



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año I -- Quito, Martes 13 de Enero del 2004 -- N° 250

DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ
DIRECTOR

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

SUMARIO:

	Págs.		Págs.	
FUNCION EJECUTIVA		363	Refórmase el Acuerdo Ministerial N° 148 de 7 de julio del 2003, publicado en el Registro Oficial N° 140 de 5 de agosto del mismo año	6
DECRETOS:				
1246	Ratificase el "Convenio Básico de Cooperación Técnica y Científica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Guatemala" .	2		
1248	Refórmase la Codificación del Reglamento de Tarifas Eléctricas, aprobado mediante Decreto N° 2713 de 7 de julio del 2002, publicado en el Registro Oficial N° 598 de 17 de junio del 2002	3		
1250	Derógase el Decreto Ejecutivo N° 1077, publicado en el Registro Oficial N° 221 de 28 de noviembre del 2003	4		
ACUERDOS:				
MINISTERIO DE AGRICULTURA:		199	Fíjase el sueldo básico, gastos de representación, residencia y bonificación por responsabilidad para el Secretario Nacional y Subsecretario General de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público	8
349	Refórmase el Reglamento para la aplicación de los decretos ejecutivos Nos. 909 y 965 y el Convenio Emergente de Ocho Ciclos de Fumigación, expedido mediante Acuerdo Ministerial N° 304 de 30 de octubre del 2003	4		
358	Autorízase a los gremios agropecuarios como personas naturales, jurídicas, agricultores y ganaderos, importen insumos agropecuarios, para su uso directo	4		
359	Refórmase el Acuerdo Ministerial N° 064, publicado en el Registro Oficial N° 90 de 27 de mayo del 2003	5		
		026-FIN	Dispónese a los señores gerentes de los bancos Central del Ecuador y Nacional de Fomento, procedan a la retención mensual automática de la transferencia del cinco por mil que financia el Presupuesto de la Contraloría General del Estado	7
CONTRALORIA GENERAL:				
RESOLUCIONES:				
CONSEJO NACIONAL DE REMUNERACIONES DEL SECTOR PUBLICO:				
		200	Apruébase para los servidores del Ministerio de Energía y Minas, sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que laboran en jornada normal de ocho horas diarias, la escala de sueldos básicos, gastos de representación y bonificación por responsabilidad	8

	Págs.		Págs.
201		APRUEBASE PARA LOS SERVIDORES DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE EDUCACIÓN INTERCULTURAL BILINGÜE, SUJETOS A LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO, QUE LABORAN EN JORNADA NORMAL DE OCHO HORAS DIARIAS, LA ESCALA DE SUELDOS BÁSICOS, GASTOS DE REPRESENTACIÓN Y BONIFICACIÓN POR RESPONSABILIDAD	9
202		INCRÉMENTASE, DURANTE EL EJERCICIO DEL 2004, EN US 10,00 DÓLARES MENSUALES EL SUELDO BÁSICO DEL MAGISTERIO NACIONAL DEL SECTOR PÚBLICO Y A PARTIR DEL 1º DE ENERO DEL 2005, UN INCREMENTO ADICIONAL DE US 5,00 DÓLARES MENSUALES AL MISMO SUELDO BÁSICO	10
		INSTITUTO NACIONAL DE PESCA, INP:	
-		Expídese la Estructura y Estatuto Orgánico por Procesos	11
		FUNCION JUDICIAL	
		CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:	
		Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:	
191-2002		Seguros Unidos S.A. en contra de la Compañía Investamar S.A. y otra	14
168-2003		Georgina Zúñiga Calderón vda. de Gagliardo en contra de Alonso Tamayo Sánchez y otra	16
186-2003		Iván Leonardo Tapia Gavilánez en contra de Sylvia Patricia Ruiz Russo	19
		ACUERDO DE CARTAGENA	
		PROCESO:	
39-IP-2003		Interpretación prejudicial de los artículos 81 y 82, literales a), d) y e) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, e inciso tercero de la disposición transitoria primera de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Marca: "& mixta". Actor: SOCIEDAD MUEBLES & ACCESORIOS LIMITADA. Proceso interno N° 7275	21
		TRIBUNAL CONSTITUCIONAL TERCERA SALA	
		RESOLUCIONES:	
		0054-2003-HD Niégase el hábeas data propuesto por la señora Martha Ivonne Valencia Estrada y confírmase la resolución del Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil	28
		0064-2003-HD Revócase la resolución subida en grado y concédese el hábeas data solicitado por Luis Jorge Rivadeneira Andrade	29
		0065-2003-HD Revócase la resolución venida en grado y concédese la acción de hábeas data propuesta por el señor Segundo Humberto Llumipanta Paucar, por ser procedente	31
		0557-2003-RA Deniégase el amparo interpuesto por el ingeniero Hernán Sigifredo Giler Moreira y confírmase la resolución del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 4 de Portoviejo	32
		0600-2003-RA Confírmase la resolución subida en grado y niégase el amparo constitucional interpuesto por José Tomás Montero Villón	34
		0606-2003-RA Confírmase la resolución de primer nivel y niégase el amparo constitucional presentado por el Mayor Vicente Magdoil Salazar Zúñiga	36
		0625-2003-RA Confírmase la resolución subida en grado y niégase el amparo constitucional interpuesto por Jorge Tibán Curay	38
		ORDENANZA MUNICIPAL:	
		- Cantón Chordeleg: Que establece el cobro de tasas por servicios técnicos que presta la Municipalidad	40
		N° 1246	
		Lucio Gutiérrez Borbúa PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA	
		Considerando:	
		Que, con fecha 4 de junio del 2003, en ciudad de Guatemala, se suscribió el "Convenio Básico de Cooperación Técnica y Científica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Guatemala", por medio del cual se promueve la cooperación técnica y científica entre ambos países a través de la formulación y ejecución de programas y proyectos en áreas de interés común, de conformidad con las prioridades establecidas en las estrategias y políticas de desarrollo económico y social de ambos países;	

Que, la Asesoría Técnico Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante dictamen 287/2003-ATJ-DGT de 18 de julio del 2003, manifiesta que el referido instrumento bilateral, en vista de que no recae en ninguno de los numerales del artículo 161 de la Constitución Política del Estado, no requiere aprobación o improbación por parte del Honorable Congreso Nacional, por lo que directamente puede ser ratificado por el Presidente Constitucional de la República, de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 171, numeral 12 de la Carta Magna y en el artículo 11, literal ch) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, vigentes;

Que, luego de examinar el mencionado convenio, lo considera conveniente para los intereses del país; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171, numeral 12 de la Constitución Política del Estado y el artículo 11, literal ch) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, vigentes,

Decreta:

ARTICULO PRIMERO.- Ratifícase el "Convenio Básico de Cooperación Técnica y Científica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Guatemala", suscrito en ciudad de Guatemala el 4 de junio de 2003.

ARTICULO SEGUNDO.- Publíquese en el Registro Oficial el citado instrumento internacional, cuyo texto lo declara Ley de la República, comprometiendo para su observancia el Honor Nacional.

ARTICULO TERCERO.- El presente decreto entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial y de su ejecución encárgase al Ministro de Relaciones Exteriores.

Dado en Quito, en el Palacio Nacional, a 29 de diciembre del 2003.

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

f.) Patricio Zuquilanda Duque, Ministro de Relaciones Exteriores.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Xavier Ledesma Ginatta, Secretario General de la Administración Pública.

N° 1248

Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que, el artículo 249 de la Constitución Política de la República del Ecuador, dispone que el Estado garantizará los servicios públicos, prestados bajo su control y regulación, bajo principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad; y velará para que sus precios o tarifas sean equitativos;

Que, de conformidad con lo que dispone el artículo 55 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, las tarifas que paguen los agentes del mercado eléctrico mayorista por el uso del sistema de transmisión, deberán, en su conjunto, cubrir los costos económicos correspondiente a la nulidad de los activos en operación e inversión;

Que, de conformidad con lo que dispone el artículo 56 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, los distribuidores calcularán cada año los componentes del valor agregado de distribución, para la empresa de que se trate;

Que, la Codificación del Reglamento de Tarifas Eléctricas fue aprobado mediante Decreto N° 2713 de 7 de julio del 2002 y publicado en el Registro Oficial N° 598 de 17 de junio del 2002;

Que, de conformidad con la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, el Consejo Nacional de Electricidad (CONELEC) debe analizar los componentes del VAD de distribución calculado por las empresas, a efectos de determinar las tarifas sujetándose exclusivamente a los términos del Reglamento de Tarifas por Consumo de Energía;

Que, de acuerdo a estudios realizados por el Consejo Nacional de Electricidad (CONELEC) la ampliación de la vida útil de las instalaciones para los sistemas de transmisión, subtransmisión y distribución permitiría una reducción en la tarifa de energía eléctrica; y,

En ejercicio de la atribución que le otorga el numeral 5 del Art. 171 de la Constitución Política de la República,

Decreta:

Las siguientes reformas a la "Codificación del Reglamento de Tarifas Eléctricas".

Art. 1.- Sustitúyase en el tercer inciso del artículo 9, la palabra: "treinta años", por la siguiente frase: "cuarenta y cinco años para líneas de transmisión y treinta años para subestaciones...".

Art. 2.- Sustitúyase en el tercer inciso del literal a) del artículo 10, la palabra: "treinta años" por la siguiente frase: "cuarenta y cinco años para líneas de transmisión y treinta años para subestaciones..".

Art. 3.- El presente decreto ejecutivo entrará en vigencia a partir de la presente fecha sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial y de su aplicación encárguese al Ministro de Energía y Minas.

Dado, en el Palacio Nacional, en Quito, a 31 de diciembre del 2003.

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Xavier Ledesma Ginatta, Secretario General de la Administración Pública.

N° 1250

Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que, mediante Decreto Ejecutivo N° 17, publicado en el Registro Oficial N° 14 de 4 de febrero del 2003, se expidió el Reglamento para la regulación de precios de los derivados de hidrocarburos;

Que, mediante Decreto Ejecutivo N° 866, publicado en el Registro Oficial N° 180 de 30 de septiembre del 2003 se reformó el Reglamento para la regulación de precios de los derivados de hidrocarburos;

Que, mediante Decreto Ejecutivo N° 1077, publicado en el Registro Oficial N° 221 de 28 de noviembre del 2003, se expidió las reformas al Reglamento para la regulación de los precios de los derivados de hidrocarburos; y,

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

Decreta:

Artículo 1.- Derógase el Decreto Ejecutivo N° 1077, publicado en el Registro Oficial N° 221 de 28 de noviembre del 2003.

Artículo final.- Del cumplimiento y ejecución del presente decreto ejecutivo, que entrará en vigencia a partir de la presente fecha sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguese al Ministro de Energía y Minas.

Dado y firmado en el Palacio Nacional, en Quito, a 31 de diciembre del 2003.

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Xavier Ledesma Ginatta, Secretario General de la Administración Pública.

N° 349

EL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y
GANADERIA

Considerando:

Que, mediante Acuerdo Ministerial N° 304 de 30 de octubre del 2003 se expide el Reglamento para la aplicación de los decretos ejecutivos Nos. 909 y 965 y del Convenio emergente de ocho ciclos de fumigación;

Que, mediante Acuerdo Ministerial N° 311 del 18 de noviembre del 2003 se reforma el Reglamento para la aplicación de los decretos ejecutivos Nos. 909 y 965 y del Convenio emergente de ocho ciclos de fumigación;

Que, mediante oficio N° 6171 DRIDPEO de 21 de noviembre del 2003, el delegado provincial de El Oro de la Contraloría General del Estado, sugiere se incorpore al reglamento la forma de la contratación del servicio de fumigación;

Que, es necesario reformar el reglamento expedido para dicho propósito; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Art. 179, numeral 6 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 17 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

Acuerda:

Art. UNICO.- Reformar el Reglamento para la aplicación de los decretos ejecutivos Nos. 909 y 965 y el Convenio emergente de ocho ciclos de fumigación, expedido mediante Acuerdo Ministerial N° 304 de 30 de octubre del 2003, incorporando la sugerencia realizada por el delegado provincial de El Oro de la Contraloría General del Estado, modificando lo siguiente:

En el Art. 1 añadir un literal l) que diga "Contratar a las empresas especializadas en el servicio de fumigación seleccionadas, por ciclo de fumigación".

En el Art. 1 añadir un literal m) que diga "Proceder al pago de las empresas especializadas en el servicio de fumigación contratadas previa la correspondiente presentación de las planillas por los servicios realizados debidamente sustentados y con las firmas determinadas en el Convenio Emergente".

Este acuerdo entrará en vigencia a partir de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado, en el despacho ministerial en la ciudad de Quito, a 1 de diciembre del 2003.

Comuníquese y publíquese.

f.) Ing. Sergio Seminario Vologdine, Ministro de Agricultura y Ganadería.

Ministerio de Agricultura y Ganadería.- Es fiel copia del original.- Lo certifico.- f.) Director de Gestión de Desarrollo Organizacional.- M.A.G.- Fecha: 19 de diciembre del 2003.

N° 358

EL MINISTRO DE AGRICULTURA
Y GANADERIA

Considerando:

Que, es obligación del Ministerio de Agricultura y Ganadería garantizar la calidad de los insumos agropecuarios a importarse mediante la aplicación de normas técnicas vigentes;

Que, el Art. 16 de la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario en vigencia garantiza la libre comercialización y exportación de insumos, semillas mejoradas, animales y plantas mejorantes, maquinaria, equipos y tecnología, etc., sin que se requiera autorización alguna siempre y cuando cumplan con las leyes de Aduana, Sanidad Animal y Vegetal;

Que, mediante Acuerdo Ministerial N° 086 de 7 de abril del 2000, publicado en el Registro Oficial N° 73 de 9 de mayo del mismo año, se expidió la Norma para facilitar la importación y el uso de insumos agropecuarios;

Que, mediante Acuerdo Ministerial N° 294 de fecha 11 de octubre del 2002, publicado en el Registro Oficial N° 695 de fecha 31 del mismo mes y año, se sustituyó el artículo 1 del Acuerdo N° 86, y la supresión del artículo 4, publicado en el Registro Oficial N° 73 de 9 de mayo del 2000;

Que, mediante informe N° 142 AJ/SESA, presentado por la Asesoría Jurídica del Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria, SESA, informa que ninguna resolución ni acuerdo puede cambiar, reformar ni modificar las disposiciones de una ley;

Que, los indicados acuerdos ministeriales anunciados anteriormente, en vez de solucionar los problemas han trabado el libre ejercicio de importación de insumos agropecuarios de conformidad a lo que indican las leyes de la materia; y,

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política de la República del Ecuador en su Art. 179 numeral 6,

Acuerda:

Art. 1.- Autorizar que los gremios agropecuarios como personas jurídicas, agricultores y ganaderos como personas naturales o jurídicas, la importación de insumos agropecuarios; para su uso directo, siempre que el registro se encuentre vigente en el MAG en el caso de plaguicidas y cumplan con la normativa nacional y supranacional en vigencia relacionada a la materia.

Art. 2.- Derogar los acuerdos ministeriales Nos. 086 y 294, publicados en los registros oficiales Nos. 73 de 9 de mayo del 2000 y 31 de octubre del 2002 respectivamente.

Art. 3.- De la ejecución, control y vigilancia del presente acuerdo, encárgase al Director Ejecutivo del Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria, SESA, el mismo que entrará en vigencia a partir de la fecha de publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Quito, a 16 de diciembre del 2003.

f.) Ing. Sergio Seminario, Ministro de Agricultura y Ganadería.

Ministerio de Agricultura y Ganadería.- Es fiel copia del original.- Lo certifico.- f.) Director de Gestión de Desarrollo Organizacional.- M.A.G.- Fecha: 19 de diciembre del 2003.

N° 359

**EL MINISTRO DE AGRICULTURA
Y GANADERIA**

Considerando:

Que, mediante Acuerdo Ministerial N° 064, publicado en el Registro Oficial N° 90 del 27 de mayo del 2003, se constituye el Comité Especial, órgano facultado para ejecutar y cumplir con todos los requerimientos constantes en el canje de notas suscrito el 26 de marzo del 2003, entre los gobiernos de la República del Japón y del Ecuador para el Proyecto 2KR 2002, referente a la donación de quinientos millones de yenes japoneses;

Que, mediante Resolución N° 2003-013, publicada en el Registro Oficial N° 127 de 17 de julio del 2003, el Director de la Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional emite dictamen favorable a la Estructura y Estatuto Orgánico por Procesos del Ministerio de Agricultura y Ganadería;

Que, mediante Acuerdo Ministerial N° 216, publicado en el Registro Oficial N° 162 de 4 de septiembre del 2003, el Ministerio de Agricultura y Ganadería resuelve expedir su estructura y estatuto orgánico por procesos;

Que, es necesario reformar la Estructura Orgánica del Comité Especial, ajustándose al nuevo Estatuto Orgánico por Procesos del MAG;

Que, mediante memorando 03190 MAG/AI de 10 de noviembre del 2003, la Auditora General (E) solicita la exclusión del Comité Especial del Proyecto 2KR-2002, por estar impedida legalmente de participar como miembro del mencionado comité; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Art. 179, numeral 6 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 17 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

Acuerda:

Art. UNICO.- Reformar el Art. 2 del Acuerdo Ministerial N° 064, publicado en el Registro Oficial N° 90 de 27 de mayo del 2003, reemplazando su contenido con el siguiente texto: "El Comité Especial estará conformado con los siguientes funcionarios:

- a) El Viceministro o su delegado, quien lo presidirá y tendrá voto dirimente;
- b) El Subsecretario de Direccionamiento Estratégico Agroproductivo, o su delegado;
- c) El Subsecretario de Fomento Agroproductivo o su delegado;
- d) El Director de Asesoría Jurídica o su delegado;
- e) El Director de Gestión de Recursos Financieros o su delegado;
- f) El Director de Planificación Institucional o su delegado; y,
- g) El Coordinador de Cooperación Internacional, quien actuará como Secretario del Comité con voz y sin voto".

En este sentido, queda derogado el Acuerdo Ministerial N° 381 de 15 de octubre del 2003.

Este acuerdo entrará en vigencia a partir de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado, en el despacho ministerial, en la ciudad de Quito, a 17 de diciembre del 2003.

Comuníquese y publíquese.

f.) Ing. Sergio Seminario V., Ministro de Agricultura y Ganadería.

Ministerio de Agricultura y Ganadería.- Es fiel copia del original.- Lo certifico.- f.) Director de Gestión de Desarrollo Organizacional.- M.A.G.- Fecha: 19 de diciembre del 2003.

N° 363

**EL MINISTRO DE AGRICULTURA
Y GANADERIA**

Considerando:

Que, mediante Acuerdo Ministerial N° 148 de 7 de julio del 2003, publicado en el Registro Oficial N° 140 de 5 de agosto del mismo año, se crea el Programa Emergente de Reactivación Agrícola de las provincias de Orellana y Sucumbíos con el fin de lograr la reactivación agrícola en el cultivo del café y cacao, y el fortalecimiento de las organizaciones gremiales de las dos provincias, con base en los compromisos constantes en las respectivas actas suscritas con los gobiernos del Dr. Gustavo Noboa Bejarano y del Ing. Lucio Gutiérrez Borbúa;

Que, es necesario optimizar y dinamizar la gestión administrativa del Directorio del Programa Emergente de Reactivación Agrícola de las provincias de Orellana y Sucumbíos; y,

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del Art. 179 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el Art. 17 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

Acuerda:

ARTICULO UNICO.- Reformar el Acuerdo Ministerial N° 148 de 7 de julio del 2003, publicado en el Registro Oficial N° 140 de 5 de agosto del mismo año, en los siguientes términos:

- 1.1 En el Art. 1, después de “**Directorio**” suprimase la frase “**y un Ente operativo**”.
- 1.2 En el Art. 3, sustitúyase el texto del literal d) por el siguiente: “**El Director Ejecutivo, que será el Director del Instituto Nacional de Capacitación Campesina, (INCCA), quien actuará como Secretario, sin derecho a voto**”.
- 1.3 En el literal b) del Art. 4 en donde dice “**Ente operativo**”, dirá “**Director Ejecutivo**”.

1.4 En el literal e) del Art. 4, suprimase “**y del Ente operativo**”.

1.5 En el literal f) del Art. 4, donde dice “**Ente operativo**”, dirá “**Director Ejecutivo**”.

1.6 En el Art. 4, elimínese el literal d).

1.7 Suprimase el Art. 5.

1.8 El Art. 6 pase a ser el 5.

1.9 En el Art. 5, añádase los siguientes literales:

“g) Desarrollar mecanismos de coordinación a ser implementados por los extensionistas y supervisores a los grupos de agricultores beneficiarios;

h) Apoyar en las actividades de seguimiento y verificación de las acciones de capacitación y entrega del bono cafetalero;

i) Intervenir en la verificación de los documentos generados en la ejecución del Programa;

j) Apoyar a los extensionistas y supervisores en el cumplimiento de las actividades de transferencia de tecnología, en función de los cuatro planes aprobados y de las otras actividades complementarias para la reactivación agrícola de las provincias de Orellana y Sucumbíos;

k) Coordinar acciones con los representantes de las Comisiones Bi-provinciales de Orellana y Sucumbíos;

l) Participar en la depuración, sistematización, procesamiento y resultados de toda la información referente al Programa, previamente a la presentación al Directorio;

m) Sugerir al INCCA y al Directorio modificaciones y enmiendas al proceso; y,

n) Delegar a uno de los señores Directores Provinciales del MAG el cumplimiento de ciertas actividades consideradas como urgentes por el Directorio del Proyecto; y,....”.

1.10 En el Art. 5, el literal g) pase a ser el literal ñ).

El presente acuerdo entrará en vigencia a partir de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Quito, a 17 de diciembre del 2003.

f.) Ing. Sergio Seminario V., Ministro de Agricultura y Ganadería.

Ministerio de Agricultura y Ganadería.- Es fiel copia del original.- Lo certifico.- f.) Director de Gestión de Desarrollo Organizacional.- M.A.G.- Fecha: 19 de diciembre del 2003.

N° 026-FIN

**EL CONTRALOR GENERAL
DEL ESTADO**

Considerando:

Que, la Contraloría General del Estado es el organismo técnico superior de control, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera;

Que, es imperativo para la Contraloría General del Estado, intensificar los esfuerzos orientados a controlar los ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos;

Que, es necesario que el organismo superior de control se tecnifique acorde con los avances tecnológicos para llevar a cabo auditorías de gestión a las entidades y organismos del sector público y sus servidores, pronunciándose sobre la legalidad, transparencia y eficiencia de los resultados institucionales;

Que, es indispensable satisfacer las exigencias presupuestarias y financieras de la Contraloría General del Estado, para que cumpla con los objetivos y metas trazadas en el Plan Anual de Control; y,

En uso de las facultades que le concede el artículo 95 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Registro Oficial 595 del 12 de junio del 2002, y en aplicación de su artículo 30,

Acuerda:

Artículo 1.- Disponer a los señores gerentes de los bancos Central del Ecuador y Nacional de Fomento, procedan a la retención mensual automática de la transferencia del cinco por mil que financia el presupuesto de la Contraloría General del Estado, valores que deben acreditarse dentro de los diez primeros días de cada mes del año 2004 en las cuentas corrientes 01320020 y 0010039411 "Servicios de Contraloría" aperturadas en las referidas instituciones bancarias.

