



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Lunes 7 de Junio del 2004 -- N° 350

DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional
2.500 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.00

SUMARIO:

		Págs.			Págs.	
FUNCION LEGISLATIVA			723-2003-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por el economista Carlos Eduardo Cárdenas Maratia, por improcedente			11
EXTRACTOS:						
25-318	Proyecto de Ley de Regulación y Control del Movimiento de Divisas en el Ecuador ..	2	761-2003-RA Inadmítese la demanda de amparo interpuesta por el señor Nelson Vargas Vallejo		15	
25-319	Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado	2	0813-2003-RA Inadmítese el amparo interpuesto por el coronel Jorge Miguel Patricio Proaño Albán y revócase la resolución del Juez Sexto de lo Civil de Pichincha		18	
25-320	Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público	3	820-2003-RA Niégase el amparo interpuesto por el señor Juan Michael Fierro Lehmann y confírmase la resolución de la Jueza Décima de lo Civil de Pichincha		22	
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL			835-2003-RA Niégase el amparo interpuesto por el Coronel ingeniero Edwin Lucio Gutiérrez Borbúa			26
RESOLUCIONES:			836-2003-RA Confírmase la resolución de primera instancia y niégase el amparo constitucional presentado por Luis Sarrade Peláez			33
346-2003-RA	Confírmase la resolución venida en grado y deséchase la demanda de amparo constitucional formulada por Manuel de Jesús Gallardo	3	009-2004-HD Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el recurso de hábeas data planteado por el doctor Luis Luna Gaybor		35	
440-2003-RA	Confírmase la resolución venida en grado y niégase la demanda de amparo constitucional formulada por Marianita de Jesús Jiménez Jiménez	7	0073-2004-RA Niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor contador Marcelino Cleto Peñafiel Ramírez		38	
512-2003-RA	Revócase la resolución adoptada por el Juez de instancia y niégase el amparo constitucional solicitado por Jorge Fernando Valencia	10				

	Págs.
084-2004-RA Revócase la resolución venida en grado e inadmítese la acción de amparo propuesta por el señor Ramiro Andrés Vélez Molina	42
0112-2004-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por el doctor Efrén Cherres Delgado, por improcedente	44
141-2004-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase el amparo constitucional propuesto por el señor Hugo Pérez y otros	46

CONGRESO NACIONAL

EXTRACTO DEL PROYECTO DE LEY ART. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA

NOMBRE:	"DE REGULACION Y CONTROL DEL MOVIMIENTO DE DIVISAS EN EL ECUADOR".
CODIGO:	25-318.
AUSPICIO:	H. VICENTE OLMEDO VELASCO.
COMISION:	DE LO TRIBUTARIO, FISCAL Y BANCARIO.
FECHA DE INGRESO:	11-05-2004.
FECHA DE ENVIO A COMISION:	18-05-2004.

FUNDAMENTOS:

Uno de los problemas importantes que aquejan al país es la limitada disponibilidad de capitales para las inversiones de desarrollo, volviéndose cada día más dependiente de las decisiones financieras extranjeras a través de la demanda de créditos externos tanto para el sector público como para el privado, lo cual ha determinado un crecimiento continuo del endeudamiento externo.

OBJETIVOS BASICOS:

Es necesario, a través de una ley, crear conciencia nacional para iniciar un proceso de atracción de capitales propios para inversiones ecuatorianas que paralelamente debe acompañarse de una profunda revisión jurídica que implique igualmente un proceso sostenido de confiabilidad creciente en las instituciones democráticas del Ecuador.

CRITERIOS:

El régimen monetario del país, dolarizado, implica la imposibilidad de realizar emisiones monetarias, haciendo necesario el control del nivel de la masa monetaria en poder

de los ecuatorianos, orientándola fundamentalmente a la inversión productiva. La reactivación de la economía con capitales nacionales es mucho más rentable y seguro para el crecimiento sostenido de la economía del país.

f.) Dr. John Argudo Pesántez, Prosecretario General del Congreso Nacional.

CONGRESO NACIONAL

EXTRACTO DEL PROYECTO DE LEY ART. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA

NOMBRE:	"REFORMATORIA A LA LEY DE REGIMEN MONETARIO Y BANCO DEL ESTADO".
CODIGO:	25-319.
AUSPICIO:	H. ROLO SANMARTIN IÑIGUEZ.
COMISION:	DE LO TRIBUTARIO, FISCAL Y BANCARIO.
FECHA DE INGRESO:	12-05-2004.
FECHA DE ENVIO A COMISION:	18-05-2004.

FUNDAMENTOS:

Dentro del proceso de descentralización, los consejos provinciales y los concejos municipales, son las instituciones que están en capacidad de atender las demandas sociales de la comunidad y resolver los problemas fundamentales que afectan a amplios grupos poblacionales.

OBJETIVOS BASICOS:

Es necesario reformar la Ley de Régimen Monetario y del Banco del Estado, para incrementar su capacidad financiera-operativa, para que pueda otorgar créditos a proyectos orientados a satisfacer las necesidades básicas que demandan amplios sectores poblacionales.

CRITERIOS:

La atención a las necesidades básicas insatisfechas es una prioridad nacional para lo cual hay que impulsar acciones y canalizar inversiones a fin de enfrentar el problema de la pobreza que afecta a amplios grupos poblacionales. Se debe fortalecer el Banco del Estado para que reciba recursos destinados a financiar proyectos de inversión que ejecutan los organismos del sector público, entidades privadas con finalidad social o pública y empresas privadas.

f.) Dr. John Argudo Pesántez, Prosecretario General del Congreso Nacional.

CONGRESO NACIONAL

Nro. 346-2003-RA

**EXTRACTO DEL PROYECTO DE LEY
ART. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA**

NOMBRE: "ORGANICA REFORMATORIA A LA LEY ORGANICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACION Y HOMOLOGACION DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PUBLICO".

CODIGO: 25-320.

AUSPICIO: H. MIRYAM GARCES DAVILA.

COMISION: DE LO LABORAL Y SOCIAL.

FECHA DE INGRESO: 12-05-2004.

FECHA DE ENVIO A COMISION: 21-05-2004.

FUNDAMENTOS:

En virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW-, se ha obligado a adoptar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, con el fin de asegurar, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos a salvaguardar la función de reproducción en el ámbito del trabajo; y, a prohibir el despido por motivos de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil.

OBJETIVOS BASICOS:

Es necesario legislar con el objeto de ajustar el ordenamiento laboral a las disposiciones constitucionales y de los instrumentos internacionales vinculantes para el Ecuador, especialmente la convención señalada de manera que se garanticen eficientemente los derechos de la mujer en un contexto de no discriminación y de protección especial en lo referente a la reproducción reproductiva.

CRITERIOS:

La participación de las mujeres en la Administración Pública está muy por debajo de las normas citadas y no ha habido avances en las políticas adoptadas por el Estado para paulatinamente lograr la equidad.

f.) Dr. John Argudo Pesántez, Prosecretario General del Congreso Nacional.

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 346-2003-RA**

ANTECEDENTES: Manuel de Jesús Gallardo, por sus propios derechos interpone acción de amparo constitucional en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana a fin de que se le reintegre la suma de \$ 53.744,37, más los respectivos intereses por el cobro indebido de la salvaguardia, la misma que ha sido declarada ilegal por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

El Gobierno Ecuatoriano mediante Decreto Ejecutivo Nro. 609 de 19 de febrero de 1999, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 140 de 3 de marzo de 1999, impuso restricciones al Comercio Exterior con la imposición del cobro de una tarifa de salvaguardia a las importaciones de bienes originarios de otros países, con porcentajes que van del 2 al 10% del valor CIF, alterando de esta forma el Arancel Externo Común, establecido mediante la Decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, violentando normas como los artículos 90 y 98 del Acuerdo de Cartagena; y 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andino. Violaciones que dieron lugar a un proceso judicial Nro. 7-AI-98 del Tribunal de Justicia Andina en que se resolvió: "...2) Que en consecuencia el Gobierno de la república del Ecuador debe cesar en la conducta contraventora de las normas comunitarias mencionadas en el numeral anterior derogando las medidas de orden nacional que significan alteraciones a los niveles de las tarifas del arancel externo común...".

Los antecedentes de esta sentencia están en los dictámenes de incumplimiento a la normativa andina, mediante resoluciones: 089 de 5 de junio de 1998 y 094 de 26 de junio de 1998. En los referidos dictámenes se determinó que la mencionada cláusula de salvaguardia, impuesta unilateralmente por el Gobierno Ecuatoriano constituía un incumplimiento del ordenamiento de la Comunidad Andina, en particular del artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andino, de la Decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, por el cual, los países miembros se comprometieron a no alterar unilateralmente los gravámenes que se llegaren a establecer de manera común en el referido arancel externo.

Por lo mismo, el decreto ejecutivo que puso en vigencia la salvaguardia fue además de inconstitucional, ilegal; pues violó expresas disposiciones supranacionales, a las que el Ecuador se encuentra sometido tal como lo señala el artículo 163 de la Constitución Política.

El Ecuador al suscribir el 26 de mayo de 1969 el Acuerdo de Cartagena adquirió compromiso internacional por el cual debe respetar y cumplir las cláusulas establecidas en él.

Mediante resolución de 19 de febrero de 2003, notificada el 11 de marzo del mismo año, suscrita por el Gerente General de la Corporación Aduanera, se declara sin lugar el recurso de revisión planteado por el recurrente, que tiene como antecedente el reclamo administrativo 400-2002, instaurado por reclamo de pago indebido por el cobro ilegal en las importaciones de mercancías - electrodomésticos de la tasa de salvaguardia, impuesta ilegalmente

como restricciones al Comercio Exterior, con el cual el Ecuador quebrantó el Arancel Común Externo, tributo declarado ilegal por el Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina.

La resolución del Gerente General y del inmediato inferior, infringen las garantías constitucionales previstas en los numerales 16, 26 y 27 del artículo 23, artículos 24 y 163; artículos 1 y 21 de la Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones; artículo 4 y 30 de la Decisión 472 de la Comisión de la Comunidad Andina; Capítulo VIII del Título II del Libro III; artículos 323 y siguientes del Código Tributario referentes al pago indebido; artículos 76 y 77 de la Ley Orgánica de Aduanas. Solicita se le reintegre la suma de \$ 53.744,37 por cobro indebido de la salvaguardia.

Por su parte, el Coronel de Estado Mayor Conjunto, Guillermo Vásconez Hurtado, en su calidad de Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, mediante escrito presentado al Juez de instancia, señala en lo principal que el recurso de revisión proviene de una autoridad manifiestamente competente para conocer y resolver del mismo atenta la disposición del artículo 79 concordante con el literal a) de las disposiciones operativas prescritas en el artículo 111 de la Ley Orgánica de Aduanas.

En la acción propuesta no existe indicio alguno que abone a la afirmación del accionante respecto del quebrantamiento del debido proceso o la denegación de derechos constitucionales que le impidan ejercer libremente la actividad comercial en el marco constitucional que privilegia la seguridad jurídica.

Que es inadmisibles que en una acción de amparo constitucional se pretenda a guiso de tutela efectiva, que se ordene, se pague, se devuelva, se reintegre cantidad alguna y peor con los respectivos intereses.

El accionante de considerar lesionados sus derechos al haber sido sometido a un tributo no establecido legalmente, debió demandar el pago indebido ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal y no buscar un atajo impropio en la acción de amparo constitucional. Pide considerar los argumentos expuestos previamente a la resolución.

