza.

El argumento de que el Reglamento de Disciplina de la Policía y su reforma son contrarios a la Ley (Código Penal Policial), debe ser puesto en conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ya que tal norma reglamentaria es producto de actos de la administración con carácter general, normativo, abstracto y permanente, para cuya impugnación, la ley prevé los recursos jurisdiccionales respectivos.

OCTAVA.- El accionante, además, ha ejercido su derecho a la defensa, por cuanto se observa que en el proceso de juzgamiento éste ha comparecido acompañado de su abogado defensor, ha sido informado de las faltas disciplinarias que se le atribuyen y, principalmente, ha podido argumentar a su favor, además de haberse practicado diligencias probatorias destinadas a esclarecer en debida forma la verdad sobre los acontecimientos que han motivado la instauración del Tribunal de Disciplina (fs. 78 a

85), lo que evidencia que no existe la vulneración del derecho al debido proceso a la que se refiere el accionante, al igual que no se observa la violación de sus garantías básicas, las mismas que constaban en el Art. 24 de la Constitución Política de 1998 y que actualmente están previstas en el Art. 76 de la Constitución de la República.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

1. Revocar la resolución venida en grado y, por consiguiente, negar la acción de amparo planteada;
2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Hernando Morales Vinuesa, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zarate y Patricio Pazmiño Freire y un voto salvado del Dr. Alfonso Luz Yunes, en sesión del día martes diecinueve de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 3 de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DR. MSC. ALFONSO LUZ YUNES DENTRO DEL CASO SIGNADO CON EL N.º 0613-07-RA

Quito, D. M. 19 de mayo de 2009.

Con los antecedentes constantes en la Resolución adoptada, me separo de la misma por las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 451 del 22 de octubre del 2008.

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

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo a lo que establecía el Art. 95 de la Constitución de 1998 y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tenía el propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos que violen derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados cuyo daño grave o inminencia de daño imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- El acto de autoridad pública impugnado es el contenido en la resolución emitida por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional de Imbabura N° 12 del 11 de abril del 2007, por la cual se le impone al accionante la sanción de 30 días de fajina por estar presentes las circunstancias atenuantes contenidas en el Art. 29 del Reglamento Disciplinario Policial literal *e* y las circunstancias agravantes contenidas en el Art. 30 del Reglamento de Disciplina antes referido, literales *c*, *d* y *l*, conforme a lo establecido en los Arts. 36, 63 y 64 numeral 6 del Reglamento citado, en estricta aplicación del texto del Art. 44 de mismo cuerpo reglamentario.

QUINTA.- Del análisis a la resolución impugnada se puede determinar que, si bien el Tribunal de Disciplina ha sido integrado de conformidad con lo dispuesto en el Art. 235 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Civil Nacional, el problema se suscita en el nombramiento del secretario de dicho Tribunal, ya que en el Art. 237 del Código citado se señala que actuará como Secretario en los tribunales de disciplina el Juez de Distrito de la respectiva jurisdicción. En el presente caso, el Tribunal de Disciplina del Comando Provincial de Imbabura N° 12 nombra como secretario al Asesor Jurídico del Comando, fundamentándose en el Acuerdo Ministerial N.º 0087 del 18 de abril del 2006, por el cual se reforma el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, el que en su Art. 74 anteriormente estaba acorde con el Art. 237 de la Ley, al señalar que: "Actuará como Secretario, el Juez del correspondiente Distrito. En el Distrito que haya más de un Juez se determinará mediante sorteo"; pero se lo reformó por el que: "Actuará como Secretario el Asesor Jurídico del correspondiente Comando y en los lugares donde no exista asesor, el del Comando más cercano"; es decir, que mediante el Acuerdo Ministerial N° 0087 se reformó el Código de Procedimiento Penal de la Policía Civil Nacional, norma jerárquicamente superior que un reglamento, situación que torna a la conformación del Tribunal de Disciplina del Comando de Imbabura como ilegítima, ya que no se observó lo que disponía el Art. 272 de la Constitución Política de 1998 sobre la jerarquía de la Constitución y el Conflicto de leyes, y que la Constitución actual, en el Art. 425, recoge este mismo principio, lo que ocasionó que se vulneren los derechos subjetivos del accionante de igual manera, amparados por nuestra Norma Fundamental, como es el derecho al debido proceso y, en especial, lo determinado en el numeral 11 del Art. 24, el que preceptuaba que ninguna persona podrá ser juzgada por

tribunales de excepción o comisiones especiales que se creen para el efecto, de igual manera, garantía contemplada en la Constitución vigente en el literal *k* del numeral 7 del Art. 76, ya que el Tribunal de Disciplina que conoció y juzgó al accionante no fue integrado en la forma como establece la Ley por lo que no tenía atribución y peor competencia para conocer y resolver los hechos disciplinarios cometidos por el personal policial, y la resolución emitida por este Tribunal no tiene valor alguno; por ende, también se torna ilegítimo.

SEXTA.- Esta Corte -anterior Tribunal- es el máximo organismo de control constitucional en el Ecuador, y por no ser la acción de amparo el procedimiento constitucional adecuado para adoptar la declaratoria de inconstitucionalidad de normas de carácter general, pero que, asimismo, esta acción no limita a que por medio de este procedimiento se protejan los derechos de todas las personas que puedan ser afectadas por un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, conmina a las máximas autoridades policiales para que se tomen las medidas urgentes que amerita esta clase de circunstancias para que regulen sus cuerpos reglamentarios en función de la normativa constitucional y legal vigente.

Por lo expuesto soy del criterio que el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, debe

1. Confirmar la resolución venida en grado y, por consiguiente, conceder la acción de amparo planteada;
2. Exhortar al Ministro de Gobierno y Policía a realizar las reformas pertinentes al Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional con respecto al contenido del Art. 74, para que exista unidad y concordancia con el texto del Art. 237 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional; y,
3. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese, publíquese y cúmplase.**

f.) Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 3 de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0794-2007-RA

Juez Constitucional Ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

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

En el caso signado con el N° 0794-2007-RA

ANTECEDENTES:

Delia Esther Rodríguez Salvatierra, Griselda Andrea Amaiquema Berruz, Nancy Lucía Amaiquema Berruz, Vicente Bélgica Correa Alava y Tomás Santiago Muñoz Viana, fundamentados en los artículos 95 de la Constitución de 1998, y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparecen ante el Juez Segundo de lo Civil de Los Ríos, con sede en Babahoyo, e interponen acción de amparo constitucional en contra del señor Director Distrital Occidental de Guayaquil del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA, a fin de que se deje sin efecto el contenido de la Resolución o providencia del 29 de mayo del 2007, dictada por el Director Distrital Occidental del INDA de Guayaquil, mediante la cual, dice encontrarse en firme la Resolución del 31 de marzo del 2004, revocando la resolución dictada el 13 de febrero del 2002 adoptada por el ex Director del INDA de Guayaquil, que declara la expropiación de todo el predio "San Vicente", brindándose, con ello, las garantías necesarias a los herederos del señor Endor Aragundi Echavarría.

Manifiestan que conforman la Asociación de Trabajadores Agrícolas "La Tranca", encontrándose en posesión material, ininterrumpida, pública y de buena fe por más de 23 años, desde el 15 de julio de 1984 hasta la actualidad, sin que exista violencia o clandestinidad de su parte, ya que año tras año proceden a la siembra de cultivos de ciclo corto como arroz, maíz, soya y fréjol gandul en los ciclos de invierno y verano; en la actualidad poseen una siembra de 200 hectáreas de arroz, que al momento se encuentra en estado de maduración y cosecha, y 60 hectáreas de arroz de 30 y 40 días.

Señalan que, mediante providencia del 29 de mayo del 2007, el Director Distrital Occidental del INDA de Guayaquil emite una resolución sobre el expediente N.º 006-R-98, del cual, en providencia del 01 de marzo del 2007, dictada a las 11h30, sobre este proceso referente al predio San Vicente, se dispuso el archivo definitivo del mismo sin que haya existido trámite posterior alguno a la declaratoria de archivo de la causa. Dentro de dicha providencia se dispone a los señores Gobernador e Intendente General de Policía de la provincia de Los Ríos que otorguen las garantías necesarias para que los herederos del señor Endor Aragundi Echavarría, realicen trabajos agrícolas y de recolección de cultivos naturales, como madera, que existan en el predio San Vicente, disposición que, consideran los accionantes, viola la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso establecidos en los numerales 26 y 27 del artículo 23, así como el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política de la República de 1998, ya que no existe un expediente administrativo de invasión o de otra naturaleza, en el cual, mediante un informe de inspección por parte del INDA, se haya justificado que los sembríos que existen en el predio San Vicente hayan sido sembrados por los herederos del señor Endor Aragundi Echevarría, ya que a decir de los accionantes son ellos los únicos poseedores de dicho predio y cultivos desde el 15 de julio de 1984 hasta la actualidad y los actuales cultivos son de su exclusiva propiedad. Es por esto que la providencia del 29 de mayo del 2007 lesiona gravemente sus intereses económicos y sociales, pues, con la resolución impugnada les han sido robadas sus cosechas.

Afirman que la providencia del 29 de mayo del 2007, que se impugna mediante la presente acción, se basa en la Resolución del 31 de marzo del 2007 dictada por el Ing. Roger Delgado Navarro, Ex Director Ejecutivo del INDA, en la que se revoca la resolución dictada el 13 de febrero del 2002 que declaraba la expropiación de todo el predio San Vicente. En la resolución del 31 de marzo del 2004, nada se dispone como medidas de ejecución, pues nunca se estableció que los integrantes de la Asociación de Trabajadores Agrícolas "La Tranca" sean invasores o tomadores de tierras por la fuerza, y por el contrario, se determinó la posesión de los accionantes y trabajos desde el año de 1984 en dicho predio, dejando a salvo sus derechos ante la justicia ordinaria, sin que en ninguna parte de dicha resolución se disponga la restitución a los herederos de Endor Aragundi Echavarría, ni desalojo alguno, y mucho menos la recolección de cosechas o productos de tala de madera de supuesta propiedad de los herederos del señor Aragundi, habiéndoseles dejado en completo estado de indefensión.