Artículo 2.- Las retenciones de la transferencia del cinco por mil a las entidades y organismos beneficiarios de los aportes provenientes del Fondo de Desarrollo Seccional "FODESEC", se aplicarán directamente sobre el valor de las cuotas que dicho fondo transfiere a las entidades que conforman el Gobierno Seccional, de acuerdo al detalle que enviará la Contraloría General del Estado al Banco Central del Ecuador.

Artículo 3.- Para el caso de las entidades que deben transferir el cinco por mil que dependen del presupuesto del Gobierno Central, el Ministerio de Economía y Finanzas o quien haga sus veces, transferirá de manera obligatoria a través del Banco Central del Ecuador, el valor global que resulte del cálculo del cinco por mil de las pro formas presupuestarias de cada una de las entidades aportantes de este sector, en doce cuotas mensuales.

Artículo 4.- Para las personas jurídicas de derecho privado con fines sociales o públicos, cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria esté integrado

en el 50% o más con recursos públicos, la transferencia del cinco por mil se realizará sobre el total de sus ingresos anuales, en la parte proporcional que corresponda a dichos recursos, para lo cual se solicitará a los bancos depositarios, privados y públicos la retención mensual y automática de las alícuotas establecidas que se indique en el catastro respectivo.

Artículo 5.- Las retenciones a las entidades y empresas autónomas del sector público sujetas al pago de la transferencia del cinco por mil, se realizarán con cargo a sus respectivas cuentas corrientes o la que señale el Contralor General del Estado, de conformidad con el detalle que envíe al Banco Central del Ecuador y Banco Nacional de Fomento.

Artículo 6.- De las entregas de recursos públicos que realice el Ministerio de Economía y Finanzas a organismos no gubernamentales, entidades privadas y otras no clasificadas dentro del sector público, esta Cartera de Estado retendrá el valor de la transferencia del cinco por mil y cancelará mensualmente mediante detalle pormenorizado a la Contraloría General del Estado.

Artículo 7.- Los bancos Central del Ecuador y Nacional de Fomento no podrán suspender o modificar las cuotas mensuales establecidas; únicamente el Contralor General del Estado está facultado legalmente para conocer y resolver los reclamos formulados por las instituciones contribuyentes.

Artículo 8.- Las solicitudes de cambio en la cuota mensual o retenciones extraordinarias que efectúe el Contralor General del Estado o su delegado, serán inmediatamente ejecutadas por los bancos Central del Ecuador y Nacional de Fomento.

Artículo 9.- El incumplimiento de lo dispuesto en el presente acuerdo por los funcionarios responsables de su aplicación, será motivo de sanciones de conformidad con las normas legales que rigen para el efecto.

Dado, en el despacho del Contralor General del Estado, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a 29 de diciembre del 2003.

Comuníquese.

f.) Dr. Genaro Peña Ugalde, Contralor General del Estado, subrogante.

Dictó y firmó el acuerdo que antecede, el señor doctor don Genaro Peña Ugalde, Contralor General del Estado, subrogante, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a los veintinueve días del mes de diciembre del año dos mil tres.

Certifico.

f.) Dr. César Mejía Freire, Secretario General de la Contraloría (E).

N° 199

**EL CONSEJO NACIONAL DE REMUNERACIONES
DEL SECTOR PUBLICO****Considerando:**

Que, el inciso tercero del Art. 124 de la Constitución Política de la República, establece que las remuneraciones que perciban los servidores públicos serán proporcionales a sus funciones, eficiencia y responsabilidades;

Que, de acuerdo a lo prescrito en la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas de Transformación Económica del Ecuador, es facultad privativa el CONAREM, determinar y fijar la política remunerativa de los servidores públicos de las instituciones del Estado;

Que, de conformidad con el artículo 54 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, se crea la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones el Sector Público; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley,

Resuelve:

Art. 1.- Fijar el sueldo básico, gastos de representación, gastos de residencia y bonificación por responsabilidad para el Secretario Nacional y Subsecretario General de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público respectivamente, de la siguiente manera:

Puesto	Sueldo básico	Gastos de representación	Gastos de residencia	Bonificación responsabilidad
Secretario Nacional de la SENRES	1.350,00	675,00	675,00	70% del sueldo básico
Subsecretario General de la SENRES	990,00	495,00	495,00	70% del sueldo básico

Art. 2.- La presente resolución entrará en vigencia a partir del 1 de diciembre del dos mil tres.

Publíquese.

Dado, en la ciudad de San Francisco de Quito, a los veinte y cuatro días del mes de diciembre del dos mil tres.

f.) Ing. Vicente C. Páez, delegado del Ministro de Economía y Finanzas, Presidente del CONAREM.

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

f.) Ab. Jaime Barragán Vinueza, miembro representante de los trabajadores, empleados y maestros.

Certifico.

f.) Dr. Juan Abel Echeverría R., Secretario Nacional Técnico-SENRES, Secretario del CONAREM.

Certifico.- Que es fiel copia del original.

f.) Dr. Juan Abel Echeverría R., Secretario Nacional Técnico-SENRES, Secretario permanente del CONAREM.

Quito, a 31 de diciembre del 2003.

N° 200

**EL CONSEJO NACIONAL DE REMUNERACIONES
DEL SECTOR PUBLICO****Considerando:**

Que, el Consejo Nacional de Modernización del Estado, a través del Proyecto MOSTA y la ex Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional, OSCIDI, desarrollaron el nuevo Sistema de Gestión Organizacional y de Recursos Humanos, que está implementándose en las entidades del sector público, en el marco del Proceso de Modernización Administrativa del Estado;

Que, el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, CONAREM, en sesión del 1 de noviembre del 2000, estableció la nueva escala de sueldos básicos para las entidades del sector público que se estructuran de conformidad con los nuevos sistemas antes señalados;

Que, el Ministerio de Energía y Minas, concluyó con el proceso de reestructura bajo el nuevo Sistema de Gestión Organizacional y de Recursos Humanos antes referido que fuera aprobado por la ex Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional, OSCIDI, mediante resoluciones Nos. OSCIDI-2001-063 y 034 de 4 de septiembre del 2001 y 25 de septiembre del 2002, respectivamente;

Que, el Art. 8 del Decreto Ejecutivo N° 44, publicado en el Registro Oficial N° 11 de 30 de enero del 2003, determina la prohibición de todo aumento de remuneraciones y sueldos en los presupuestos de las entidades del sector público para el ejercicio económico del año 2003, por lo que no se incrementará la masa y se dispone que el CONAREM en ejercicio de sus atribuciones, adopte las medidas necesarias para poner en vigencia las disposiciones de este artículo;

Que, el Ministerio de Energía y Minas sobre la base del oficio circular N° CONAREM SP-2003-01279 de 23 de julio del 2003 certifica que la implantación de la nueva escala de sueldos básicos no afecta la masa salarial para el año 2003;

Que, de acuerdo a lo prescrito en la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas de Transformación Económica del Ecuador, es facultad privativa del CONAREM, determinar y fijar la política remunerativa de los servidores públicos de las instituciones del Estado; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley,

Resuelve:

Art. 1.- Aprobar para los servidores del Ministerio de Energía y Minas, sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que laboran en jornada normal de ocho horas diarias, la escala de sueldos básicos, gastos de representación y bonificación por responsabilidad, establecida por el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, CONAREM, para las entidades reestructuradas del sector público, mediante resoluciones Nos. 046 y 047, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N° 224; y, Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 234 de 14 y 29 de diciembre del 2000, respectivamente.

Art. 2.- La Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, SENRES, como organismo rector de la administración de los recursos organizacionales y humanos del sector público, aprobará mediante resolución, la lista de asignaciones del Ministerio de Energía y Minas, elaborada conforme a la Norma Técnica de Ubicación Inicial de los Servidores Públicos en el desarrollo de la carrera, sujeta a la escala de sueldos determinada en el Art. 1 de la presente resolución y remitirá al Ministerio de Economía y Finanzas y a la institución, para su correspondiente implementación.

Art. 3.- La Subsecretaría de Presupuestos del Ministerio de Economía y Finanzas, sobre la base de la disponibilidad de recursos propios de carácter permanente del Ministerio de Energía y Minas, que no implique incremento a la masa salarial institucional para el año 2003, efectuará las regulaciones correspondientes en el distributivo de sueldos y presupuestos.

Publíquese.- Dado, en la ciudad de Quito, a los veinte y cuatro días del mes de diciembre del dos mil tres.

f.) Ing. Vicente C. Páez, delegado del Ministro de Economía y Finanzas, Presidente del CONAREM.

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

f.) Ab. Jaime Barragán Vinuesa, miembro representante de los trabajadores, empleados y maestros.

Certifico.

f.) Dr. Juan Abel Echeverría R., Secretario Nacional Técnico-SENRES, Secretario del CONAREM.

Certifico.- Que es fiel copia del original.

f.) Dr. Juan Abel Echeverría R., Secretario Nacional Técnico-SENRES, Secretario permanente del CONAREM.

Quito, a 31 de diciembre del 2003.

N° 201

**EL CONSEJO NACIONAL DE REMUNERACIONES
DEL SECTOR PUBLICO**

Considerando:

Que, el Consejo Nacional de Modernización del Estado, a través del Proyecto MOSTA y la ex Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional, OSCIDI, desarrollaron el nuevo Sistema de Gestión Organizacional y de Recursos Humanos, que está implementándose en las entidades del sector público, en el marco del Proceso de Modernización Administrativa del Estado;

Que, el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, CONAREM, en sesión del 1 de noviembre del 2000, estableció la nueva escala de sueldos básicos para las entidades del sector público que se estructuren de conformidad con los nuevos sistemas antes señalados;

Que, el Art. 8 del Decreto Ejecutivo N° 44, publicado en el Registro Oficial N° 11 de 30 de enero del 2003, determina la prohibición de todo aumento de remuneraciones y sueldos en los presupuestos de las entidades del sector público para el ejercicio económico del año 2003, por lo que no se incrementará la masa salarial y se dispone que el CONAREM en ejercicio de sus atribuciones, adopte las medidas necesarias para poner en vigencia las disposiciones de este artículo;

Que, la Dirección Nacional de Educación Intercultural Bilingüe, sobre la base del oficio circular N° CONAREM SP-2003-01279 de 23 de julio del 2003 certifica que la implementación de la nueva escala de sueldos básicos no afecta a la masa salarial para el año 2003;

Que, de acuerdo a lo prescrito en la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas; y, de Transformación Económica del Ecuador, es facultad privativa del CONAREM, determinar y fijar la política remunerativa de los servidores públicos de las instituciones del Estado; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley,

Resuelve:

Art. 1.- Aprobar para los servidores de la Dirección Nacional de Educación Intercultural Bilingüe, sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que laboran en jornada normal de ocho horas diarias, la escala de sueldos básicos, gastos de representación y bonificación por responsabilidad, establecida por el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, CONAREM, para las entidades reestructuradas del sector público, mediante resoluciones Nos. 046 y 047, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N° 224; y, Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 234 de 14 y 29 de diciembre del 2000, respectivamente.

Art. 2.- La Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, SENRES, como organismo rector de los recursos humanos y organizacionales del sector público, aprobará mediante resolución, la lista de asignaciones de la Dirección Nacional de Educación Intercultural Bilingüe, elaborada conforme a

la Norma Técnica de Ubicación Inicial de los Servidores Públicos en el Desarrollo de la Carrera, sujeta a la escala de sueldos básicos determinada en el Art. 1 de la presente resolución y remitirá al Ministerio de Economía y Finanzas y a la institución, para su correspondiente implementación.

Art. 3.- La Subsecretaría de Presupuestos del Ministerio de Economía y Finanzas, sobre la base de la disponibilidad de recursos propios de carácter permanente de la Dirección Nacional de Educación Intercultural Bilingüe, que no implique incremento a la masa salarial institucional para el año 2003 y, en la pro forma presupuestaria del 2004, efectuará las regulaciones correspondientes en el distributivo de sueldos y presupuestos.

Publíquese.

Dado, en la ciudad de Quito, a los veinte y cuatro días del mes de diciembre del dos mil tres.

f.) Ing. Vicente C. Páez, delegado del Ministro de Economía y Finanzas, Presidente del CONAREM.

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

f.) Ab. Jaime Barragán Vinueza, miembro representante de los trabajadores, empleados y maestros.

Certifico.

f.) Dr. Juan Abel Echeverría R., Secretario Nacional Técnico-SENRES, Secretario del CONAREM.

Certifico.- Que es fiel copia del original.

f.) Dr. Juan Abel Echeverría R., Secretario Nacional Técnico-SENRES, Secretario permanente del CONAREM.

Quito, a 31 de diciembre del 2003.

N° 202

**EL CONSEJO NACIONAL DE REMUNERACIONES
DEL SECTOR PUBLICO**

Considerando:

Que, mediante Resolución N° 136, publicada en el Registro Oficial N° 544 de 28 de marzo del 2002, fijó el sueldo básico del Magisterio Nacional del Sector Público;

Que, el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, CONAREM, mediante Resolución N° 165, publicada en el Registro Oficial N° 129 de 21 de julio del 2003, reformada con Resolución N° 184, publicada en el Registro Oficial N° 204 de 5 de noviembre del 2003, dispuso el incremento de los sueldos básicos y el pago de un bono extraordinario para el Magisterio Nacional del Sector Público;

Que, es objetivo del Gobierno Nacional mejorar los niveles de eficiencia, concomitantemente con lo niveles remunerativos de los servidores que laboran en el sector educativo por su importante contribución al desarrollo del país;

Que, de acuerdo a lo prescrito en las leyes para la Reforma de las Finanzas Públicas; y, de Transformación Económica del Ecuador, es facultad privativa del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, CONAREM, determinar y fijar la política remunerativa de los servidores públicos de las instituciones del Estado; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley,

Resuelve:

Art. 1.- Dejar sin efecto a partir de la fecha de su promulgación, el artículo 1 de la Resolución N° 165, sustituido por el artículo 1 de la Resolución N° 184, publicadas en los registros oficiales Nos. 129 de 21 de julio del 2003 y 204 de 5 de noviembre del 2003, respectivamente.

Art. 2.- Incrementar, durante el ejercicio del 2004, en US 10,00 dólares mensuales el sueldo básico del Magisterio Nacional del Sector Público, establecido en la Resolución N° 136 expedida por este organismo el 21 de marzo del 2002. Y, a partir del 1° de enero del 2005, un incremento adicional de US 5,00 dólares mensuales al mismo sueldo básico.

Art. 3.- Aprobar el pago de un bono extraordinario de US 20,00 dólares mensuales, exclusivamente durante el ejercicio del 2004, a favor de los miembros del Magisterio Nacional del Sector Público, sujetos a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. Este bono para el año 2005 será únicamente de US 15,00 dólares mensuales. Los referidos bonos no serán considerados para el cálculo de los beneficios adicionales establecidos en la normatividad vigente y, serán pagados en los años indicados.

Publíquese.

Dado, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a los treinta días del mes de diciembre del año dos mil tres.

f.) Fernando Yépez Villacís, delegado del Ministro de Economía y Finanzas, Presidente del CONAREM.

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

f.) Ab. Jaime Barragán Vinueza, miembro representante de los trabajadores, empleados y maestros.

Certifico.

f.) Dr. Juan Abel Echeverría R., Secretario Nacional Técnico-SENRES, Secretario del CONAREM.

Certifico.- Que es fiel copia del original.

f.) Dr. Juan Abel Echeverría R., Secretario Nacional Técnico-SENRES, Secretario permanente del CONAREM.

Quito, a 31 de diciembre del 2003.

**EL DIRECTOR GENERAL DEL
INSTITUTO NACIONAL DE PESCA, INP**

Considerando:

Que, en el marco general del Proceso de Modernización Administrativa del Estado, se vienen aplicando los nuevos sistemas de organización por procesos y de desarrollo de recursos humanos a implementarse en las entidades del sector público, conforme a las políticas públicas establecidas en la Resolución N° 032, publicada en el Registro Oficial N° 234 del 29 de diciembre del 2000;

Que, el Instituto Nacional de Pesca, INP, y la OSCIDI, con fecha 12 de junio del 2003, suscribieron el Convenio de Asistencia Técnica mediante el cual se obligaron a ejecutar acciones que contribuyan a lograr el fortalecimiento del INP, a través de una nueva estructura que facilite la implementación del nuevo sistema de gestión, sustentado en los principios de calidad, productividad e información de resultados al cliente ciudadano y un sistema de gestión de recursos humanos;

Que, mediante Resolución N° OSCIDI.2003-024 del 2 de julio del 2003, la Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional, OSCIDI, emitió dictamen favorable al Estatuto Orgánico por Procesos del Instituto Nacional de Pesca; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el decreto ejecutivo de creación de la institución y los estatutos que rigen para la misma,

Resuelve:

ARTICULO 1.- Expedir la Estructura y Estatuto Orgánico por Procesos del Instituto Nacional de Pesca, integrado por los siguientes procesos:

1. PROCESOS GOBERNANTES

1.1. DIRECCIONAMIENTO ESTRATEGICO DE LOS RECURSOS PESQUEROS - ACUICOLAS DEL PAIS.

Responsable: Junta Directiva

1.2. DIRECCIONAMIENTO ESTRATEGICO DE LOS RECURSOS PESQUEROS - ACUICOLAS DEL PAIS.

Responsable: Director General

2. PROCESOS HABILITANTES

2.1. DE ASESORIA; conformado por los siguientes procesos:

2.1.1. ASUNTOS LEGALES

Responsable: Director Técnico de Area

2.2. DE APOYO; conformado por los siguientes procesos:

2.2.1. DESARROLLO ORGANIZACIONAL, conformado por los siguientes subprocesos:

- 2.2.1.1. Gestión de Recursos Humanos
- 2.2.1.2. Gestión de Servicios Institucionales
- 2.2.1.3. Gestión de Procesos

Responsable: Coordinador de Procesos

2.2.2. GESTION FINANCIERA, conformado por los siguientes subprocesos:

- 2.2.2.1. Presupuesto - Contabilidad
- 2.2.2.2. Administración de Caja

Responsable: Coordinador de Procesos

3. MACRO PROCESO AGREGADOR DE VALOR

3.1. GESTION CIENTIFICA - TECNICA

Responsable: Subdirector Técnico

Integrado por los siguientes procesos:

3.1.1. INVESTIGACION DE LOS RECURSOS BIOACUATICOS Y SU AMBIENTE, conformado por los siguientes subprocesos:

- 3.1.1.1. Elaboración y ejecución de proyectos
- 3.1.1.2. Evaluación de los proyectos de los recursos bioacuáticos y su ambiente

Responsable: Coordinador de Procesos

3.1.2. SISTEMA DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD PESQUERA, ACUICOLA Y AMBIENTAL, conformado por los siguientes subprocesos:

- 3.1.2.1. Control de productos pesqueros, acuícolas e insumos
- 3.1.2.2. Implementación y Control de la Aplicación del Sistema HACCP
- 3.1.2.3. Implementación de la Norma de Calidad ISO 14000 - 17025

Responsable: Coordinador de Procesos

ARTICULO 2.- Esta resolución entrará en vigencia en la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado, en la ciudad de Guayaquil, a los 15 días del mes de diciembre del 2003.

f.) Dr. Luis Arriaga Mosquera, Director General del INP.

Certificación.

Certifico que la presente es fiel copia del original que reposa en los archivos de la institución.

Guayaquil, 15 de diciembre del 2003.

f.) Eco. Edwin Acebo Valeriano, Jefe, Departamento Documentación y Archivo.

N° OSCIDI.2003-024

**EL DIRECTOR DE LA OFICINA DE
SERVICIO CIVIL Y DESARROLLO
INSTITUCIONAL**

Considerando:

Que, mediante Decreto Supremo N° 2026 de 7 de diciembre de 1977, publicado en el Registro Oficial N° 486 de 19 del mismo mes y año, se crea el Instituto Nacional de Pesca;

Que, en el marco del Proceso de Modernización Administrativa del Estado, se viene aplicando los nuevos sistemas de Organización por Procesos y de Desarrollo de Recursos Humanos a implementarse en las entidades del sector público, conforme a las políticas públicas establecidas en la Resolución N° OSCIDI-2000-032, publicada en el Registro Oficial N° 234 del 29 de diciembre del 2000;

Que, con Resolución N° OSCIDI-2001-050, publicada en el Registro Oficial N° 375 de 24 de julio del 2001, la Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional, expidió la Norma Técnica de Aplicación del Subsistema de Clasificación de Puestos del Servicio Civil, que determina la nomenclatura de la clasificación de los procesos institucionales;

Que, la filosofía de gestión por procesos, se basa en un análisis permanente y mejoramiento continuo de los diferentes procesos institucionales; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Decreto Ejecutivo N° 41, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 11 de 25 de agosto de 1998,

Resuelve:

Art. 1.- Emitir dictamen favorable a la Estructura y Estatuto Orgánico por Procesos del Instituto Nacional de Pesca - INP, integrado por los siguientes procesos:

1. PROCESOS GOBERNANTES

1.1. DIRECCIONAMIENTO ESTRATEGICO DE LOS RECURSOS PESQUEROS - ACUICOLAS DEL PAIS.

Responsable: Junta Directiva

1.2. GESTION DEL DIRECCIONAMIENTO ESTRATEGICO DE LOS RECURSOS PESQUEROS - ACUICOLAS DEL PAIS.

Responsable: Director General

2. PROCESOS HABILITANTES

2.1. DE ASESORIA; conformado por los siguientes procesos:

2.1.1. ASUNTOS LEGALES

Responsable: Director Técnico de Area

2.2. DE APOYO; conformado por los siguientes procesos:

2.2.1. DESARROLLO ORGANIZACIONAL, conformado por los siguientes subprocesos:

- 2.2.1.1. Gestión de Recursos Humanos
- 2.2.1.2. Gestión de Servicios Institucionales
- 2.2.1.3. Gestión de Procesos

Responsable: Coordinador de Procesos

2.2.2. GESTION FINANCIERA, conformado por los siguientes subprocesos:

- 2.2.2.1. Presupuesto - Contabilidad
- 2.2.2.2. Administración de Caja

Responsable: Coordinador de Procesos

3. MACRO PROCESO AGREGADOR DE VALOR**3.1. GESTION CIENTIFICA - TECNICA**

Responsable: Subdirector Técnico

Integrado por los siguientes procesos:

3.1.1. INVESTIGACION DE LOS RECURSOS BIOACUATICOS Y SU AMBIENTE, conformado por los siguientes subprocesos:

- 3.1.1.1. Elaboración y ejecución de proyectos
- 3.1.1.2. Evaluación de los proyectos de los recursos bioacuáticos y su ambiente

Responsable: Coordinador de Procesos

3.1.2. SISTEMA DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD PESQUERA, ACUICOLA Y AMBIENTAL, conformado por los siguientes subprocesos:

- 3.1.2.1. Control de productos pesqueros, acuícola e insumos
- 3.1.2.2. Implementación y Control de la Aplicación del Sistema HACCP
- 3.1.2.3. Implementación de la Norma de Calidad ISO 14000 - 17025

Responsable: Coordinador de Procesos

Art. 2.- El Instituto Nacional de Pesca - INP -, expedirá la correspondiente resolución en los términos de la presente.