El Juez de instancia resuelve negar la acción planteada; decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Considerando:

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

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

Que, el artículo 95 de la Constitución de la República establece, en la parte pertinente al presente caso, que "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la

comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave". Los lineamientos de la acción de amparo se encuentran claramente determinados en esta norma constitucional, texto del cual se descubre que el fin último de este mecanismo de garantía es la tutela de los derechos fundamentales. Sin embargo, el reconocimiento del amparo como garantía constitucional no obsta a que el Legislador, muchas veces en consideración a la especialidad de las materias y a las particularidades que presentan determinados asuntos, pueda establecer o establezca mecanismos específicos de garantía con unos procedimientos propios, lo cual implica incluso una determinación de competencias administrativas y jurisdiccionales que no es posible invadir.

SEGUNDO.- El Derecho Constitucional Tributario trata sobre los principios y normas que rigen las potestades tributarias y garantizan los derechos fundamentales de los contribuyentes. Al respecto, la Constitución de la República ha instituido en nuestro ordenamiento jurídico los principios básicos de legalidad, igualdad, proporcionalidad y generalidad, de conformidad a los artículos 256 y 257. Además, ha reconocido el derecho de propiedad para el pleno desenvolvimiento material y moral que deriva de la naturaleza de la persona.

TERCERO.- El pago indebido comporta una situación que, en principio, pugna y atenta contra dichos principios constitucionales y contra el derecho fundamental de propiedad, el mismo que únicamente puede ser limitado por la ley y en la justa medida que ella impone. No obstante, el cometido de precisar la existencia del pago indebido en un caso concreto, exige de un análisis específico sobre la normativa tributaria, así como de diversas circunstancias de hecho y de derecho que llevarán a determinar, a la luz de dicha normativa, si una actividad se amolda o no al hecho generador del tributo, o si amoldándose, generó una obligación tributaria que se pagó en su justa medida legal. Toda esta labor de discernimiento implica, junto al análisis jurídico, el que es propio de otras disciplinas (como la contabilidad), lo cual constituye razón para que se hayan previsto procedimientos especiales y especializados.

CUARTO.- En los artículos 323 y 325 del Código Tributario se señalan las circunstancias en que se da lugar a un pago indebido, y precisamente para determinar si aquéllas se han producido, se requiere del análisis referido en el considerando anterior. Por otra parte, el citado artículo 323 define procedimientos y concreta la competencia administrativa y jurisdiccional de quienes deben conocer las reclamaciones y demandas por pago indebido, esto es, las administraciones tributarias a las que se refieren los artículos 63, 64 y 65 del Código Tributario, y el Tribunal Distrital de lo Fiscal. Este último, al tenor de los artículos 234 numeral 7 y 235 numeral 5 del citado código tiene competencia propia para conocer sobre demandas de pago indebido.

QUINTO.- De la reseña que se ha hecho en los considerandos anteriores, puede verse un evidente contraste entre las competencias y procedimientos que el Código Tributario ha previsto para el pago indebido, y las competencias y procedimientos que establecen la Constitución de la República y la ley para el Tribunal

Constitucional, quien de conformidad con el artículo 276 de la Norma Suprema, no es competente para decidir si existió pago indebido, ni para determinar la cuantía del exceso en el pago de la obligación tributaria. Por otra parte, conocer sobre situaciones de pago indebido es extraño a los fines claramente delineados para la garantía constitucional que comporta el amparo.

SEXTO.- En la especie, el demandante acusa la negativa en que incurrió la autoridad demandada en relación a la reclamación de pago indebido, por las que solicita la devolución de US \$ 53.744.37 (cincuenta y tres mil setecientos cuarenta y cuatro dólares americanos con treinta y siete centavos) más intereses devengados hasta la devolución. El fundamento de la demanda se centra en el incumplimiento en que el Ecuador habría incurrido respecto del arancel externo común y en la cita de normas constitucionales. Sin embargo, en atención a la específica materia sobre la que versa la demanda, y teniendo presente las reflexiones anteriores, no se trata directamente de un asunto de constitucionalidad que determine la competencia de este Tribunal, o de materia propia del amparo constitucional.

Por los considerandos expuestos, y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales el Tribunal Constitucional,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y por consiguiente, desechar la demanda de amparo constitucional formulada por Manuel de Jesús Gallardo.
- 2.- Dejar a salvo los derechos que pudiese tener el demandante para que los haga valer en las instancias competentes.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución.
- 4.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

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

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

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MIGUEL CAMBA CAMPOS, GENARO EGUIGUREN VALDIVIESO, JAIME NOGALES IZURIETA Y OSWALDO CEVALLOS BUENO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 346-2003-RA.

Quito, D.M., 4 de mayo de 2004.

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

El accionante impugna las resoluciones dictadas por el Gerente del Primer Distrito y por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, de 4 de diciembre de 2002, por medio de las cuales se declara sin lugar el reclamo que había presentado con la finalidad de que se le devuelva lo que había pagado en concepto de tarifa de salvaguardia, sobre mercancías declaradas en varios documentos únicos de importación. La impugnación tiene su fundamento en el incumplimiento de normas internacionales sobre arancel externo común, contenidas en el Acuerdo de Cartagena, el Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia, así como las decisiones 370 y 472 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Señala el accionante que el Tribunal Andino de Justicia declaró el incumplimiento del Gobierno Ecuatoriano por haber impuesto un arancel que difiere del que se comprometió a establecer como parte de la Comunidad Andina, producto de las tarifas de salvaguardia establecidas en el Decreto Nro. 1207, publicado en el Registro Oficial 285 de 27 de marzo de 1998, tarifas que continuaron con el Decreto Ejecutivo Nro. 609, publicado en el Registro Oficial 140 de 3 de marzo de 1999, norma esta que sirvió de base para el cobro de las tarifas que pagó el accionante.

El artículo 163 de la Constitución dispone que “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”. En íntima relación con esta norma, el artículo 4 numeral 5 ibídem postula que el Ecuador, en sus relaciones con la comunidad internacional, “Propugna la integración, de manera especial la andina y latinoamericana”.

Es un principio de interpretación constitucional, continuamente reiterado por este Tribunal, el que indica que la Constitución es un todo orgánico y que entre sus partes debe haber la debida correspondencia y armonía. En efecto, las normas constitucionales no deben ser analizadas aisladamente y fuera de su contexto, sino en concordancia lógica entre todas ellas (jura iuribus concordari debet). En tal virtud, si bien el inciso final del artículo 257 de la Constitución de la República establece que “El Presidente de la República podrá fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduana”, debe tenerse presente el ya citado artículo 4 numeral 5 que se refiere expresamente a la integración andina y el artículo 163 ibídem. Por consiguiente, las normas comunitarias, cuya validez está expresamente reconocida, constituyen un límite a la facultad establecida en el artículo 257 de la Norma Suprema.

En su calidad de miembro de la Comunidad Andina de Naciones, la República del Ecuador tiene la obligación de observar las decisiones que integran el derecho comunitario andino, y en particular, las que versan sobre el arancel externo común. El artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Registro Oficial Nro. 363 de 18 de enero de 2000) dispone que “Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.- Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación”. El artículo 90 de la Decisión 406 del Acuerdo de Cartagena, la cual está publicada en el Registro Oficial Nro. 158 de 23 de septiembre de 1997, dice que “Los Países Miembros se

comprometen a poner en aplicación un Arancel Externo Común en los plazos y modalidades que establezca la Comisión”. Por su parte, el artículo 98 *ibidem* dispone que “Los Países Miembros se comprometen a no alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan en las diversas etapas del Arancel Externo. Igualmente, se comprometen a celebrar las consultas necesarias en el seno de la Comisión antes de adquirir compromisos de carácter arancelario con países ajenos a la Subregión. La Comisión, previa propuesta de la Secretaría General y mediante Decisión, se pronunciará sobre dichas consultas y fijará los términos a los que deberán sujetarse los compromisos de carácter arancelario”.

Sin embargo, y como consta de folios 158 a 174 de los autos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina declaró que la República del Ecuador ha incurrido en grave incumplimiento de las normas comunitarias relacionadas con el arancel externo común, el 21 de julio de 1999, dentro del proceso 07-AI-98.

El inciso primero del artículo 257 de la Constitución de la República dispone que “Sólo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos”. Esta norma consagra el principio de reserva de ley en materia tributaria, el cual es recogido por el Código Tributario en su artículo 3, cuando determina que “La facultad de establecer, modificar o extinguir tributos es exclusiva del Estado, mediante Ley; en consecuencia, no hay tributo sin Ley”. Ahora bien, el establecimiento de un tributo implica la determinación de sus elementos esenciales, a saber, el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía o la forma de establecerla, y las exenciones y deducciones, tal como lo prevé el artículo 4 del Código Tributario.

Tal determinación de elementos constituye una exigencia que impone, no una norma específica, sino el ordenamiento jurídico todo. En efecto, si en éste se encuentran incorporados derechos fundamentales, y si el actuar de los poderes públicos está condicionado por la legalidad y la legitimidad, jurídicamente la aplicación práctica del tributo reclama definiciones. Tal es una exigencia de la seguridad jurídica, del respeto al derecho de propiedad y de la subordinación de la Administración Tributaria al derecho, conforme a los artículos 23 numerales 23 y 26 y 119 de la Constitución de la República.

En la especie, y teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, el cobro legítimo de un arancel aduanero, y en general el de todo tributo, debe hacerse sobre la base de una cuantía establecida por la ley (o por un instrumento normativo vigente) y en una justa medida. El tributo importa una restricción al derecho de propiedad, por cuanto el ente público acreedor se sustrae a su favor algo del patrimonio del contribuyente, y en un estado de derecho, ello será legítimo cuando se lo haga de conformidad con una norma que autorice la exacción y determine su monto. Lo contrario, significa una violación al derecho de propiedad, bien por imponérsele una limitación jurídicamente no autorizada, bien por disminuirse en una medida que no es la aprobada por el ordenamiento jurídico. De esta manera, el principio de reserva de ley comporta una garantía del mencionado derecho. Lo es, además, de la seguridad jurídica, pues el contribuyente tiene derecho de conocer, con certeza, lo que será reducido de su patrimonio por concepto del tributo.

Respecto a la imposición de tarifas de salvaguardia, la Ley de Comercio Exterior e Inversiones tiene normas que establecen cuándo proceden las mismas, entre ellas, el artículo 8 dispone: “Las exportaciones están exoneradas de todo impuesto, salvo las de hidrocarburos. Las importaciones no estarán gravadas con más impuestos que los derechos arancelarios, en caso de ser exigibles, el impuesto al valor agregado, el impuesto a los consumos especiales, los derechos compensatorios o antidumping o la aplicación de medidas de salvaguardia que con carácter temporal se adopten para prevenir prácticas comerciales desleales en el marco de las normas de la OMC, según corresponda y las tasas por servicios efectivamente prestados”. Asimismo, el artículo 11 *ibidem* que señala las atribuciones del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, establece en el literal j): “Imponer temporalmente derechos Compensatorios, antidumping o aplicación de medidas de salvaguardia para corregir prácticas desleales y situaciones anómalas en las importaciones que lesionen a la producción nacional con observancia de las normas y procedimientos de la OMC”. Es decir, las medidas de salvaguardia en el caso establecido por las normas citadas, tienen como finalidad evitar situaciones anómalas o corregir prácticas desleales que afecten a la producción nacional.

Para el caso de imposición de medidas de salvaguardia a los productos provenientes de la Comunidad Andina, el artículo 102 de la Codificación del Acuerdo de Cartagena establece lo siguiente: “Cualquier País Miembro podrá aplicar, en forma no discriminatoria, al comercio de productos incorporados a la lista a que se refiere el artículo 104, medidas destinadas a: a) Limitar las importaciones a lo necesario para cubrir los déficit de producción interna; y b) Nivelar los precios del producto importado a los del producto nacional. Para la aplicación de dichas medidas, cuando sea del caso, los Países Miembros ejecutarán acciones por intermedio de agencias nacionales existentes, destinadas al suministro de productos alimenticios agropecuarios y agroindustriales”. El Art. 104 dispone: “Antes del 31 de diciembre de 1970, la Comisión, a propuesta de la Secretaría General, determinará la lista de **productos agropecuarios** para los efectos de la aplicación de los artículos 102 y 103. Dicha lista podrá ser modificada por la Comisión, a propuesta de la Secretaría General” (el resaltado es nuestro).