Sostienen que el acto impugnado con esta acción es de nulidad absoluta, por cuanto, con anterioridad y mediante Resolución N.º 006-R-98, se dispuso el archivo definitivo del expediente de expropiación del predio San Vicente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 inciso último de la Ley de Desarrollo Agrario.

Señalan que el Director Distrital del INDA de Guayaquil actuó sin competencia, pues en cumplimiento de la resolución del 31 de marzo del 2004, los accionantes han planteado juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que recayó en el juzgado segundo de lo civil de Los Ríos, que sustancia el juicio ordinario N.º 126-2006, en el cual, compareció el hijo del causante Endor Aragundi, quien fue desheredado por su progenitor.

Con los referidos antecedentes, solicitan que se deje sin efecto la resolución o providencia del 29 de mayo del 2007, dictada por el señor Director Distrital Occidental del INDA de Guayaquil, por ser violatorio de sus derechos constitucionalmente protegidos.

En la audiencia pública llevada a cabo el 08 de junio del 2007 ante el Juez Segundo de lo Civil de Babahoyo, comparece, por una parte, la señora Nancy Lucía Amaiquema Berruz, en su calidad de procuradora común de los accionantes, acompañados de su patrocinador, el Dr. Walter Díaz Avilés. En un principio no se cuenta con la presencia del demandado ni su defensor. Se concede el uso de la palabra a la parte actora, procuradora común de los accionantes, quien por intermedio de su defensor se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda planteada. Posteriormente, al dejar constancia del retraso de la parte demandada, se le concede la palabra al Ab. Julio Arauz Brito, quien comparece ofreciendo poder o ratificación de gestiones del demandado Ab. Edgar Mendoza García, Director Distrital Occidental del INDA de Guayaquil quien, a nombre y representación del demandado, rechaza la acción de amparo deducida, por cuanto el acto impugnado mediante la misma, es completamente legítimo puesto que nace de la Ley de Desarrollo Agrario y su Reglamento, por lo que no se ha causado daño grave e inminente a los accionantes. Posteriormente, se concede el uso de la palabra al Ab. Fernando Aragundi Lamota, como tercer perjudicado, quien se encuentra acompañado de su patrocinador, el Ab. Xavier

Vargas López, quien señala que mediante la presente acción, un grupo de invasores pretenden impedir el uso y goce de una propiedad que le corresponde a los herederos Aragundi Lamota. Señala que la organización, a la que dicen pertenecer los accionantes, se encuentra disuelta por el Ministerio de Bienestar Social con fecha 26 de septiembre del 2006. Afirma que existen fallos del Instituto de Desarrollo Agrario que dan cuenta de las actividades ilícitas como invasores de los accionantes en la presente causa, con lo que se demuestra que los accionantes nunca han sido poseedores en forma ininterrumpida y pacífica del predio San Vicente, por lo que solicita se rechace la acción planteada.

El Juez Segundo de lo Civil de Babahoyo resuelve negar la acción de amparo constitucional planteada, por considerar que el acto impugnado mediante la presente acción ha sido emitido por autoridad competente de acuerdo con los procedimientos establecidos en la ley.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008

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

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución de 1998 y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

CUARTA.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o, bien, que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación; por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa sólo en el estudio de competencia, sino también en su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- Que mediante la presente acción se impugna el contenido de la Resolución o providencia del 29 de mayo del 2007, dictada por el Director Distrital Occidental del INDA de Guayaquil, mediante la cual, se dice encontrarse en firme la Resolución del 31 de marzo del 2004, revocando la resolución dictada el 13 de febrero del 2002, adoptada

por el ex Director del INDA de Guayaquil, que declara la expropiación de todo el predio "San Vicente", brindándose, con ello, las garantías necesarias a los herederos del señor Endor Aragundi Echavarría.

SEXTA.- Que del análisis del expediente se establece que los accionantes han equivocado la vía para impugnar la resolución o providencia administrativa dictada por el señor Director Distrital Occidental del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA, la que únicamente puede ser impugnada ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 53 de la Ley de Desarrollo Agrario que señala: "*Art. 53.- ... Los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo tendrán jurisdicción exclusiva para conocer y resolver las impugnaciones de las resoluciones de los Directores Distritales, del Director Ejecutivo y del Consejo Superior del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, (INDA).*" En definitiva, la acción de amparo constitucional no se encuentra instituida en nuestra Constitución Política de 1998 como un mecanismo que reemplace los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico vigente.

SÉPTIMA.- Que en todo caso, los accionantes pueden seguir la vía pertinente que les franquea la Constitución y la Ley para hacer valer los supuestos derechos que, señalan, les han sido vulnerados.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en uso de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución del Juez de instancia y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional planteada.
2. Devolver el expediente al inferior para los fines legales pertinentes.-
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con cinco votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Diego Pazmiño Holguín, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; tres votos salvados de los doctores Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa y Nina Pacari Vega, sin contar con la presencia del doctor Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves catorce de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 3 de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES HERNANDO MORALES VINUEZA Y NINA PACARI VEGA EN EL CASO SIGNADO CON EL N° 0794-2007-RA.

Quito D. M., 14 de mayo de 2009

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución de 1998 y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

CUARTA.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o, bien, que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación; por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa sólo en el estudio de competencia, sino también en su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- En la presente causa se impugna la providencia del 29 de mayo del 2007 a las 12h00, expedida por el Director Distrital Occidental del INDA en Guayaquil, mediante la cual, dispone: "...oficiar al señor Gobernador e Intendente General de Policía de la Provincia de Los Ríos y al Comandante Provincial de la Policía Nacional de Los Ríos No. 8 haciéndole conocer que los únicos titulares de dominio del predio San Vicente, ubicado en la jurisdicción de la parroquia Pimocha, cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos, son los herederos del señor Endor Aragundi Chavaría" y añade: "Así también dispónese oficiar al Gobernador e Intendente General de Policía de Los Ríos a fin de que otorguen las garantías necesarias para que los herederos del señor Endor Aragundi Chavaría realicen trabajos agrícolas y de recolección de sembríos cultivados y naturales como tala de madera que existan dentro del predio, previa autorización del Ministerio del Ambiente...", como se advierte de la referida providencia que obra a fojas 13 del proceso.

SEXTA.- La parte accionada señala que los amparistas han propuesto anteriormente la acción de amparo constitucional N.º 465-2005 ante el Juez Tercero de lo Penal de Los Ríos y por tanto -dice- se ha propuesto doble acción de amparo. Al respecto, se advierte lo siguiente: a) La acción de amparo constitucional N.º 465-2005 (fojas 60 a 62 vta.) fue propuesta por Carlos Alberto Castro Franco y no por los comparecientes en la presente causa; b) El acto que se impugna en la acción N.º 465-2005 es la providencia de fecha 24 de noviembre del 2005, en tanto que el acto impugnado en la presente acción es la providencia del 29 de mayo del 2007; c) La autoridad recurrida en la acción de amparo sustanciada ante el Juez Tercero de lo Penal de Los Ríos es el Director Ejecutivo del INDA, mientras que la presente acción está dirigida contra el Director Distrital Occidental del INDA en la ciudad de Guayaquil. Consecuentemente, no hay doble acción de amparo como erradamente indica la autoridad accionada.

SÉPTIMA.- En la providencia impugnada se invoca también "la resolución dictada por el Director Ejecutivo del INDA el 31 de marzo de 2004 a las 14h35 que se encuentra en firme". Al respecto, en la citada resolución que obra de fojas 16 a 17, el Director Ejecutivo del INDA resolvió "revocar la resolución de 13 de febrero de 2002 dictada por el Director Distrital, por existir fallos ejecutoriados por el Ministerio de la Ley sobre el predio San Vicente (...) declararse titulares del derecho de dominio a los propietarios del indicado predio y déjase a salvo posibles derechos de la contraparte que puedan tener ante la justicia ordinaria". En virtud de esta resolución, se ha presentado, por parte de la asociación de Trabajadores Agrícolas "La Tranca", demanda de expropiación adquisitiva de dominio del predio San Vicente, la cual se tramita en el Juzgado Segundo de lo Civil de Babahoyo dentro del Juicio N.º 126-2006, como se advierte de los documentos que obran de fojas 18 a 27.

OCTAVA.- De fojas 14 consta la providencia de fecha 01 de marzo del 2007 a las 11h30, dictada dentro del mismo expediente administrativo N.º 006-R-98, mediante la cual, el accionado Ab. Edgar Mendoza García, Director Distrital Occidental del INDA manifiesta: "por encontrarse agotado el trámite al haberse ventilado en todas las instancias correspondientes, dispónese su archivo...".

De autos no se advierte interposición de recurso alguno de la referida providencia (del 01 de marzo del 2007 a las 11h30), por tanto, se encuentra ejecutoriada; consecuentemente no se justifica la emisión de la providencia del 29 de mayo del 2007 a las 12h00, pues ello afecta el derecho a la seguridad jurídica previsto en el Art. 23, numeral 26 de la Constitución Política de 1998.

NOVENA.- En la presente causa, se evidencia la existencia de una controversia respecto de los derechos de posesión y dominio del predio "San Vicente" ubicado en la parroquia Pimocha del cantón Babahoyo, lo cual genera, sin duda alguna, un conflicto social entre los trabajadores agrícolas que conforman la Asociación "La Tranca" y los herederos del señor Endor Aragundi Echavarría, el cual debe ser dilucidado por el Juez de lo Civil dentro del proceso judicial por prescripción que se encuentra en trámite.

DÉCIMA.- El Expediente Administrativo N.º 006-R-98 se refiere a un trámite de expropiación -y no de invasión-; además, no se advierte la existencia de alguna denuncia en

contra de los accionantes, miembros de la Asociación de Trabajadores Agrícolas “La Tranca” ni mucho menos un trámite que justifique que éstos han sido notificados con tal denuncia y han ejercido el derecho a la defensa.