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

Dado, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, 2 de julio del 2003.

f.) Dr. Angel Torres Moncayo, Director de Servicio Civil y Desarrollo Institucional (E).

VA CUADRO

No. 191-2002

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Seguros Unidos S.A.

DEMANDADOS: Compañías Investamar S.A. y Gardiff Marine Ing.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de septiembre de 2002; a las 16h10.

VISTOS (27-2002): En el juicio verbal sumario seguido por Seguros Unidos S.A. en contra de las compañías Investamar S.A. Gardiff Marine Ing. reclamando el pago del monto asegurado y cancelado, el pago del interés legal vigente, de las costas procesales y de los daños y perjuicios irrogados, la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil dicta sentencia en la que confirma el fallo de primera instancia que declara con lugar la demanda, y ordena que las compañías demandadas paguen solidariamente al actor la cantidad de US 227.776,73 dólares, el pago del interés legal vigente a la fecha de presentación de la demanda, el pago del interés legal de la mora y las costas judiciales.- De la referida sentencia interpone recurso de casación Clemes Von Campe, en su calidad de Vicepresidente Financiero de la compañía demandada Agencias y; Representaciones Investamar S.A. y como su representante legal.- Concedido el recurso ha subido la causa; correspondiendo, por sorteo, su conocimiento a esta Sala, la misma que en su primera providencia acepta a trámite el recurso, y dispone que la contraparte lo conteste dentro del término legal, contestación que obra de autos.- Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en las causales 1ª, 3ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Aduce el recurrente que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia son: numerales 26 y 27 del Art. 23; numerales 13, 14 y 17 del Art. 24; y, artículo 192 de la Constitución Política del Ecuador; artículos 89, 118, 119, 121, 301, 309, 319, 364, 365 y 851 del Código de Procedimiento Civil; artículos 728 y 729 del Código de Comercio; y, artículos 12, (Nos. 5 y 6) del artículo 18, 1480, 2047 y 2085 del Código Civil.- SEGUNDO.- En “los fundamentos en que se apoya el recurso”, manifiesta el impugnante que la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, Quinta Sala “resolvió por sí y ante sí darle valor a una prueba presentada fuera de término”. Manifiesta que de acuerdo con el Art. 89 del Código de Procedimiento Civil, “Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y otras diligencias, se considerarán notificadas en la fecha y hora en que éstas se celebren aunque haya faltado alguna de las partes.”; que, por tanto, “la providencia que apertura el término de prueba dentro del juicio verbal sumario, dictada en el curso de la audiencia de conciliación, se entiende notificada en la fecha y hora de la audiencia de conciliación”. En el caso, por tratarse de juicio verbal sumario, de acuerdo con el Art. 851 del Código de Procedimiento Civil, el Juez de primera instancia, en la audiencia de conciliación realizada el 15 de diciembre del año 2000 (fs. 57), “concede el término de seis días de prueba por existir hechos sujetos a justificación”. Consta en la referida audiencia la concurrencia tanto de la parte actora como de la parte demandada por intermedio de sus

procuradores judiciales, quienes suscriben dicha acta. Por tanto, al haber comparecido en la audiencia de conciliación las dos partes del litigio, esto es la parte actora y la parte demandada, dichas partes quedaron legalmente notificadas con la providencia de apertura del término de prueba, por seis días, conforme a lo dispuesto en las normas procesales citadas. La disposición contenida en el Art. 89 del Código de Procedimiento Civil es clara y no suscita duda para su aplicación, pues en forma expresa prescribe que “Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y otras diligencias, se considerarán notificadas en la fecha y hora en que éstas se celebren aunque haya faltado alguna de las partes.”. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, por considerar “Que ha suscitado duda la aplicación del Artículo último innumerado del Art. 11, del Decreto Supremo No. 3070 de 30 de Noviembre de 1978...” que fue el origen del actual Art. 89 del Código de Procedimiento Civil, resolvió: “Que lo preceptuado en la citada reforma, no exime de la obligación legal de notificar con el auto de prueba a la parte que no hubiere concurrido a la audiencia de conciliación en el juicio verbal sumario...” (lo subrayado es nuestro), resolución que, en el caso que nos ocupa, reafirma el criterio de la Sala, en el sentido de que habiendo concurrido ambas partes procesales a la audiencia de conciliación, de hecho quedaron notificadas las partes con el auto de prueba por seis días; pues, por tratarse de juicio verbal sumario, dispone el Art. 851 ibídem, que “...de no haberse obtenido el acuerdo de las partes, y si se hubieren alegado hechos que deben justificarse, el Juez, en la misma audiencia de conciliación, abrirá la causa a prueba por un término de seis días.”.- TERCERO.- La audiencia de conciliación en la presente causa, se ha celebrado el 15 de diciembre del año 2000, a las dieciséis horas treinta y nueve minutos. Por tanto, en la indicada fecha quedaron, de hecho y de derecho, notificadas las partes con la apertura del término de prueba por seis días (fs. 57 y vta.), término que comenzó a correr desde esa fecha y que fue interrumpido por la vacancia judicial de navidad. De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 309 del Código de Procedimiento citado, “Todos los términos se cuentan desde que se hizo la última citación o notificación; han de ser completos y correrán, además, hasta la media noche del último día...”. En consecuencia, descontados los días de la vacancia judicial, los seis días de prueba concedidos en la audiencia de conciliación, fenecieron a la media noche del 8 de enero del año 2001.- CUARTO.- Revisado el proceso, encontramos a fs. 87 y 88 del cuaderno de primera instancia un escrito de prueba presentado por Esteban Larrea Serrano, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía actora Seguros Unidos S.A. escrito que tiene como fecha de presentación el 16 de enero del 2001, a las quince horas, o sea que fue presentado fuera del término de prueba que feneció -como ya se dijo- a la media noche del 8 de enero del 2001. La providencia dictada por el Juez *a quo*, ordenando la práctica de las diligencias probatorias solicitadas por la parte actora en escrito de prueba de 16 de enero del 2001 ha sido proveído en la misma fecha de su presentación, esto es el 16 de enero del 2001 a las 17h00.- QUINTO.- De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio.”; y, el Art. 319 ibídem, prescribe que “Las pruebas deben presentarse y practicarse dentro de los respectivos términos probatorios, salvo los casos expresamente autorizados por la Ley.”; por ejemplo, la confesión que puede pedirse “... antes de vencerse el término de

pronunciar sentencia o auto definitivo.” (Art. 130 *ibídem*). En consecuencia, la prueba presentada por la parte actora, con fecha 16 de enero del 2001 a las quince horas y que ha sido proveída en la misma fecha a las 17h00 no podía ser tomada en cuenta por los jueces de instancia, en sus respectivos fallos, por carecer de valor legal, de conformidad con las normas procesales antes mencionadas. En efecto, en el escrito de prueba presentado por la parte actora (fs. 87 y 88 del cuaderno de primera instancia) se pide se tenga como prueba de su parte los documentos anexados a la demanda, la fotocopia certificada del conocimiento de embarque, la fotocopia certificada del documento único de importación, la fotocopia certificada del recibo de indemnización y acta de subrogación de derechos; así como también adjunta el escrito de prueba, pidiendo se tenga como prueba a su favor, otros documentos relacionados con el transporte de la mercadería en parte siniestrada por contaminación con agua de mar; además solicita el nombramiento de un perito traductor; “para que los documentos que consten en la lengua inglesa, sean traducidos al español”. El Juez de primera instancia, en providencia de la misma fecha del escrito de prueba en referencia, erradamente dispone que “dentro del término de prueba que se encuentra decurriendo”, con notificación contraria, y “como parte de la prueba que corresponde al actor Esteban Larrea Serrano”, se tenga como prueba de su parte lo solicitado por éste en el mencionado escrito “de fecha 16 de enero del 2001 de las 15h00”, disponiendo también “que dentro de tres días las partes indiquen cuáles son los documentos cuya traducción solicita”. Toda esta prueba ordenada por el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil, carece de valor legal por contravenir lo dispuesto en el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, que dispone imperativamente que: “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.”, y por contravenir también lo dispuesto en el Art. 319 que prescribe que “Las pruebas deben presentarse y practicarse dentro de los respectivos términos probatorios, salvo los casos expresamente autorizados por la Ley.”.-

SEXTO.- Si bien el Art. 192 de la Constitución Política de la República establece que “No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”, los términos y las disposiciones de procedimiento que las regulan, pertenecen al orden público y no puede el juzgador pasar por alto esos preceptos, especialmente en materia de prueba, ya que el principio de legalidad que preside todas y cada una de las fases del juicio civil, forzosa y necesariamente debe aplicarse a las pruebas que aporten los contendientes en un juicio en apoyo de su derecho, las mismas que deben ser aplicadas con sujeción estricta a los principios específicos de cada una de ellas. Por tanto, en la especie, la prueba presentada por el actor es ineficaz por extemporánea, al haber sido presentada fuera de término, como quedó establecido en los considerandos anteriores. En concreto, el Juez está obligado a considerar que solo la prueba debidamente actuada hace fe en juicio, por lo que la prueba extemporánea de la parte actora en esta causa, que ha sido indebida e ilegalmente considerada por los jueces de instancia, constituye una irregularidad de procedimiento que afecta el derecho de las partes; y que, trae como consecuencia que los fundamentos de la demanda, esto es el derecho del actor a reclamar el pago como subrogante de la obligación no ha sido probado legalmente: así como no lo está la existencia del vínculo contractual entre la compañía actora y las empresas demandadas, sin que, por tanto, se encuentre legalmente probada la existencia de la obligación

demandada.- **SEPTIMO.-** La causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, uno de los fundamentos del recurso, prescribe que la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, trae como consecuencia una equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. En el caso, procede la causal por haber infringido el Tribunal de instancia, esto es la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, los artículos 117, 121, 309 y 319 del Código de Procedimiento Civil, pues “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.” (Art. 117); y, en el caso, no existe tal prueba por indebidamente actuada (Art. 121), ya que ha sido presentada y practicada fuera del término probatorio (Art. 319), en razón de que las dos partes, esto es actor y demandado acudieron a la audiencia de conciliación, diligencia en la que se abrió el término de prueba por seis días, por tratarse del juicio verbal sumario, comenzando por tanto a correr el término desde la misma fecha de la audiencia, lo que está en concordancia con lo dispuesto en el Art. 309 *ibídem*.- **OCTAVO.-** La consecuencia legal de la falta de prueba del actor por indebidamente actuada esto es, como se dejó establecido en considerandos precedentes, por haber sido presentada y practicada fuera de término, es que ha incidido en el derecho de las partes, pues el actor no ha probado legalmente la causa de la obligación demandada, así como la responsabilidad de las empresas demandadas, ni la vinculación contractual entre la compañía actora y las empresas demandadas. Por tanto, el fallo materia de la casación está incurso en una de las infracciones de la causal tercera de la ley de la materia, esto es por falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia: Art. 23, numerales 26 y 27, Art. 24, numerales 14 y 17 de la Constitución; y, Art. 1480 del Código Civil. Además, el numeral 14 del Art. 24 de la Constitución Política, en forma categórica establece que: “14. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna; ...”, lo cual constituye una garantía básica que debe observarse en guarda del debido proceso.- **NOVENO.-** Como se acepta el recurso por la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, la Sala considera que no es necesario entrar a conocer la otra causal deducida, esto es la cuarta del mismo artículo 3.- Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se acepta el recurso de casación por la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación; y, en consecuencia, se revoca el fallo recurrido y, se rechaza la demanda.- Sin costas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Quito, 12 de septiembre del 2002.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Quito, 17 de octubre del 2003; a las 10h12.

VISTOS (27-2002): De conformidad con el Art. 285 “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare **dentro de tres días.**”; y consta del proceso que la sentencia fue notificada el 12 de septiembre del 2002 y la petición de aclaración y ampliación presentada a esta Sala el 18 de septiembre del mismo año, lo cual le constituye en extemporánea, por lo que se la rechaza.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 17 de octubre del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

No. 168-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Georgina Zúñiga Calderón vda. de Gagliardo.

DEMANDADOS: Alonso Tamayo Sánchez y Raquel Madera Grijalva.

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

Quito, 8 de julio del 2003; a las 11h30.

VISTOS (176-2002): La señora Georgina Zúñiga Calderón vda. de Gagliardo, dentro del juicio que sigue contra los cónyuges Alonso Tamayo Sánchez y Raquel Madera Grijalva por cumplimiento del convenio de transferencia de dominio, interpone recurso de casación contra la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito mediante la cual “... acepta el recurso de apelación interpuesto por los demandados y declara que son los departamentos signados con los números 1A y 1B del Edificio Alicante, los que los demandados Ing. Alonso Tamayo Sánchez y Raquel Madera Grijalva de Tamayo se obligaron a construir y por lo tanto están obligados a transferir en favor de la demandante señora María Georgina Zúñiga Calderón viuda de Gagliardo...”. La sentencia de primer nivel, cuyo recurso de apelación ha sido aceptado

por la Corte Superior, dice que: “... se acepta la demanda y se dispone que los cónyuges Alonso Tamayo Sánchez y señora Raquel Madera Grijalva de Tamayo, cumplan con el convenio celebrado con la señora Georgina Zúñiga Calderón viuda de Gagliardo, mediante escritura pública, ante el Dr. Fernando Polo Elmir, Notario Vigésimo Séptimo del cantón Quito el 19 de febrero de 1996, debiendo por su parte la actora Georgina Zúñiga Calderón viuda de Gagliardo cancelar a los referidos cónyuges por los metros de superficie construidos adicionalmente en la forma convenida. Además los cónyuges Tamayo - Madera, pagarán la indemnización por los daños y perjuicios causados, tanto como daño emergente y lucro cesante que serán establecidos verbal y sumariamente, por cuerda separada. Notifíquese.-”. Con estos antecedentes, concedido el recurso radicada la competencia en esta Sala y concluido el trámite previo, para resolver, se considera: PRIMERO.- La recurrente, en una parte del extenso escrito de interposición se refiere a los antecedentes de la causa y bajo el título de normas de derecho infringidas, transcribe varios considerandos de la sentencia cuestionada, relata varias pruebas de las presentadas y los “efectos” de las mismas, enumera las disposiciones que a su juicio han sido infringidas y transcribe el texto de ellas. Alega en forma incorrecta -contraria a la ley, la doctrina y la jurisprudencia- dos vicios simultáneos cuando sostiene que en la sentencia se ha producido “aplicación indebida” del artículo 1603 del Código Civil y “errónea interpretación” de la misma norma; de modo que el recurso se concreta a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación (no aplicación) de los artículos 117, 118, 120, 121, 123, 124 y 125 del Código de Procedimiento Civil, especialmente del artículo 119; 1532, 1588, 1589 del Código Civil; y, artículo 1 incisos 3ro. y 4to. de la Ley de Propiedad Horizontal. SEGUNDO.- La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación en la que se funda el recurso contempla tres modos de infracción de la ley, el primero: aplicación indebida; el segundo: falta de aplicación; y, el tercero: errónea interpretación “de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;”. En el caso, el cargo que hace el recurrente es el de falta de aplicación de varias normas, entre ellas, el artículo 1 de la Ley de Propiedad Horizontal, es decir que el recurrente alega el hecho de que el Tribunal de instancia, en palabras de Hernando Devis Echandía-, ha “considerado inexistente una Ley que literalmente existía” (Estudios de Derecho Procesal) al momento de la contratación entre los litigantes y al de la resolución de la causa, ley cuyo texto se mantiene en vigor; en concepto de Garzonet, citado por José Duque Sánchez, el hecho de que “se niega a la situación jurídica que está bajo su alcance” (Manual de Casación Civil); y por último, en opinión de José Núñez Aristimuño, que “la infracción por omisión conduce a la violación directa de la norma; esto es, que en el caso, la situación de fondo debió ser decidida de acuerdo con el precepto que efectivamente planteaba la solución y que el juez no aplicó” (Aspectos en la Técnica de la Formulación del Recurso de Casación).- Al respecto, el mismo autor añade que “La violación de la Ley en cuanto se desconoce el contenido de la norma, se refiere a la premisa mayor del silogismo que constituye la sentencia, o sea, la norma en abstracto, y abarca un amplio y complejo concepto jurídico que va mas allá del simple desconocimiento del texto legal en su verdadero sentido. En efecto - dice -, el desconocimiento de la disposición por el juez, dentro del concepto de violación de ley, puede llegar hasta el aspecto de si la norma está o

no vigente y en cuanto a sus efectos en el espacio y en el tiempo (...). Si la impugnación a la sentencia se concreta al simple desconocimiento que de la norma hizo el juez, en cuanto contradice su contenido sería suficiente la denuncia de infracción del solo precepto o artículo que la contiene, acompañada de la argumentación que demuestre esa violación. ...". TERCERO.- En este recurso, el cargo de falta de aplicación de varias normas de derecho exige, en primer lugar, el examen de la que resulta pertinente para la resolución del caso que como se ha visto tiene origen en el "convenio para la transferencia de inmuebles", y la entrega de los departamentos que serán construidos bajo el régimen de propiedad horizontal y, por lo mismo, sujetos a la ley de la materia. De acuerdo al contrato, - como se relata en la sentencia recurrida - el caso es que los cónyuges ingeniero Alonso Augusto Tamayo Sánchez y Raquel Madera Grijalva de Tamayo, demandados en el juicio principal "...se obligan a construir y transferir a favor de la señora María Georgina Eliza Zúñiga Calderón viuda de Gagliardo, dos departamentos y dos parqueamientos, en el edificio que van a levantar en el inmueble formado por los dos lotes de terreno, situado en la avenida 'Eloy Alfaro' de este cantón: departamentos que tendrán la superficie aproximada de ochenta y cinco metros cuadrados cada uno, estarán ubicados en la segunda planta alta, y se sujetarán a las estipulaciones constantes en el numeral tres punto cinco de la cláusula siguiente." (dos punto siete de la cláusula segunda). Luego, en la parte final de la cláusula tercera del mismo convenio se dice que: "Estos departamentos se transferirán jurídicamente mediante compra - venta, libre de todo gravamen, y una vez que el edificio esté constituido bajo el régimen de propiedad horizontal. El precio de esos departamentos, que es de Doscientos doce millones de sucres, se lo declara pagado. ..." (subrayados de la Sala).- En consecuencia, no obstante que la materia de la litis y el compromiso contractual de los contendientes de que los aludidos departamentos se transferirán "una vez que el edificio esté constituido bajo el régimen de propiedad horizontal", la sentencia recurrida en lugar de aplicar los preceptos relativos a este régimen de propiedad es decir los de la Ley de Propiedad Horizontal, y disponer la ejecución del compromiso expreso de las partes, estima erradamente que la controversia debe delimitarse mediante la regla para la interpretación de los contratos desconociendo con su resolución que éstos no pueden modificar las disposiciones de la ley y menos contrariarla porque mientras la ley esté vigente se la debe entender incorporada al contrato en cumplimiento de la regla 18 del artículo 7 del Código Civil. De este modo, tanto en los considerandos, como en la parte resolutive, la sentencia cuestionada desconoce la vigencia de la Ley de Propiedad Horizontal que regula este tipo de bienes y define los componentes de un edificio sometido bajo este régimen; y lo que es más, en la parte resolutive "declara" lo inexistente en el contrato y lo contradictorio con la parte considerativa al decir que "... son los departamentos signados con los números 1A y 1B del Edificio Alicante, los que los demandados Ing. Alonso Tamayo Sánchez y Raquel Madera Grijalva de Tamayo se obligaron a construir..." cuando por el contrario en la misma sentencia se refiere al requerimiento judicial y en el considerando cuarto dice que el contrato "contiene la obligación de los demandados de transferir, mediante compraventa, en favor de la actora, dos departamentos 'en el edificio que tentativamente tendrá doce plantas,...'". El contrato no se refiere a los departamentos 1A y 1B.- CUARTO.- El artículo 1 de la Ley de Propiedad Horizontal vigente a la época de celebración del contrato, dice: "Art.