El artículo 107 del Acuerdo de Cartagena, establece la posibilidad de imponer medidas correctivas a las importaciones, cumpliendo determinados requisitos, señalando expresamente: “Un País Miembro que haya adoptado medidas para corregir el desequilibrio de su balanza de pagos global, podrá extender dichas medidas, **previa autorización de la Secretaría General**, con carácter transitorio y en forma no discriminatoria, al comercio intrasubregional de productos incorporados al Programa de Liberación. Los Países Miembros procurarán que la imposición de restricciones en virtud de la situación del balance de pagos no afecte, dentro de la Subregión, al comercio de los productos incorporados al Programa de Liberación. Cuando la situación contemplada en el presente artículo exigiere providencias inmediatas, el país Miembro interesado podrá, con carácter de emergencia, aplicar las medidas previstas, **debiendo en este sentido comunicarlas de inmediato a la Secretaría General**, la que se pronunciará dentro de los treinta días siguientes, ya sea para autorizarlas, modificarlas o suspenderlas. Si la aplicación de

las medidas contempladas en este artículo se prolongase por más de un año, la Secretaría General propondrá a la Comisión, por iniciativa propia o a pedido de cualquier País Miembro, la iniciación inmediata de negociaciones a fin de procurar la eliminación de las restricciones adoptadas” (el resaltado es nuestro). El Decreto Ejecutivo 609, que impone las medidas antes mencionadas, señala entre sus considerandos como fundamento la norma citada, pero no existe constancia del cumplimiento de los requisitos que la misma norma establece, existiendo en cambio el pronunciamiento del Tribunal de Justicia Andino en el sentido de que el Ecuador ha incurrido en incumplimiento de las normas comunitarias relacionadas con el arancel externo común, como ya quedó anteriormente señalado.

Por lo analizado anteriormente, se considera que el acto impugnado es ilegítimo, violatorio de derechos constitucionales del accionante, en particular, del derecho a la seguridad jurídica, puesto que al rechazar su reclamo se han pasado por alto normas contenidas en un tratado internacional, con jerarquía superior a las leyes como la propia Constitución lo establece, y se ha provocado al peticionario un grave e inminente daño económico de gran magnitud, al declarar improcedente la devolución de lo indebidamente pagado, cuando el pago realizado fue dispuesto con evidente contradicción a las normas internacionales anteriormente analizadas e incluso el Estado Ecuatoriano ha incurrido en incumplimiento declarado por el órgano internacional respectivo.

Por todo lo señalado, somos del criterio que el Pleno del Tribunal debe:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado y por tanto aceptar la acción de amparo propuesta.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 25 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 440-2003-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 440-2003-RA**

ANTECEDENTES: Marianita de Jesús Jiménez Jiménez comparece ante el Juez Séptimo de lo Civil de Loja y formula demanda de amparo constitucional en contra del Alcalde del cantón Catamayo, del Director de Obras Públicas Municipales de la Municipalidad de Catamayo y del Comisario Municipal de la Municipalidad de Catamayo. La demandante, en lo principal, manifiesta:

Que los demandados se han negado a concederle el agua y que han suspendido sin motivo alguno el permiso de una construcción de vivienda, el cual le fue otorgado inicialmente por las autoridades municipales competentes, sin que se haya otorgado nuevamente o renovado dicho permiso, en vista de que no se han atendido los requerimientos hechos en este sentido por el Defensor del Pueblo.

Que lo anterior atenta contra su integridad física, psicológica y de salubridad.

Con estos fundamentos, solicita que se obligue de forma inmediata a cesar la lesión y el peligro de su integridad y de sus bienes, disponiendo que se continúen con los trabajos de construcción de la vivienda y que se instale el agua potable.

En audiencia pública llevada a efecto el 1 de julio de 2003, los demandados, en lo principal, manifiestan:

Que no existe resolución firmada por funcionarios del Municipio que nieguen las pretensiones de la demandante y que se ha dispuesto que el departamento correspondiente informe sobre el permiso de construcción, por lo que se encuentra en trámite.

Que no existe resolución que niegue la instalación y dotación de agua potable.

Que en el lugar donde habita la demandante no existe red técnica para atender su pedido.

Que los demandados no son competentes para conceder permisos de construcción ni para instalar agua potable.

Con estos fundamentos, se solicita que se deseche la demanda.

El Juez de instancia resuelve negar el amparo constitucional, considerando que el acto impugnado no está protegido por dicha garantía.

Considerando:

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

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

Que, a fojas 26 de los autos consta la notificación de 25 de octubre de 2002 que se hizo a la demandante en el sentido de que paralice inmediatamente los trabajos de construcción, en razón de que no tiene el respectivo permiso. A fojas 33 del expediente consta un permiso de construcción con fecha 15 de agosto de 2002, suscrito por el Director de OOPMM, el Comisario Municipal y el Director Técnico, en el que se observa que contiene borrones. A fojas 27 de los autos consta otra notificación de 12 de noviembre de 2002, mediante la cual el Comisario Municipal de Catamayo indica a la accionante que debe paralizar los trabajos de construcción “[...] en su propiedad

ubicada frente al redondel de la Avda. Isidro Ayora y Avda. Eliseo Arias Carrión, medida que se toma en acatamiento a la Resolución del Concejo, sesión ordinaria del 8 de noviembre de 2002”.

A fojas 25 del proceso obra un formato de solicitud para “adquirir medidores, otros medidores y realización de varios trabajos, según detalle,” documento en el que consta el nombre de la demandante pero no se encuentran especificadas las adquisiciones que se solicitan. A fojas 24 de los autos, se encuentra un “presupuesto de accesorios y materiales necesarios para la instalación domiciliaria”, en el cual se indican los accesorios y materiales pero no tiene detallados los valores de cada accesorio ni el total del presupuesto y solamente se encuentra firmado por un funcionario del Departamento Técnico del Municipio de Catamayo con fecha 19 de febrero de 2003.

Que, en la contestación a la demanda que se hiciera en la audiencia pública, se señala que el permiso solicitado por la accionante se encontraba en trámite y que en ningún momento habían negado ninguna petición para otorgar el servicio de agua potable. A folios 11 a 13 del expediente tramitado en la Segunda Sala consta un informe de 20 de diciembre de 2002 suscrito por el Asesor de Proyectos de la Municipalidad de Catamayo, dirigido al Presidente de la H. Junta de Ornato, el mismo que entre sus sugerencias contiene la siguiente: “3. Como medida temporal y preventiva, se sugiere suspender todo tipo de trámite de aprobación de planos, permisos de construcción y traspasos de dominio en sectores conflictivos y que ameritan por parte de los departamentos municipales correspondientes, la elaboración de proyectos viales, ordenadores y organizadores de la circulación vehicular, como es el caso de la intersección de la Av. Isidro Ayora y Eliseo Arias, y la confluencia de la vía de acceso y salida del aeropuerto con la vía a la ciudad de Gonzanamá y la desembocadura de la vía del barrio San José”.

A folios 14 a 20 del expediente tramitado en el Tribunal se encuentra una copia certificada del acta de sesión ordinaria del Concejo Cantonal de Catamayo de 8 de noviembre de 2002, en la cual consta a folio 19 lo siguiente: “El Concejal señor Nagua manifiesta que se viene construyendo una vivienda junto al redondel de la Av. Isidro Ayora, la misma que no cumple con los requerimientos como son el retiro frontal. En este punto se resuelve hacer las averiguaciones del caso para determinar quien extendió el permiso de construcción, además que se disponga al departamento correspondiente realice la paralización inmediata de la obra hasta segunda orden” (el subrayado es del texto).

Que, de lo anteriormente analizado no queda claro para este Tribunal cómo fue otorgado el permiso de construcción, cuando el Concejo Cantonal de Catamayo estudiaba la planificación del tráfico y suspendió los permisos de construcción en la zona donde se encuentra la propiedad de la accionante, y el propio organismo mencionado ha tratado en una de sus sesiones ordinarias sobre dicho permiso señalando que debe investigarse quién lo otorgó. Por otra parte, de los documentos con los cuales la accionante pretende demostrar que solicitó lo referente al servicio de agua potable, no se encuentra detalle alguno ni sobre lo que solicitaba específicamente, ni sobre el precio de lo que iba a contratar al respecto con la Municipalidad, por lo que no se ha demostrado en este punto que exista ilegitimidad en la actuación del Municipio de Catamayo.

Por lo señalado en el considerando anterior, este Tribunal observa que el permiso en el que basa la alegación de violación de sus derechos constitucionales la accionante, no demuestra que dicha violación se haya producido por cuanto existe documentación que permite ver que el Municipio de Catamayo, para el bien de la comunidad de su cantón, había suspendido todo lo referente a aprobación de planos, permisos de construcción e inclusive traspasos de propiedad por encontrarse en estudio la planificación vial del sector en el que se encuentra la propiedad de la accionante, por lo que no se advierte ilegitimidad alguna en la actuación de los demandados ni violación a los derechos de la accionante, todo lo cual torna en improcedente a la presente acción.

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y por consiguiente negar la demanda de amparo constitucional formulada por Marianita de Jesús Jiménez Jiménez.
- 2.- Dejar a salvo los derechos de la accionante para hacerlos valer en las instancias pertinentes.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

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

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

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO BOHORUQUEZ, MAURO TERAN CEVALLOS Y SIMON ZAVALA GUZMAN EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 440-2003-RA.

Quito, D.M., 11 de mayo de 2004.

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

Que, a fojas 26 de los autos consta la notificación de 25 de octubre de 2002 que se hizo a la demandante en el sentido de que paralice inmediatamente los trabajos de construcción, en razón de que no tiene el respectivo permiso. Sin embargo, a fojas 33 de los autos puede verse un permiso de construcción con fecha 15 de agosto de 2002, suscrito por el Director de OOPPM, el Comisario

Municipal y el Director Técnico. A fojas 27 de los autos consta otra notificación de 12 de noviembre de 2002, en la cual el Comisario Municipal de Catamayo indica a la demandante que debe paralizar los trabajos de construcción con otro argumento distinto al de la primera notificación, esto es, “[...] en acatamiento a la Resolución del Concejo, sesión ordinaria del 8 de noviembre de 2002”, pero no se indica cuáles son los fundamentos de dicha resolución ni las normas jurídicas aplicables.

Que, a fojas 25 de los autos obra un formato de solicitud para “adquirir medidores, otros medidores y realización de varios trabajos, según detalle”, documento en el que consta el nombre de la demandante. A fojas 24 de los autos, se encuentra un “presupuesto de accesorios y materiales necesarios para la instalación domiciliaria”.

Que, de lo que se puede observar de autos, la demandante ha justificado tener un permiso de construcción, a más de que ha probado que solicitó el servicio público de agua. Los demandados, por su parte, han presentado en esta instancia un informe técnico de 20 de diciembre de 2002, suscrito por el Asesor de Proyectos Arq. Víctor Hugo Salazar, en el cual se indican que existen dos proyectos de lotización “[...] sobre los cuales se realizan los trámites municipales, los mismos que corresponden a la ‘Urb. Eliseo Arias Carrión’ y ‘Conjunto Habitacional’, elaborados en 1991 y 1993, respectivamente”. En el informe se detectan una serie de problemas sobre tráfico vehicular que soporta la zona en la cual la demandante construiría su vivienda. Sin embargo, en este informe se hace una clara alusión a la “[...] falta de un Plan de Ordenamiento y Regulación Urbana que se encuentre en vigencia”. El mismo informe, en sus recomendaciones, señala también que es necesaria una “Reestructuración del conjunto de normas que regulan el proceso de aprobación de Planos de Urbanización por parte de la Municipalidad”; que debe contarse, por lo menos, con un “Plan de Ordenamiento Territorial, que regule y organice el crecimiento urbano”; que deben suspenderse los trámites de aprobación de planos, permisos de construcción y trasposos de dominio en sectores conflictivos; que se debe resolver por parte de todos los departamentos municipales involucrados en el fenómeno urbano, la toma de decisiones y acciones tendientes a desarrollar los proyectos viales respectivos que posibiliten la solución definitiva de los conflictos viales que se señalan; que en cuanto acción inmediata, se debe elaborar el proyecto de continuidad vial de la avenida Isidro Ayora, “[...] que permitirá enlazar las dos lotizaciones existentes hacia el costado oriental de la vía Eliseo Arias Carrión, a la vez que organizará la toma de las acciones pertinentes en el caso de las obligadas afectaciones que se presentarán en áreas edificadas”.