Al respecto, la Dra. Berenice Pólit Montes de Oca, en su obra “El Amparo Constitucional, su Aplicación y Límites” (Serie “Estudios Jurídicos” Volumen 19 – Corporación Editora Nacional – Año 2002), señala: “El derecho a la defensa exige que la persona acusada debe tener el pleno derecho a conocer de lo que se le acusa o de las inculpaciones que se le hace, así como a ser oído, a excepcionarse, a rebatir o desvirtuar las acusaciones que se les imputa, a practicar las pruebas que considere necesarias...”.

DÉCIMA PRIMERA.- En la providencia impugnada, el Director Distrital Occidental del INDA indica “agreguese el escrito presentado por el señor Abogado Fernando Endor Aragundi Rodríguez...”; sin que conste que se hizo conocer a los accionantes el contenido de la “petición” o “solicitud” referida por la autoridad recurrida para que pueda ejercer el derecho a la defensa; consecuentemente, se han vulnerado las garantías consagradas en el Art. 24, numerales 10 y 12 de la Constitución Política de 1998.

Si bien es cierto que la autoridad accionada debe garantizar el derecho de propiedad de conformidad con las normas constitucionales pertinentes, también debe garantizar los derechos constitucionales de los accionantes, pues lo contrario implica transgredir el debido proceso, que “*en los distintos campos de la gestión estatal asegura la garantía de los derechos de los particulares o administrados, que para cumplir este fin debe seguir un procedimiento u orden, para adoptar una decisión o forma de proceder, en la que se deben cumplir las etapas mínimas de un proceso previamente establecido y al que se sujetará cualquier tipo de juzgamiento*” (Berenice Pólit, obra “El Amparo Constitucional, su Aplicación y Límites”), lo cual no se advierte cumplido en la presente causa, deviniendo en ilegítimo el acto expedido por la autoridad recurrida.

Por lo expuesto somos del criterio que el Pleno debe:

1. Revocar la resolución dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Los Ríos (Babahoyo), en consecuencia, aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por Delia Esther Rodríguez Salvatierra, Griselda Andrea Amaiquema Berruz, Nancy Lucía Amaiquema Berruz, Vicenta Bélgica Correa Álava y Tomás Santiago Muñoz Viana; y,
2. Remitir el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.-

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Jueza.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 3 de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0581-08-RA

Ponencia: Dr. Freddy Donoso Páramo

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el periodo de transición

En el caso signado con el No. 0581-08-RA

ANTECEDENTES:

El Coronel de Policía de Estado Mayor, abogado Germán Félix Jácome Pintado, compareció ante la señora Jueza Vigésima Cuarto de lo Civil de Pichincha y dedujo acción de amparo constitucional en contra de los señores General Inspector licenciado Ángel Bolívar Cisneros Galarza, Presidente y Comandante General de la Policía Nacional y miembros del Consejo de Generales de la Policía Nacional, impugnando el acto administrativo contenido en la Resolución dictada por el Consejo de Generales N.º 2007-773-CsG-PN del 11 de diciembre del 2007, mediante la cual se lo califica como no idóneo para ascender al grado de General de Distrito de la Policía Nacional y subsidiariamente la Resolución N.º 2008-197-CsG-PN del 09 de febrero del 2008, por la cual se negó la reconsideración presentada. En lo principal manifestó lo siguiente:

Fue notificado con el formulario de Recopilación de Datos Preliminares N.º FRD-40-12-P, en el cual no se habían establecido varios méritos, por lo que solicitó se tomen en cuenta las felicitaciones de fechas 10-07-02, 11-07-02, 12-07-02 y 10-09-03; el nombramiento de profesor publicado en Orden General N.º 218 del 13-11-01; el reconocimiento público del 03-07-2002; y el Curso del Inague, registrado el 04-08-03. En respuesta, se lo notificó con el Formulario Definitivo FRD 40-12-D el día 04 de diciembre del 2007, en el que, se dice, contiene las rectificaciones previas el estudio, análisis y verificación de su libro de Vida Profesional y más documentos, lo que no corresponde a la realidad, debido a que no cambia absolutamente nada de lo señalado en el Formulario observado. Mediante oficio N.º 2007-01630-CsG-PN del 12 de diciembre del 2007, el señor Secretario del Consejo le informa que el Consejo de Generales en sesión del 11 de diciembre del 2007, emitió la Resolución N.º 2007-773-CsG-PN, en la que se lo califica no idóneo para el ascenso al inmediato grado superior, por no haber alcanzado el puntaje mínimo requerido para el efecto, de conformidad con el Art. 89, literal c, numeral 2 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, en concordancia con el artículo 18, literal a y 37, inciso cuarto del Reglamento de Evaluación para Ascenso de los Oficiales de la Policía Nacional. El acto impugnado violó los numerales 8, 26 y 27 del Art. 23 y los numerales 10 y 13 del Art. 24; el inciso segundo del Art. 186 de la Constitución Política de 1998; el Art. 26 del Reglamento de Evaluación para el Ascenso de los Oficiales de la Policía Nacional, así como los numerales 2, 3 y 4 del Art. 52 del Reglamento de Evaluación. Fundamentado en el Art. 95 de la Constitución de 1998 y lo dispuesto en el Capítulo III de la Ley Orgánica de Control Constitucional, interpuso acción de amparo constitucional y solicitó se suspenda de forma definitiva la Resolución N.º 2007-773-CsG-PN del 11 de diciembre del 2007, que le fue notificada mediante oficio

N.º 2007-01630-CsG-PN del 12 de diciembre de los mismos mes y año, mediante el cual, el Consejo de Generales de la Policía Nacional le calificó no idóneo para el ascenso a General de Distrito y ratificada mediante Resolución N.º 2008-107-CsG-PN del 09 de febrero del 2008; solicitó también que se tomen en cuenta las felicitaciones, cursos eventuales policiales y estudios universitarios y se dicten las medidas urgentes destinadas a evitar que forme parte de la lista de eliminación anual.

En la audiencia pública, el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. La parte accionada señaló que existía el Reglamento de Evaluación para el Ascenso de Oficiales de la Policía Nacional, que regula las felicitaciones que se deben tomar en cuenta y que obtienen un puntaje, ya que son considerados como méritos. Se tomaron en cuenta todos los cursos y condecoraciones obtenidos durante la vida profesional del accionante, las que han servido de base para la calificación final obtenida.

La señora Jueza Vigésima Cuarto de lo Civil de Pichincha resolvió negar la acción de amparo constitucional solicitada por el señor Coronel Germán Félix Jácome Pintado y, posteriormente, concedió el recurso de apelación interpuesto por el recurrente.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008

SEGUNDA.- En el presente trámite no se ha omitido solemnidad legal alguna que pueda incidir en la resolución del mismo, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La Acción de Amparo Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución de 1998 y en el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto ilegítimo de Autoridad Pública; b) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave; y, c) Que ese acto vulnere los derechos consagrados en la Constitución o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador.

CUARTA.- Del análisis del expediente se desprende que, mediante la presente acción de amparo, el accionante solicita se “SUBSANE LA OMISIÓN DE NO TOMAR EN CUENTA LOS MÉRITOS QUE QUEDAN ANOTADOS, SE REGISTREN EN EL FORMULARIO DE RECOPIACIÓN DEFINITIVO (FRD-40-07-D) Y QUE CALIFICANDO LOS MISMOS SEAN SUMADOS AL PORCENTAJE OBTENIDO Y SE ESTABLEZCA LA IDONEIDAD”, lo que promoverá para que el suscrito sea ascendido al inmediato grado superior y, en este sentido, se suspendan, de manera definitiva, los efectos del acto emanado por el Consejo de Generales de la Policía

Nacional; es decir, la Resolución N.º 2007-773-CsG-PN de fecha 11 de diciembre del 2007, adoptada por el Consejo de Generales de la Policía Nacional, mediante la cual se lo califica **no idóneo** para el ascenso al grado de General de Distrito, y subsidiariamente la resolución N.º 2008-197-CsG-PN del 09 de febrero del 2008, por la cual se niega la reconsideración presentada por el recurrente, dejando en firme la calificación de **NO IDÓNEO** para el ascenso y, además, se ordene que se tomen en cuenta las felicitaciones, cursos eventuales policiales y estudios universitarios y, sumado el puntaje, se establezca la idoneidad del recurrente para ascender al inmediato grado superior.

QUINTA.- Antes de analizar el fondo del problema, esta Corte considera importante verificar si el presente caso cumple con los requisitos de procedibilidad que dan lugar a la acción de amparo constitucional, de conformidad con lo que dispone el Art. 95 de la Constitución Política de la República de 1998; para lo cual, es necesario recordar que la Policía Nacional es una institución disciplinada y jerarquizada y que por mandato constitucional entre otras, regula su misión, organización, preparación y empleo bajo sus propias normas, y por tanto, están sujetas a las normas internas que la controlan, como son: la Ley Orgánica de la Policía Nacional, la Ley de Personal y sus Reglamentos, y es así que el Art. 183 de la Carta Política de 1998 refiere: *“la fuerza Pública estará constituida por las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Su misión, organización, preparación, empleo y control serán reguladas por la Ley. La Policía Nacional tendrá como misión fundamental garantizar la seguridad y el orden público... cuya organización y funciones se regularán por la Ley”*. Bajo este precepto, se han dictado las Leyes y todos los Reglamentos que regulan el accionar de la Policía Nacional y que deben guardar conformidad con el texto constitucional. El Art. 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional dice: *“...Los Organismos de calificación y reclamo competentes, son soberanos en cuanto a las resoluciones que emitan sobre la idoneidad, eficiencia profesional y condiciones personales de los calificados, no correspondiendo a otros Organismos ajenos a la Policía Nacional, la revisión de tales Resoluciones”*. El Art. 40 del Reglamento de Evaluación para Ascenso de Oficiales señala: *“De ratificarse la resolución mediante la cual el reclamante no fue calificado para el ascenso al grado superior, habrá concluido el proceso de calificación”, situación a la que se sometió el recurrente, voluntariamente, en su reclamación realizada. De lo expuesto, se puede colegir que es dentro de este marco de atribuciones que le son propias a la Policía Nacional, que el Consejo de Generales de la Policía Nacional emite los actos impugnados, los mismos que son actos legales y legítimos adoptados por el Organismo competente. Un acto de autoridad es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, es decir, sin fundamento o suficiente motivación. Por tanto, podemos observar ampliamente que no es el caso, puesto que todo se ha realizado conforme al ordenamiento jurídico vigente, siguiendo los parámetros de las Leyes y Reglamentos policiales.*

SEXTA.- De otra parte, consta del libelo que el accionante ha ejercido el derecho a la defensa conforme al Reglamento de Evaluación para el Ascenso de Oficiales, el mismo que

establece que el Oficial que no haya sido calificado, podrá plantear la RECONSIDERACIÓN de la citada resolución, lo cual está determinado en el Art. 38 *ius idem* y en el 83 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, la misma que se ha realizado por parte del accionante mediante oficio N.º 2007-8393-CPD-PN de fecha 14 de diciembre del 2007, lo que demuestra que el procedimiento ha cumplido con lo que dispone la Constitución Política de 1998 en el Art. 23, numeral 26 “la seguridad jurídica” y el numeral 27 “el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”.