1.- Los diversos pisos de un edificio, los departamentos o locales en los que se divida cada piso, así como los departamentos o locales de las casas de un solo piso, cuando sean independientes y tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común, podrán pertenecer a distintos propietarios. / El título de propiedad podrá considerar como piso, departamento o local los subsuelos y las buhardillas habitables, siempre que sean independientes de los demás pisos, departamentos o locales. / Se denomina planta baja la que está al nivel de la calle a que tiene frente el edificio, o a la calle de nivel más bajo cuando el edificio tenga frente a más de una calle, o del nivel del terreno sobre el que esté construido el edificio. / Se denomina planta del subsuelo la que queda inmediatamente debajo de la planta baja. Si hay más de una planta en el subsuelo, tomará el número ordinal, conforme se alejan de la planta baja. / Se denomina primer piso al que queda inmediatamente encima de la planta baja: segundo piso al que queda inmediatamente superior al primero; y así en adelante. / Los entresijos formarán parte de la planta a la que están adscritos y no podrán considerarse como pisos independientes." (subrayado de la Sala).- Del texto transcrito, sin duda alguna, se advierte que dentro del pertinente ordenamiento jurídico nacional hay varias definiciones claras y concretas para la aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal; y, consecuentemente para todas las propiedades que se sujetan a este régimen de propiedad que, como dice la exposición de motivos de esta ley "...es el complemento lógico y necesario de la concepción técnica de los bloques multifamiliares. Una Ley que facilite la transacción de compra - venta, que determine los derechos y obligaciones de cada propietario como tal y como condómino del edificio; que establezca las limitaciones necesarias para que el derecho de unos no interfiera o dañe el derecho de otros; que dicte las normas necesarias para la regulación interna del grupo social que habita el edificio, es tan necesaria, que la mayor parte de los países la han expedido y puesto en vigencia con magníficos resultados." (Registro Oficial No. 1069 de 15 de marzo de 1960.- En efecto, la parte de la construcción que está a nivel de la calle -dice la ley- se denomina planta baja "a ras del suelo", lo que anteriormente o por costumbre, es cierto, se conocía como primer piso pero que, ante la vigencia de la ley que contiene una definición concreta de lo que es el uno y el otro pasó a ser la planta baja. En cambio, lo que se denomina primer piso es la planta, piso o "sección horizontal" que queda "inmediatamente encima" de la planta baja o "piso bajo de una casa o edificio" (Diccionario Académico de la Lengua Española) ¿Qué duda cabe ante tanta claridad?. Ninguna. Además de esto, entre las definiciones contenidas en el anexo No. 2 de el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito (Registro Oficial No. 226 de 31 de diciembre de 1997) se incluye la siguiente: "**PISO O PLANTA:** Nivel de la edificación que se levanta a partir del suelo incluida la que se halla a nivel más abajo (subsuelo)", el cual también está definido, en el mismo anexo, como aquel que está inmediatamente debajo de la planta baja.- En consecuencia, en todo contrato de construcción o escritura de venta de una propiedad sujeta al régimen de propiedad horizontal cuando se diga "segunda planta alta" o "segunda planta" no puede entenderse otra cosa, que "segundo piso" es decir, siguiendo lo dispuesto por la ley y el Código Municipal, el "que queda inmediatamente superior al primero" y éste el "que queda inmediatamente encima de la planta baja". Por tanto, en un caso como el *subjúdice* regulado por ley expresa, el Juez no puede acudir a otro fundamento, ni a interpretación extraña

a la naturaleza del contrato que, como se dijo, no modifica ni puede modificar la ley, de modo que, cuando esto sucede, es decir, cuando el Tribunal de instancia deja de aplicar la norma pertinente al caso en disputa, la Sala de Casación de conformidad con la ley, está obligada a casar la sentencia, atacada por el recurrente por falta de aplicación basado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

QUINTO.- La sentencia recurrida, al referirse a las excepciones de los demandados de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, improcedencia de la misma, falta de derecho de la actora para proponerla y falta de causa lícita (considerando tercero), destaca la alegación de los demandados que sostienen la “inexistencia o indeterminación de pretensión procesal, pues como consta luego de la exposición que ella hace en la demanda nada en concreto se solicita a usted”; y, luego de referirse al libelo inicial de la actora, a la exigencia del numeral 4 del artículo 71 del Código de Procedimiento Civil y al hecho de que se limita a demandar el cumplimiento del convenio de 19 de febrero de 1996 y la indemnización correspondiente, dice lo siguiente: “Mas, si en verdad no contiene la demanda una pretensión expresa que la ley y por lo mismo la administración de justicia deba tutelar, ni el Juez ha dispuesto que la actora aclare la demanda como era su deber, dicha pretensión surge de los antecedentes referidos tanto en la demanda cuanto en la diligencia previa de requerimiento judicial que, para la suscripción de la escritura de traspaso de dominio de los dos departamentos materia del convenio se ha practicado a través del Juzgado Séptimo de lo Civil de Pichincha y que se ha agregado como parte de la misma;...”. La misma sentencia (considerando cuarto) dice que no hay controversia en cuanto a la clase de contrato “que contiene la obligación de los demandados de transferir, mediante compraventa, en favor de la actora, dos departamentos en el edificio que tentativamente tendrá doce plantas, que va a construir el Ing. Tamayo en el inmueble que adquiere...” (Cláusula Primera: Uno punto diez, fs. 6 vta.);”. Continúa la sentencia, refiriéndose al objeto de construir un edificio y transcribe el “uno punto once” del convenio: “...Este es -se añade en este numeral- el motivo principal que ha determinado la presente contratación, debiendo sujetarse su construcción, a más de los requisitos municipales, al cronograma establecido en forma estricta, ya que la demora ocasiona graves perjuicios de orden financiero, y luego, de posibilidad de venta”.- Después, menciona la cláusula tercera del contrato y describe subrayando lo siguiente: “Tres punto cinco.- Los dos departamentos a transferirse estarán ubicados en la segunda planta del edificio a levantarse en el inmueble de la avenida 'Eloy Alfaro'.-”. La sentencia concluye este considerando diciendo que la controversia entre las partes radica en la apreciación que cada uno de ellos tiene sobre la ubicación de los departamentos, pues para la actora la “segunda planta alta” o “segunda planta” (como consta en el contrato) corresponderían al segundo piso del edificio Alicante, mientras que para la parte demandada son los que se hallan en el primer piso signados con los números 1A y 1B; edificio -dice la sentencia- “que según dicha declaratoria (propiedad horizontal) y planos respectivos, está levantado, como tentativamente se señala en el contrato, en doce plantas: una planta baja y once pisos.” (subrayado de la Sala). SEXTO.- Por su parte la sentencia de primer nivel en el considerando tercero, resalta los siguientes puntos -con los cuales coincide esta Sala- como antecedentes probatorios valederos para la resolución que fuera apelada y resuelta por la sentencia recurrida: 1. El acuerdo de 19 de

febrero de 1996 (posterior a la vigencia de la Ley de Propiedad Horizontal) celebrado entre los contendientes. 2. La diligencia previa de requerimiento judicial No. 1741-99 para la suscripción de la escritura de compraventa de los departamentos ubicados en la “segunda planta” del edificio Alicante. 3. La certificación del Notario doctor Guillermo Buendía Endara sobre la no comparecencia de los demandados a la suscripción de dichas escrituras. 4. La escritura pública (fs. 224 a 252 del cuaderno de primera instancia) que contiene la declaratoria de propiedad horizontal del edificio Alicante otorgado por el Ilustre Municipio del Distrito Metropolitano celebrada el 28 de mayo de 1998 (fecha posterior a las de la Ley de Propiedad Horizontal, Registro Oficial No. 1069 de 15 de marzo de 1960; del reglamento a esta ley, Registro Oficial No. 378 de 7 de agosto de 1998, y de la Ordenanza Municipal mediante la cual se expide el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, anexo No. 2, definiciones, Registro Oficial 226 de 31 de diciembre de 1997). 5. Hoja de control No. CA904-ZN-99, relacionada con la citada escritura, inscrita por el Arq. Hugo Chacón Cobo, Jefe del Departamento de Gestión Urbana Administración Zona Norte (fs. 84-86) quien dice que “el Edificio Alicante cumple con lo estipulado en el Art. 1 de la Ley de Propiedad Horizontal; y, que de acuerdo a los planos aprobados la planta baja contiene un almacén, hall, guardián y patio comunal. Más en el cuadro de alcuotas de la declaratoria de propiedad horizontal, se especifican los niveles en los cuales se encuentran las diferentes unidades: la planta baja en el nivel 0.00; el primer piso en el nivel +2.75; el segundo en el nivel +5.50 y así sucesivamente”. 6. Lo manifestado por el perito arquitecto Santiago H. Domínguez Mejía, quien en su informe y ampliación al mismo determina: ““Los departamentos 2A y 2B que se ubican en el **SEGUNDO PISO**, Nivel +5.50 del edificio Alicante, según el convenio del 19 de febrero de 1996 debieron haberse transferido conforme a lo indicado en el numeral 3.5 que textualmente dice ‘Estos departamentos se transferirán jurídicamente mediante compra - venta libre de todo gravamen, y una vez que el edificio este constituido bajo el régimen de propiedad horizontal’. La propiedad horizontal se declara mediante informe municipal No. ZN-AX854 del 29 de abril de 1998”. SEPTIMO.- Además, el Arq. Santiago H. Domínguez Mejía en el informe que presenta al señor Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha (fs. 192 a 198), establece las siguientes conclusiones: “**La Planta Baja** del edificio Alicante, se ubica en el nivel **0.00** VER DIAGRAMA / Los departamentos **1A** y **1B** del edificio Alicante, se ubican en el nivel + **2.75**. VER DIAGRAMA / Los departamentos **2A** y **2B** del edificio Alicante, se ubican en el nivel + **5.50** VER DIAGRAMA / El concepto de piso, de planta, de piso o planta y/o piso es el mismo conforme a la Ley de Propiedad Horizontal y Ordenanza Municipal en sus partes correspondientes. / Al momento de firmarse el convenio, no existían Planos Aprobados. / Convenio **19 de febrero de 1996** / Planos Aprobados **10 de abril de 1997** / Declaratoria de Propiedad Horizontal **29 de abril de 1998** / No es posible, en estas condiciones, ubicar los niveles en los que tenían que ir los departamentos en el edificio que se construía a futuro. / Las definiciones de Planta Baja, departamentos 1A y 1B, departamentos 2A y 2B, etc. se los da con la Declaratoria de Propiedad Horizontal. / Los acabados de los departamentos 1A y 1B si bien no cumplen con los acordados en el convenio, los que están al momento son de igual y superior calidad VER CUADRO DE ESPECIFICACIONES TECNICAS. / Los acabados de los

departamentos 2A y 2B, rebasan a los acordados en las especificaciones del convenio, se los denomina de lujo. VER CUADRO DE ESPECIFICACIONES TECNICAS. / Es todo cuanto puedo informar, a su señoría, en honor a la verdad.”- En conclusión, es indudable que la expresión “segunda planta alta” a la que se refiere el convenio materia de la reclamación y la sentencia objeto del recurso, corresponde al “segundo piso alto” y la frase “segunda planta” corresponde al “segundo piso”, con estricto apego a la ley de la materia, a las regulaciones y aprobaciones municipales que obran en el expediente. OCTAVO.- Dentro del ordenamiento jurídico relacionado con las propiedades constituidas o por constituirse en propiedad horizontal, además de las disposiciones de la Ley de Propiedad Horizontal y la regulación municipal antes citadas, se encuentra el reglamento general de esta ley, (Registro Oficial No. 378 de 7 de agosto de 1998) según el cual todo inmueble constituido dentro del régimen de propiedad horizontal está sometido a las normas de la ley y reglamentos que le corresponden, conforme al siguiente artículo: **“ARTICULO 1.- RELACIONES DE COPROPIEDAD** - Todo inmueble cuyo dominio estuviera constituido en condominio o declarado en régimen de propiedad horizontal estará sometido a las normas de propiedad horizontal contempladas en la Ley, este Reglamento General y a los reglamentos que cada condominio dicte para su administración, uso, conservación y reparación.”- Por las consideraciones que anteceden, en ejercicio de la facultad concedida por el artículo 14 de la Ley de Casación, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida y en su lugar declara con valor la sentencia de primer nivel dictada por el Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha. Sin costas. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 9 de julio del 2003.

f.) Secretaria Relatora.

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

Quito, 14 de octubre del 2003; a las 11h00.

VISTOS (176-2002): 1. El Ing. Alonso Tamayo Sánchez y la señora Raquel Madera de Tamayo solicitan a esta Sala “ACLARAR SU SENTENCIA en relación al considerando primero por el cual se establece que el recurso interpuesto es calificado de contrario a la Ley, Doctrina y Jurisprudencia, para pese a ello, siendo las exposiciones de la parte considerativa el argumento de sustento de la parte resolutive, que en forma in concordante resuelve aceptar el

recurso y casar la sentencia; desconociendo lo que fue materia del recurso, es decir, la bien razonada sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito.”. 2. Al respecto, no obstante que de acuerdo con el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil la aclaración tiene lugar únicamente cuando la sentencia es oscura, y éste no es el caso de la sentencia en cuestión, se observa que el texto al que aluden los solicitantes, en el considerando primero se refiere expresa y concretamente a “una parte” del extenso escrito no a todo el escrito de interposición; tanto es así, que después de observar que no se puede alegar dos vicios simultáneos como son la “aplicación indebida” y la “errónea interpretación” del artículo 1603 del Código Civil, el mismo considerando textualmente continúa así: “...de modo que el recurso se concreta a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación (no aplicación) de los artículos 117, 118, 120, 121, 123, 124 y 125 del Código de Procedimiento Civil, especialmente del artículo 119, 1532, 1588, 1589 del Código Civil; y, artículo 1 incisos 3ro. y 4to. de la Ley de Propiedad Horizontal.”. En resumen, el considerando primero no abarca ni censura íntegramente el escrito de interposición como sostienen los peticionarios, sino “una parte” de él que es la que considera incorrectamente alegada y pasa luego a referirse a la alegación válidamente propuesta para, después del análisis pertinente, resolver, como es el caso, lo que en derecho correspondía. De esta forma queda atendida la solicitud del Ing. Alonso Tamayo Sánchez y señora Raquel Madera de Tamayo.

Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 14 de octubre del 2003.- f.) Secretaria Relatora.

No. 186-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Iván Leonardo Tapia Gavilánez.

DEMANDADA: Sylvia Patricia Ruiz Russo.

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

Quito, 23 de julio del 2003; las 15h30.

VISTOS (19-2003): Iván Leonardo Tapia Gavilánez dice que su inquilina doctora Sylvia Patricia Ruiz Russo, fue notificada oportunamente con el desahucio a fin de que en

el plazo señalado por la ley le entregue desocupado el local, pero no ha cumplido con lo ordenado por la autoridad. Con tales antecedentes y al amparo de lo dispuesto en los Arts. 33 y 42 de la Ley de Inquilinato, demanda a la mencionada doctora, pidiendo que se declare terminado el contrato de arrendamiento, se ordene la desocupación y entrega del local, el pago de las pensiones vencidas y que se vencieren, y, el pago de las costas procesales. El señor Juez de Inquilinato acepta parcialmente la demanda. La Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Ambato confirma en todas sus partes la decisión de primer nivel. La doctora Sylvia Patricia Ruiz Russo ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera infringidos los Arts. 6, 14, 22 y 52 de la nueva Codificación de la Ley de Inquilinato; así como los Arts. 1481 y 1603 del Código Civil. Invoca la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia, "es decir la falta de aplicación de las normas procesales en la presente sentencia". La contraparte contestó en los términos del escrito que obra a fojas 6 de este cuaderno. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- No es congruente la impugnación, porque si invoca la causal primera debe referirse a normas de derecho y no a normas procesales como la recurrente manifiesta. SEGUNDO.- Considera infringidos los Arts. 1481 del Código Civil, que no hace sino definir lo que es contrato o convención, y realmente no se ve cómo pueda ser infringido. El Art. 1603 *ibidem* prescribe que: "Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.". En el presente contrato de arrendamiento tampoco aparece duda alguna al respecto. TERCERO.- El Art. 6 de la Ley de Inquilinato trata de las sanciones al arrendador que no efectúe las reparaciones y obras ordenadas por el Juez de Inquilinato. El Art. 14 establece sanción por falta de inscripción del predio. El Art. 22 manda que los derechos de los inquilinos son irrenunciables y el 52 de la facultad de retención del local arrendado. Tampoco se han infringido dichas normas, pues el fallo pronunciado por la Corte Superior da fiel cumplimiento al Art. 277 del Código de Procedimiento Civil que prescribe: "La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella". En efecto, el Tribunal de segunda instancia analiza lo referente al desahucio, que lo encuentra oportunamente notificado. Menciona también que no hay falta de legítimo contradictor ni ilegitimidad de personería; y que, "Analizadas en conjunto las pruebas solicitadas por la accionada, en nada le favorece". En definitiva, dicho pronunciamiento no ha infringido norma alguna. En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 24 de julio de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

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

Quito, 14 de octubre del 2003; las 10h30.

VISTOS (19-2003): La Dra. Sylvia Patricia Ruiz Russo solicita aclarar y ampliar la sentencia pronunciada por la Sala "...en el sentido de que el arrendador debe devolverme los valores que les tengo entregados a él y a su esposa por concepto de garantía, porque el local se encuentra en perfecto estado". Luego de correr traslado con tal petición, como ordena la ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- La aclaración tiene lugar cuando la sentencia fuere oscura, lo cual no ocurre en el presente caso, ni lo menciona siquiera la peticionaria. La ampliación cuando algo ha quedado sin resolver, pero lo que pretende la Dra. Ruiz Russo es lo que consta en la parte transcrita; lo cual es inadmisibles, porque no habiendo sido materia de excepción resulta una cuestión nueva, que la doctrina no la admite, como aparece en la obra de Manuel de la Plaza: "Los que no habiendo sido parte en el pleito se personaron antes de la sentencia -dice el A. de 24 de marzo de 1912-, no pueden en casación sostener alegaciones que no se hicieron a su tiempo. Esta afirmación coincide en el fondo con la que se hace en otras resoluciones posteriores: 'No pueden resolverse en casación las cuestiones que por primera vez se plantean ante el Tribunal Supremo' (S. 14 de marzo de 1916); 'Las suscitadas por primera vez en el recurso, no pueden decidirse en el mismo y menos si no fueron planteadas en el periodo de discusión escrita' (S. 22 de mayo de 1916). En otro aspecto, dice la S. de 3 de noviembre de ese mismo año, que, en casación, no pueden ser alegadas disposiciones que no lo fueron durante el debate...". (Manuel de la Plaza, La Casación Civil, p. 162). Por lo expuesto no ha lugar ni a la aclaración ni a la ampliación solicitada.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 14 de octubre de 2003.

f.) Secretaria Relatora.

PROCESO 39-IP-2003

Interpretación prejudicial de los artículos 81 y 82, literales a), d) y e) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, e inciso tercero de la disposición transitoria primera de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Marca: “& mixta”. Actor: SOCIEDAD MUEBLES & ACCESORIOS LIMITADA. Proceso interno N° 7275

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en San Francisco de Quito, a los nueve días del mes de julio del año dos mil tres.

VISTOS

La solicitud de interpretación prejudicial y sus anexos remitida por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, a través de su Consejera Ponente, Dra. Olga Inés Navarrete Barrero, recibida en este Tribunal en fecha 8 de abril del 2003, relativa a los artículos 81 y 82, literales a), d) y e) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, e inciso tercero de la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, con motivo del proceso interno N° 7275.

El auto de veintiuno de mayo del presente año, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la referida interpretación prejudicial por cumplir con los requisitos contenidos en los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal y 125 del estatuto; y,

Los hechos relevantes señalados por el consultante y complementados con los documentos agregados a su solicitud, que se detallan a continuación:

1) Partes en el proceso interno

La demanda es presentada por el apoderado de la SOCIEDAD MUEBLES & ACCESORIOS LIMITADA, y es demandada la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia. La actora, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, busca se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia:

- Resolución N° 15100 de 30 de junio del 2000, por la cual se niega el registro de la marca “& (mixta)”; Resolución N° 24386 de 29 de septiembre del 2000, por la que se resuelve el recurso de reposición y, Resolución N° 35593 de 29 de diciembre del 2000, por la cual se resuelve el recurso de apelación, siendo ambas confirmatorias de la resolución inicial.

2) Hechos

De los señalados por el consultante, y complementados con los documentos incluidos en anexos, se demuestra que: La actora SOCIEDAD MUEBLES & ACCESORIOS LIMITADA, en fecha 31 de mayo de 1999, solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio el registro del

signo “& (mixto)” para distinguir “servicios de fabricación, almacenaje, alquiler, compra y venta de madera, materiales, maquinaria y herramientas en general para la fabricación y/o transformación de artículos de madera, de todo tipo de productos elaborados en madera y de productos para su mejoramiento o conservación, así como de muebles de cualquier material, lencería y en general toda clase de artículos para el hogar o la oficina, servicios de diseño de muebles, artículos u obras de madera y otros materiales, comprendidos en la clase 42 de la Clasificación Internacional de Niza” (Clase 42: “Restauración (alimentación); alojamiento temporal; cuidados médicos, de higiene y de belleza; servicios veterinarios y de agricultura; servicios jurídicos; investigación científica e industrial; programación de ordenadores; servicios que no puedan ser clasificados en otras clases”). Una vez publicado el extracto de dicha solicitud “en la Gaceta de Propiedad Industrial, ningún tercero formuló observaciones. Mediante Resolución 15100 de 30 de junio de 2000 la Superintendencia negó el registro de la marca solicitada, considerando que el signo & (mixto) no era suficientemente distintivo, enmarcándose dentro de la causal de irregistrabilidad contemplada en los artículos 81 literal a) (sic) y 82 literal a) de la Decisión 344”.

Contra dicha resolución, la SOCIEDAD MUEBLES & ACCESORIOS LIMITADA interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación, indicando que “el signo mixto ya había sido registrado por la Superintendencia para identificar productos de las clases 16 y 20 internacional”, no siendo por tanto confundibles con signos de otros.

La Superintendencia, mediante Resolución N° 24386 de 29 de septiembre del 2000, “resolvió confirmar la Resolución 14538 (sic) de 30 de junio de 2000, concediendo el recurso de apelación. Es decir, la Superintendencia confirma esta Resolución que es ajena al trámite administrativo que interesa y se pronuncia sobre la registrabilidad del signo ‘MUEBLES & ACCESORIOS’, cuando lo que se discute es acerca del registro del signo & (mixto)”. Finalmente se señala que el 1° de diciembre del 2000 entró en vigencia la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, “advirtiendo que sus normas debían aplicarse en los trámites administrativos de registro de propiedad industrial que estuvieren en curso”; y que a través de la Resolución N° 35593 de 29 de diciembre del 2000, la Superintendencia confirmó la Resolución N° 15100 “considerando que la marca solicitada es un signo falto de la suficiente distintividad, ya que dadas sus características no sería susceptible de apropiación exclusiva por parte de terceros”, indicando que el argumento del solicitante consistente en que ya se había concedido una marca exactamente igual al signo solicitado pero para las clases 16 y 20, no es motivo suficiente para que éste se deba conceder.

3) Fundamentos jurídicos de la demanda

La actora señala como normas violadas los artículos 81 y 82, literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, “por indebida aplicación por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio al expedir los actos administrativos acusados, considerando erradamente que el signo & (mixto) no es perceptible ni suficientemente distintivo”. A dicha afirmación, la actora la califica de no ser cierta por cuanto el signo señalado sí es perceptible y

cobra fuerza distintiva, “toda vez que la clase 42 internacional contempla servicios que ni siquiera accidentalmente se identifican con la marca solicitada”.

También menciona que la Superintendencia “violó el tercer inciso de la Primera disposición transitoria de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, como quiera que en la Resolución del 29 de diciembre de 2000 no se rigió por la precitada Decisión, como expresamente lo imponía la norma invocada a partir del 1° de diciembre de 2000”; señalando al respecto que la Administración “omitió considerar la procedencia de aplicar los literales d) y e) del artículo 82 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena o los literales e), f) y g) del artículo 135 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina para resolver la solicitud de la sociedad accionante de registrar la marca MUEBLES & ACCESORIOS (MIXTA) (sic); si lo hubiese hecho, habría advertido que al concordar sistemáticamente estos literales con las normas que de manera enunciativa señalan que para que un signo se pueda registrar como marca debe ser suficientemente distintivo, no prohíben indiscriminadamente el registro de todas las denominaciones gramaticalmente genéricas, como equivocadamente lo entendió la Superintendencia de Industria y Comercio, sino que prohíbe el registro de signos que consistan exclusivamente en indicaciones, en nombres genéricos o técnicos o en una designación común o usual del producto o servicio de que se trate, lo que acontece con el signo & + ELEMENTOS FIGURATIVOS, como quiera que este signo no es una indicación, nombre o designación de los productos (sic) que mi poderdante marca con él ni es exclusivamente nominativo”.

4) Fundamentos jurídicos de la contestación a la demanda

La Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia contesta la demanda indicando que no se debe tener en cuenta las pretensiones y condenas peticionadas por la demandante “en contra de la Nación Superintendencia de Industria y Comercio (sic) por cuanto carecen de apoyo jurídico y por consiguiente, de sustento legal para que prosperen”. Indica que al haber sido expedidas las resoluciones Nos. 15100 de 30 de junio del 2000, 24386 de 29 de septiembre del 2000 y 35593 de 29 de diciembre del 2000, “no se ha incurrido en violación de las normas contenidas en la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena”; y que conforme a las atribuciones concedidas por la Decisión 344, la Superintendencia de Industria y Comercio expidió legal y válidamente las resoluciones impugnadas.