Que, de conformidad con el artículo 211 de la Ley de Régimen Municipal, “El planeamiento físico y urbanístico del territorio del cantón será obligatorio para las municipalidades y comprenderá:

- a) La formulación de los planes reguladores de desarrollo físico cantonal; y,
- b) La formulación de planes reguladores de desarrollo urbano”.

En el presente caso, y como lo se desprende del informe técnico antes aludido, tales formulaciones no existen, y su elaboración es de responsabilidad de la Municipalidad de

Catamayo, por imposición de la ley, y por su calidad de ente público con competencias precisas que nacen del ordenamiento jurídico y para cuyo ejercicio, precisamente, se le dota de autonomía. En tal virtud, mal pudo la Municipalidad de Catamayo, que ni siquiera tiene un Plan de Plan de Ordenamiento y Regulación Urbana o un Plan de Ordenamiento Territorial, conceder un permiso de construcción para luego, en abierta contradicción con sus propios actos y sin un marco regulador preciso, desdecirse de tal permiso y suspenderlo una vez concedido. Este comportamiento, en evidente atentado contra la seguridad jurídica, determina un evidente daño a los particulares que, en sus actividades propias y sin tener una regulación (que obviamente tiene que provenir de la Municipalidad y no de ellos), no pueden tener certeza sobre los actos del Municipio y se ven avocados a posteriores complicaciones, como efectivamente sucedió en el presente caso. La desidia municipal, por omisión de ejercer sus propias competencias, y por ende en infracción los artículos 119 y 120 de la Constitución de la República, le hace responsable de sus propios actos frente a los particulares, quienes de buena fe actúan en la confianza de que habrá un mínimo de coherencia.

Que, lo dicho anteriormente, determina que la Municipalidad de Catamayo no pudo disponer, sin más, la suspensión de los trabajos de construcción en el lote de la demandante, sin haber procurado una fórmula de solución con la misma, pues en el Estado Social de Derecho la responsabilidad de los entes públicos por sus propios actos funciona como un principio esencial.

Que, en cuanto a la provisión de agua potable que se reclama, de igual modo los funcionarios de la Municipalidad de Catamayo, que reciben la solicitud de la demandante y elaboran el presupuesto respectivo, tienen que ser coherentes con sus propios actos y deben procurar que se dote de este servicio público vital a la demandante, pues es de responsabilidad de los entes públicos, y particularmente de los municipios su dotación, al tenor del artículo 23 numeral 20 de la Constitución de la República.

Por los considerandos expuestos, somos del criterio que el Pleno del Tribunal debe:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y por consiguiente, aceptar la demanda de amparo constitucional formulada por Marianita de Jesús Jiménez Jiménez.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución. Notifíquese.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 512-2003-RA

Considerando:

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 512-2003-RA

ANTECEDENTES: Jorge Fernando Valencia interpone acción de amparo contra el Ministro del Medio Ambiente, ante el Juez Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha, mediante el cual solicita se declare la cesación definitiva del acto administrativo constante en la acción de personal por la que se le está perjudicando sus derechos amparados en la Constitución.

Manifiesta el accionante que mediante acción de personal Nro. 0320-DRH-MA de 26 de diciembre de 2000 el Ministro del Medio Ambiente ilegítima e ilegalmente procede a la destitución de su cargo de Guardia Forestal.

Que, ha recibido con verdadero asombro tan ilegal e infundada sanción que solamente se le ha manifestado que existe una denuncia en su contra, la misma que no conoce pues en el expediente no consta.

Que, al realizársele una espuria audiencia administrativa para simular la persecución, manifestó su rechazo a la malévola y mal intencionada supuesta denuncia por un presunto acto de cohecho que ha cometido, cuestión que niega simple y llanamente porque nunca ha ocurrido.

Que, la Constitución Política del Estado, así como el derecho positivo jamás permite sumariar, procesar y peor aún sancionar sobre suposiciones, una sanción de esa naturaleza sólo muestra un ánimo permisivo de causar daño, por parte de la autoridad que tiene poder en contra de quien no lo tiene, pues la acción de personal en referencia hace alusión a la providencia de 15 de diciembre de 2000, este ilegal documento es carente de motivación contraviniendo así lo establecido en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución.

Que, se le destituye invocando disposiciones inaplicables cuyos hechos no se han probado, el literal m) del artículo 60 y el literal g) artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa han sido mal aplicados, pues debía establecerse la responsabilidad por parte de Juez competente y la comprobación conforme a derecho, en este caso la autoridad sancionadora se arrogó funciones que no le competen ya que no se probó ningún hecho inhumano.

Que, con este acto se han transgredido los numerales 1, 2 y 13 del artículo 24, y los numerales 23, 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución.

En la audiencia pública el señor Ministro del Medio Ambiente por intermedio de su abogado defensor manifiesta que es necesario que se revise detenidamente el expediente de audiencia administrativa por la cual se le destituyó y de esta forma si se encuentran pruebas suficientes se rechace el recurso, caso contrario se resuelva lo que la autoridad considere pertinente.

El Juez resuelve aceptar el recurso de amparo interpuesto, resolución que es apelada por el señor Ministro del Ambiente.

Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276, número 3 de la Constitución Política de la República.

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

Que, de la lectura y revisión de las piezas procesales constantes en el sumario administrativo que se adjunta al proceso se evidencia el hecho de que el proceso administrativo instaurado en contra del recurrente, tiene como antecedente una denuncia fundamentada en un parte policial con la presunción del cometimiento de un acto de cohecho.

Que, con estos antecedentes la Jefatura de Recursos Humanos en cumplimiento a la disposición del señor Ministro del Ambiente, procedió a la realización de las siguientes diligencias: Con fecha 30 de octubre de dos mil, se dicta la providencia mediante la cual se da inicio al sumario administrativo en contra del recurrente, nombrándose para el efecto Secretario ad-hoc; con fecha 30 de octubre de 2000, se le notifica personalmente; y, finalmente el día 9 de noviembre de 2000, se recepta la declaración del mismo a la que concurre con su abogado defensor.

Que una vez concluidas las diligencias referidas se concluye que la denuncia a más de fundamentarse en un parte policial, evidencia el hecho de que el recurrente adecuó su conducta a lo dispuesto en el literal m) del artículo 60 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a la sanción prevista en el artículo 62, literal e) de la referida ley; vale decir, que se encontraba incurso en la causal de destitución.

Que, de lo anotado se puede apreciar que el acto de destitución previa la instauración del correspondiente sumario administrativo, es un acto legítimo en tanto ha sido dictado por órgano y autoridad competente en el ejercicio de sus atribuciones; observando las normas del debido proceso y el derecho a la defensa.

Que, adicionalmente, hay que destacar el hecho de que el acto impugnado y singularizado en acción de personal, tiene como fecha de suscripción el 26 de diciembre de 2000; es decir, han transcurrido aproximadamente tres años y medio de la expedición del mismo, con lo cual, al tenor del artículo 95 de la Constitución Política no existe inminencia en el supuesto daño ocasionado. Todo lo cual, torna en improcedente la acción planteada.

Por lo expuesto, y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución adoptada por el Juez de instancia, en consecuencia negar el amparo constitucional solicitado.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines de ley.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

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

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

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES LUIS ROJAS BAZAÑA Y MAURO TERÁN CEVALLOS EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 512-2003-RA.

Quito, D.M., 11 de mayo de 2004.

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

Que, el señor Jorge Fernando Valencia, al ser Guarda Forestal dependiente del Ministerio del Ambiente, con partida presupuestaria 1040-0000-J700-000-00-00-510101-000-1-1750, se entiende que gozará de estabilidad, excepto si incurriera en faltas cuya sanción sea la separación de funciones previo el trámite establecido en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Que, del análisis de los documentos que obran del proceso se desprende que el día 9 de noviembre del año 2000 se realiza la audiencia dentro del proceso instaurado en contra del señor Jorge Fernando Valencia, Guarda Forestal del Distrito Forestal de Pichincha, en razón de la presunción del cometimiento de actos de cohecho.

Que, a fojas 2 del expediente consta la acción de pPersonal Nro. 0320-DRH-MA de fecha 26 de diciembre de 2000 firmada por el señor Ministro del Ambiente, por la que se destituye al señor Jorge Fernando Valencia de su cargo de Guarda Forestal por haber incurrido en el literal m) del artículo 60 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Que, además del parte policial en el que se hace conocer la denuncia presentada en contra del accionante, no consta otro documento que pruebe que se ha comprobado conforme a derecho que el accionante haya cometido actos de cohecho, mereciendo la sanción extrema que es la destitución.

Que, sin embargo, de no existir pruebas tendientes a justificar los hechos que motivaron la instauración del sumario administrativo en contra del accionante, con su destitución se conculca el derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la motivación de las resoluciones de los poderes públicos; así como también al trabajo, Garantías previstas en los artículos 24 numerales 7, 10 y 13; 23 numeral 27 y 35 de la Constitución Política.

Que, al negarle al accionante el derecho a un debido proceso e intentar separarle arbitrariamente de su puesto de trabajo como efectivamente ha ocurrido en este caso, se le

está causando daño que afecta gravemente su situación patrimonial por cuanto ha sido colocado en la desocupación y, por lo mismo privado de los ingresos necesarios para su sustento personal y familiar.

Que, demostrado queda que se encuentran presentes los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo.

Por lo expuesto somos del criterio que el Pleno del Tribunal debe:

- 1.- Confirmar la resolución adoptada por el Juez de instancia, en consecuencia aceptar el amparo constitucional solicitado.
- 2.- Devolver al Juez de origen para los fines de ley.

f.) Dr. Luis Rojas Bazaña, Vocal.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 20 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 723-2003-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 723-2003-RA**

ANTECEDENTES: El señor economista Carlos Eduardo Cárdenas Maratía, Gerente General de la Compañía Representaciones y Ventas S.A., comparece ante el Juez Segundo de lo Civil de Guayaquil e interpone acción de amparo en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, solicitando se ordene la suspensión de los efectos de la resolución emitida por la Gerencia Distrital de la Corporación Aduanera Ecuatoriana dentro del proceso Nro. 351-2003 y que se disponga se reintegre a la Compañía Representaciones y Ventas S.A. la cantidad de 54.373,95 dólares que fueron cobrados por concepto de salvaguardia.

Manifiesta que el 19 de febrero de 1999, el Gobierno Ecuatoriano, mediante Decreto Ejecutivo Nro. 609, publicado en el Registro Oficial Nro. 140 de 3 de marzo de 1999, impuso restricciones al comercio exterior con la imposición del cobro de una tarifa de salvaguardia a las importaciones de bienes originarios de otros países.

El Decreto Ejecutivo Nro. 609, y sus antecedentes, los decretos ejecutivos Nros. 1207 y 458, que constituyen violación a la normativa andina, dieron lugar al proceso judicial No. 7-AI-98, en el Tribunal de Justicia Andino, iniciado por la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones, que concluyó con sentencia dictada el 21 de julio de 1999, en contra del Gobierno Ecuatoriano, publicada en Gaceta Oficial Nro. 490 y por la cual se declaró ilegal el cobro de la citada tarifa de salvaguardia.