SÉPTIMA.- De lo expuesto, se establece que no se ha demostrado la existencia del acto ilegítimo argumentado por el accionante, requisito necesario para la procedibilidad de la acción de amparo. Además, es importante recordar que el propósito principal de la acción de amparo constitucional es la tutela judicial efectiva, traducida en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos que vulneren derechos constitucionales protegidos y **no** para rectificar, y menos ordenar procedimientos de valoración o calificación realizados en cumplimiento de una reglamentación interna vigente en la Policía Nacional.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia, negar la Acción de Amparo Constitucional planteada; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con seis votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; dos votos salvados de los doctores Alfonso Luz Yunes y Hernando Morales Vinueza, sin contar con la presencia del doctor Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves catorce de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 3 de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES DR. MSC. ALFONSO LUZ YUNES Y HERNANDO MORALES VINUEZA EN EL CASO SIGNADO CON EL NO. 0581-08-RA.

Quito, D. M. 14 de mayo de 2009.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución de 1998 y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos que violen derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción, analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

TERCERA.- El objetivo de la acción de amparo constitucional, en lo sustancial, se circunscribe a la tutela judicial efectiva que permite a los jueces tomar medidas preventivas, suspensivas o reparadoras en aras de evitar, cesar o remediar, de manera inmediata, un acto u omisión ilegítimos provenientes de autoridades de la administración pública que, de manera inminente, puedan causar o causen daño grave o irreparable que viole o pueda violar garantías primigenias inherentes a los seres humanos, consagradas en la Constitución Política o en convenios internacionales de los cuales el Ecuador es signatario.

De lo expuesto, fluye que para que proceda esta acción, es imperativo que concurren tres requisitos esenciales: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que el acto viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que constituya inminente amenaza de causar grave daño.

CUARTA.- La función o finalidad de la acción de amparo es la protección de los derechos consagrados en la Ley Suprema, quiere decir, que para que su manto protector se extienda sobre ellos, es menester se cumpla la condición fundamental de su existencia previa al acto u omisión cuyos efectos queremos anular.

En otras palabras, se requiere que el recurrente haya estado, previamente, gozando y ejerciendo en forma efectiva dichos derechos, o hayan estado en la actitud de hacerlo con dicho carácter.

QUINTA.- Se desprende de las tablas procesales que en el mecanismo de evaluación realizado por los demandados, no se tomaron en consideración los siguientes méritos:

- 1.- Nombramiento de Profesor publicado en el Orden General N.º 218 del 13 de noviembre del 2001;
- 2.- Reconocimiento Público de fecha 03 de julio del 2002;
- 3.- Felicitación de fecha 10 de julio del 2002;
- 4.- Felicitación de fecha 11 de julio del 2002;
- 5.- Felicitación de fecha 12 de julio del 2002;
- 6.- Curso del INAGUE registrado con fecha 04 de agosto del 2003;
- 7.- Felicitación de fecha 10 de septiembre del 2003.

Asimismo, de fs. 58 del expediente consta el oficio suscrito por el señor Alcalde del cantón Quinindé de la provincia de Esmeraldas, de fecha 22 de junio del 2007, dirigido al recurrente, que señala lo siguiente:

“Como Alcalde del cantón Quinindé, cúpleme informarle que el Concejo Cantonal, en sesión ordinaria del 18 de junio del presente año, RESOLVIO CONDECORAR A USTED por su presente labor en beneficio de nuestro cantón, actividad que permitió a nuestra comunidad percibir la sensación de seguridad que su Comando aplicó en esta localidad e igualmente por ser usted parte activa en las difíciles situaciones que atravesó esta jurisdicción, acciones coyunturales realizadas por usted que permitió el avance y la solución de estos inconvenientes y por esa participación se logró el fortalecimiento de las relaciones interinstitucionales”.

A fs. 59 y 60 consta la parte pertinente de la sesión solemne del Concejo Municipal de Quinindé, celebrada el día 11 de junio del 2007, la misma que fue aprobada con el voto favorable de los nueve concejales.

SEXTA.- Obra, asimismo, que por lo precedentemente advertido, el recurrente impugnó el formulario de recopilación de datos preliminares signado con el N.º FRD-40-12-P, recibiendo como respuesta que, efectivamente, se realizarían las rectificaciones correspondientes en virtud de lo cual se extendió el formulario definitivo N.º FRD 40-12-D del 04 de diciembre del 2007 y en el mismo se incurre en palmarias contradicciones, pues, se señala que esta resolución **“si contiene las rectificaciones realizadas por este organismo previo estudio análisis y verificación de su libro de vida profesional y más documentos”**.

No obstante, la Corte, al hacer la comparación con el formulario FRD40-12-P, advierte que en dicho formulario no se ha efectuado rectificación alguna, manteniéndose los mismos errores.

Todo esto es absolutamente contrario a las propias reglas de la institución, sencillamente porque el inciso segundo de la

Ley de Personal de la Policía Nacional prescribe claramente que: “La calificación se deberá basar en factores conceptuales previamente establecidos con su correspondiente equivalencia numérica que permita una evaluación periódica adecuada para fines de clasificación, ascenso, eliminación y empleo racionalizado del personal conforme a esta Ley y al Reglamento”. Es decir, la calificación es el resultado de todas las calificaciones anuales obtenidas durante el lapso correspondiente a su grado, siendo obvio que los demandados al no haber tomado en consideración en dos ocasiones, una serie de méritos esenciales del accionante. Evaluar es participar en la construcción de un tipo de conocimiento axiológico, interpretando la información, estableciendo visiones no simplificadas de la realidad y facilitando la generación de una verdadera justicia valorativa. En sentido estricto, la evaluación es definida como el proceso sistemático de recolección y análisis de la información, destinado a describir la realidad y emitir juicios de valor sobre su adecuación a un patrón o criterio de referencia establecido como base para la toma de decisiones. La evaluación es un proceso reflexivo, sistemático y riguroso de indagación sobre la realidad, que atiende al contexto, considera globalmente las situaciones, atiende tanto a lo explícito como lo implícito y se rige por principios de validez, participación y ética.

SÉPTIMA.- En la especie, se ha inobservado la garantía constitucional consagrada en el numeral 26 del Art. 23 de la Constitución de la Política de la República vigente a la fecha de presentación de este recurso, que hacía referencia a la seguridad jurídica, entendida, ésta, como la estabilidad mínima que las instituciones que rigen la vida de una sociedad deben tener, y la vigencia auténtica de la Ley manifestada en el respecto a los derechos proclamados en la Constitución y en la Ley y en la posibilidad de que su amparo sea eficaz.

Este postulado guarda plena concordancia con la disposición contenida en el Art. 82 de la actual Constitución que dice:

“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

En el caso que nos ocupa, se ha distorsionado la esencia conceptual de una evaluación ya que ésta no puede reducirse a una práctica que realizan unos (con autoridad o poder) sobre otros con evidente afán de perjudicarlo, por lo que se infiere, claramente, que los actos administrativos impugnados adolecen del vicio de ilegitimidad en cuanto al fin. Cabe señalar que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en manifestar que la ilegitimidad del acto administrativo, en cuanto al fin, se produce cuando la autoridad que lo ejecuta lo hace con un fin distinto al deseado por la Ley, sino que pretende distorsionar claras disposiciones jurídicas, utilizando sus atribuciones o facultades como un medio para satisfacer finalidades personales ajenas al servicio, es decir, que se ha producido un desvío del poder, como en el presente proceso.

OCTAVA.- Asimismo, se desprende de autos que en los actos administrativos, materia axial de esta acción, existe lo

que en doctrina constitucional se conoce como vicio de ilegitimidad por motivo. De manera esencial, la ley exige, para la validez de una decisión de autoridad pública, que se determinen claramente los fundamentos tanto fácticos como jurídicos que lo sustentan.

Fiorino, siguiendo los estudios doctrinarios de Nowak, ha señalado que los motivos de las consideraciones de hecho y de derecho que justifiquen el acto administrativo no son otra cosa que las razones del acto mismo. Recordemos que en el acto administrativo los motivos deben estar expresa o implícitamente establecidos en la norma.