Señala, asimismo, que “Es claro e inequívoco que la Decisión 344 como ordenamiento legal vigente en materia de Propiedad Industrial es aplicable válida y legalmente con respecto al asunto que nos ocupa, constituyéndose en el régimen legal que debía adoptarse por la Oficina Nacional Competente en materia de marcas”; ya que “Si bien la norma aplicable al momento de resolver los recursos impugnados, debe ser la vigente al momento de decidir los mismos, esto no obsta para que se de aplicación a la norma anterior vigente al momento de la expedición del acto impugnado, por cuanto los principios fundamentales de la decisión anterior pasaron a formar parte del derecho vigente, atendiendo entonces a la continuidad en el principio que orienta la causal de irregistrabilidad aplicable, tal como lo ha manifestado el Tribunal Andino de Justicia ...”.

También sostiene la demandada que el fundamento legal de las resoluciones acusadas se ajusta plenamente a derecho y a lo establecido en las normas legales vigentes en materia marcaria, ya que “La fuerza distintiva es una función básica de la marca, que permite a los consumidores distinguir (sic) en el mercado, los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de los productos o servicios idénticos o similares de otra persona. El signo mixto ‘&’ para distinguir productos (sic) de la clase 42, resulta ser un signo falto de la suficiente distintividad como para acceder al registro marcario como marca de servicio, ya que dadas sus características no sería susceptible de apropiación exclusiva por parte de terceros”. Que el signo “& (mixto)” carece de la fuerza distintiva necesaria para ser registrado como marca “ya que este signo solicitado es muy débil y falto de originalidad que en lugar de distinguir confundirá a los consumidores, por lo cual no podrá distinguirse de otros servicios competidores dentro del mercado. En consecuencia, la marca ‘&’ (mixta), para distinguir los productos (sic) comprendidos en la clase 42 es irregistrable conforme a lo dispuesto en la Decisión 344 ... como se expuso válida y acertadamente por la Oficina Nacional Competente como fundamento de los actos administrativos ahora acusados”.

5) Resolución No. 24386 de la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia

De la Resolución 24386 de 29 de septiembre del 2000, emitida por la Jefa de la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia, y que resolvió el recurso de reposición interpuesto por la SOCIEDAD MUEBLES & ACCESORIOS LIMITADA contra la Resolución 15100 de 30 de junio del 2000, se desprende que “... en el presente caso, se pretende registrar como marca el signo MUEBLES & ACCESORIOS (mixta) (sic), para distinguir actividades relacionadas con la fabricación, distribución, comercialización, importación, exportación, almacenaje, alquiler, compra y venta de madera, materiales, maquinaria y herramientas en general para la fabricación y/o transformación de artículos de madera, de todo tipo de productos elaborados en madera y de productos para su mejoramiento o conservación, así como de muebles de cualquier material, lencería y en general de toda clase de artículos para el hogar o la oficina, servicios de diseño de muebles, artículos u obras de madera u otros materiales, a pesar de que es perceptible a través de los sentidos y susceptible de representación gráfica, carece de distintividad, debido a que la expresión no podría singularizar o distinguir los servicios que se pretenden prestar de otros servicios prestados por sus competidores dentro del mercado, pudiendo eso sí, generar confusión en el público consumidor; además, hay que tener en cuenta que con la marca solicitada, se esta dando a entender que se prestaran (sic) servicios de producción, fabricación o elaboración de muebles, así como otra clase de servicios relacionados con la madera”.

CONSIDERANDO

Que las normas contenidas en los artículos 81 y 82, literales a), d) y e) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, e inciso tercero de la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, cuya interpretación ha sido solicitada, forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad

Andina, conforme lo dispone el literal c) del artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal (codificado mediante la Decisión 472);

Que este Tribunal es competente para interpretar en vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros, siempre que la solicitud provenga de Juez Nacional también con competencia para actuar como Juez Comunitario, como lo es en este caso el Tribunal Consultante, en tanto aquellas resulten pertinentes para la resolución del proceso, conforme a lo establecido por los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal, en correspondencia con lo previsto en los artículos 2, 4 y 121 del estatuto (codificado mediante la Decisión 500);

Que, en ejercicio de lo facultado por los artículos 34 del Tratado de Creación del Tribunal y 126 de su Estatuto, el Tribunal procederá a la interpretación de las normas referidas al caso concreto solicitadas contenidas en los artículos 81 y 82, literales a), d) y e) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, e inciso tercero de la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, cuyos textos son:

Decisión 344

“Artículo 81.- *Podrán registrarse como marcas los signos que sean perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica.*

Se entenderá por marca todo signo perceptible capaz de distinguir en el mercado, los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de los productos o servicios idénticos o similares de otra persona”.

“Artículo 82.- *No podrán registrarse como marcas los signos que:*

a) *No puedan constituir marca conforme al artículo anterior;*

(...)

d) *Consistan exclusivamente en un signo o indicación que pueda servir en el comercio para designar o para describir la especie, la calidad, la cantidad, el destino, el valor, el lugar de origen, la época de producción u otros datos, características o informaciones de los productos o de los servicios para los cuales ha de usarse;*

e) *Consistan exclusivamente en un signo o indicación que, en el lenguaje corriente o en el uso comercial del país, sea una designación común o usual de los productos o servicios de que se trate;*

(...)”.

Decisión 486

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

“PRIMERA.- (...)

Para el caso de procedimientos en trámite, la presente Decisión regirá en las etapas que aún no se hubiesen cumplido a la fecha de su entrada en vigencia”.

1. Aplicación de la ley en el tiempo

De la solicitud de interpretación prejudicial remitida por el consultante, así como de sus anexos, correspondientes al proceso interno No. 7275, se desprende que tanto la solicitud de registro del signo “& mixto” como marca, su tramitación y posterior denegatoria a través de la Resolución 15100, así como la tramitación del recurso de reposición interpuesto por la solicitante del registro, resuelto mediante Resolución 24386, fueron llevados a cabo en vigencia de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; habiendo sido la Resolución 35593 de 29 de diciembre del 2000, por la cual se resolvió el recurso de apelación, la que fue emitida ya en vigencia de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Por esta razón, este órgano jurisdiccional estima conveniente desarrollar lo relativo a la aplicación del ordenamiento comunitario en el tiempo.

Para mejor dilucidar el tema planteado en el marco de la situación descrita, cabe distinguir entre las normas sustanciales o que contemplan el nacimiento de un derecho, y las normas que se refieren al procedimiento a seguirse.

Respecto de las primeras, el Tribunal ha manifestado en reiteradas ocasiones que, con el fin de garantizar el respeto a las exigencias de seguridad jurídica y de confianza legítima, la norma comunitaria de carácter sustancial no surte efectos retroactivos. Por lo tanto, toda circunstancia jurídica en que deba ser aplicada una norma comunitaria, será regulada por la que se encuentre vigente al momento de haber sido planteada dicha circunstancia, bajo los parámetros por aquella disciplinados. Sin embargo, y salvo previsión expresa, no constituye aplicación retroactiva cuando la norma sustancial posterior debe ser aplicada inmediatamente para regular los efectos futuros de una situación nacida bajo el imperio de una norma anterior. En ese caso, la norma comunitaria posterior viene a reconocer todo derecho de propiedad industrial válidamente otorgado de conformidad con una normativa anterior, señalando que el mismo subsistirá por el tiempo que fue concedido. En consecuencia, la norma andina contempla la aplicabilidad inmediata de la norma sustancial posterior a todo efecto futuro del derecho nacido bajo la vigencia de la norma anterior, esto es, al uso, goce, obligaciones, licencias, renovaciones y prórrogas de dicho derecho.

Por lo que, la norma sustancial que se encontrare vigente al momento de presentarse la solicitud de registro de un signo como marca, será la aplicable para resolver sobre la concesión o denegatoria del mismo; y, en caso de impugnación -tanto en sede administrativa como judicial- de la resolución interna que exprese la voluntad de la Oficina Nacional Competente sobre la registrabilidad del signo, será aplicable para juzgar sobre su legalidad, la misma norma sustancial del ordenamiento comunitario que se encontraba vigente al momento de haber sido solicitado el registro marcario. Lo anterior se confirma con lo que el Tribunal ha manifestado a efectos de determinar la normativa vigente al momento de la emisión del acto administrativo, para lo cual se deberá observar, “... tanto a la concesión del registro como a sus correspondientes declaratorias de ... anulación, la normativa comunitaria vigente para el momento en que fueron introducidas las respectivas solicitudes de concesión del registro, o ... de

nulidad del mismo, a través de los recursos y acciones pertinentes” (Proceso 28-IP-95, caso “CANALI”, publicado en la G.O.A.C. N° 332 del 30 de marzo de 1998).

Por otra parte, respecto a la norma de carácter procedimental posterior, de conformidad con la disposición contemplada en el inciso tercero de la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, vigente a partir del 1° de diciembre del año 2000 (artículo 274), se aplicará, desde su entrada en vigencia, a los procedimientos en trámite. El Tribunal ha señalado a este respecto, que “*si el ius superveniens se halla constituido por una norma de carácter procesal, ésta se aplicará, a partir de su entrada en vigencia, a los procedimientos por iniciarse o en curso. De hallarse en curso el procedimiento, la nueva norma se aplicará inmediatamente a las actividades procesales pendientes, y no, salvo previsión expresa, a las ya cumplidas*” (Proceso 38-IP-2002, marcas: PREPAC OIL, SISTEMA PREPAC y PREPAC, publicado en la G.O.A.C. N° 845 del 1° de octubre del 2002).

2. La marca y sus características

En base al concepto de marca que contiene el artículo 81 de la Decisión 344, el Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha definido la marca como un bien inmaterial constituido por un signo conformado por una o más letras, números, palabras, dibujos, colores o figuras que, perceptible a través de medios sensoriales y susceptible de representación gráfica, sirve para identificar y distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario medio los identifique, valore, diferencie y seleccione sin riesgo de confusión o error acerca del origen o la calidad del producto o servicio.

La marca salvaguarda tanto el interés de su titular al conferirle un derecho exclusivo sobre el signo distintivo de sus productos o servicios, como el interés general de los consumidores o usuarios de dichos productos o servicios, garantizándoles el origen y la calidad de éstos, evitando el riesgo de confusión o error, tornando así transparente el mercado.

De la anterior definición, se desprenden las siguientes características que debe reunir todo signo para ser considerado como marca:

Perceptibilidad

Es la cualidad que tiene un signo de exteriorizarse y materializarse para ser aprehendido en forma inmediata por los consumidores o usuarios a través de los sentidos, siendo asimilado en forma mediata por la inteligencia.

Al ser la marca un bien inmaterial, para que pueda ser captado y apreciado es necesario que lo abstracto pase a ser una impresión material identificable, soportado en una o más letras, números, palabras, dibujos u otros elementos individual o conjuntamente estructurados a fin de que al ser aprehendido por medios sensoriales, penetre en la mente de los consumidores o usuarios del producto o servicio que pretende amparar dicha marca y, de esta manera, sea asimilada por la inteligencia con facilidad.

En atención a que la percepción se realiza generalmente por el sentido de la vista, se consideran signos perceptibles, aquellos referidos a una denominación o a uno o varios dibujos, individual o conjuntamente estructurados.

Distintividad

Es la capacidad que tiene un signo para distinguir en el mercado unos productos o servicios de otros, haciendo posible que el consumidor o usuario los diferencie para su elección. Es considerada como característica primigenia y esencial que debe reunir todo signo para ser registrado como marca y constituye el presupuesto indispensable para que cumpla su función principal de identificar e indicar el origen empresarial y la calidad del producto o servicio. Sobre el carácter distintivo de la marca, el tratadista Jorge Otamendi sostiene que: “*El poder o carácter distintivo es la capacidad intrínseca que tiene para poder ser marca. La marca, tiene que poder identificar un producto de otro. Por lo tanto, no tiene ese poder identificatorio un signo que se confunde con lo que se va a identificar, sea un producto, un servicio o cualesquiera de sus propiedades*” (Otamendi, Jorge. “Derecho de Marcas”. LexisNexis. Abeledo Perrot, Cuarta Edición, 2001, p. 27).

Sobre este aspecto el Tribunal ha manifestado en reiteradas ocasiones, que: “*El signo distintivo es aquel individual y singular frente a los demás y que no es confundible con otros de la misma especie en el mercado de servicios y de productos. El signo que no tenga estas características, carecería del objeto o función esencial de la marca, cual es el de distinguir unos productos de otros*” (Proceso 19-IP-2000, marca: LOS ALPES, publicado en la G.O.A.C. N° 585 de 20 de julio del 2000).

Susceptibilidad de representación gráfica

Es la aptitud que tiene un signo de ser expresado o descrito en palabras, imágenes, fórmulas u otros soportes materiales, permitiéndose con ello su archivo en la respectiva oficina de propiedad industrial. Este requisito guarda correspondencia con lo previsto en el artículo 88, literal d) de la Decisión 344 en el cual se exige que la solicitud de registro sea acompañada por la reproducción de la marca cuando ésta contenga elementos gráficos.

Esta característica permite transmitir en forma material el contenido y las dimensiones del signo, ya que será ello lo que se publicará para que los competidores puedan conocerlo y apreciarlo, pudiendo incluso proceder, si fuere el caso, a efectuar observaciones a su registro como marca. El Tribunal ha manifestado al respecto, que esta característica “*tiene que ver directamente con la necesidad de que el signo cuyo registro se solicita pueda ser dado a conocer a través de la publicación prevista en el artículo 92 de la Decisión 344. Está constituida por la descripción que permite la publicación y el archivo de la denominación solicitada*” (Proceso 2-IP-2003, marca: MISS SUCRE, publicado en G.O.A.C. N° 912 del 25 de marzo del 2003).

Sobre el tema, Marco Matías Alemán sostiene: “*La representación gráfica del signo es una descripción que permite formarse la idea del signo objeto de la marca, valiéndose para ello de palabras, figuras o signos, o cualquier otro mecanismo idóneo, siempre que tenga la facultad expresiva de los anteriormente señalados*”

(Aleman, Marco Matías, Marcas, Normatividad Subregional sobre Marcas de Productos y Servicios, Top Management, Bogotá, p. 77).

De lo expuesto se concluye que un signo es registrable como marca cuando cumple plena y acumulativamente con los tres requisitos característicos contenidos en el artículo 81 interpretado y siempre que no se encuentre comprendido en ninguna de las causales de irregistrabilidad señaladas en los artículos 82 y 83 de la misma Decisión 344, resultando que, si bien los requisitos establecidos por el referido artículo 81 son necesarios, no son suficientes, toda vez que el signo no debe estar incurso en las prohibiciones previstas por los artículos precedentemente indicados.

3. Signos mixtos

El Tribunal considera, para el caso objeto de la presente interpretación prejudicial, que resulta igualmente necesario para el Juez consultante examinar lo relacionado con el tipo de signos mixtos.

Siendo aquellos que se componen por un elemento denominativo y uno gráfico, cabe de manera ilustrativa señalar que: (i) el denominativo utiliza expresiones acústicas o fonéticas formados por una o varias letras, palabras o números que integran un conjunto o un todo pronunciable, que puede o no tener significado conceptual, subdividiéndose en sugestivos (con connotación conceptual referente a la evocación de cualidades o funciones del producto o servicio identificado por la marca), y arbitrarios (que no manifiestan conexión alguna entre su significado y la naturaleza, cualidades y funciones respecto del producto o servicio que va a representar); y, (ii) el elemento gráfico es el que se aprecia a través del sentido de la vista, constituido por figuras o imágenes que se caracterizan por la forma en que están expresadas, pudiendo distinguirse entre los puramente gráficos (que evocan en el consumidor únicamente la imagen del signo), y los figurativos (que despiertan en el consumidor un concepto concreto, el nombre que representa este concepto y que es también el nombre con el que se solicita el producto o servicio que va a distinguir).

En los signos mixtos se debe tener presente que, por lo general, el elemento denominativo prevalece sobre el gráfico. Sin embargo, en algunos casos, puede suceder lo contrario, siendo el elemento gráfico el predominante. A fin de llegar a tal determinación, *"en el análisis ... hay que fijar cuál es la dimensión más característica que determina la impresión general que ... suscita en el consumidor ..., debiendo el examinador esforzarse por encontrar esa dimensión, la que con mayor fuerza y profundidad penetra en la mente del consumidor y que, por lo mismo, determina la impresión general que el signo mixto va a suscitar en los consumidores"* (Fernández-Novoa, Carlos: *"FUNDAMENTOS DE DERECHO DE MARCAS"*, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, p. 237 a 239).

4. Prohibiciones para el registro de un signo como marca: signos genéricos, descriptivos, comunes o usuales

Signos genéricos

Los signos genéricos son aquellos que, por la naturaleza o por "lo que es" el producto o servicio que se pretende amparar, lo ubica en la especie de productos o servicios a

que pertenece dentro de su género, separándolos de otros, por lo que al no ser suficientemente distintivos están contemplados dentro de la causal de irregistrabilidad del literal d), artículo 82 de la Decisión 344.

El Tribunal, al referirse al signo genérico, ha sostenido que es aquel que de manera exclusiva *"designa el género de los productos o servicios al que pertenece, como una de sus especies, el producto o servicio que se pretende distinguir por su intermedio. La falta de distintividad suficiente de tal signo, así como la circunstancia de que se otorgaría indebidamente a su titular un monopolio sobre un género de productos o servicios, impide su registro"* (Proceso 17-IP-03, marca: TUBERIAS Y PREFABRICADOS DE CONCRETO TUBESA S.A. de 19 de marzo del presente año).

La dimensión genérica de un signo debe hacerse in concreto, *"según el criterio de los consumidores y la relación del signo con el producto que pretende distinguir, considerando las características de éste y el nomenclátor de que haga parte"*, teniendo presente que una o varias palabras podrán ser genéricas en relación con un tipo de productos o servicios, pero no en relación con otros. Además, *"la dimensión genérica de tales palabras puede desaparecer si, al hacerse parte de un conjunto, adquieren significado propio y fuerza distintiva suficiente para ser registradas como marca"* (Proceso 17-IP-03, ya citado).

Respecto a la desaparición de la dimensión genérica de un signo por haber adquirido fuerza distintiva suficiente en relación a los productos o servicios que pretende representar, el Tribunal ha manifestado que: *"Contra esta posibilidad, admitida por la doctrina, no resulta válido el argumento consistente en sostener que quien registra una marca necesariamente monopoliza el vocablo, ya que -por supuesto- éste podrá continuar siendo utilizado libremente en el lenguaje común, en su sentido propio, sin confundirse por ello con la marca, puesto que ya no existiría relación alguna con el producto o servicio en referencia"* (Proceso 02-IP-89, marca: OFERTA, publicado en la G.O.A.C. N° 49 del 10 de noviembre de 1989).

Conforme también lo ha expresado el Tribunal, *"... para fijar la genericidad de los signos es necesario preguntarse ¿Qué es?, frente al producto y servicio de que se trata"*, por cuanto si la respuesta emerge exclusivamente de la denominación genérica, ésta no será lo suficientemente distintiva en relación a dicho producto o servicio, no pudiendo, por tanto, ser registrada como marca (Proceso 7-IP-2001, marca: LASER, publicado en la G.O.A.C. N° 661 de 11 de abril del 2001).

Signos descriptivos

Calificada doctrina ha manifestado respecto a las denominaciones descriptivas, que son aquellas que informan exclusivamente a los consumidores lo concerniente a las características de los productos o de los servicios que buscan identificar. Al respecto, el tratadista Fernández Novoa señala que la indicación debe tener la virtualidad de comunicar las características (calidad, cantidad, destino, etc.) a una persona que no conoce el producto o servicio.

De ello se comprende por qué, el literal d) del artículo 82 de la Decisión 344, establece la irregistrabilidad de los signos descriptivos, involucrando en esa excepción al registro marcario, entre otros, los que designen exclusivamente la especie, la calidad, la cantidad, el destino, el valor, el lugar de origen, la época de producción u otros datos característicos o informaciones de los productos o de los servicios. Si tales características son comunes a otros productos o servicios pertenecientes a una especie dentro del mismo género, el signo no será distintivo y en consecuencia no podrá ser registrado, toda vez que la descriptividad de un signo surge principalmente de la relación exclusiva entre éste y los productos o servicios para los cuales está destinado a identificar. Una denominación será descriptiva en relación directa con dichos productos o servicios, mas no con todo el universo de productos o servicios.

El Tribunal en base a la reiterada doctrina, ha sostenido que uno de los métodos para determinar si un signo es descriptivo, es formularse la pregunta de “cómo es” el producto que se pretende registrar, “...de tal manera que si la respuesta espontáneamente suministrada -por ejemplo por un consumidor medio- es igual a la de la designación de ese producto, habrá lugar a establecer la naturaleza descriptiva de la denominación” (Proceso 27-IP-2001, G.O.A.C. N° 686 del 10 de julio del 2001, marca: MIGALLETITA, citando al Proceso 3-IP-95, marca: “CONCENTRADOS Y JUGOS DE FRUTAS TUTTI-FRUTTI S.A.”, publicado en la G.O.A.C. N° 189 de 15 de septiembre de 1995).

Signos comunes o usuales

Conforme a la disposición contemplada en el artículo 82, literal e) de la Decisión 344, no podrá ser registrado como marca el signo que consista exclusivamente en una indicación, denominación o figura que, en el lenguaje corriente o en el uso comercial del país en donde ha sido solicitado el registro, sea una designación común o usual de los productos o servicios que pretende amparar.

El profesor Otamendi manifiesta respecto a los signos usuales, que constituyen “... las designaciones que habitualmente se utilizan para un producto, además de las necesarias. Es aquí donde se incorporan las palabras extranjeras, el *lunfardo* y otras palabras inventadas que adquieran una cierta popularidad en su uso. Son las palabras que no encontraremos en los diccionarios con las acepciones que éstos les atribuyen, pero sí, en el lenguaje de todos los días, tal vez de mucha gente, tal vez de unos pocos cuando se trata de términos técnicos” (Otamendi, Jorge; ob. cit., p. 71). Por su parte, Marco Matías Alemán sostiene que “Se le conoce por denominación vulgar, corriente o de uso común, aquella que si bien en sus inicios no era el nombre original del producto, ha quedado por virtud de su uso, y con el paso del tiempo, consagrada como apelativo obligado de los productos o servicios identificados” (Alemán, Marco Matías; ob. cit., p. 84).

Por lo tanto, es una denominación común o usual la que en un determinado país es utilizada para designar o identificar un producto o servicio determinado; por lo que, si un signo -cuyo registro haya sido solicitado como marca- consiste exclusivamente en esa designación común o usual del producto o servicio que va a amparar, no será lo suficientemente distintivo, hallándose prohibido el otorgar

indebidamente a su titular un monopolio sobre esa designación común o usual sobre un producto o servicio determinado.