A su vez el Tribunal Constitucional del Ecuador, por dos ocasiones aceptó la acción de amparo del recurso de revisión de un reclamo de pago indebido por concepto del cobro ilegal a la tarifa de salvaguardia, en las que resolvió “que la Corporación Aduanera Ecuatoriana, encuadre sus resoluciones y actuaciones conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, a la decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y a las Resoluciones 089 y 094 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, y de manera puntual acoger la sentencia del 21 de julio de 1999, emitida por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

Que como consecuencia de varias importaciones de diversos bienes de consumo efectuadas por su representada, se canceló la cantidad de 54.373,95 dólares por tasa arancelaria o pago de una salvaguardia, la cual con fecha 20 de julio de 2003 presentó ante la Gerencia del Primer Distrito de Aduanas el reclamo administrativo Nro. 351-2003 por pago indebido; el cual fue rechazado mediante providencia dictada el 30 de julio de 2003.

Con fecha 20 de agosto de 2003, se lleva a cabo la audiencia pública en la cual el accionante, en lo principal, se afirma y ratifica en los fundamentos de su pretensión. Por su parte, el accionado rechaza e impugna la demanda presentada por el actor por carecer de fundamentos legales, y señala que según el artículo 234 numeral 7 del Código Tributario, el recurrente debió proponer una acción contenciosa tributaria, más no una acción de amparo. Y que las declaraciones de importación fueron presentadas a consumo cuando se encontraba legalmente establecida la tarifa por cláusula de salvaguardia, mediante Decreto Ejecutivo Nro. 609, publicado en el Registro Oficial 140 del 3 de marzo de 1999. Con decreto ejecutivo Nro. 1040, publicado en el Registro Oficial Nro. 225 de 15 de diciembre de 2000 se eliminó la tarifa de salvaguardia de los países de ALADI, y a las partidas que constan con derechos arancelarios valores 0% y 3% a partir del 31 de diciembre de 2000. El artículo 157 de la Constitución en su inciso 3ero. establece. “El Presidente de la República podrá fijar o modificar las tarifas arancelarias de Aduanas”. El artículo 15 de la Ley Orgánica de Aduanas puntualiza: “los impuestos al Comercio Exterior aplicables para el cumplimiento de obligación tributaria aduanera son los vigentes a la fecha de la presentación de la declaración a consumo con sujeción a los convenios internacionales y cuando las necesidades del país lo requieren, el Presidente de la República, mediante decreto y previo dictamen favorable del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, establecerá, reformará o suprimirá los aranceles, tanto en su nomenclatura como en sus tarifas”, por tanto habiéndose creado la tarifa de salvaguardia mediante decreto ejecutivo, corresponde a la misma autoridad modificar o reformar la tarifa señalada.

Con fecha 20 de octubre de 2003, el Juez Segundo de lo Civil de Guayaquil, declara con lugar la acción propuesta, resolución que es apelada por los accionados para ante este Tribunal.

Considerando:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver este caso.

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

SEGUNDA.- La acción de amparo constitucional procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que el acto u omisión de modo inminente amenace con causar un daño grave.

TERCERA.- Un acto es ilegítimo cuando la autoridad actúa sin competencia, no se han observado los procedimientos determinados en el ordenamiento jurídico, su contenido contraría dicho ordenamiento o no contiene el debido fundamento o la suficiente motivación.

CUARTA.- En esencia, el accionante pretende, a través de esta acción de amparo constitucional, se disponga que la Gerencia Distrital de Aduanas de Guayaquil reintegre a la Empresa Representaciones y Ventas S.A. REYVENTAS” la suma de \$ 54.373,95, más los respectivos intereses que se devenguen desde la fecha de pago hasta el momento de su devolución.

QUINTA.- Conforme ha manifestado el Tribunal Constitucional en casos similares, cabe diferenciar entre lo que constituye y compete al Derecho Constitucional Tributario y las normas de menor rango que desarrollan las disposiciones constitucionales. En efecto los principios fundamentales que orientan el ejercicio de la potestad tributaria se encuentran establecidos en los artículos 256 y 257 de la Constitución, los cuales establecen los principios básicos de igualdad, generalidad y proporcionalidad; el estímulo al ahorro; la inversión y la reinversión; y el principio de legalidad de los tributos, entre otros postulados. El Código Tributario acoge dichos principios, establece los mecanismos para su efectividad, y limita y regula la potestad tributaria, entre otros mecanismos, con la reclamación de pago indebido y los recursos administrativos previstos.

SEXTA.- El análisis que el Tribunal ha efectuado en casos similares señala que el pago indebido se produce, de conformidad con el artículo 323 del Código Tributario, cuando se paga “por un tributo no establecido legalmente o del que haya exención por mandato legal; el efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaria, conforme a los supuestos que configuran el respectivo hecho generador. En iguales condiciones, se considera pago indebido aquel que se hubiese satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal”. De ahí que el pago indebido pugna con los principios constitucionales de legalidad e igualdad, lo cual tiene relación con las figuras del derecho común como son el enriquecimiento sin causa y el pago por error de lo indebido.

SEPTIMA.- Las vías para hacer valer la repetición de lo indebidamente pagado es la acción prevista en el Libro III, Título II, Capítulo VIII, del Código Tributario, o en las facultades de los tribunales distritales de lo Fiscal, establecidas en los artículos 326 y 234, número 7 del mismo código. Consecuentemente, no es atribución del Tribunal Constitucional, mediante acción de amparo, disponer pagos para cuya repetición la legislación vigente

ha establecido procedimientos específicos. El pago indebido se encuentra regulado íntegramente por la ley y a ella debe acudir para solucionar la controversia habida entre el accionante y la autoridad aduanera.

Por las consideraciones que anteceden, el Tribunal Constitucional, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

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

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

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

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

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MIGUEL CAMBA CAMPOS, GENARO EGUIGUREN VALDIVIESO, JAIME NOGALES IZURIETA Y OSWALDO CEVALLOS BUENO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 723-2003-RA.

Quito, D.M., 4 de mayo de 2004.

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

Que, el artículo 163 de la Constitución de la República dispone, que “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”. En relación con esta norma, el artículo cuarto numeral 5 de la Carta Fundamental señala que el Ecuador, en sus relaciones con la Comunidad Internacional, “Propugna la integración de manera especial la andina y latinoamericana”. Al respecto y como expresa Víctor Uckmar, en su obra “Los Tratados Internacionales en Materia Tributaria”, “Se debe poner de relieve que la unión aduanera es una forma de integración económica más estrecha que el área del libre intercambio; además de la libre circulación de productos dentro de la unión-gracias a la eliminación de los derechos aduaneros y de las barreras no arancelarias-está previsto también un arancel externo común, esto es, un ámbito común de derechos y otros obstáculos no arancelarios ante terceros países. Así mismo la unión aduanera puede prever una política comercial, así como la armonización de la legislación aduanera de los Estados contratantes”. El autor, a continuación manifiesta,

“una unión aduanera importante es, por ejemplo, el Pacto Andino-acuerdo de integración subregional andina-suscrito en Cartagena en 1969, que comprende a Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela...El Pacto tiene como designio promover la industrialización de los países miembros, mediante la adopción de una política común, sobre las inversiones directas dentro del área, paralelamente a la supresión de barreras aduaneras previstas en la “Latin American Free Trade Association” (LAFTA).

Que, es principio de interpretación constitucional, reiterado por este Tribunal, el que indica que la Constitución de la República es un todo orgánico y que entre sus partes debe haber la debida correspondencia y armonía. En efecto, las normas constitucionales no deben ser analizadas aisladamente y fuera de su contexto, sino en concordancia lógica entre todas ellas. En consecuencia, si bien el inciso final del artículo 257 de la Carta Fundamental establece que “El Presidente de la República, podrá fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduana”, debe tenerse presente el ya citado artículo 4 numeral 5, que se refiere a la integración andina y el artículo 163 de la Constitución. Por consiguiente, las normas comunitarias, cuya validez está reconocida -y aunque no deroguen la facultad establecida en el artículo 257 de la Norma Suprema- constituyen un límite a la misma.

Que, la República del Ecuador, en su calidad de Miembro de la Comunidad Andina de Naciones, tiene la obligación de observar las decisiones que integran el derecho comunitario andino y en particular, las que versan sobre el **arancel externo común**. El artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dispone que “**Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias, para asegurar el cumplimiento de las normas, que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna, que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación**”. El artículo 90 de la Decisión 90 del Acuerdo de Cartagena (Decisión 406, publicada en el Registro Oficial Nro. 158 de 23 de septiembre de 1997), dice que “**Los Países Miembros se comprometen a poner en aplicación un Arancel Externo Común en los plazos y modalidades que establezca la Comisión**”. Por su parte, el artículo 98 ibídem, dispone que “**Los Países Miembros se comprometen a no alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan en las diversas etapas del Arancel Externo. Igualmente, se comprometen a celebrar las consultas necesarias en el seno de la Comisión, antes de adquirir compromisos de carácter arancelarios con países ajenos a la Subregión. La Comisión, previa propuesta de la Secretaría General y mediante Decisión, se pronunciará sobre dichas consultas y fijará los términos a los que deberán sujetarse los compromisos de carácter arancelarios**”. Más, como consta de fojas 80 y siguientes de los autos, el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, declaró que la República del Ecuador ha incurrido en grave incumplimiento de las normas comunitarias, relacionadas con el arancel externo común, y en consecuencia, que debe cesar en su conducta contraventora; además, sobre la materia existen pronunciamientos del Pleno del Tribunal Constitucional, como la Resolución Nro. 151-03-RA que, ha tenido presente la aludida sentencia de incumplimiento y las normas constitucionales relacionadas sobre la primacía de los tratados internacionales sobre las leyes nacionales.

Que, el inciso primero del artículo 257 de la Constitución de la República, consagra el principio de reserva de ley en materia tributaria, recogido por el artículo 3 del Código Tributario. Por lo mismo, el establecimiento de un tributo implica la determinación de sus elementos esenciales, esto es objeto imponible, sujetos activo y pasivo, la cuantía o forma de establecerla y las exenciones y deducciones, tal como lo prevé el artículo 4 del Código Tributario. La determinación de estos elementos, constituye una exigencia que impone el ordenamiento jurídico tributario. En efecto, si en éste se encuentran incorporados derechos fundamentales, y si el actuar de la Administración Pública está condicionado por la legalidad o la legitimidad, jurídicamente la aplicación práctica del tributo reclama definiciones. Tal es la exigencia por seguridad jurídica, por el respeto al derecho de propiedad y de la subordinación de la Administración Tributaria al derecho, como lo consagran los artículos 23 numerales 23 y 26 y 119 de la Constitución de la República.

Que, en la especie y teniendo en cuenta lo anteriormente expresado, el cobro de un arancel aduanero y en general de todo tributo, debe hacerse sobre la base de una cuantía establecida por la ley o por un instrumento normativo vigente y en una justa medida. El tributo comporta una restricción al derecho de propiedad, por cuanto el ente público acreedor se sustrae a su favor, parte del patrimonio del contribuyente, y en un Estado de Derecho, ello será legítimo cuando se lo haga conforme a una norma que autorice la exacción y determine su monto. En contrario, significa una violación al derecho de propiedad, bien por imponérsele una limitación jurídicamente no autorizada, bien por disminuirse en una cuantía que no es la aprobada por el ordenamiento jurídico. De esta manera, el principio de reserva de ley comporta una garantía del mencionado derecho. Lo es, además, de la seguridad jurídica, pues el contribuyente tiene derecho de conocer con certeza, lo que será reducido de su patrimonio por concepto del tributo. José Oswaldo Cazás, en su obra "Derechos y Garantías Constitucionales del Contribuyente", indica que "La vinculación de las nociones de legalidad y seguridad jurídica, ha sido reafirmada en las XVI Jornadas Latinamericanas de Derecho Tributario, celebradas en Perú en septiembre de 1993. En las mismas, al abordarse el tema I: "El principio de seguridad jurídica en la creación y aplicación del tributo", se dejó consignado dentro de las recomendaciones más trascendentes: "1. La certeza y la vigencia plena y efectiva de los principios constitucionales, que son condiciones indispensables para la seguridad jurídica.- 2.- La seguridad jurídica es requisito esencial para la plena realización de la persona y para el desarrollo de la actividad económica... 5.- Los principios de legalidad, jerarquía y retroactividad resultan indispensables para evitar la incertidumbre en los contribuyentes, sin perjuicio de la retroactividad, de las normas sancionadoras más favorables... 8.- La seguridad jurídica requiere el cumplimiento estricto del principio de legalidad..."