El acto administrativo surge de un plexo de condiciones que la misma ley le exige a la administración o que ésta se ha fijado en sí misma. Ahora bien, examinando todas y cada una de las piezas procesales se infiere, fácilmente, que se ha inobservado la garantía constitucional de que todas las resoluciones de los poderes públicos que afecten derechos subjetivos de los ciudadanos deberán ser dictadas con suficiente motivación, conforme a lo prescrito en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución vigente al momento de la fecha de presentación de este recurso y consagrada en el literal I del número 7 del Art. 76 de la actual Ley Suprema, que prescribe claramente que:

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

Por lo expuesto somos del criterio que el Pleno debe:

1. Revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo planteada; y,
2. Ejecutoriada la presente resolución, remítase el expediente al juez de instancia para los efectos determinados en el Art. 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, concediéndole el término de diez días a partir de la recepción del proceso para que informe sobre la ejecución de la decisión adoptada. Cumplido el término y de persistir el incumplimiento, comunique de inmediato a este Organismo para la aplicación de lo previsto en el Art. 60 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. MSc Alfonso Luz Yunes, Juez.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 3 de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0852-2008-RA

Jueza Constitucional Ponente: **Dra. Nina Pacari Vega**

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición

En el caso signado con el N° 0852-2008-RA

ANTECEDENTES:

Luis Avellán Weisson, Gerente General de “Generali Ecuador Compañía de Seguros S.A.”, interpone acción de amparo constitucional ante el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, en contra de la Ing. Gloria Sabando García, Superintendente de Bancos y Presidenta de la Junta Bancaria; Econ. Mauricio Martínez Erazo, Gerente General del Banco Central del Ecuador; Abg. Soad Manssur Villagrán; Ing. María de Lourdes Andrade Baquero; y, Econ. Hugo Arias Palacios, miembros del organismo colegiado. En lo principal, el accionante manifiesta que el 11 de diciembre del 2005, el señor Edgar Polibio Granda Herrera suscribió con su representada la póliza de seguro de transporte N.º 434391 por la suma de USD 57.209,95, para asegurar mercaderías consistentes en carteras, relojes de pulso, mochilas y otros. Que el 26 de enero del 2007 parte de la mercadería sufrió apropiación indebida, lo que de manera expresa está excluido de cobertura tal como lo señala el Art. 9 literal a de las condiciones generales de la póliza. Que el 02 de febrero del 2007 el señor Edgar Granda dio a conocer el siniestro y reclamó el pago del seguro. Que ante la negativa de pago de su representada, el señor Edgar Granda, con fecha 23 de mayo del 2007, presentó ante la Superintendencia de Bancos y Seguros un reclamo administrativo en contra de su representada. Que el trámite administrativo llegó por apelación de Generali Ecuador Compañía de Seguros S.A., en su última etapa ante la Junta Bancaria. Que, mediante resolución N.º JB-2008-1120 del 24 de abril del 2008, la Junta bancaria resolvió que su representada, Generali Ecuador Compañía de Seguros S.A., pague a favor del señor Edgar Granda la suma de USD 19.526,66 sin intereses. Que dicha resolución ha sido dictada sin fundamento ni motivación alguna. Que se han violado derechos establecidos en los Arts. 23 numerales 26 y 27; 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado de 1998. Que con fundamento en lo que dispone el Art. 95 de la Constitución Política de 1998 y Art. 46 de la Ley de Control Constitucional solicita la suspensión inmediata del acto administrativo contenido en la Resolución N.º JB-2008-1120 del 24 de abril del 2008. En la audiencia pública, realizada el 04 de junio del 2008, comparece el Abg. Hipólito Garaicoa en representación de los accionados y manifiesta que de la sola lectura de la demanda se desprende que en ella se discuten asuntos del todo ajenos a la naturaleza de la tutela constitucional, pues la acción de amparo constitucional no es el mecanismo previsto en la Constitución de 1998, ni en la Ley para impugnar los actos administrativos debido a que los jueces constitucionales no tienen facultad para dictar sentencias declarativas de derecho o de ilegalidad o nulidad de esos actos impugnados. Que la Junta Bancaria, como organismo colegiado de la Superintendencia de Compañías, para dictar la resolución recurrida tuvo varios antecedentes, los cuales fueron

estudiados y analizados exhaustivamente. Que el Art. 122 de la Carta Magna de 1998 determina que las Superintendencias son organismos técnicos con autonomía administrativa, económica, financiera y personería jurídica de derecho público, encargadas de controlar instituciones públicas y privadas a fin de que las actividades económicas y los servicios que presten se sujeten a la Ley y atiendan al interés general. Que el Tribunal Constitucional determina en el Art. 50 numeral 3 del Reglamento de Trámites de Expedientes, que no procede la acción de amparo respecto de peticiones que exclusivamente impugnen la legalidad del acto y que no conlleven a la violación de derechos subjetivos constitucionales, y el numeral 6 del mismo cuerpo legal determina que tampoco procede la acción respecto de actos de naturaleza contractual y bilateral. Que el acto impugnado fue expedido por autoridad competente en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 222 de la Constitución Política de 1998 en concordancia con los Arts. 42 y 70 de la Ley de Seguros. Que la resolución emitida por la Junta Bancaria fue debidamente fundamentada y motivada. Comparece la Abg. Lourdes Pincay en representación de la Procuraduría General del Estado y manifiesta que la presente acción no reúne los requisitos establecidos en el Art. 95 de la Constitución Política de 1998 y Art. 46 de la Ley de Control Constitucional. Que no se han violentado derechos constitucionales que afecten al accionante y a su representada ya que lo único que se ha hecho es actuar en estricto apego a la Ley. Con lo expuesto, el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, con fecha 06 de junio del 2008, resuelve negar la acción de amparo constitucional propuesta por el recurrente.

Para resolver el presente caso, se hacen las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el Art. 27 del Régimen de Transición publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

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

TERCERA.- Es pretensión del accionante se suspenda el acto administrativo contenido en la Resolución N.º JB-2008-1120 del 24 de abril del 2008.

CUARTA.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución de 1998, convenio o tratado internacional vigente; c) que el acto u omisión, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos o cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

QUINTA.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se

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

SEXTA.- El Art. 222 de la Constitución de 1998 dice: “*Las superintendencias serán organismos técnicos con autonomía administrativa, económica y financiera y personería jurídica de derecho público, encargados de controlar instituciones públicas y privadas, a fin de que las actividades económicas y los servicios que presten, se sujeten a la ley y atiendan al interés general. La ley determinará las áreas de actividad que requieran de control y vigilancia, y el ámbito de acción de cada superintendencia*”; y, en concordancia, el Art. 171 de la Ley General del Sistema Financiero dice: “*La Superintendencia, organismo técnico con autonomía administrativa, económica y financiera y personería jurídica de derecho público, está dirigida y representada por el Superintendente de Bancos. Tiene a su cargo la vigilancia y el control de las instituciones del sistema financiero público y privado, así como de las compañías de seguros y reaseguros, determinadas en la Constitución (1998) y en la Ley*”.

SÉPTIMA.- En la especie, mediante escrito ingresado en la Intendencia Regional de Guayaquil el 23 de mayo del 2007, el señor Edgar Polibio Granda Herrera presentó un reclamo administrativo en contra de Generali Ecuador Compañía de Seguros S.A., solicitando el pago de la indemnización correspondiente a la póliza de seguro de transporte todo riesgo N.º 434391, vigente desde el 11 de diciembre del 2006, con cobertura desde las bodegas del proveedor en Manzanillo – Panamá, hasta las bodegas del cliente en Guayaquil – Ecuador, correspondiente a mercadería a ser transportada en cajas de cartón dentro del contenedor N.º HM6263963.

OCTAVA.- Consta de fojas 13 a 15 del expediente, la póliza de transporte N.º 434391, suscrita entre el accionante y el señor Edgar Polibio Granda Herrera; de igual manera, se encuentran de fojas 16 a 18 las condiciones generales de la mencionada póliza de transporte. Asimismo, a fojas 19 del proceso encontramos la resolución N.º JB-2008-1120 del 24 de abril del 2008, emitida por la Junta Bancaria. El 20 de octubre del 2008 con su publicación en el Registro Oficial N.º 449, entró en vigencia la Constitución aprobada por el pueblo ecuatoriano, misma que en su Art. 213 ha recogido la norma del Art. 222 de la Constitución Política de 1998, que regula lo concerniente a las Superintendencias. La disposición invocada establece: “*Art. 213.- Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinará de acuerdo con la ley*”.

NOVENA.- La Constitución Política de 1998 en el numeral 13 del artículo 24 señalaba: “*Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas...*”; (lo subrayado es nuestro); esto es, que en la resolución deben enunciarse normas o principios jurídicos en que se fundamente y explique la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Esta norma hace de la motivación un elemento integrante de toda resolución administrativa por la que todo acto de potestad debe cumplir esta condición que no se limita a la sola invocación abstracta de normas, sino a la lógica o coherente vinculación entre las normas y el hecho o los hechos que son pertinentes a tales normas. Por tanto, la motivación no es sólo elemento formal como requisito obligatorio de toda manifestación administrativa, sino elemento sustancial y de contenido expreso que da cuenta del mérito y la oportunidad de la resolución que se adopta que, por lo tanto, permite el conocimiento del administrado no sólo de las razones jurídicas atinentes a las competencias de la autoridad, sino también de aquellas que en orden al interés público, a su conveniencia son propias de ser adoptadas. Entonces, de acuerdo al mandato constitucional, la administración en todas sus manifestaciones debe expresar, de modo sustantivo, la razón y razones concretas de la facultad legal, abstracta de la autoridad contenida en la Ley y los Reglamentos. Por la motivación se garantiza el conocimiento del administrado de la actuación de la administración y con ella se faculta la tutela y control de las actuaciones administrativas. A fojas 19 del proceso se ha incorporado copia certificada de la impugnada Resolución N.º JB-2008-1120, de cuyo estudio se puede apreciar que cuenta con la suficiente y debida motivación, ya que se enfoca analíticamente en los términos que toda resolución debe tener, es decir, indicando claramente las razones necesarias por las cuales se tomó la decisión.

DÉCIMA.- Las acciones derivadas del cumplimiento o incumplimiento de contratos están determinadas en la Ley. Lo que, en resumen, reclama la empresa accionante es el no pago de las indemnizaciones previstas en el contrato de póliza. Demás está señalar que, conforme establece el Art. 3 de la Ley General de Seguros, el objeto exclusivo de las operaciones de seguros es el negocio de asumir directa o indirectamente o aceptar y ceder riesgos en base a primas; concordante con estas normas, el Art. 1 de las NORMAS PARA LA ESTRUCTURA Y OPERATIVIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO, define al “contrato de seguro o póliza” como sinónimos. Debe tenerse presente que, por su naturaleza cautelar, a la acción de amparo no le compete resolver el fondo del asunto controvertido ni suplir los procedimientos específicos que el ordenamiento jurídico ha establecido para la solución de una controversia.

Por lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición en uso de sus atribuciones constitucionales:

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución expedida el 06 de junio de 2008 por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil y, en consecuencia, negar el amparo planteado.
2. Devolver el expediente al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 3 de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ALFONSO LUZ YUNES EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 0852-2008-RA

Quito, D. M. 14 de mayo de 2009.