En relación al otorgamiento del registro a esta clase de signos, la doctrina ha manifestado que ello sería “sacar algo que está en el dominio público, algo que pertenece a todos”; señalando como una situación distinta “el supuesto del uso común de elementos o partículas de marcas, que por la cantidad de marcas que las contienen, devienen de uso común. Estos... son registrables individualmente, si no son confundibles con marcas anteriores” (Otamendi, Jorge; ob. cit., p. 77).

Cabe finalmente agregar que “La prohibición alcanza tanto a los signos denominativos como a los gráficos: en efecto, cuando la disposición alude a la indicación que se utiliza en el lenguaje corriente, cabe interpretar que se refiere al signo denominativo; y cuando trata de la indicación común en el uso comercial, cabe considerar que la prohibición se refiere también al signo gráfico” (Proceso 22-IP-2003 de 9 de abril del 2003, marca: SOFT TAILS).

5. Marcas evocativas

Sugieren ciertas cualidades, características o efectos en relación al producto o servicio que buscan distinguir en el mercado pero, a diferencia de los signos descriptivos, no lo describen, sólo poseen la capacidad de transmitir a la mente del consumidor o usuario, una imagen o idea sobre el producto o servicio, quien a través de un esfuerzo imaginativo y de inteligencia, los diferenciará de otros. Cuando una denominación contiene palabras utilizadas en un sentido distinto a su significado inicial o propio, es decir de modo figurado o metafórico, adquiere una fuerza expresiva peculiar, suficiente para ser distintiva en relación con determinados productos o servicios.

Los signos evocativos, al constituirse en aquellas ideas o imágenes que se refieren al producto o servicio que representan, utilizando siempre una expresión de fantasía, cumplen a cabalidad la función distintiva de la marca, por lo que pueden ser registrables.

6. Marcas débiles

Todo signo registrado como marca, dependiendo de su origen y su uso generalizado, es susceptible de convertirse en marca débil. Efectivamente, si alguno de los elementos que integran el signo es de carácter genérico, de uso común, o si evoca una cualidad del producto o servicio, el signo se hará débil frente a otros que también incluyan uno de tales elementos o cualidades, que por su naturaleza no admiten apropiación exclusiva.

Según la doctrina: “La presencia de una locución genérica no monopolizable resta fuerza al conjunto en que aparece; nadie, en efecto, puede monopolizar una raíz genérica, debiendo tolerar que otras marcas la incluyan, aunque podrán exigir que las desinencias y otros componentes del conjunto marcario sirvan para distinguirlo claramente del otro” (Bertone, Luis Eduardo; y Cabanellas de las Cuevas, Guillermo: Derecho de Marcas, Tomo II, pp. 78-79). Asimismo, el texto citado agrega que, no obstante su distintividad, el signo puede haberse tornado banal “por el crecido número de registros marcarios que lo contienen; no

se trata de una cualidad intrínseca del signo, sino de su posición relativa en ese universo de signos que constituye el Registro...".

Refiriéndose al mismo tema el tratadista Otamendi ha señalado que *"una partícula de uso común no puede impedir su inclusión en marcas de terceros, y fundar en esa sola circunstancia la existencia de confundibilidad, ya que entonces se estaría otorgando al oponente un privilegio inusitado sobre una raíz de uso general o necesario. El titular de una marca con un elemento de uso común sabe que tendrá que coexistir con las marcas anteriores, y con las que se han de solicitar en el futuro... esto necesariamente tendrá efectos sobre el criterio que se aplique en el cotejo. Y, por ello se ha dicho que esos elementos de uso común son marcaricamente débiles y que los cotejos entre marcas que los contengan deben ser efectuados con criterio benevolente"* (Otamendi, Jorge; ob. cit., p. 191 y 192).

En virtud de lo anteriormente expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

CONCLUYE

PRIMERO: Las normas sustanciales, o que contemplan el nacimiento de un derecho, no surten efectos retroactivos, siendo aquella que se encontrare vigente al momento de presentarse la solicitud de registro de un signo como marca, la aplicable para resolver sobre la concesión o denegatoria del mismo. Será aplicable para juzgar sobre la legalidad de la resolución interna que exprese la voluntad de la Oficina Nacional Competente sobre la registrabilidad de un signo como marca, la misma norma sustancial que se encontraba vigente al momento de haber sido solicitado dicho registro marcario.

La norma de carácter procesal posterior, de conformidad con la disposición contemplada en el inciso tercero de la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, se aplicará, a partir de su entrada en vigencia, a los procedimientos por iniciarse o en curso. De hallarse en curso un procedimiento, la nueva norma se aplicará inmediatamente a las actividades procesales pendientes, y no, salvo previsión expresa, a las ya cumplidas.

SEGUNDO: Un signo para que sea registrable como marca debe cumplir con los requisitos de distintividad, perceptibilidad y susceptibilidad de representación gráfica, de conformidad con los criterios sentados en la presente sentencia, y no debe estar incurso en ninguna de las causales de irregistrabilidad establecidas en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, teniendo presente que si bien los requisitos son necesarios no son suficientes para el registro de un signo como marca.

TERCERO: Los signos mixtos se componen de un elemento denominativo, que es aquél que utiliza expresiones acústicas o fonéticas y está formado por una o varias palabras, letras o números que integran un conjunto o un todo pronunciable, que puede o no tener significado conceptual; y un elemento gráfico, que se aprecia a través del sentido de la vista, y se constituye mediante figuras o

imágenes que se caracterizan por la forma en que están expresadas. En el tipo de signos mixtos, hay que tener presente que, por lo general, el elemento denominativo prevalece sobre el gráfico. Sin embargo, en algunos casos, puede suceder lo contrario, siendo el elemento gráfico el predominante.

CUARTO: Los signos genéricos son aquellos que por su naturaleza, o por "lo que es" el producto o servicio que se pretende amparar, lo ubica en la especie de productos o servicios a que pertenece dentro de su género, separándolos de otros, por lo que al no ser suficientemente distintivos están contemplados dentro de la irregistrabilidad del literal d) del artículo 82 de la Decisión 344, a menos que estén conformados por palabras o figuras que, utilizadas en un sentido distinto al original, adquieran una fuerza expresiva suficiente para dotarla de capacidad distintiva en relación con el producto o servicio de que se trate, sin perjuicio de que tal denominación pueda continuar utilizándose libremente en el lenguaje común.

Los signos descriptivos son los que designan exclusivamente la especie, la calidad, la cantidad, el destino, el valor, el lugar de origen, la época de producción u otros datos, características o informaciones de los productos o de los servicios que buscan identificar, por lo que no son objeto de registro por cuanto refieren exclusivamente a lo concerniente a las propiedades o características de los productos o de los servicios que pretenden amparar. Los signos comunes o usuales son los que en un determinado país donde ha sido solicitado su registro como marca, son utilizados como indicación en el lenguaje corriente o en el uso comercial, de manera usual o común, para designar o identificar los productos o servicios que pretenden distinguir en el mercado; por lo que, al no ser suficientemente distintivos y al estar impedido otorgar indebidamente a su titular un monopolio sobre esa designación común o usual de ese producto o servicio, su registro se encuentra expresamente prohibido.

QUINTO: Las marcas evocativas sugieren ciertas cualidades, características o efectos en relación al producto o servicio que buscan distinguir en el mercado pero, a diferencia de los signos descriptivos, no los describen, sólo poseen la capacidad de transmitir a la mente del consumidor o usuario, una imagen o idea sobre el producto o servicio que, a través de un esfuerzo imaginativo y de inteligencia, los hace diferenciar de otros, por lo que cumplen a cabalidad la función distintiva de la marca y pueden ser objeto de registro.

SEXTO: Todo signo registrado como marca, como consecuencia de su origen y su uso generalizado, es susceptible de convertirse en marca débil. Si alguno de los elementos que integran el signo es de carácter genérico, de uso común, o si evoca una cualidad del producto o servicio, el signo se hará débil frente a otros que también incluyan uno de tales elementos o cualidades, que por su naturaleza no admiten apropiación exclusiva.

El titular de una marca provista de un elemento de carácter genérico, o de uso común, o evocativo de una cualidad del producto o servicio, o que se ha tornado banal por el crecido número de registros marcarios que lo contienen, no puede impedir su inclusión en signos de terceros, por ser inapropiable en exclusiva, ni podrá fundamentar en ese único hecho el riesgo de confusión entre signos similares.

El Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, deberá adoptar la presente interpretación prejudicial cuando dicte sentencia dentro del proceso interno N° 7275, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, así como dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 128, inciso tercero del Estatuto del Tribunal.

NOTIFIQUESE y remítase copia de la sentencia a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Ricardo Vigil Toledo
PRESIDENTE (E)

Guillermo Chahín Lizcano
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal
MAGISTRADO

Walter Kaune Arteaga
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.- La sentencia que antecede es fiel copia del original que reposa en el expediente de esta Secretaría. Certifico.

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

No. 0054-2003-HD

Magistrado ponente: Dr. Enrique Herrería Bonnet

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0054-2003-HD**

ANTECEDENTES:

La señora Martha Ivonne Valencia Estrada, el 7 de agosto de 2003, comparece ante el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil e interpone acción de hábeas data en contra de la Compañía Consorcio del Pichincha S.A., Condelpi, en las personas de su Gerente General y del Gerente Zonal de Guayaquil, acción que ingresa a esta Magistratura el 25 de septiembre de 2003.

Señala que desde el día 17 de febrero de 2003 prestó sus servicios lícitos y personales bajo relación de dependencia de la accionada, en la sucursal ubicada en la ciudadela Urdesa de la ciudad de Guayaquil, hasta el 31 de julio de 2003, cuando, alega, fue despedida intempestivamente, sin el reconocimiento de indemnización. Agrega que, como condición para suscribir el contrato de trabajo, la accionada, a través de su Gerente Zonal, le impuso la suscripción y aceptación de un documento en blanco, contentivo de una obligación a favor de la empleadora, práctica a la que cedió por su necesidad de obtener un puesto de trabajo.

Terminada la relación laboral, indica que le conminó a su empleadora, a través de su Gerente Zonal, a devolver ese documento o, en su defecto, que le indicara cuál era la provisión de fondos realizada a su favor, con expresión de la fecha y la forma del desembolso, y la documentación contentiva de esta transacción, ante lo que, afirma, el Gerente Zonal le respondió que no existe la provisión de fondos y que le entregaría el documento si accedía a firmar la renuncia voluntaria, a lo que se negó y se le obligó a entregar su puesto de trabajo. En virtud de lo señalado solicita el acceso a la información y documentación que detalla: 1) El original del documento suscrito a aceptado por la peticionaria a favor de la accionada, denominado pagaré a la orden, que no tiene fechas de emisión, de vencimiento y de vista, ni cantidad debida. 2) La forma y desembolso del dinero al que hace relación el documento suscrito, pues en éste se señala que la peticionaria lo ha recibido a su entera satisfacción, obligándose a pagarlo al vencimiento. 3) Que se muestre el soporte contable que registra la forma como se contabilizó ese desembolso de dinero a su favor. Solicita que, en caso de no demostrarse la provisión de fondos expresada en el documento, se disponga su eliminación de los registros de títulos valores de la accionada, por carecer de sustento legal, así como la eliminación de los registros contables de esa deuda ficticia, además de la devolución del documento, lo que pide en salvaguarda de su honor, buena reputación e intimidad por el daño que puede sufrir por su uso indebido por parte de la accionada.

Mediante providencia de 12 de agosto de 2003; las 08h14, el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil admite a trámite la petición de hábeas data y convoca a audiencia pública para el día 20 de los mismos mes y año, a las 09h00.

En la fecha señalada se realizó la audiencia pública en la que la accionada manifiesta que la peticionaria prestó sus servicios hasta el 31 de julio de 2003, fecha en que dejó abandonado intempestivamente su puesto de trabajo y que esta acción tiene por objeto fraguar una prueba para argumentar un despido intempestivo y perseguir indemnizaciones que no le corresponden, pues ese hecho no se produjo y, por el contrario, existe negligencia y comportamiento inmoral al haber distraído dinero que se encontraba bajo su custodia. Agrega que el pedimento se encamina a enervar un documento que servirá de respaldo en el evento que no asuma sus obligaciones pendientes con la empresa, pues ese pagaré se suscribió en razón de que las funciones de la accionante consistían en manejar dinero de la compañía, con la finalidad de ejecutarla en caso de incumplimiento o malversación de fondos a su cargo, comprobándose su negligencia al haber autorizado el descuento de valores de su remuneración. Consta del documento una obligación pendiente de pago a su favor por parte de la accionada, por dinero que desapareció y que obligó a la compañía a realizar un egreso para reponerlo en la caja de registro mercantil y de este modo no perjudicar a los clientes. Señala que Condelpi no es una institución financiera sino una sociedad anónima controlada por la Superintendencia de Compañías, la que registra un saldo deudor de la accionante en las cuentas por cobrar a empleados. Agrega, por último, que la accionante debió solicitar una exhibición de documentos, de conformidad con el Código de Procedimiento Civil y no un hábeas data y que la validez del título ejecutivo debe ser discutida en un juicio en el que el documento sea presentado para su cobro a través de las correspondientes excepciones. Por su parte, la accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de

derecho formulados en su petición. Además, alega no haber dejado su puesto de trabajo sino que se le impidió por parte del Gerente Zonal, que el accionado aceptó que le obligó a firmar el pagaré y que Condelpi está obligada a llevar contabilidad.

El 27 de agosto de 2003, el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil resolvió negar la petición, por no ser materia de hábeas data sino de exhibición de documentos.

Considerando:

PRIMERO.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional;

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

TERCERO.- Que, el artículo 94 de la Constitución señala que “Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, sí como conocer el uso que se haga de ellos y su propósito”, lo que se reitera, en similar sentido, en el artículo 34 de la Ley del Control Constitucional, cuerpo normativo que, en su artículo 35, determina el objeto de esta garantía constitucional, señalando que procederá para: a) Obtener del poseedor de la información que éste la proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica; b) Obtener el acceso directo a la información; c) Obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y, d) Obtener certificaciones o verificaciones sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no la ha divulgado;

CUARTO.- Que, la peticionaria solicita, a través de esta acción constitucional, la entrega de un pagaré a la orden y que se le señale la forma y desembolso del dinero al que hace relación el documento suscrito, y que se muestre el soporte contable que registra la forma como se contabilizó ese desembolso de dinero a su favor, además de que se disponga la eliminación del documento de los registros de títulos valores de la accionada, por carecer de sustento legal, así como la eliminación de los registros contables de esa deuda que alega es ficticia;

QUINTO.- Que, la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado e interpretado de tal manera que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, debiendo excluirse, definitivamente, cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia a algunos de sus preceptos;

SEXTO.- Que, de conformidad con lo señalado en el considerando precedente, el hábeas data es un proceso de protección del derecho de acceso a la información, fundamentalmente sensible, cuyo contenido puede afectar otros derechos subjetivos constitucionales como la honra, la buena reputación y a la intimidad por lo que no se encuentra previsto en la Constitución como un mecanismo para remplazar procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico. En la especie, no se demuestra que el documento

requerido contenga información que afecte a los derechos que invoca la accionante, o a otros, por lo que el hábeas data propuesto deviene en improcedente;

SEPTIMO.- Que, por otra parte, para la exhibición de documentos como los que solicita el accionante, se encuentran mecanismos expresos previstos en el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 68, número 3, y 836 y siguientes, tanto como acto preparatorio como en forma de juicio, los que no pueden ser reemplazados por esta acción constitucional que, se insiste, tiene una finalidad distinta;

OCTAVO.- Que, por último, no es el hábeas data el proceso a través del cual sea posible impugnar un título valor, además de que ese asunto no puede ser dilucidado mediante un proceso cautelar de derechos ni por jueces constitucionales, sino que corresponde a los jueces ordinarios determinar si la accionante mantiene o no obligaciones pendientes. Además, se hace presente que el documento requerido, por el mero hecho de ser suscrito por la peticionaria, no implica que sea uno de sus bienes; y,

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Negar el hábeas data propuesto por la señora Martha Ivonne Valencia Estrada y confirmar la resolución del Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal, Tercera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional el veintitrés de diciembre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria, Tercera Sala.

Fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Magistrado ponente: Doctor Enrique Herrería Bonnet

No. 0064-2003-HD

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TERCERA SALA**

En el caso signado con el **No. 0064-2003-HD**

ANTECEDENTES:

En el caso **N° 0064-03-HD**, el señor Luis Jorge Rivadeneira Andrade, indicando sus generales de ley, de profesión chofer profesional y domiciliado en la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, deduce recurso de hábeas data en los siguientes términos:

Que mediante recurso constitucional de hábeas data solicita que el señor Milton Guillermo Ramírez Flores, Secretario General del Sindicato de Choferes Profesionales de Imbabura, le confiera copias del expediente del sumario administrativo seguido en su contra, además del acta de la sesión de asamblea general extraordinaria de socios del Sindicato de Choferes de Imbabura realizada el 5 de julio de 2003, en la que el Secretario General hace alusión a su persona con falsas expresiones.

Que en calidad de socio del Sindicato de Choferes, el Consejo de Administración, sin mediar motivo alguno, le inició sumario administrativo, razón por la que el 10 de junio de 2003 presentó una solicitud al señor Milton Ramírez para obtener las copias del expediente, documento que es de singular importancia, pero que el demandado, con prepotencia y arrogancia, se ha negado a entregarle, manifestando que no le va a dar ninguna copia.

Con estos antecedentes y en razón de la negativa de entregar lo solicitado, amparado en lo dispuesto en el Art. 94 de la Constitución de la República; y particularmente el Art. 35, literales a) y b) de la Ley del Control Constitucional, interpone este hábeas data en contra del señor Milton Ramírez, Secretario General del Sindicato de Choferes Profesionales de Imbabura, a fin de que se sirva ordenar que el demandado le confiera lo solicitado; es decir, copias del expediente administrativo y del acta de la sesión de 5 de julio de 2003.

El Juez Tercero de lo Civil de Imbabura admite a trámite la demanda y convoca a las partes a audiencia para el 9 de septiembre de 2003. En esta diligencia el actor por intermedio de su abogado defensor, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en su demanda, agregando que el Secretario General ha presentado un informe injurioso y ha sometido a los socios para que voten sin razonar su voto resolviendo su expulsión. Por su parte el demandado manifiesta que el recurso es improcedente por cuanto no es información personal la que se pide; que el recurrente fue legalmente expulsado del gremio y que lo resuelto por la asamblea tiene efectos definitivos; que la documentación requerida ha sido enviada a la Federación Nacional de Choferes del Ecuador; que los socios expulsados pierden sus derechos, sus prerrogativas y su rehabilitación no puede darse antes de cuatro años de producida la expulsión, según lo prescribe el Art. 18 del Estatuto General del Sindicato, razones por las que solicita al Juez que rechace la acción planteada.- El 16 de septiembre de 2003, el Juez Tercero de lo Civil de Imbabura resuelve negar el recurso considerando que éste se ha desnaturalizado por mal interpuesto.

CONSIDERACIONES:

Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo correspondiente y, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso de acuerdo a lo dispuesto en Art. 276, numeral 3 de la Constitución Política del Estado.

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial que incida en la resolución de la causa, por lo que se la declara válida.

TERCERO.- El hábeas data, nos dice la Constitución y la Ley del Control Constitucional, permite a las personas el acceso a documentos, informes y bancos de datos que sobre

sí mismas o sus bienes estén en poder de entidades públicas, personas naturales o jurídicas privadas. Mediante el acceso directo a la información podrán requerir respuestas por parte de quienes posean tales datos o información, así como que ésta sea suministrada en forma completa clara, completa y verídica. Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización.

CUARTO.- Queda en claro que el expediente tramitado en primera instancia adolece de errores conceptuales respecto de la garantía constitucional. Es evidente que el demandado negó la entrega de la información solicitada aduciendo "falta de derecho del actor por estar legalmente expulsado". "...Que la petición no es legítima; que (el recurrente) no se encuentra en condiciones de requerir documentación alguna...". Son algunas de las desafortunadas frases dichas por el demandado durante su comparecencia en la audiencia. Y para colmo, fundamenta sus expresiones y sus acciones en las disposiciones del Estatuto General del Sindicato, que según su entender, tiene más valor que la Constitución de la República.

QUINTO.- El hecho cierto es que el señor Luis Rivadeneira Andrade solicitó algo justo y lícito para la defensa de sus intereses: copias del sumario administrativo que determinó su expulsión del sindicato y copia del acta de la sesión en la que se hizo alusión a su persona, petición clara y en base a Derecho; y bien vale en este punto recalcar lo que dispone el Art. 94 de la Constitución en la parte que dice que las personas pueden acceder a los documentos e informes **que sobre sí mismas** o sobre sus bienes, **consten en entidades públicas o privadas**. Partiendo de esta premisa, cabe la aplicación del hábeas data; no se lo ha desnaturalizado, como dice el Juez, ni se advierten vicios que le reste méritos. Por tanto, resulta obvio y procedente se atienda el pedido realizado a través del recurso constitucional, por lo que el recurrido está obligado a proporcionar los documentos requeridos, sin que haya lugar a dilatorias que obstruyan la pretensión procesal del actor.- Por estas consideraciones, **LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución subida en grado y, en consecuencia, se concede el hábeas data solicitado por Luis Jorge Rivadeneira Andrade, el mismo que se concreta en el punto 3 de su demanda.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para la ejecución de este fallo.- Notifíquese.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal, Tercera Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés días del mes de diciembre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria, Tercera Sala.

Fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Magistrado ponente: Dr. Jaime Nogales Izurieta

No. 0065-2003-HD

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0065-2003-HD**

ANTECEDENTES

El presente caso ingresa al Tribunal Constitucional el 29 de octubre de 2003.

El señor Segundo Humberto Llumipanta Paucar comparece ante el Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha e interpone acción de hábeas data en contra del Presidente de la comuna Santa Clara de San Millán.

Indica que de conformidad con lo establecido en los Art. 34 y siguientes de la Ley del Control Constitucional interpone acción de hábeas data, a fin de que el Presidente de la comuna Santa Clara de San Millán informe en forma completa, clara y verídica, sobre las razones y fundamentos legales que ampararon la negativa por parte de la Directiva a conceder copias certificadas o exhibir los libros correspondientes, en donde constan las actas de cesiones de derechos o de propiedades de la comuna. Añade que ha utilizado todos los medios legales para alcanzar las copias certificadas de dichos documentos, sin haber obtenido respuesta.

Mediante providencia de 29 de septiembre de 2003, el Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, acepta la demanda a trámite y convoca a las partes a audiencia pública, a realizarse el 6 de octubre de 2003.

En el día y hora señalados se llevó a cabo la audiencia pública a la que compareció el recurrente con su abogado defensor, quien se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor del demandado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el recurrente ha querido sorprender al Juzgado, en razón a que el caso ya ha sido juzgado por la Dirección Provincial Agropecuaria de Pichincha, la cual mediante resolución dio por finiquitado el reclamo presentado por el actor el 5 de mayo de 2003. Que el recurrente no se ha acercado a la Oficina de la comuna, ni ha presentado por escrito reclamo alguno.