Que, en la especie, el accionante solicita se ordene la suspensión de los efectos de la resolución emitida por la Gerencia General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en el proceso No. 351-2003, pidiendo el reintegro a favor de su representada la cantidad de US \$ 54.373,95 dólares, más los respectivos intereses que se hubieren generado desde la fecha del pago de los mismos hasta su efectiva devolución, que fueron cobrados no obstante que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina declararía ilegal el pago de la expresada salvaguardia.

Que, el accionante ha reclamado un pago indebido por concepto de tributos aduaneros. La reclamación por tal concepto, de conformidad con el artículo 323 del Código Tributario, es procedente cuando el tributo "...se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal". Si, como se ha afirmado anteriormente, la República del Ecuador tiene la obligación de respetar la normativa comunitaria sobre el arancel externo común, la observancia de las disposiciones constitucionales y legales citadas, el cobro del justo tributo aduanero tiene su fundamento en aquella normativa, y el incumplimiento declarado por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, tiene sus consecuencias jurídicas respecto de los derechos del contribuyente. En efecto, el artículo 31 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina establece: **"Las personas naturales o jurídicas tendrán derecho a acudir ante los tribunales nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros incumplan lo dispuesto en el artículo 5 del presente Tratado, en los casos en que sus derechos resulten afectados por dicho incumplimiento"**.

Que, en el presente caso, la resolución de la Gerencia General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, no ha tenido presente la aludida sentencia de incumplimiento y las normas constitucionales, relacionadas sobre la primacía de los tratados internacionales sobre las leyes nacionales, que trae como consecuencia omisión ilegítima, habiendo pago indebido de tributos aduaneros, y teniendo en cuenta las reflexiones sobre los principios que rigen la creación y aplicación de los tributos, se concluye, sin mayor esfuerzo, que existe violación del derecho de propiedad del contribuyente, reconocido en el artículo 23 numeral 23 de la Constitución de la República, que ocasiona, sin duda, un perjuicio grave al contribuyente, dada la suma excesiva en el cobro de tributos aduaneros, que implican erogaciones elevadas que disminuyen considerablemente el patrimonio del accionante.

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

- 1.- Confirmar la resolución del Juez Segundo de lo Civil de Guayaquil, y en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el economista Carlos Eduardo Cárdenas Maratía, Gerente General de la Compañía Representaciones y Ventas S.A., "REYVENTAS".
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los efectos del artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 761-2003-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 761-2003-RA

ANTECEDENTES: El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 19 de noviembre de 2003, en virtud de la acción de amparo interpuesta por el señor Nelson Vargas Vallejo, en su calidad de Director Ejecutivo y representante legal de la Compañía Auditoría y Asesoría para Cooperativas, AUDICOOP, en contra del Superintendente de Bancos y Seguros y del Intendente Nacional de Instituciones Financieras, en la cual manifiesta: Que los actos ilegítimos de autoridad de la Administración Pública que impugna, son las observaciones escritas realizadas por el Intendente Nacional de Instituciones Financieras, contenidas en los oficios N° INIF-DFC-2003-02156, INIF-DEFMV-2003-02216 e INIF-GAQ7-2003-0235 de 30 de julio y de 1 y 21 de agosto de 2003, respectivamente. Que por medio de este amparo pretende evitar el cometimiento de un acto ilegítimo posterior, cual es la suspensión o descalificación de su representada como auditora externa de las instituciones financieras controladas por la Superintendencia de Bancos. Que en el presente año se ha encargado a AUDICOOP la auditoría externa de una serie de cooperativas entre las que figuran las cooperativas de Ahorro y Crédito “Comercio Ltda.”, “Progreso Ltda.” y “Previsión, Ahorro y Desarrollo COOPAD Ltda.”. Que AUDICOOP, cumpliendo con los plazos y procedimientos establecidos en la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos, emite los informes pertinentes de cada una de las entidades referidas. Que la Intendencia Nacional de Instituciones Financieras, mediante oficios impugnados, procede a sancionar por tres veces a su representada, sin que se le hubiera informado de la existencia de un procedimiento en su contra, negándosele a AUDICOOP el derecho a presentar pruebas de descargo y ejercer su derecho a la defensa. Que los actos emitidos por el Intendente Nacional de Instituciones Financieras le causan daño inminente y grave a la compañía y violentan los artículos 23, números 26 y 27, 24, números 10 y 12 de la Constitución y números 2.1 y 2.2 del artículo 2, Sección 3, Capítulo I, Subtítulo III, Título VIII de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, por lo que solicita se declare la ilegitimidad de las sanciones contenidas en los oficios impugnados.

El Juez Noveno de lo Civil de Pichincha (E), mediante providencia de 8 de septiembre de 2003, acepta a trámite el amparo propuesto y convoca a audiencia pública para el 12 de septiembre de 2003.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública en la que el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su petición. El Director de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, manifiesta que el accionante pretende que el Juzgado declare ilegítimas las observaciones por escrito, sanciones contenidas en los oficios impugnados, expedidos por el Intendente Nacional de Instituciones Financieras en contra de la Empresa AUDICOOP. Que estos actos administrativos son impugnables en vía contenciosa y no violan ningún derecho fundamental del representante legal ni de la persona jurídica

a la que representa. Que los actos administrativos cuestionados fueron adoptados por autoridad competente. Que el Juez Constitucional no puede declarar inconstitucionales los actos administrativos, pues es competencia privativa del Tribunal Constitucional. Que se debe tomar en cuenta la resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia en materia de amparo y su reforma, por lo que solicita se rechace el presente amparo. El Procurador Judicial, delegado del Superintendente de Bancos y Seguros y del Intendente Nacional de Instituciones Financieras, mediante escrito de 12 de septiembre de 2003, expresó que la Superintendencia de Bancos y Seguros no contó con el tiempo necesario para poder ejercer debidamente su defensa, lo que impidió que se efectúe la diligencia ordenada por el Juzgado. Que la inasistencia debe tenerse en cuenta como “negativa pura y simple de los fundamentos de la acción de amparo deducida”, la que no reúne ninguno de los presupuestos constitucionales y legales para su procedencia.

El 6 de octubre de 2003, el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha (E) resolvió dejar sin efecto los actos del Intendente Nacional de Instituciones Financieras de la Superintendencia de Bancos y Seguros, constantes en los oficios N° INIF-DEC-2003-02156, INIF-DFMV-2003-02216 e INIF-GAQ7-2003-02305 de 30 de julio y de 1 y 21 de agosto de 2003, en consideración a que la autoridad accionada obró ilegalmente al no haberle hecho conocer oportunamente a la persona jurídica accionante, como manda la ley y la Constitución, de los motivos o razones por las que iba a ser observada, por lo tanto se ha violado el debido proceso y el derecho constitucional a la defensa que tiene toda persona natural o jurídica.

Considerando:

PRIMERO.- Que, el Tribunal 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.- La acción de amparo contemplada en el Art. 95 de la Carta Política dispone que “Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave. También podrá

interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.”. En consecuencia, para que proceda el recurso de amparo constitucional es necesario: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado con la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, c) Que cause o amenace causar un daño grave, y de modo inminente. Por tanto, lo primero que tenemos que analizar es si el acto administrativo impugnado está dentro de los parámetros o conceptos anotados, y sobre todo si se trata o no de un acto ilegítimo e inconstitucional.

QUINTO.- Que, el accionante interpone el presente amparo e impugna los actos contenidos en los oficios N° INIF-DFC-2003-02156, INIF-DEFMV-2003-02216 e INIF-GAQ7-2003-0235 de 30 de julio y de 1 y 21 de agosto de 2003, respectivamente. Mediante los oficios impugnados, el Intendente Nacional de Instituciones Financieras se dirige al accionante, Director Ejecutivo de AUDICOOP, haciéndole conocer las observaciones resultado de la revisión de los informes de auditoría externa emitidas por su representada respecto de las siguientes cooperativas de ahorro y crédito: Comercio Ltda. (fojas 2-6), Progreso Ltda. (fojas 7-8) y Previsión, Ahorro y Desarrollo, COOPAD (fojas 9-11). En todos esos actos se le señala al accionante que, sin perjuicio de que la firma auditora de su representación “responda puntualmente a los requerimientos señalados, este Despacho considera a la presente comunicación como observación escrita, conforme estipula (sic) el numeral 2.1, artículo 2, sección III, capítulo I, subtítulo III, título VII, (Página 172.2) de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria y sobre las observaciones citadas se tomará nota al margen del registro del auditor externo, en observancia al artículo 3 de la norma referida” (fojas 6, 8 y 11).

SEXTO.- De lo transcrito se torna evidente que los actos de autoridad son impugnados en su legalidad, por lo que el asunto es materia de conocimiento de la justicia ordinaria, y de manera puntual de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, por lo que la compañía accionante está en su derecho de concurrir ante esta instancia con una acción de impugnación de acto administrativo o recurso contencioso administrativo, el mismo que puede ser interpuesto por personas naturales o jurídicas “en contra de los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante”. No es suficiente que un acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando se viola en forma clara y concreta derechos subjetivos constitucionalmente reconocidos o tratados internacionales vigentes, y se cause daño grave e inminente, procede la acción de amparo constitucional, circunstancia que no aparece en el presente caso. En la demanda de amparo no amerita constreñirse a la mención de una serie de preceptos constitucionales que al parecer han sido violentados, es indispensable que se fundamente de qué manera la acción u omisión de la autoridad pública ha transgredido cada uno de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos.

Por las consideraciones anotadas, y en ejercicio de sus atribuciones.

Resuelve:

- 1.- Inadmitir la demanda de amparo interpuesta por el señor Nelson Vargas Vallejo, en su calidad de Director Ejecutivo y representante legal de la Compañía Auditoría y Asesoría para Cooperativas, AUDICOOP, y revocar la resolución del Juez Noveno de lo Civil de Pichincha (E).
- 2.- Dejar a salvo el derecho de los accionantes de recurrir ante los jueces e instancia que consideren pertinente.
- 3.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para los fines consiguientes.
- 4.- Publicar esta resolución en el Registro Oficial. Notifíquese”.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno y cuatro votos salvados de los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, Genaro Eguiguren Valdivieso y Jaime Nogales Izurieta; en sesión del día martes cuatro de mayo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

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

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO BOHORQUEZ, MIGUEL CAMBA CAMPOS, GENARO EGUIGUREN VALDIVIESO Y JAIME NOGALES IZURIETA, EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 761-2003-RA.

Quito, D.M., 4 de mayo de 2004.