Con los antecedentes constantes en la Resolución adoptada, me separo de la misma por las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el Art. 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

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

TERCERA.- Es pretensión del accionante, se suspenda el acto administrativo contenido en la Resolución N.º JB-2008-1120 del 24 de abril del 2008.

CUARTA.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución de 1998, convenio o tratado internacional vigente; c) que el acto u omisión, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos o cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

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

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

SEXTA.- Resulta necesario realizar un ejercicio de armonización incorporando, en la presente Resolución, aquellas normas que se encuentran establecidas en la Constitución vigente y que guardan relación con las disposiciones contenidas en la Constitución Política de 1998. Así, el Art. 222 de la Constitución Política de 1998 dice: *“Las superintendencias serán organismos técnicos con autonomía administrativa, económica y financiera y personería jurídica de derecho público, encargados de controlar instituciones públicas y privadas, a fin de que las actividades económicas y los servicios que presten, se sujeten a la ley y atiendan al interés general. La ley determinará las áreas de actividad que requieran de control y vigilancia, y el ámbito de acción de cada superintendencia”*; mientras que el Art. 213 de la Constitución de la República, publicado en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, establece: *“Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley”*. Estos artículos guardan relación con lo que dispone el Art. 171 de la Ley General del Sistema Financiero, que dice: *“La Superintendencia, organismo técnico con autonomía administrativa, económica y financiera y personería jurídica de derecho público, está dirigida y representada por el Superintendente de Bancos. Tiene a su cargo la vigilancia y el control de las instituciones del sistema financiero público y privado, así como de las compañías de seguros y reaseguros, determinadas en la Constitución y en la Ley”*.

SÉPTIMA.- En la especie, mediante escrito ingresado en la Intendencia Regional de Guayaquil el 23 de mayo del 2007, compareció el señor Edgar Polibio Granda Herrera, el cual presentó un reclamo administrativo en contra de Generali Ecuador Compañía de Seguros S.A., solicitando el pago de la indemnización correspondiente a la póliza de seguro de transporte todo riesgo N.º 434391, vigente desde el 11 de diciembre del 2006, con cobertura desde las bodegas del proveedor en Manzanillo – Panamá, hasta las bodegas del cliente en Guayaquil – Ecuador, correspondiente a mercadería a ser transportada en cajas de cartón dentro del contenedor N.º HM6263963.

OCTAVA.- Consta de fojas 13 a 15 del expediente, la póliza de transporte N.º 434391 suscrita entre el accionante y el señor Edgar Polibio Granda Herrera; de igual manera, se encuentran de fojas 16 a 18 las condiciones generales de la mencionada póliza de transporte. Asimismo, a fojas 19 del proceso encontramos la resolución N.º JB-2008-1120 del 24 de abril del 2008, emitida por la Junta Bancaria.

NOVENA.- En la especie se evidencia que la Resolución N.º JB-2008-1120, no cuenta con la suficiente y debida

motivación ya que se enmarca en un análisis específicamente descriptivo, dejando de lado el enfoque analítico que toda resolución debe tener, es decir, indicando claramente las razones necesarias por las cuales se tomó la decisión. Asimismo, el contenido de la Resolución no hace mención, fundamenta ni sustenta las normas o derechos supuestamente infringidos, lo cual conlleva a una clara violación de lo que establece el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de 1998, que señala: *“Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas...”*; En este sentido, la Constitución de la República del Ecuador mantuvo la disposición antes citada, estableciéndola en el numeral 7 del Art. 76 que dice: *“7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”* (lo subrayado es nuestro). Con lo anotado, es imperioso acotar que en toda resolución o acto administrativo deben enunciarse normas o principios jurídicos en que se fundamente y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Esta norma hace de la motivación un elemento integrante de toda resolución administrativa, por la que todo acto de potestad debe cumplir esta condición que no se limita a la sola invocación abstracta de normas, sino a la lógica o coherente vinculación entre las normas y el hecho o los hechos que son pertinentes a tales normas. Por tanto, la motivación no es sólo elemento formal en tanto requisito obligatorio de toda manifestación administrativa, sino elemento sustancial y de contenido expreso que da cuenta del mérito y la oportunidad de la resolución que se adopta que, por lo tanto, permite el conocimiento del administrado no sólo de las razones jurídicas atinentes a las competencias de la autoridad sino también de aquellas que en orden al interés público, a su conveniencia son propias de ser adoptadas. Entonces, de acuerdo al mandato constitucional, la administración, en todas sus manifestaciones, debe expresar, de modo sustantivo, la razón y razones concretas de la facultad legal, abstracta de la autoridad contenida en la Ley y los Reglamentos. Por la motivación se garantiza el conocimiento del administrado de la actuación de la administración y por ella se faculta la tutela y control de las actuaciones administrativas.

Por lo expuesto soy del criterio que el Pleno debe:

- 1.- Revocar la resolución adoptada por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil y, en consecuencia, conceder el amparo planteado.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales pertinentes.
- 3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. MSc Alfonso Luz Yunes, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 3 de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0961-2008-RA

Juez Ponente: Dr. Freddy Donoso Páramo

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

En el caso signado con el N° 0961-2008-RA

ANTECEDENTES:

El Capitán de Policía, Iván Alfredo Hidalgo Aguirre, compareció ante el señor Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha y dedujo acción de amparo constitucional en contra del señor General de Distrito Ángel Rafael García Argüello, Presidente del Consejo Superior de la Policía Nacional, impugnando el acto administrativo contenido en la Resolución N.º 2007-971-CS-PN, del 11 de diciembre del 2007, publicada en la Orden General N.º 001 de 2 de enero del 2008. Principalmente, manifestó:

Que ingresó a la Policía Nacional como cadete el 29 de octubre de 1991 y se graduó como subteniente el 30 de septiembre de 1994, obteniendo la calificación de 19 sobre 20, lo que lo acreditaba como idóneo para cualquier ascenso, de conformidad con los requerimientos de la Ley de Personal de la Policía Nacional y del Reglamento de la Escuela de Especialización y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos.

Mediante Resolución N.º 2007-971-CS-PN el Consejo Superior de la Policía Nacional lo calificó como no idóneo para ingresar al curso de perfeccionamiento y especialización para el ascenso de Capitán a Mayor de la Policía Nacional, publicada en la Orden N.º 001 del 02 de enero del 2008, la que careció de motivación y fue expedida sin cumplir con las solemnidades y formalidades sustanciales, por lo que es arbitraria, ilegítima e inconstitucional.

El acto impugnado violó lo dispuesto en los numerales 3, 26 y 27 del Art. 23; los numerales 10, 13 y 16 del Art. 24; los Arts. 119 y 186 de la Constitución de 1998; el Art. 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional; y los Arts. 2, 53 y 55 del Reglamento de Evaluación de Ascensos y el Art. 93 del Reglamento a la Ley de Personal.

Agrega el recurrente que se le causó daño grave e inminente, debido a que al no tener la expectativa de ascenso al grado de Mayor de Policía, tendrá que abandonar la institución policial sin derecho a una mejor remuneración ni a un mejor retiro y jubilación.

Fundamentado en lo estipulado en los Arts. 95 de la Constitución de 1998 y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpuso acción de amparo constitucional y solicitó se disponga la suspensión del numeral 5 de la Resolución N.º 2007-971-CS-PN, publicada en la Orden General N.º 001 del 02 de enero del 2008.

En la audiencia pública, el recurrente se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Presidente del Consejo Superior de la Policía Nacional manifestó que al no haberse violentado normativa alguna, no se cumplieron los requisitos establecidos en el Art. 95 de la Constitución Política de la República de 1998 y que por tanto, no se ha violado ningún derecho o garantía constitucional por lo que solicitó que se deseche la acción.

El Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, señaló que la acción propuesta no reunía los requisitos para la procedencia del amparo constitucional.

La señora Jueza Vigésima Cuarta de lo Civil de Pichincha resolvió negar la acción de amparo constitucional solicitada por el Capitán de Policía Iván Alfredo Hidalgo Aguirre y, posteriormente, le concedió recurso de apelación.

Para resolver el presente caso, se hacen las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- No se advierte violación de trámite ni omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La Acción de Amparo Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución Política de la República de 1998 y en el Art. 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, tiene como propósito requerir la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que violen o puedan violar cualquier derecho consagrado en la Constitución Política de la República de 1998 y en los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y que, de manera inminente, amenacen con causar daño grave e irreparable. La Acción de Amparo garantiza, en este sentido, la efectiva tutela de los derechos constitucionales.

CUARTA.- Con lo señalado, si bien la Acción de Amparo Constitucional constituye una reclamación de tutela y protección de conformidad con lo dispuesto en el Art. 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, su procedibilidad depende, ineludiblemente, de la concurrencia simultánea de tres aspectos: **a)** la existencia de actuación ilegítima de autoridad pública, por acción u omisión; **b)** que con dicha acción o inacción se hayan violentado prerrogativas constitucionales o derechos fundamentales; y, **c)** que dicha violación esté causando o pueda causar daño inminente, grave e irreparable.

QUINTA.- De la revisión de autos se desprende que la pretensión del accionante es que se deje sin efecto la Resolución N.º 2007-971-CS-PN expedida por el H. Consejo Superior de la Policía Nacional el 11 de diciembre del 2009, en la cual se lo ha calificado como no idóneo para

acceder al XL Curso de Perfeccionamiento para el Ascenso de Capitán a Mayor, por no haber alcanzado el puntaje mínimo de 16/20 previsto en el Art. 88 literal *i* del Reglamento de la Escuela de Especialización y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos de Línea y de Servicios de la Policía Nacional (reformado).