El 15 de octubre de 2003, el Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha resolvió desechar el recurso de hábeas data propuesto, en consideración a que el recurrente ya ha tenido conocimiento de la información solicitada, por lo cual de creerse asistido en algún derecho, debió acudir ante la justicia ordinaria para hacer valer sus derechos.

Considerando:

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

Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la nulidad del proceso, por lo que éste es válido, y así se lo declara;

Que, el hábeas data es una garantía constitucional que tiene por objeto proteger el acceso a la información personal, así como el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar; y, en consecuencia, el Art. 94 de la Constitución Política del Estado da derecho a toda persona a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito, y a solicitar la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos;

Que, en concordancia con la Constitución, el Art. 34 de la Ley del Control Constitucional dice: *“Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que deseen tener acceso a documentos, bancos de datos e informes que sobre sí mismas o sus bienes están en poder de entidades públicas, de personas naturales o jurídicas privadas, así como conocer el uso y finalidad que se les haya dado o se les esté por dar, podrán interponer el recurso de hábeas data para requerir las respuestas y exigir el cumplimiento de las medidas tutelares prescritas en esta ley, por parte de las personas que poseen tales datos o informaciones”;*

Que, el Art. 35 de la Ley del Control Constitucional dice: *“El hábeas data tendrá por objeto: a) Obtener del poseedor de la información que este la proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica; b) Obtener el acceso directo a la información; c) Obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y, d) Obtener certificaciones o verificaciones sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado o no la ha divulgado”;*

Que, del contenido de la demanda y la exposición de las partes en la audiencia pública, se entiende que existe un problema sobre un bien inmueble, que el accionante reclama como propiedad de su padre fallecido, y en consecuencia, considera tener derechos sucesorios sobre el mismo, sin que pueda saber a ciencia cierta los motivos que se interpondrían en esta pretensión;

Que, a folio 7 del expediente consta el oficio 00265 de 5 de mayo de 2003, suscrito por el Director Provincial Agropecuario de Pichincha y dirigido al abogado defensor del accionante en esta causa, del cual se desprende que efectivamente ha existido un problema sobre derechos de posesión de un determinado terreno de la comunidad, e inclusive la autoridad mencionada hace referencia a que ha existido un vacío legal entre el acta de 1951 hasta el acta de 1996;

Que, el documento mencionado en el considerando anterior no constituye juzgamiento del caso conforme menciona el demandado equivocadamente en la audiencia, puesto que si bien el Ministerio de Agricultura y Ganadería tiene competencia para conocer y resolver problemas que se susciten en las comunas, sus resoluciones no son de última instancia puesto no es un Juez para resolver conflictos civiles sobre bienes inmuebles, por lo que las personas tienen siempre la posibilidad de reclamar sus derechos

judicialmente; y, para ello, no se puede negar el acceso a documentación que considere puede ser de utilidad, en este caso, a la revisión de los libros correspondientes de la comuna de Santa Clara de San Millán sobre las actas de cesiones de derechos y de propiedades de la comuna, respecto al bien inmueble materia de su interés, y a obtener copias certificadas de ellos si así lo desea;

Que, mediante esta acción, en primer término, solamente se puede acceder a información personal, y no es competencia del Tribunal Constitucional resolver el asunto de fondo de la situación, en la especie, sobre la existencia o no del derecho sucesorio;

Que, el Art. 41 inciso primero de la Ley del Control Constitucional dice: “*Si de la información obtenida el interesado considera que uno o más datos deben ser eliminados, rectificadas, o no darse a conocer a terceros, pedirá al juez que ordene al poseedor de la información que así proceda*”; sin embargo, el inciso segundo del mismo artículo dice: “*El juez ordenará tales medidas, salvo cuando claramente se establezca que la información no puede afectar el honor, la buena reputación, la intimidad o irrogar daño moral al solicitante*”;

Que, en el presente caso, es claro que la información que pretende el accionante de ninguna manera puede afectar lo que se considera el segundo momento del hábeas data, es decir, la protección del honor, buena reputación, la intimidad o irrogarle daño moral; por lo que solamente procede en su primera parte que es el acceso a la información en los términos ya señalados;

Que, en el presente caso no es necesario que la comuna Santa Clara de San Millán entregue la información detallada en el Art. 39 de la Ley del Control Constitucional, puesto que no tiene relación a lo que requiere el accionante, resultando ajeno al caso;

En tal virtud, y en uso de sus facultades constitucionales,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y en consecuencia, conceder la acción de hábeas data propuesta por el señor Segundo Humberto Llumipanta Paucar, por ser procedente.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes.- Notifíquese.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal, Tercera Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés días del mes de diciembre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria, Tercera Sala.

Fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0557-2003-RA

Magistrado ponente: Dr. Enrique Herrería Bonnet

“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0557-2003-RA

ANTECEDENTES:

El ingeniero Hernán Sigifredo Giler Moreira, empleado de la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí, CRM, en el Sistema de Agua Potable Poza Honda, el 7 de agosto de 2003, comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 4 de Portoviejo e interpone acción de amparo solicitando que se suspenda el acto administrativo de traspaso del Sistema de Agua Potable Poza Honda al Municipio de Portoviejo, que consta en resolución adoptada por la CRM el 14 de marzo de 2003, acción que ingresa a esta Magistratura el 9 de septiembre de 2003.

Señala que la CRM, que sustituyó por la Ley de Desarrollo Hídrico de Manabí al Centro de Rehabilitación de Manabí, tenía como obligación legal establecida en el artículo 36 de la ley, entregar o concesionar todos los proyectos o programas u obras que opera o administra en un plazo máximo de ciento veinte días contados desde la publicación de la Ley (Registro Oficial N° 728 de 19 de diciembre de 2002), el que se cumplió el 18 de abril de 2003. En la segunda disposición transitoria de la Ley de la CRM se establece que dentro de un plazo de noventa días desde la publicación de la ley, conforme los artículos 36 y 37, la CRM debe entregar el Sistema Regional de Agua Potable de Poza Honda a la empresa regional de agua potable que corresponda, la que no ha sido creada. La tercera disposición transitoria obligaba al Director Ejecutivo de CRM a que en el plazo de treinta días inicie el programa de reducción de personal contemplado en el plan estratégico de recursos humanos y, a tal efecto, la CRM dispondrá de los recursos correspondientes, que deberán ingresar a un fideicomiso mercantil, con cargo al cual, el Director Ejecutivo cancelará las indemnizaciones laborales a que hubiere lugar, garantizando todos los derechos adquiridos por todos los trabajadores, obreros y empleados a la fecha de promulgación de esta ley, agregando que hasta que no se cumplan con todas las obligaciones pendientes que el Centro de Rehabilitación de Manabí mantiene con respecto de los trabajadores y empleados no se podrá establecer liquidación alguna. Alega que la CRM ha incumplido su propia ley, sin embargo ha decidido por resolución de su Directorio efectuar el traspaso del Sistema de Agua Potable Poza Honda, no a la empresa regional que ordena la ley sino al Municipio de Portoviejo, sin liquidarles ni cancelarles a los trabajadores, obreros y empleados, como ordena su ley. Indica que el traspaso del Sistema de Agua Potable Poza Honda al Municipio de Portoviejo no ha sido consultado con los obreros, trabajadores y empleados, violentando la libertad de contratación consagrada en el artículo 18 de la Constitución. El traspaso del Sistema de Agua Potable Poza Honda al Municipio de Portoviejo violenta, además, los números 2, 3 y 4 del artículo 35 de la Constitución, pues al quedarse sin sus lugares de trabajo se vulnera la intangibilidad de sus derechos reconocidos, además de violar el número 13 del artículo 24 de la Constitución.

Mediante providencia de 7 de agosto de 2003; las 08h40, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 4 de Portoviejo admite a trámite la petición de amparo interpuesta, suspende provisionalmente el acto administrativo de traspaso del Sistema de Agua Potable Poza Honda al Municipio de Portoviejo y convoca a audiencia pública para el día 11 de los mismos mes y año, a las 10h30.

En el día y hora señalados se realiza la audiencia pública en la que el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho formulados en su petición. Por su parte, el accionado señala que este amparo tiene como única finalidad a que previo el traspaso del sistema se cancelen las indemnizaciones a los empleados y trabajadores de la institución, estimando que la acción es equivocada. Señala que la Ley de la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico, publicada en el Registro Oficial N° 728 de 19 de diciembre de 2002 dispone que el CRM deje de administrar las obras y proyectos, entre ellos los sistemas de agua y que sean entregados a la EMAPA de Portoviejo, a la EMAPAC Regional Estancilla y la EMAPACH de Chone, disponiendo que se indemnice a los trabajadores de la forma legal, lo que implica que la CRM debe entregar los sistemas y, cuando disponga de recursos, proceder a la liquidación de los trabajadores, pero hasta que ello suceda el CRM garantiza los derechos de los trabajadores y empleados, unos seguirán prestando sus servicios en los sistema y otros serán reubicados en la institución, con lo que no existe violación de derechos. Agrega que el amparo no procede contra actos normativos y el Directorio se ha limitado a cumplir con la ley, cuya inconstitucionalidad se debería demandar ante el Tribunal Constitucional y no solicitar por esta vía que se incumpla la ley. Agrega que además de este amparo, ya se han presentado dos pliegos de peticiones ante la Inspectoría del Trabajo de Portoviejo con la misma finalidad.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 4 de Portoviejo mediante resolución de 19 de agosto de 2003; las 10h30, decide denegar el amparo propuesto, señalando que en la sesión de 14 de marzo de 2003 la CRM no se adoptó decisión definitiva sobre el traspaso impugnado, sino que se conforma una comisión para el análisis, en la que forma parte un representante de los trabajadores y que la CRM ha señalado que ningún trabajador será separado de la institución, por lo que no se puede establecer el derecho constitucional violado,

Considerando:

PRIMERO.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional;

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

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

CUARTO.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

QUINTO.- Que, el accionante interpone el presente amparo solicitando que se suspenda el acto administrativo de traspaso del Sistema de Agua Potable Poza Honda al Municipio de Portoviejo, que consta en resolución adoptada por la CRM el 14 de marzo de 2003. De la copia certificada del acta de la sesión ordinaria celebrada por la Junta Directiva de la CRM, celebrada el 14 de marzo de 2003, consta que, “considerando la necesidad de proceder a la entrega - recepción del Sistema Regional de Agua Potable Poza Honda, resuelve conformar una Comisión, conjuntamente con los integrantes de la comisión de la Municipalidad de Portoviejo, se encargará de analizar los factores que inciden en el proceso de entrega - recepción, en el que se deberá tomar como prioridad precautelar los intereses de los trabajadores, y emitir el Informe correspondiente para decisión de la Junta Directiva” (fojas 5). Dicha comisión se integra por un representante del Ministerio de Finanzas, el Director Ejecutivo, dos personas más, además de un representante de los trabajadores y uno de los empleados (fojas 6);

SEXTO.- Que, para efecto de la acción de amparo, la Constitución legitima a cualquier persona, por sus propios derechos, es decir, para la protección de sus derechos individuales, o como representante legitimado de una colectividad, esto es, para la defensa de los derechos colectivos y comunitarios. En la especie, el accionante propone esta acción en defensa de los derechos de los trabajadores, obreros y empleados del CRM, sin que conste que el peticionario sea su representante legitimado, y sin que aparezca poder ni actuación en calidad de agente oficioso, como lo exige el artículo 48 de la Ley del Control Constitucional. Como se observa del contenido del considerando precedente, el acto impugnado no se dirige contra la persona del accionante, por lo que carece de legitimación activa para proponer esta acción constitucional, configurándose la causal de inadmisión prevista en el número 1 del artículo 51 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional;

SEPTIMO.- Que, por otra parte, y como lo señalara el Tribunal a quo en su fallo, el acto impugnado no contiene decisión de traspaso del Sistema Regional de Agua Potable Poza Honda al Municipio de Portoviejo, como alega el accionante, sino la conformación de una Comisión para proceder a este traspaso, garantizándose los derechos de los trabajadores, empleados y obreros de la CRM, por lo que no existiría derecho subjetivo constitucional violado ni inminencia de daño grave, por lo que la presente acción carece de contenido constitucional;

OCTAVO.- Que, por último, esta Sala hace presente que es obligación legal del CRM de que “todos los proyectos, programas u obras que actualmente estén siendo operadas o administradas por el Centro de Rehabilitación de Manabí,

deben obligatoriamente ser concesionadas o entregadas en un plazo máximo de ciento veinte (120) días, contados a partir de la fecha de publicación de la presente Ley en el Registro Oficial”, de conformidad con el artículo 36 de la Ley de Desarrollo Hídrico de Manabí, y en similar sentido en el artículo 37 de la misma ley señala: “Prohíbese al CRM administrar u operar los proyectos, programas u obras que construya o financie, los cuales deberán obligatoriamente ser transferidos o concesionados en un plazo máximo de noventa (90) días a partir de la fecha de su conclusión”. Esta misma disposición señala que el CRM se encuentra obligado a dejar de administrar u operar, dentro de un plazo máximo de ciento veinte días, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley en el Registro Oficial, cualquier obra, proyecto, programa, responsabilidad, función, derecho o actividad que le corresponda a la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo, a la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Chone y a la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado Regional La Estancilla. Para los efectos de los artículos reseñados, la segunda disposición transitoria de esta ley dispone que dentro de un plazo de noventa días contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, “el CRM deberá entregar el Sistema Regional de Agua Potable de Poza Honda a la empresa regional de agua potable que corresponda.”.

NOVENO.- Que, lo señalado en el considerando precedente se debe distinguir con lo establecido en la tercera disposición transitoria de esta ley que señala: “El Director Ejecutivo deberá iniciar dentro de los treinta días posteriores a la publicación de la presente Ley en el Registro Oficial, el Programa de Reducción de Personal contemplado en el Plan Estratégico de Recursos Humanos. A tal efecto, el CRM dispondrá de los recursos correspondientes, los que deberán ingresar a un fideicomiso mercantil con cargo al cual, el Director Ejecutivo cancelará las indemnizaciones laborales a que hubiere lugar, garantizando todos los derechos adquiridos y vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley, por los trabajadores, obreros y empleados del actual Centro de Rehabilitación de Manabí, incluidos los tres sistemas de agua potable de Chone, La Estancilla y Poza Honda, de acuerdo a la Constitución Política de la República, la ley, convenios internacionales, contratación colectiva y actas transaccionales vigentes, a excepción del acta firmada el 22 de abril del 2002, que se encuentra impugnada por los trabajadores de la institución. Hasta que no se cumplan con todas las obligaciones pendientes que el Centro de Rehabilitación de Manabí mantiene respecto de los trabajadores y empleados, no se podrá proceder a liquidación alguna. El Programa de reducción de personal antes señalado, deberá concluir en un plazo máximo de 90 días posteriores a la publicación de la presente Ley en el Registro Oficial. A tal efecto el Gobierno Nacional ubicará en el presupuesto del Centro de Rehabilitación de Manabí los recursos correspondientes.”. En definitiva, la ley no condiciona el traspaso de los sistemas de agua potable a la liquidación y cancelación de los trabajadores y empleados, como pretende el accionante, aunque, expresamente, garantiza sus derechos, lo que se debe tener presente por parte del accionado.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Denegar el amparo interpuesto por el ingeniero Hernán Sigifredo Giler Moreira y confirmar la resolución del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 4 de Portoviejo.
- 2.- Dejar a salvo los derechos del accionante para que los haga valer ante las instancias pertinentes.
- 3.- Devolver el expediente al Tribunal de origen y publicar la presente resolución.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal, Tercera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional el veintitrés de diciembre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria, Tercera Sala.

Fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Magistrado ponente: Doctor Jaime Nogales Izurieta

No. 0600-2003-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TERCERA SALA**

En el caso signado con el **No. 0600-2003-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 25 de septiembre de 2003, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor José Tomás Montero Villón en contra de los señores: Subsecretario General, Director Nacional de Desarrollo Campesino, Director Provincial Agropecuario del Guayas del Ministerio de Agricultura y Ganadería y Director Distrital del Guayas de la Procuraduría General del Estado, en la cual manifiesta: Que el 17 de julio de 2003, el Subsecretario Técnico Administrativo del Ministerio de Agricultura y Ganadería, dicta el Acuerdo Ministerial No. 222, mediante el cual aprueba reformas al Reglamento Interno de la Comuna “ZAPOTE”, cuyo contenido tiene la finalidad de desnaturalizar e incumplir la resolución dictada por el Tribunal Constitucional el 18 de abril de 2002, en el caso No. 131-2002-RA, acción de amparo interpuesta por el accionante en contra del acto

administrativo constante en el oficio de 6 de diciembre de 2001, suscrito por el Jefe de División Gestión a las Organizaciones Campesinas, por el Responsable del Desarrollo Campesino del Guayas y por el Director Nacional de Defensa de los Derechos de los Pueblos Montubios y Campesinos de la Defensoría del Pueblo, en la que se excluye a los comuneros y se integra a personas extrañas a la Comuna "Zapote". Que la puesta en vigencia del nuevo Reglamento Interno de la Comuna Zapote viola la disposición constitucional del Art. 23, numerales 23 y 26, en razón a que en el año 1999 se realizó un censo de habitantes de la Comuna Zapote, en el que consta registrado su nombre con el No. 80. Que en el oficio impugnado de 6 de diciembre de 2001, se ha excluido su nombre. Que el censo que debe prevalecer es el realizado en la Comuna Zapote a principios de 1999, realizado por funcionarios de la Dirección Nacional de Desarrollo Campesino. Que la Jueza Vigésima Cuarta de lo Penal del Guayas ordenó la ejecución de la Resolución dictada por el Tribunal Constitucional, para lo cual ofició al Director Nacional de Desarrollo Campesino (E), autoridad que ordenó al Director Provincial Agropecuario del Guayas cumpla con la sentencia. Que el acto administrativo es inconstitucional, ilegal e ilícito, por lo que fundamentado en lo determinado en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional interpone acción de amparo constitucional y solicita se suspendan los efectos jurídicos del acto administrativo impugnado y se oficie a la Ministra Fiscal General del Estado, para que se realice la investigación previa con la finalidad de determinar si el acto administrativo ilícito constituye delito de prevaricato.

El Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Samborondón, encargado del Juzgado Cuarto de lo Civil de Guayaquil, mediante providencia de 22 de noviembre de 2002, acepta la demanda a trámite especial constitucional contemplado en el Art. 95 de la Constitución Política de la República y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 49 de la Ley del Control Constitucional convoca a las partes para ser oídas en audiencia pública para el 2 de diciembre de 2002.

El Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Samborondón, encargado del Juzgado Cuarto de lo Civil en Guayaquil, en providencia de 29 de noviembre de 2002, amplía el auto inicial y señala la audiencia pública para el 4 de diciembre de 2002.

En el día y hora señalados se llevó a cabo la audiencia pública, a la que compareció la abogada defensora de los señores: Subsecretario Técnico Administrativo, Director Nacional de Desarrollo Campesino (E) y Director Provincial Agropecuario del Guayas (E) del Ministerio de Agricultura y Ganadería, ofreciendo poder o ratificación, quien manifestó que se ratifica en el contenido del Acuerdo Ministerial 222 dictado el 17 de julio de 2002, por encontrarse encuadrado en derecho. Que las reformas al Reglamento Interno de la Comuna Zapote fueron discutidas en Asambleas de 11 y 28 de agosto de 2001. Que el Director Nacional de Desarrollo Campesino (E) y el Director Provincial Agropecuario del Guayas, no pueden ser considerados responsables del acto administrativo impugnado, que dichas autoridades presentaron los informes favorables en el momento oportuno y que los comuneros ya habían aprobado las reformas en las asambleas de 11 y 28 de agosto de 2001, conforme consta en el documento presentado para su aprobación ante el Ministerio de Agricultura. Que ha transcurrido más de

cuatro meses y dieciséis días de haber sido expedido el Acuerdo Ministerial No. 222, por lo que no se da la inmediatez, requisito establecido en la Constitución Política de la República. Que desde el año 1999, en la Comuna Zapote vienen sucediendo problemas de orden social que los ha dividido a los campesinos en dos grupos antagónicos. Que de la demanda se desprende que el único perjudicado es el compareciente y que presenta la acción de amparo constitucional por sus propios derechos y no como comunero de la Comuna Zapote, ya que a pesar de haberse solicitado los documentos para poderlo calificar, nunca los ha presentado. Que la acción planteada por el señor José Tomás Montero Villón, tiene calidad de maliciosa por lo que solicitó se le imponga la sanción que señala el Art. 56 de la Ley de Control Constitucional.- La delegada del Director encargado de la Delegación Distrital del Guayas de la Procuraduría General del Estado, expresó que apoya y ratifica la contestación a la demanda y las excepciones planteadas por la parte demandada.- El abogado defensor del accionante, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El 11 de diciembre de 2002, el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Samborondón, encargado del Juzgado Cuarto de lo Civil en Guayaquil, resolvió no aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por no contener los elementos esenciales determinados en el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional.

Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo correspondiente y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver la acción de amparo constitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

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

TERCERO.- Conforme al mandato del Art. 95 de la Constitución Política de la República para que proceda la acción de amparo constitucional es necesario que concurren los siguientes elementos: a) Existencia de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que de modo inminente amenace con causar daño grave.

CUARTO.- Que se ha establecido que un acto de la autoridad de la Administración Pública se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por quien no tiene competencia para ello, sin observar los procedimientos requeridos o que su contenido sea contrario al ordenamiento jurídico, o bien obediencia a una actitud arbitraria.

QUINTO.- Que el acto materia del cuestionamiento cumple con los requisitos legales para su expedición; esto es, cuenta con los informes favorables del Director Provincial Agropecuario del Guayas y del Director Nacional de Desarrollo Campesino, similares al dictado por el Director de Asesoría Jurídica del Ministerio de Agricultura y Ganadería, por lo que se concluye que el procedimiento para las reformas al Reglamento Interno de la Comuna "Zapote" es legal y sirve como soporte para la validez del

acuerdo ministerial N° 222; es decir, con sujeción a lo que dicta la ley, conforme a la verificación de la documentación que consta a fs. 119 a 122 del expediente. Dicho sea de paso, es oportuno considerar que los comuneros ya estaban en conocimiento de las reformas que contiene el acuerdo, pues las habían conocido y aprobado en asambleas realizadas en el mes de agosto de 2001.

SEXTO.- Que la Comuna “Zapote” ha hecho llegar al Ministerio de Agricultura y Ganadería el listado de socios legalmente inscritos en el Libro de Registro de Habitantes aprobado en asamblea de 28 de agosto de 2001, acatando lo que dispone el Art. 8 de la Ley de Organización y Régimen de Comunas, nómina que ha quedado debidamente inscrita.