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

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución, 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 e impugna los actos contenidos en los oficios N° INIF-DFC-2003-02156, INIF-DEFMV-2003-02216 e INIF-GAQ7-2003-0235 de 30 de julio y de 1 y 21 de agosto de 2003, respectivamente. Mediante los oficios impugnados, el Intendente Nacional de Instituciones Financieras se dirige al accionante, Director Ejecutivo de AUDICOOP, haciéndole conocer las observaciones resultado de la revisión de los informes de auditoría externa emitidas por su representada respecto de las siguientes cooperativas de ahorro y crédito: Comercio Ltda. (fojas 2-6), Progreso Ltda. (fojas 7-8) y Previsión, Ahorro y Desarrollo, COOPAD (fojas 9-11). En todos esos actos se le señala al accionante que, sin perjuicio de que la firma auditora de su representación “responda puntualmente a los requerimientos señalados, este Despacho considera a la presente comunicación como observación escrita, conforme estipula (sic) el numeral 2.1, artículo 2, sección III, capítulo I, subtítulo III, título VII, (Página 172.2) de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria y sobre las observaciones citadas se tomará nota al margen del registro del auditor externo, en observancia al artículo 3 de la norma referida” (fojas 6, 8 y 11);

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

SEPTIMO.- Que, el accionante impugna estos oficios alegando que a su representada, no se le ha “informado la existencia de un procedimiento en su contra que podría devenir en sanción y menos aún posibilidad alguna de defensa”. Estima el peticionario que estos oficios contienen sanciones contra AUDICOOP, las que fueron emitidas “en menos de treinta días, sin que se notifique la existencia de procedimientos que puedan devenir en sanciones y negándose a AUDICOOP el presentar pruebas de descargo y acceder a su derecho de defensa” (fojas 15 vuelta y 16);

OCTAVO.- Que, la observación escrita es, de conformidad con el número 2.1 del artículo 2, de la sección 3, del Capítulo I, Subtítulo III, Título VIII de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria una sanción a la que se encuentran sujetos los auditores externos (que es el caso de AUDICOOP). Para que los actos sean regulares se deben fundamentar no solo materialmente sino también formalmente, en la norma superior de la que derivan. El elemento formal se entiende o bien como modo de producción de una decisión o bien haciendo referencia a su exteriorización y los medios que la acompañan, es decir, a la forma de manifestar la voluntad de la administración y a su notificación. La manifestación de la voluntad pública debe asegurar el cumplimiento del debido proceso en la formación de una decisión o de un acto de autoridad, esencialmente para prevenir que al administrado no se le afecte con un acto que no le ha garantizado o permitido ejercer oposición alguna;

NOVENO.- Que, en definitiva, el haber impuesto la sanción de observación escrita al accionante mediante oficios que contienen el requerimiento a la firma auditora para que responda las observaciones que en éstos se contienen evidencian la violación al derecho de defensa que se consagra en el número 10 del artículo 24 de la Constitución, que es una de las garantías al debido proceso (Art. 23, N° 27, CE) y que no se aplican únicamente en el procedimiento penal, sino en cualquier proceso que tenga por objeto determinar la responsabilidad del administrado, incluyéndose la administrativa, tal como se consagra en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

DECIMO.- Que, los actos ilegítimos impugnados ocasionan inminencia de daño grave, toda vez que, al tratarse de tres sanciones, se aplicaría el número 2.2 del artículo 2, de la Sección 3, del Capítulo I, Subtítulo III, Título VIII de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria que señala que el auditor o firma auditora externa a la que se la haya observado por tres ocasiones en el lapso de un ejercicio económico, en una o más entidades en las que preste sus servicios, será sancionado con la suspensión temporal o la descalificación;

DECIMO PRIMERO.- Que la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República se caracteriza por su naturaleza cautelar de los derechos constitucionales, de tal manera que únicamente suspende los efectos de un acto ilegítimo, o protege al gobernado de las consecuencias de una omisión, así mismo ilegítima, provenientes de autoridad pública, que por violar dichos derechos, causen un daño grave e inminente. Por todo ello, a la acción de amparo no le cumple resolver el fondo del asunto controvertido ni suplir los procedimientos que el ordenamiento jurídico ha establecido para la solución de una controversia. Por último, la naturaleza cautelar de la acción de amparo implica que la autoridad accionada, respetando los derechos constitucionales y corrigiendo los vicios en que pudo haber incurrido, pueda actuar apegado a derecho y sobre la misma cuestión;

Por lo expuesto, somos del criterio que el Tribunal debe:

- 1.- Conceder el amparo interpuesto por el señor Nelson Vargas Vallejo, en su calidad de Director Ejecutivo y representante legal de la Compañía Auditoría y Asesoría para Cooperativas, AUDICOOP, y confirmar la resolución del Juez Noveno de lo Civil de Pichincha (E).
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen, para los efectos señalados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional, y publicar la presente resolución.- Notifíquese.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 25 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 0813-2003-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 0813-2003-RA

ANTECEDENTES: El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 16 de diciembre de 2003, en virtud de la acción de amparo interpuesta por el Coronel Jorge Miguel Patricio Proaño Albán en contra del Presidente del Consejo de Oficiales Generales de la Fuerza Terrestre y del Comandante General de la Fuerza Terrestre, en la cual manifiesta: Que fue sometido al proceso de evaluación para ascender al grado inmediato superior, de conformidad con los artículos 97 y 98 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas vigente. Que mediante memorando N° 2003-0250-JEMFT de 30 de junio de 2003, el Comandante General del Ejército y Presidente del Consejo de Generales de la Fuerza Terrestre, le informa que ha sido considerado no apto para el ascenso, por no cumplir con las calificaciones mínimas en cuanto a cualidades éticas. Que solicitó la reconsideración de tal decisión, la cual fue ratificada por el Consejo de Generales mediante memorando sin número de 9 de julio de 2003. Que estos actos administrativos violentan los artículos 23, números 8, 26 y 27 y 24 de la Constitución, lo que le causa un grave daño. Que con fundamento en lo dispuesto en los artículos 3, número 2, 17, 18, 23, números 2, 8, 15 y 26, 24, números 10, 11, 13, 14, 16 y 17, 95, 272 y 274 de la Constitución 46, 49, 51, 57 y 61 de la Ley del Control Constitucional, 97 y 98 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas y 31 de la Ley de Modernización del Estado, solicita se dejen sin efecto los actos administrativos ejecutados por el Consejo de Generales de la Fuerza Terrestre, cuyas resoluciones constan del memorando N° 2003-0251-JEMFT de 30 de junio de 2003 y su ratificación contenida en el memorando sin número de 9 de julio 2003 y se ordene se realice nuevamente el proceso de calificación, aplicando las disposiciones legales contenidas en los artículos 97 y 98 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 274 de la Constitución, sin perjuicio de que se remita el proceso al Tribunal Constitucional para que declare la inconstitucionalidad del reglamento con el carácter de general. Que existe jurisprudencia en el Tribunal Constitucional, como es el caso N° 039-2001-TC.

El Juez Sexto de lo Civil de Pichincha mediante providencia de 25 de agosto de 2003, acepta a trámite este amparo y convoca a audiencia pública para el 10 de septiembre de 2003.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública en la que el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su petición.- El Comandante General de la Fuerza Terrestre manifestó que la acción es improcedente, en razón a que ésta se plantea en contra del Consejo de Oficiales Generales de la Fuerza Terrestre, organismo que no es una persona jurídica que tenga un representante legal y como lo señala el artículo 15 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, es el Ministro de la Defensa Nacional el único representante legal de la institución. Que al demandar únicamente a uno de los miembros del Consejo de Oficiales Generales de la Fuerza Terrestre, se está violentando el artículo 24, número 12 de la Constitución, al dejar en estado de indefensión a los miembros no demandados. Que el acto

de autoridad pública es legítimo y emanado por los miembros del Consejo de Generales de la Fuerza Terrestre y se ejecutó en cumplimiento de la obligación constitucional de aplicar las leyes militares para casos como el presente. Que el accionante ha esperado un mes para deducir su acción de amparo, por lo que no existe perjuicio inminente que deba ser atendido de forma urgente para cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente los efectos de un acto u omisión supuestamente ilegítimos de autoridad pública que viole sus derechos constitucionales. Que la acción de amparo constitucional propuesta no procede, pues se basa en los méritos de los oficiales calificados para el ascenso al grado inmediato superior, proceso que ya se dio al interior del Consejo de Oficiales Generales de la Fuerza Terrestre y se lo hizo en aplicación de la ley y el reglamento respectivo. Que el acto administrativo se encuentra debidamente motivado y en él se enuncian las normas constitucionales, legales y reglamentarias en las que se basó el Consejo de Oficiales Generales de la Fuerza Terrestre para su resolución. Que la acción planteada no reúne los parámetros establecidos en el artículo 2 de la resolución de la Corte Suprema de Justicia en materia de amparo. Que el Juzgado no es competente para conocer una demanda de inconstitucionalidad de un reglamento, como lo solicita el recurrente, por lo que solicitó se deseche y desestime la acción propuesta. El Procurador General del Estado, expresó que la petición no reúne los requisitos establecidos en el artículo 95 de la Constitución. Que los actos que impugna han sido expedidos por autoridad competente, con las formalidades legales y sobre la base de la calificación para el ascenso que es el resultado de la evaluación del desempeño del militar en todos los grados anteriores, según ordena el artículo 97 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. Que existe jurisprudencia en el Tribunal Constitucional, en el caso del Coronel Luis Hernández y la adoptada en el caso 134-2003-RA. Que por lo expuesto solicitó se deseche la acción de amparo.

El 10 de noviembre de 2003, el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha resolvió negar la acción presentada, en consideración a que no existe acto ilegítimo, pues las autoridades militares se han enmarcado en la ley y reglamento.

Considerando:

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

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

SEGUNDO.- Que, de conformidad con el artículo 95, inciso primero, de la Constitución, la acción de amparo debe proponer ante los órganos de la Función Judicial que la ley determine. De conformidad con el artículo 47 de la Constitución, tienen competencia ordinaria para conocer y resolver las acciones de amparo formuladas los jueces de lo civil y los tribunales de instancia del lugar donde se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo impugnado y, de conformidad con la jurisprudencia constitucional en la materia, los tribunales de instancia son,

de modo general, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y de lo fiscal, y también a las cortes superiores de justicia. En el inciso segundo del artículo 47 de la Ley del Control Constitucional se prevé la competencia ordinaria de los jueces de lo penal y de los tribunales penales, en días feriados o fuera del horario de atención de juzgados y tribunales, “quien previamente calificará las circunstancias excepcionales que motiven la presentación ante él, debidamente invocadas y acreditadas por el accionante”, tal como se señala en el artículo 5, inciso final, de la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N° 378 de 27 de julio de 2001 (cuyo contenido no fue modificado en la Resolución N° 2 de la CSJ, publicada en Registro Oficial N° 559 de 19 de abril de 2002), sobre cuya constitucionalidad se pronunció esta Magistratura mediante Resolución N° 036-2001-TC, rechazando las demandas interpuestas;

TERCERO.- Que, en definitiva, para que los jueces penales asuman competencia respecto de acciones de amparo formuladas, éstas deben ser presentadas fuera de horario o en días feriados, debiendo el accionante invocar y acreditar las circunstancias excepcionales que motiven su presentación ante el Juez de lo penal, necesariamente, Juez de lo penal que, a su vez, debe calificar esas circunstancias. En la especie, al amparo fue presentado el 1 de agosto de 2003, a las 09h32, en la Oficina de Sorteos de la Corte Superior de Justicia de Quito, para que fuera conocido por un Juez de lo Penal, petición que fue sorteada el mismo día, recayendo en el Juzgado Décimo Tercero de lo Penal, día en el que los juzgados de lo civil se encontraban en vacancia judicial, por lo que, en principio, sería procedente su interposición ante jueces de lo penal;