SEXTA.- De la lectura de la resolución que se impugna, se evidencia que el Consejo Superior de la Policía Nacional, al momento de establecer la idoneidad o no idoneidad del accionante para acceder al curso de perfeccionamiento antes referido, ha observado y señalado los méritos y deméritos que constan en la hoja de vida del aspirante (fs. 4), de cuya cuantificación, el ahora accionante, ha alcanzado el promedio de 15.172 sobre veinte puntos, quedando excluido de la participación en el XL Curso de Perfeccionamiento para el Ascenso de Capitán a Mayor al no haber alcanzado el puntaje requerido por el Reglamento de la Escuela de Especialización y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos de Línea y de Servicios de la Policía Nacional, que en su Art. 88 literal *i* manifiesta que no podrán acceder a los cursos de perfeccionamiento quienes registren un promedio inferior a 16/20 del análisis del libro de vida y de sus méritos y deméritos, norma que, además, ha establecido los parámetros de evaluación que se aplicarán a todos los aspirantes.

SÉPTIMA.- De las consideraciones precedentes se evidencia que la resolución que se impugna ha sido adoptada por la autoridad accionada en usos de las facultades que le otorga la Ley Orgánica de la Policía, autoridad que ha llevado a cabo un proceso de calificación en virtud de lo dispuesto en el Reglamento de la Escuela de Especialización y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos de Línea y de Servicios de la Policial Nacional, cuyo resultado, de ninguna forma, podría ser considerado una sanción, pues dicho procedimiento no constituye un proceso de juzgamiento, sino más bien la verificación del cumplimiento de ciertos requisitos establecidos previamente en leyes y reglamentos aplicables en general para los procesos de selección o calificación previo a los cursos de ascenso dentro de la Institución Policial, situación que no evidencia violaciones de tipo constitucional, debiéndose aclarar que la autoridad constitucional no está llamada a pronunciarse con respecto de tipo legal y reglamentario.

Por las consideraciones que anteceden, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición en uso de las atribuciones constitucionales:

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución subida en grado y, en consecuencia, negar el Amparo Constitucional planteado.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales pertinentes.
- 3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición con seis votos a favor de los doctores

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; un voto salvado del doctor Alfonso Luz Yunes, sin contar con la presencia de los doctores Hernando Morales Vinuela y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves catorce de mayo del dos mil nueve.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 3 de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ALFONSO LUZ YUNES EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 0961-08-RA

Quito D. M., 14 de mayo de 2009

Con los antecedentes constantes en la Resolución adoptada, me separo de la misma por las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución de 1998 y en el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos que violen derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, por consiguiente, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

TERCERA.- La función o finalidad de la acción de amparo es la protección de los derechos consagrados en la Ley Suprema de 1998, quiere decir que, para que su manto protector se extienda sobre ellos, es menester que se cumpla la condición fundamental de su existencia previa al acto u omisión cuyos efectos queremos anular. En otras palabras, se requiere que el recurrente haya estado, previamente, gozando y ejerciendo en forma efectiva dichos derechos o haya estado en la actitud de hacerlo con dicho carácter.

CUARTA.- El acto impugnado, materia axial de este juicio de garantías, está contenido en la resolución N.º 2007-971-

CS-PN del 11 de diciembre del 2007, publicado en la Orden General N.º 001 del 02 de enero del 2008 dictada por el Consejo Superior de la Policía Nacional que calificó como no idóneo al recurrente para ingresar al curso de perfeccionamiento y especialización para el ascenso de Capitán a Mayor de la Policía Nacional.

QUINTA.- Del estudio de las piezas procesales se desprende lo siguiente: Debido al Reglamento dictado poco antes de su calificación, se distorsionó el sistema de puntajes para la evaluación de méritos y deméritos, por consiguiente, se sobrevaloraron las horas de arresto que le habían impuesto, bajando su calificación promedio de 19 sobre 20 a 15.172 sobre 20 y, al ser la nota inferior a 16, no se lo calificó para ingresar al curso de ascenso. En este caso concreto, se desconoció que las horas de arresto ya fueron valoradas cuando se le negó la condecoración por los 15 años de servicio, la que le hubiere servido para obtener el promedio de 19.

SEXTA.- La autoridad demandada ignora que el accionante, siendo capitán, ya fue sancionado dos veces al no otorgársele la condecoración y al calificarlo como no idóneo para el curso de ascenso. El principio *non bis in idem* inobservado por los demandados, cuenta con una doble dimensión: en su vertiente material garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico, mientras que en su vertiente procesal, garantiza el derecho a no ser sometido a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho. En efecto, la dimensión material de este principio impide que una persona sea sancionada o castigada dos o más veces por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento; mientras que en su dimensión procesal se había establecido que tiene conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad; es decir, todo esto tiene su fundamento en la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho antijurídico; tal cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta antijurídica. De ahí que se considerase que el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: ***“no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido”***.

SÉPTIMA.- Asimismo, se desprende de autos que en el mes de enero del 2008 presentó la solicitud de reconsideración ante el Consejo Superior de Policía, la que no fue atendida favorablemente, tal como se desprende de la Orden General N.º 067 del 04 de abril del 2008, que le fue comunicada con oficio N.º 2008-0287-P1-CP14 del 30 de abril del 2008. Por lo tanto, el argumento esgrimido por la parte demandada en el sentido de que no se agotó la vía administrativa, es carente de todo sustento.

OCTAVA.- Examinando todas y cada una de las piezas procesales se infiere, fácilmente, que se ha inobservado la garantía constitucional de que todas las resoluciones de los poderes públicos que afecten derechos subjetivos de los

ciudadanos deberán ser dictadas con suficiente motivación, conforme a lo prescrito en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución de 1998 que prescribe claramente que: “Todas las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deben ser motivadas y que para tal motivación se deben enunciar las normas o principios jurídicos en que se fundamenta la decisión y que se explique la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.” Se ha incurrido, pues, en un defecto insubsanable que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la autoridad demandada actuó sin sustento fáctico ni jurídico. Todos estos, elementos de ilegitimidad y de inconstitucionalidad que, sin lugar a dudas, amenazan con causar un grave daño al recurrente. Para que una resolución sea motivada, se requiere que sea fundamentada, es decir, que se enuncien las normas o principios jurídicos en los que se basa la decisión, lo que no se ha producido en el presente caso. En la especie existe lo que en doctrina constitucional se conoce como vicio de ilegitimidad por motivo. De manera esencial, la ley exige para la validez de una decisión de autoridad pública que se determinen claramente los fundamentos, tanto fácticos como jurídicos que lo sustentan. Fiorino ha señalado que los motivos de las consideraciones de hecho y de derecho que justifiquen el acto administrativo no son otra cosa que las razones del acto mismo. Recordemos que en el acto administrativo, los motivos deben estar expresa o implícitamente establecidos en la norma. El acto administrativo surge de un plexo de condiciones que la misma ley le exige a la administración o que ésta se ha fijado en sí misma. En el presente caso, del detenido análisis de la resolución impugnada, se infiere que no se encuentra debidamente fundamentada.

Por lo expuesto soy del criterio que el Pleno debe:

1. Revocar en todas sus partes lo resuelto por la Jueza inferior y, en consecuencia, conceder el amparo constitucional planteado.
2. Devolver el expediente al juez de instancia para los fines legales pertinentes.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. MSc Alfonso Luz Yunes, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 3 de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 1443-08-RA

Juez Constitucional Ponente: Dr. Freddy Donoso Páramo

LA CORTE CONSTITUCIONAL
para el período de transición

ANTECEDENTES:

El Subteniente de Policía, Segundo Abel Paspuel Cevallos, compareció ante el señor Juez Tercero de lo Civil de Pichincha y dedujo acción de amparo constitucional en contra del señor General Inspector licenciado Ángel Bolívar Cisneros Galarza, Comandante General y representante legal de la Institución Policial. Solicitó que se deje sin efecto la resolución dictada por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional del 12 de febrero del 2008 mediante la cual se lo sancionó con treinta días de arresto. Principalmente, argumentó lo siguiente:

Que se le impuso la sanción que impugna, mediante este procedimiento, en forma espuria, en función de un análisis objetivo y sin ceñirse a las normas consagradas en la Constitución de 1998 y en los reglamentos policiales, violando lo estipulado en los numerales 26 y 27 del Art. 23 y los numerales 1 y 13 del Art. 24; 273 y 274 de la Constitución Política del Estado de 1998.

La Corte Constitucional, en el caso N.º 631-99-AA, resolvió llamar la atención al Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional a fin de que en lo posterior, antes de adoptar una resolución, ciñan su conducta a las normas constitucionales y legales.

Al imponerle la sanción disciplinaria, el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional le causó daño grave e inminente, ya que de conformidad con lo señalado en los Arts. 81, literal *d* y 84, literal *e* de la Ley de Personal de la Policía Nacional, no podría ser ascendido al inmediato grado superior y posteriormente pasaría a conformar la lista de eliminación anual.

Fundamentado en lo estipulado en los Arts. 95 de la Ley Suprema de 1998, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpuso acción de amparo constitucional y solicitó que se deje sin efecto la resolución tomada por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional de 12 de febrero del 2008.

En la audiencia pública, el actor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, en tanto que el señor Comandante General de la Policía Nacional pidió que se deseche la demanda propuesta, por ilegal e improcedente, y no reunir los presupuestos establecidos en los Arts. 95 de la Constitución Política del Estado de 1998 y 46 de la Ley de Control Constitucional. Por otro lado, el señor Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, manifestó que la resolución del Tribunal de Disciplina impugnada había sido emitida previa observancia del debido proceso, determinándose la falta cometida y su correspondiente sanción, de acuerdo a la legislación policial aplicable.

El señor Juez Tercero de lo Civil de Pichincha resolvió negar el recurso de amparo solicitado por Segundo Abel Paspuel Cevallos y, posteriormente, concedió el recurso de apelación interpuesto por el actor.

Para resolver el presente caso, se hacen las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en

el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- No se advierte violación de trámite ni omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La Acción de Amparo Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución de 1998 y en el Art. 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, tiene como propósito requerir la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que violen o puedan violar cualquier derecho consagrado en la Constitución Política de la República de 1998, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes que, de manera inminente, amenacen con causar daño grave. La Acción de Amparo garantiza, en este sentido, la efectiva tutela de los derechos constitucionales de todos los ciudadanos.