SEPTIMO.- Que en el listado oficial de comuneros no aparece el señor José Montero Villón, a pesar de que el Director Nacional de Desarrollo Campesino ha solicitado su inclusión, gestión que no se la ha podido realizar por cuanto el señor Montero Villón nunca se acercó a entregar los documentos requeridos para su calificación ni presentó reclamo alguno, lo que se puede corroborar en el documento que obra a fs. 109 del proceso.

OCTAVO.- Que, según lo expresado por los abogados de las partes en la audiencia pública, éstos concuerdan en que el caso de la Comuna “Zapote”, antes que un problema legal es un conflicto de tipo social, generado por los grupos formados en años anteriores, antagonismo que les impide llegar a un acuerdo en procura de solución. Pero, volviendo al tema inicial, el acto que impugna el actor en su demanda, nada tiene para que se lo identifique como ilegal, inconstitucional o ilegítimo, y así queda demostrado en los considerandos anteriores; como tampoco resulta violatorio de los derechos constitucionales que se enuncian, razones por las que el amparo presentado pierde consistencia, precisamente por la falta de los elementos necesarios para su operatividad.- Por estas consideraciones, **LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución subida en grado y, consecuentemente, se niega el amparo constitucional interpuesto por José Tomás Montero Villón.
 - 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines consiguientes.- Notifíquese.
- f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala (E).
- f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.
- f.) Dr. Héctor Rodríguez Dalgo, Vocal, Tercera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los tres días del mes de diciembre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria, Tercera Sala.

Fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Magistrado ponente: Doctor Jaime Nogales Izurieta

No. 0606-2003-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TERCERA SALA**

En el caso signado con el **No. 0606-2003-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 29 de septiembre de 2003, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Mayo. de Com. Vicente Magdoil Salazar Zúñiga en contra del Comandante General de la Fuerza Terrestre, en la cual manifiesta: Que en el Juzgado Segundo de lo Penal de la Primera Zona Militar, el 8 de abril de 2002, se inició la información sumaria de tipo administrativo No. 08-2002-1-ZM-IJ en su contra, por una supuesta alteración de un documento que contenía la liquidación de saltos en paracaídas, para hacerse acreedor de la Condecoración “Fuerzas Armadas de Segunda Clase”. Que mediante oficio No. 2002-338-ZM-IJ de 28 de agosto de 2002, se le hace conocer la resolución dictada el 27 de agosto de 2002, en la Información Sumaria iniciada en su contra y del Tcrn. CSM. Flavio Alfonso Valencia Robayo, por supuestas irregularidades presentadas en la liquidación de saltos en paracaídas. Que se trata de dos investigaciones diferentes, por lo que no se debió seguir una misma información sumaria, lo que ha ocasionado que el Juez de Instrucción y el Juez de Derecho de la Primera Zona Militar confundan la supuesta infracción cometida por el Tcrn. Valencia, sin individualizar en el proceso a cada uno de los supuestos infractores. Que se ha resuelto injustamente al imponerle 20 días de suspensión de funciones, violando el debido proceso y el derecho a la defensa, como lo estipula el Art. 24 de la Constitución Política de la República. Que con el tiempo de servicio militar obligatorio, más los nueve saltos realizados y registro en la Brigada de Fuerzas Especiales No. 9, cumplía más del tiempo necesario para hacerse acreedor a la Condecoración Fuerzas Armadas de Segunda Clase. Que acompañó toda la documentación excepto la liquidación del tiempo de servicio de la conscripción, en razón a que debía realizar el trámite para su obtención, para lo cual solicitó al mensajero de la II-DE “Libertad” en la ciudad de Quito, le ayude en esa tramitación y se lo adjunte a los ya enviados. Que fue llamado a la Dirección de Personal de la Fuerza Terrestre, en donde se le puso en conocimiento que en lugar de la documentación que envió, se ha presentado una liquidación con 15 saltos. Que el Director preguntó al Sgos. Navarrete la razón de la existencia de dicha documentación, a lo cual manifestó que se ingresó los papeles que había recibido de su parte, de lo cual tenía una copia. Que en la investigación realizada no se ha probado en derecho la existencia de la infracción en su contra y en el supuesto de que existiera el cometimiento de una falta disciplinaria, ésta estaría prescrita, conforme a lo establecido en el Art. 121 del Reglamento de Disciplina Militar. Que se está violando el Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República. Que se le está causando un daño muy grave en su carrera militar por lo que con fundamento en lo que establece el Art. 95 de la Carta Magna en concordancia con los Arts. 23, numerales 26 y 27 y 24, numerales 1 y 7, interpone acción de amparo

constitucional y solicita se declare la inconstitucionalidad del trámite y por tanto la nulidad de la información sumaria, se disponga al Comandante General de la Fuerza Terrestre se deje sin efecto la ilegal resolución, la sanción impuesta y se le devuelvan sus derechos y garantías.

El Juez Primero de lo Civil de Pichincha, mediante providencia de 23 de julio de 2003, admite la demanda a trámite y convoca a las partes para el 28 de julio de 2003.

En el día y hora señalados se llevó a cabo la audiencia pública a la que compareció el recurrente, quien por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor del Comandante General de la Fuerza Terrestre, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la acción está indebidamente deducida, en razón a que de conformidad con el Art. 15 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, el Ministro de Defensa es quien ejerce la representación legal del Ministerio de Defensa y que en la demanda no se ha contado con el Procurador General del Estado. Que no existe acto ilegítimo que cause daño al accionante, gravamen o daño irreparable y peor daño inminente. Que la demanda contraviene lo dispuesto en la resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio de 2001. Que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 72, literal c), fue sancionado con veinte días de suspensión de funciones. Que de la resolución del Comando de la Primera Zona Militar el accionante presentó su reclamo ante el Consejo de Oficiales Superiores, organismo que resolvió ratificar lo resuelto por el Comando de la Primera Zona Militar, por lo que volvió a interponer recurso de revisión ante el propio Consejo y el Consejo de Oficiales Superiores ratificó la resolución adoptada. Que en uso de su legítimo derecho interpuso recurso de apelación ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, el que le fue negado. Que de los documentos del expediente se han detectado irregularidades para obtener la Condecoración Fuerzas Armadas de segunda clase, adjuntando una liquidación de quince saltos en paracaídas presuntamente otorgada por la 9-Brigada de Fuerzas Especiales Patria. Que el recurrente utilizó la liquidación de saltos irregular con plena conciencia y voluntad de obtener un beneficio. Que en la presente audiencia el abogado defensor del recurrente modifica su pretensión procesal al solicitar se le reincorpore al accionante a la Academia de Guerra. Por todo lo expuesto solicitó se deseché por improcedente, extemporánea, inmotivada e indebidamente presentada la acción de amparo constitucional.- El representante de la Procuraduría General del Estado expresó que la acción planteada es infundada, incoherente, contradictoria y por tanto improcedente. Que la información sumaria se ha tramitado de conformidad con la Constitución, la ley y reglamentos, estos dos últimos instrumentos especializados en el ámbito militar. Que es contradictoria debido a que se solicita la inconstitucionalidad del trámite y la nulidad de todo lo actuado y extemporánea porque se propone la acción en contra de la resolución administrativa dictada el 11 de octubre de 2002. Por lo expuesto solicitó se deseché la presente acción y se imponga al recurrente la multa contemplada en el Art. 56 de la Ley del Control Constitucional.

El 16 de septiembre de 2003, el Juez Primero de lo Civil de Pichincha resolvió rechazar el recurso propuesto, considerando que el recurrente no ha justificado la

existencia de los tres requisitos fundamentales determinados en el Art. 95 de la Constitución Política de la República, para la procedencia de la acción de amparo constitucional.

Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo correspondiente y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver la acción de amparo constitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

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

TERCERO.- Conforme al mandato del Art. 95 de la Constitución Política de la República para que proceda la acción de amparo constitucional es necesario que concurren los siguientes elementos: a) Existencia de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que de modo inminente amenace con causar daño grave.

CUARTO.- Que, un acto ilegítimo de autoridad pública es el que ha sido dictado por quien no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, o bien su contenido sea contrario a dicho ordenamiento, situación que en el presente caso no se cumple pues la información sumaria de tipo administrativa incoada en contra del actor obedece a la necesidad de los mandos militares para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades que hubiere lugar, asumiendo que la Fuerza Terrestre regula su organización y desenvolvimiento mediante la aplicación de sus propias leyes y reglamentos.

QUINTO.- Que, el reclamo del accionante se manifiesta en el hecho de que en dicha información sumaria se han violado preceptos legales y constitucionales, obstruyendo el debido proceso y el derecho a la defensa, así como la presunción de inocencia, argumentos que no se encuadran dentro del caso materia del análisis, pues se observa que una vez que se dictó la respectiva resolución y la imposición de la sanción por el cometimiento de faltas atentatorias contempladas en el Art. 72, literal c) del Reglamento de Disciplina Militar, el Mayor Salazar tuvo la oportunidad de presentar el respectivo reclamo ante el Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Terrestre; y luego, ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, organismos que resolvieron ratificar la sanción impuesta, por lo que resulta inoficioso argumentar que no se le dio oportunidad de defenderse o que hubo vicios de procedimiento.

SEXTO.- Que, revisado lo actuado en el proceso que determinó la sanción del accionante, no se ha podido establecer la intervención de terceras personas en la alteración del documento de liquidación de saltos en paracaídas; y si hubiese sido éste el caso, le correspondía al Mayor Salazar demostrar esta irregularidad, cosa que no lo ha hecho, limitándose a decir que se ha creado una situación inexistente en su contra únicamente con el objeto de sancionarle ilegalmente, criterio que no es suficiente para desvirtuar las acusaciones formuladas.

SEPTIMO.- Que, en definitiva, no existe en el expediente evidencia de acto ilegítimo que altere los derechos y garantías constitucionales del actor, por lo que no cabe analizar en profundidad los restantes elementos que configuran el amparo constitucional, razones por las que, LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución de primer nivel y, consecuentemente, se niega el amparo constitucional presentado por el Mayor Vicente Magdoil Salazar Zúñiga.
 - 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines consiguientes.- Notifíquese.
- f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala (E).
- f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.
- f.) Dr. Héctor Rodríguez Dalgo, Vocal, Tercera Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los tres días del mes de noviembre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria, Tercera Sala.

Fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Magistrado ponente: Doctor Jaime Nogales Izurieta

No. 0625-2003-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TERCERA SALA**

En el caso signado con el **No. 0625-2003-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 6 de octubre de 2003, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el Cabo Segundo de Policía Jorge Estuardo Tibán Curay en contra del Comandante General de la Policía Nacional y del Presidente del H. Consejo de Clases y Policías, en la cual manifiesta: Que el 31 de marzo de 1999, se dispone la conformación del Tribunal de Disciplina que conocerá, juzgará y sancionará sus supuestas faltas, teniendo como antecedente el inconstitucional informe investigativo No. 1999-013-P2-CP-9. Que el Tribunal de Disciplina violentando la Constitución Política del Estado, el Derecho Internacional, leyes y reglamentos institucionales, aplicando

el Art. 64, numeral 19 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, le impone la pena de 30 días de arresto disciplinario. Que por los mismos hechos se le inicia en el Juzgado del II Distrito de la Policía Nacional, la información sumaria No. 006-99, por la pérdida del revólver de Estado, marca Smith Wesson, calibre 38, largo No. 716714. Que el Juez del II Distrito de la Policía Nacional en su resolución manifiesta que "De conformidad con el Art. 82 del Reglamento General de Bienes del Sector Público, se establece responsabilidad y se le condena a responder con la reposición de dicho bien de Estado, al precio de mercado o en especie de iguales características a la perdida. Pero como de autos se establece que ha sido totalmente cancelado ese valor al precio fijado por la superioridad, se dispone la baja del revólver del Estado...". Que en Orden General No. 090 para el 11 de mayo de 2000, se publica la Resolución No. 2000-221, en la que se dispone dar de baja el revólver del Estado que le fue entregado a dotación al Policía Nacional Jorge Estuardo Tibán Curay. Que por estos mismos hechos no se le asciende al inmediato grado superior y se lo ubica en las cuotas de eliminación para el año 2002. Que se han violentado los Arts. 23, numerales 8, 26 y 27; 24, numerales 5, 13, 16 y 17; 186; 272 y 273 de la Carta Magna, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 1 de la Ley de Personal de la Policía Nacional. Que en la Resolución No. 250-CCP-PN de 16 de abril de 2002, del Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional, se incluye su nombre en la cuota de eliminación del año 2002, lo que le causa daño grave e inminente. Que fundamentado en el Art. 95 de la Constitución Política de la República del Ecuador y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, interpone la acción de amparo constitucional en contra de la sentencia de 30 días emitida por el Tribunal de Disciplina del Comando Provincial de Policía No. 9 de 31 de marzo de 1999; la Resolución No. 2002-250-CCP-PN de 16 de abril de 2002; y, la Resolución No. 2003-221-CG-B, emitida por el Comandante General de la Policía Nacional y solicita se disponga la suspensión de la situación policial a la que ha sido sometido, esto es ser dado de baja de las filas policiales.

El Juez Segundo de lo Civil de Pichincha mediante providencia de 26 agosto de 2003, acepta la demanda a trámite y señala para el 1 de septiembre de 2003, a fin de que se lleve a efecto la audiencia pública.

En el día y hora señalados, se realizó la audiencia pública a la que compareció el abogado defensor del recurrente, ofreciendo poder o ratificación, quien se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor del Comandante General de la Policía Nacional y del Presidente del Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la acción de amparo constitucional planteada es improcedente en el fondo y en la forma, por cuanto las resoluciones que datan del año 2002 y que motivaron para que el accionante no sea considerado apto para el ascenso al inmediato grado superior, fue motivada, en razón a que su conducta no es compatible con lo establecido en el Art. 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional. Que no ha existido acto ilegítimo en las resoluciones adoptadas, por lo que no se cumple con los requisitos exigidos en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado para que proceda la acción de amparo constitucional. Que la resolución del

Consejo de Clases y Policías Nos. 250-CCP-PN de 16 de abril de 2002, tiene como antecedente el Tribunal de Disciplina, por lo que el recurrente tuvo todos los medios necesarios y legales para reclamar dentro de los términos y plazos que las leyes policiales establecen para el efecto, por lo que no se puede hablar de daño inminente, conforme lo determina la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio de 2001. Que las resoluciones cuestionadas por el actor Nos. 2002-250-CCP-PN de 26 de abril de 2002 y 2003-221-CG-B han sido adoptadas con el fundamento legal correspondiente, preceptuado en los Arts. 92 y 93 de la Ley de Personal de la Policía Nacional. Que el recurrente impugna dos actos sucesivos, expedidos por la autoridad competente, lo que contradice lo dispuesto en el Art. 95 de la Constitución Política de la República. Que para el cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 183 de la Constitución Política de la República, existe la Ley Orgánica y la Ley de Personal de la Policía Nacional que regulan la carrera profesional de sus miembros. Que la Resolución No. 2002-250-CCP-PN emitida por el Consejo de Clases y Policías el 16 de abril de 2002, comprende una decisión administrativa en la que se coloca al recurrente en la cuota de eliminación del año 2002, por el hecho de que al no ser tomado en cuenta para el ascenso no puede ser calificado, por tener un Tribunal de Disciplina que lo impide acogerse a ese derecho de acuerdo a lo estipulado en el Art. 68 de la Ley de Personal. Que la institución policial ha actuado de acuerdo a lo prescrito en los artículos 9, 17 y 63 del Reglamento Disciplinario y que el recurrente no ha logrado desvirtuar el cometimiento de la falta disciplinaria. Que las sentencias promulgadas por un Tribunal de Disciplina causan ejecutoria, por lo que no son susceptibles de apelación o revisión y al tratar el recurrente por medio de la acción de amparo convertir al juzgado en un organismo de segunda instancia, contraviniendo lo manifestado en el Art. 81 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional y el principio de autonomía del que gozan los organismos del Estado, garantizados en el Art. 119 de la Constitución Política de la República, por lo que solicitó se deseche la demanda de amparo constitucional por no reunir los requisitos establecidos en el Art. 96 de la Carta Magna y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional.

El 15 de septiembre de 2003, el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha resolvió desechar la acción de amparo constitucional propuesta, en consideración a que no cumple con las exigencias determinadas en el Art. 95 de la Constitución Política en concordancia con el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional.

Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo correspondiente y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver la acción de amparo constitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

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

TERCERO.- Que, conforme al mandato del Art. 95 de la Constitución política de la República para que proceda la acción de amparo constitucional es necesario que concurren

los siguientes elementos: a) Existencia de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que de modo inminente amenace con causar daño grave.

CUARTO.- Que, en el caso presente no se puede decir que existe ilegitimidad de los actos impugnados pues, como consta en el proceso, éstos obedecen a los procedimientos y formalidades que regulan la situación jurídica de la Policía Nacional. La Resolución N° 2002-CCP-PN de 16 de abril de 2002, con la que el recurrente es colocado en cuota de eliminación, constituye una de las atribuciones que otorga el Art. 28 de la Ley Orgánica de la P.N. al Consejo de Clases y Policías para resolver sobre la nómina de los elementos que anualmente integrarán aquélla, luego de la revisión de las tarjetas y hojas de vida de clases y policías. En el caso particular del señor Jorge Estuardo Tibán, se lo incluye en la cuota numérica por estar inmerso en una de las causales para no ascender al grado inmediato superior, en acatamiento a lo dispuesto en el Art. 95 de la Ley de Personal de la Policía Nacional y que fuera notificada con oportunidad al accionante para que pueda ejercer sus derechos para los correspondientes reclamos. La Resolución N° 2003-221-CG-B, dictada por el Comandante General de la Policía Nacional el 20 de junio de 2003, que ratifica el pedido del Consejo de Clases y Policías, y da de baja al actor, fue adoptada de conformidad con el contenido del Art. 93 de la Ley de Personal. Es decir, obedecen a decisiones de autoridades competentes y que actuaron con sometimiento a la legislación policial.

QUINTO.- Vale recordar también que estos cambios en las estructuras funcionales de la Policía Nacional son producto del principio normativo institucional de asegurar una adecuada selección del personal que regule su profesionalización, para satisfacción de las necesidades de la planta orgánica, lo que permitirá un desenvolvimiento más adecuado frente a las tareas propias a cumplirse. La aplicación de una o varias normas para dictaminar la baja de la Policía no puede tomarse como elemento aislado; obedece al ordenamiento jurídico general, ordenamiento que está integrado en un conjunto; en una complejidad de normas que se complementan entre sí. Por esta razón cabe afirmar que no aparece en el proceso el atropello de los derechos y garantías constitucionales que el legitimado activo expone en su demanda; o lo que es lo mismo, que su baja obedeció a situaciones anómalas y sin fundamento. La calificación, dice el Art. 68 de la Ley de Personal, es el resultado de la evaluación integral y permanente del personal policial.- Por estas consideraciones, LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución subida en grado y, en consecuencia, se niega el amparo constitucional interpuesto por Jorge Tibán Curay.
 - 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines consiguientes.- Notifíquese.
- f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Presidente, Tercera Sala.
- f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.
- f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal, Tercera Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés días del mes de diciembre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria, Tercera Sala.

Fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

EL CONCEJO MUNICIPAL DE CHORDELEG

Considerando:

Que los servicios técnicos que brinda la Municipalidad, constituyen un rubro importante de egresos de deben estar adecuadamente respaldados a fin de mejorar en la atención al público y lograr optimizarlos;

Que las condiciones variables de nuestra economía, exigen actualizar periódicamente el monto de la tasa, de manera que guarde relación con el costo de la prestación de un adecuado y oportuno servicio;

Que mediante oficio N° 1610 SGJ-2003 de fecha 6 de octubre del 2003, la señora Subsecretaria Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas, otorgó dictamen favorable a la presente ordenanza; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente,

Expide:

La siguiente: ORDENANZA QUE ESTABLECE EL COBRO DE TASAS POR SERVICIOS TECNICOS QUE PRESTA LA MUNICIPALIDAD DE CHORDELEG.

Art. 1.- MATERIA IMPONIBLE.- Como realidad económica que implica un costo, constituyen materia imponible de las tasas por servicios técnicos que presta la Municipalidad de Chordeleg, los siguientes:

1. Los permisos de edificación, ampliación o reparación de edificios, casas y otras edificaciones urbanas.
2. Los estudios de planos, inspección de construcciones o aprobación final de las mismas. Los planos se presentarán de conformidad con lo que se determina en la Ordenanza de Construcciones.
3. La determinación de líneas de fábrica y nivel de las aceras y bordillos.
4. Los estudios y aprobación de planos para lotizaciones, urbanizaciones y parcelaciones.
5. La aprobación de planos, reglamentos y declaraciones de propiedad horizontal.

6. Los avalúos especiales y relativos de predios urbanos.

7. Las mensuras e inspecciones de terrenos.

8. Las minutas elaboradas en la Unidad de Asesoría Jurídica.

Art. 2.- SUJETO PASIVO.- Los sujetos pasivos de las tasas determinadas en esta ordenanza, son todas las personas naturales o jurídicas que soliciten los servicios que se establecen en el artículo anterior.

Art. 3.- TARIFAS.- Para efectos de la presente ordenanza, se establece como valor del metro cuadrado de construcción o de terreno el de 50 dólares.

Cuando la prestación de los servicios requiera la movilización de los técnicos municipales, el usuario cubrirá además los gastos de transporte que serán fijados de conformidad a los costos locales del mercado.

Art. 4.- SUJETO ACTIVO.- El sujeto activo de las tasas determinadas en esta ordenanza, es la Municipalidad del Cantón Chordeleg que concede a través de sus diferentes departamentos los servicios técnicos señalados en la misma.

Art. 5.- RECAUDACION Y PAGO.- Los interesados en la recepción de uno de los servicios administrativos gravados por la tasa establecida en esta ordenanza, pagarán, previamente, el valor que corresponda, en la Tesorería Municipal y entregará el comprobante en la dependencia de la que solicita el servicio.

Art. 6.- EXENCIONES.- Están exentos del pago de la tasa por planos, los proyectos de urbanización que se ejecuten dentro de programas sociales de vivienda.

Art. 7.- DEROGATORIA.- Quedan derogadas, todas las ordenanzas que reglamentan la determinación, administración y recaudación de las tasas por servicios técnicos, expedidas con anterioridad a la presente.

Art. 8.- VIGENCIA.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada en la sala de sesiones del Concejo Municipal de Chordeleg, a los 11 días del mes de agosto del 2003.

f.) Sr. Patricio López Coronel, Vicepresidente del Concejo.

f.) Srta. Mónica Sigüenza C., Secretaria Municipal.

CERTIFICO: Que la presente ordenanza fue discutida y aprobada por el Concejo Municipal en dos discusiones realizadas en las sesiones celebradas en los días 4 y 11 de agosto del 2003.

f.) Srta. Mónica Sigüenza C., Secretaria Municipal.

Ejecútese y publíquese en el Registro Oficial, previo informe del Ministerio de Economía y Finanzas, de conformidad con lo que dispone el Art. 7 del Código Tributario.

f.) Dr. Jorge Coello González, Alcalde de Chordeleg.