CUARTA.- De lo señalado, la Acción de Amparo Constitucional constituye una reclamación de tutela y protección cuya procedibilidad, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, depende ineludiblemente de la concurrencia simultánea de tres aspectos: **a)** la existencia de actuación ilegítima de autoridad pública, por acción u omisión; **b)** que con dicha acción o inacción se hayan violentado prerrogativas constitucionales o derechos fundamentales; y, **c)** que dicha violación esté causando o pueda causar daño inminente grave e irreparable al titular o titulares de determinado derecho.

QUINTA.- De la atenta revisión de autos se desprende que es pretensión del recurrente que se declare la ilegitimidad de la resolución dictada con fecha 12 de febrero del 2008 por el Tribunal de Disciplina del Comando Provincial de Pichincha, en la que se le impone la sanción disciplinaria de 30 días de arresto, atribuyéndole el haber incurrido en las faltas disciplinarias de tercera clase previstas en el Art. 64 numerales 19 y 21 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional; pretensión que la plantea en virtud de que, a decir del accionante, en la adopción de dicha resolución se han vulnerado los derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso previsto en los Arts. 23 numerales 26 y 27 y 24 numeral 1 de la Constitución de 1998, además de haberse omitido lo dispuesto en el Art. 74 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, el Art. 237 del Código Penal Policial y los Arts. 273 y 274 de la Constitución Política de 1998.

SEXTA.- El accionante ha señalado la existencia de la violación de derechos constitucionales en el proceso disciplinario del que ha sido objeto, específicamente los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica; al respecto, hay que señalar lo siguiente: primero, que el Tribunal de Disciplina que ha llevado adelante el proceso disciplinario al que se refiere el accionante, se ha constituido en virtud de lo dispuesto en los Arts. 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, 130 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Policía Nacional y 74 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, éste

último reformado el 18 de abril del 2006 y en el que se dispone lo siguiente: “*Actuará como Secretario el asesor Jurídico del correspondiente Comando, y en los lugares donde no exista asesor, el del Comando más cercano*” (fs. 19), por lo que no se desprende ilegitimidad de autoridad disciplinaria accionada y, segundo, de la lectura de texto de la resolución impugnada se evidencia que la autoridad accionada se ha instalado en audiencia de Juzgamiento y que la misma se llevó a cabo con la comparecencia y participación del Subteniente de Policía, Segundo Abel Paspuel Cevallos, quien, asistido por su abogado defensor, tuvo la posibilidad de realizar las alegaciones necesarias que le permitan desvirtuar las acusaciones realizadas en su contra; al igual que pudo constatar y participar de los actos probatorios (recepción de las declaraciones bajo juramento de varias personas entre civiles y policías), efectuados en dicha audiencia, previamente a la adopción de la resolución que se impugna, la misma que, como se evidencia, únicamente tuvo lugar una vez cumplido con el trámite dispuesto en el Art. 80 de Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional y en cuyo texto se expone el análisis de las pruebas aportadas dentro de la acción disciplinaria, las circunstancias atenuantes y agravantes, al igual que realiza la identificación de la falta disciplinaria en la que se encuadra la conducta sometida a juzgamiento (en este caso, son las establecidas en los numerales 19 y 21 del Art. 64 del Reglamento Disciplinario de la Policía), al igual que se determina una de las sanciones previstas en el Art. 31 de ese mismo cuerpo normativo, aspectos de los que se evidencian que en ningún momento del proceso disciplinario, del que fue objeto el accionante, ha existido la vulneración a los derechos a la seguridad Jurídica y al debido proceso, constantes en la Constitución actualmente vigente en los Arts. 76 y 82, al igual que no se encuentra que se hayan inobservado las garantías básicas del derecho al debido proceso, mucho más si se considera que la autoridad ha justificado su actuación en lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Policía Nacional y su Reglamento, así como en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, norma aplicable en este caso por la condición del recurrente.

Por las consideraciones expuestas el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición en uso de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional planteada.
2. Devolver el expediente al juez de instancia para los fines legales pertinentes.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición con seis votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, dos votos salvados de los

doctores Alfonso Luz Yunes y Hernando Morales Vinueza, sin contar con la presencia del doctor Edgar Zárate Zárate, en sesión del día martes diecinueve de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 3 de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES Y HERNANDO MORALES VINUEZA EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 1230-06-RA

Quito, D. M., 19 de mayo de 2009

Con los antecedentes constantes en la Resolución adoptada, nos separamos de la misma por las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el Art. 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008. Por otra parte, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

SEGUNDA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución de 1998 y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos que violen derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo, la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

TERCERA.- Antes de entrar al análisis de fondo del presente caso, es importante recordar que las decisiones adoptadas por los órganos disciplinarios de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas no constituyen resoluciones judiciales. Son simplemente actos administrativos y, por lo tanto, plenamente susceptibles de ser impugnados mediante amparo constitucional. La Primera Sala del Tribunal Constitucional en sus resoluciones **0552-06-RA** del 27 de junio del 2007, **0779-06-RA** del 27 de junio del 2007, **0963-06-RA** del 18 de

julio del 2007, **1299-06-RA** del 12 de septiembre del 2007, **0278-07-RA** del 24 de octubre del 2007, ha sentado su criterio en cuanto a la calidad de **“acto administrativo”** que tienen las resoluciones dictadas por los Tribunales de Disciplina de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas y en las mismas se determina claramente que, en ningún caso se puede considerar que este tipo de pronunciamientos tengan el carácter de resoluciones judiciales, siendo, por lo tanto, absolutamente susceptibles de ser impugnadas vía acción de amparo. De lo precedentemente invocado fluye que los Tribunales de Disciplina de la Policía Nacional no son órganos jurisdiccionales y por lo tanto, los actos que dictan son estrictamente administrativos y nunca sentencias judiciales.

CUARTA.- A fs. 2 a 18 consta el informe policial identificado con el N.º 2007-138-UAI-CP-1 elevado al Comandante de Policía del Pichincha, en el mismo, concretamente en las fs.16 y 17 se señala lo siguiente:

“...los señores: Dr. Jorge Byron Serrano Ledesma, Lcda., en Enfermería Xandry Marisol Narváez Cháfuel, el aspirante a Policía Javier Alejandro Quiñónez Rodas coinciden en manifestar que el día 17 de noviembre del 2007 él no se había encontrado en estado etílico ni con aliento a licor, incluso describen las características de cómo se encontraba... de las investigaciones realizadas se desprende que el señor oficial había solicitado libre y voluntariamente que se le extraiga la muestra de sangre para el examen de alcoholemia... Que de acuerdo al oficio S-N de fecha 22-11-1007, con su anexo dirigido al señor Fiscal Distrital de Pichincha, emitido por el señor Mauricio Mendoza, funcionario de la Empresa Eléctrica Quito S.A., mediante la cual se informa que el señor con C.I. 401252549, ha cancelado los valores adeudados a la Empresa Eléctrica Quito S.A., por los daños ocasionados de conformidad con la notificación de cobro de postes chocados No. 9888, de fecha 20 de noviembre del 2007, causado por el vehículo Chevrolet Vitara (policial), razón por la cual la compañía no se opone al trámite de libertad del automotor”.

Al continuar con el estudio del caso se desprende que el recurrente sufrió un accidente, absolutamente ajeno a su voluntad, pues mientras transitaba por el sector de Pomasqui, perdió el control del vehículo policial que conducía, cumpliendo con un encargo de devolver unas cajas de gaseosas, y como producto de esto chocó contra un poste de alumbrado público.

En el caso no existe proporcionalidad entre la infracción presuntamente cometida y la sanción impuesta. Es preciso considerar que tratadistas como Castillo Blanco, en su obra “Principio de proporcionalidad e infracciones disciplinarias” señala los tres requisitos jurisprudenciales exigidos para operar como límite sobre la potestad sancionadora de la administración, cuyo poder ilimitado ha ido teóricamente reduciéndose: a.) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas en la norma aplicable, fijándose, en orden a la interpretación del precepto sancionador, un criterio restrictivo; b.) Que el hecho sancionado se encuentre

plenamente probado; c.) Que en el ejercicio de dicha potestad discrecional se debe ponderar, en todo caso, las circunstancias concurrentes, con el objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

El principio de proporcionalidad se encuentra consagrado en el numeral 6 del Art. 76 de la actual Ley Suprema de 1998 que determina: *“La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”* y que se encontraba también señalado en el numeral 3 del Art. 23 de la Constitución de 1998; debe ser concebido y así lo ha señalado entre otros, Quirós Lobo, en su libro “Principios del Derecho Sancionador” como una eficaz herramienta en la lucha contra la discrecionalidad de la administración y contra su poder, más de una vez subjetivo en exceso para decidir la sanción.

QUINTA.- Por último, se desprende de autos que la sanción de arresto de treinta días impuesta al actor, tiene su fundamento en el informe investigativo identificado con el N.º 2007-138-UAI-CP-1 del 03 de febrero del 2008. Se conformó el Tribunal de Disciplina el día 12 de febrero del 2008, de conformidad con lo que dispone el Art. 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, en armonía con lo ordenado en el inciso tercero del Art. 24 de la Ley de Personal de la Policía Nacional. Sin embargo, en este ente disciplinario actuó en calidad de Secretario el Sargento Segundo de Policía, doctor Luis Bonifaz quien, al mismo tiempo, es el Asesor Jurídico del Comando Provincial Pichincha N.º 1, quien, por lo tanto, no tenía competencia para actuar en esa calidad. La legitimidad, en cambio, es un término utilizado en la Teoría del Derecho, en la Ciencia Política y en Derecho Constitucional, que define la cualidad de ser conforme a un mandato legal supremo, a la justicia, a la razón o a cualquier otro mandato cierto, pero, fundamentalmente, en palabras de Rice: *“la legitimidad tiene su esencia en el absoluto respeto a las normas contenidas en la Carta Fundamental de una nación. Si un acto cualquiera ha sido expedido, de conformidad con los preceptos constitucionales, sólo entonces puede reputarse perfecto y por lo tanto válido”*.

Por lo expuesto somos del criterio que el Pleno debe:

1. Revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional planteada.
2. Devolver el expediente al juez de instancia para los fines legales pertinentes.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 3 de junio del 2009.- f.) El Secretario General.



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