CUARTO.- A pesar de lo señalado en el considerando precedente, ocurre que la petición de amparo no contiene la invocación y acreditación de las circunstancias excepcionales que motivan la presentación ante los jueces de lo penal, sin que baste la fundamentación respecto de la primera condición, es decir, encontrarse fuera de la atención de juzgados y tribunales por la vacancia judicial. Asimismo, de la primera providencia dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha el 7 de agosto de 2003, las 08h20, (fojas 27) tampoco aparece la calificación de las circunstancias extraordinarias por las que, de modo general, pueden asumir competencia los jueces de lo penal. Que, al haberse presentado el amparo ante Juez incompetente, al no reunirse las condiciones reseñadas, esta causa debe ser inadmitida, de conformidad con el artículo 51, número 2, del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional;

QUINTO.- Que, además, se debe hacer presente que existen una serie de actuaciones procesalmente irregulares por parte del Juez Décimo Tercero de lo Penal, encargado, doctor Enrique García Román, quien, en primer lugar, se inhibe de conocer la causa, lo que le está vedado de conformidad con el inciso cuarto del artículo 95 de la Constitución, y por una causa no señalada en el artículo 871 del Código de Procedimiento Civil, que invoca en su providencia de 11 de agosto de 2003. La remisión de la causa a la Oficina de Sorteos no subsana esta irregularidad, la agrava, toda vez que recae ante el Juez Décimo Octavo de lo Penal de Pichincha, quien, mediante providencia de 21 de agosto de 2003, se inhibe de conocer este amparo, toda vez que el 15 de agosto de 2003 había concluido la vacancia judicial, por lo que el conocimiento de esta acción

constitucional correspondía, en ese momento, a los jueces de lo civil, por lo que dispuso la remisión del expediente, nuevamente, a la oficina de sorteos (fojas 32). El hecho de que el caso ha recaído, finalmente, en el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha, se ha debido por la aplicación de normas procesales cuyo empleo y adaptación en la acción de amparo no es procedente, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 95 del texto constitucional. Por tanto, el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, no era competente para conocer y resolver este amparo, toda vez que la acción no se presentó ante su judicatura sino ante un Juez de lo Penal, sin reunir las condiciones legales para ello;

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Inadmitir el amparo interpuesto por el Coronel Jorge Miguel Patricio Proaño Albán y revocar la resolución del Juez Sexto de lo Civil de Pichincha.
- 2.- Dejar al salvo el derecho del actor para interponer las acciones a las que se creyera asistido.
- 3.- Devolver el expediente al Juzgado de origen.
- 4.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Miguel Camba Campos, René de la Torre Alcívar, Genaro Eguiguren Valdivieso, Jaime Nogales Izurieta y Oswaldo Cevallos Bueno y cuatro votos salvados de los doctores Milton Burbano Bohórquez, Enrique Herrería Bonnet, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán, en sesión del día miércoles cinco de mayo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

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

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO BOHORQUEZ, ENRIQUE HERRERIA BONNET, MAURO TERAN CEVALLOS Y SIMON ZAVALA GUZMAN, EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0813-2003-RA.

Quito, D.M., 5 de mayo de 2004.

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

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

SEGUNDO.- Que, habiéndose planteado este amparo, en un inicio, ante un Juez de lo Penal, se debe realizar las siguientes consideraciones:

1° Que, esta garantía que puede ser propuesta, de conformidad con el artículo 95, inciso primero de la Constitución, ante los órganos de la Función Judicial que la ley determine;

2° Que, de conformidad con el artículo 47 de la Constitución, tienen competencia ordinaria para conocer y resolver las acciones de amparo formuladas los jueces de lo civil y los tribunales de instancia del lugar donde se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo impugnado y, de conformidad con la jurisprudencia constitucional en la materia, los tribunales de instancia son, de modo general, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y de lo fiscal, y también a las cortes superiores de justicia;

3° Que, en el inciso segundo del artículo 47 de la Ley del Control Constitucional se prevé la competencia ordinaria de los jueces de lo penal y de los tribunales penales, en días feriados o fuera del horario de atención de juzgados y tribunales, “quien previamente calificará las circunstancias excepcionales que motiven la presentación ante él, debidamente invocadas y acreditadas por el accionante”, tal como se señala en el artículo 5, inciso final de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N° 378 de 27 de julio de 2001 (cuyo contenido no fue modificado en la Resolución N° 2 de la CSJ, publicada en Registro Oficial N° 559 de 19 de abril de 2002), sobre cuya constitucionalidad se pronunció esta Magistratura mediante Resolución N° 036-2001-TC, rechazando las demandas interpuestas;

4° Que, en definitiva, para que los jueces penales asuman competencia respecto de acciones de amparo formuladas, éstas deben ser presentadas fuera de horario o en días feriados, debiendo el accionante invocar y acreditar las circunstancias excepcionales que motiven su presentación ante el Juez de lo Penal, necesariamente, Juez de lo Penal que, a su vez, debe calificar esas circunstancias;

5° Que, en la especie, al amparo fue presentado el 1 de agosto de 2003, a las 09h32, en la Oficina de Sorteos de la Corte Superior de Justicia de Quito, para que fuera conocido por un Juez de lo Penal, petición que fue sorteada el mismo día, recayendo en el Juzgado Décimo Tercero de lo Penal, día en el que los juzgados de lo civil se encontraban en vacancia judicial, por lo que, en principio, sería procedente su interposición ante jueces de lo penal;

6° Que, en cambio, ocurre que la petición no contiene la invocación y acreditación de las circunstancias excepcionales que motivan la presentación ante los jueces de lo penal, sin que baste la fundamentación respecto de la primera condición, es decir, encontrarse fuera de la atención de juzgados y tribunales por la vacancia judicial. Asimismo, de la primera providencia dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha el 7 de agosto de 2003, las 08h20 (fojas 27) tampoco aparece la calificación de las circunstancias extraordinarias por las que, de modo general, pueden asumir competencia los jueces de lo penal;

7° Que, el Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha encargado, doctor Enrique García Román, mediante providencia de 11 de agosto de 2003, las 14h30, se separó del conocimiento de esta acción constitucional, por cuanto el abogado defensor del accionante es su primo hermano, de conformidad con el artículo 871, número 1 del Código de

Procedimiento Civil, por lo que remite el expediente a la Oficina de Sorteos (fojas 29). En todo caso, se hace presente que el Juez obró contra lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley del Control Constitucional, que determina la improcedencia de la excusa y la recusación en los trámites relativos a las garantías constitucionales, y que la única posibilidad de excusa es, exclusivamente, por el parentesco entre el Juez y el peticionario y no con el abogado defensor de alguna de las partes, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 47, inciso final de la Ley del Control Constitucional;

8° Que, siendo la causa sorteada nuevamente el 20 de agosto de 2003, su conocimiento correspondió al Juzgado Décimo Octavo de lo Penal (fojas 30);

9° Que, el Juez Décimo Octavo de lo Penal de Pichincha, mediante providencia de 21 de agosto de 2003, se inhibe de conocer este amparo, toda vez que el 15 de agosto de 2003 había concluido la vacancia judicial, por lo que el conocimiento de esta acción constitucional correspondía, en ese momento, a los jueces de lo civil, por lo que dispuso la remisión del expediente, nuevamente, a la Oficina de Sorteos (fojas 32). Se hace presente, asimismo, que la Constitución, en el inciso cuarto de su artículo 95, prohíbe la inhibición, mas, se debe considerar que, siendo la incompetencia del Juez una causal de inadmisión y, al no haber entablado un juicio de competencia que retarde un proceso preferente, en virtud de una inhibición, en realidad lo que ha hecho este Juez es inadmitir el amparo;

10° Que, siendo la causa sorteada el 25 de agosto de 2003, las 17h09, ésta recayó en el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha, titular de esa judicatura que conoció y resolvió este amparo con plena competencia, de conformidad con el artículo 47 de la Ley del Control Constitucional y sobre cuyo fallo se interpuso el recurso de apelación por el que ha asumido competencia esta Magistratura. Al efecto, se debe tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 51, número 2 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, el amparo debe ser inadmitido “Por incompetencia del juez cuya resolución se ha apelado”, en la especie, la del Juez Sexto de lo Civil de Pichincha;

11° Que, para mayor abundamiento, si se inadmitiera el amparo propuesto (sin que exista causa para ello, se insiste) lo único que se lograría es alargar este trámite, pues el amparo podría proponerse nuevamente en perjuicio y contradicción a la naturaleza de esta garantía constitucional.

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

CUARTO.- 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;

QUINTO.- 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;

SEXTO.- Que, el accionante interpone el presente amparo solicitando la adopción de medidas urgentes destinadas a hacer cesar o remediar inmediatamente las consecuencias de los actos ilegítimos contenidos en los memorandos notificados por el Presidente del Consejo de Generales de la Fuerza Terrestre y a la vez Comandante General del Ejército, éstos son, el memorando N° 2003-0250-JEMFT de 30 de junio de 2003 y el memorando sin número de 9 de julio de 2003, en que se ratifica el contenido del primero. Del mismo modo, solicita al Juez a quo que en la primera providencia se ordene la suspensión de los actos mencionados y, en especial, los actos y trámites previos a la disponibilidad, como el constante en la orden general N° 131 de 11 de julio de 2003. Además, pide que se reparen los daños causados por los actos que impugna y que se realice nuevamente el proceso de calificación, aplicándose irrestrictamente lo dispuesto en los artículos 97 y 98 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas;

SEPTIMO.- Que, de conformidad con el precepto dispositivo en *eat iudex ultra petita partium*, el análisis debe constreñirse a lo expresamente solicitado en esta causa de amparo, por lo que su pronunciamiento se referirá, exclusivamente a los memorandos de 30 de junio de 2003 y de 9 de julio de 2003, y no sobre la Orden General N° 131 de 11 de julio de 2003 y respecto de los actos y trámites previos a la disponibilidad, sobre los cuales el accionante se limitó a solicitar su suspensión provisional y no la definitiva. Del mismo modo, respecto de la solicitud de reparación de daños causados por los actos que se impugnan, ésta opera en los términos del inciso primero del artículo 95 de la Constitución, es decir, en forma de *restitutio ad integrum*;

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

NOVENO.- Que, de conformidad con la letra e) del artículo 63 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, es atribución del Consejo de Generales o Almirantes, calificar a los coroneles o capitanes de Navío para su ascenso a generales de Brigada en la Fuerza Terrestre o sus equivalentes en las otras fuerzas.

DECIMO.- Que, mediante el memorando N° 2003-0250-JEMFT de 30 de junio de 2003, suscrito Comandante General de la Fuerza Terrestre, en su calidad de Presidente del Consejo de Generales de la Fuerza Terrestre, se comunica al accionante que ese organismo resolvió considerarlo no apto para el ascenso, al no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 122, letra d), número 1 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, en concordancia con el artículo 46, letra b) del Reglamento para el Consejo de Oficiales Generales de las Fuerzas Armadas (fojas 1 y 2). Mediante la resolución de 9 de julio de 2003, suscrita por el Comandante General y Presidente del Consejo de Generales de la Fuerza Terrestre, el Consejo decide ratificar la resolución anterior, por considerarlo no apto para el ascenso, de conformidad con las mismas normas;

DECIMO PRIMERO.- Que, de conformidad con el artículo 122, letra d), número 1 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, además de los requisitos comunes (Arts. 117 y 118 LPFFAA), para el ascenso a General de Brigada, en el caso de los oficiales de arma, se requiere obtener la aprobación del Consejo de Oficiales Generales de la respectiva fuerza. El artículo 97 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas señala que la calificación para el ascenso es el resultado de la evaluación del desempeño del militar en el grado, en base al análisis de las calificaciones anuales, cursos o exámenes de promoción y de los méritos y desméritos, calificación que en el caso de los oficiales en el grado de Coronel se realizará en todos los grados anteriores, de acuerdo con el reglamento, determinándose, además, que para el ascenso a General de Brigada se requiere del puntaje mínimo de 18.50. Se hace presente que, sin embargo de constar en el proceso hojas de calificaciones para oficiales, correspondientes al accionante, en todas las cuales aparece la nota promedio de veinte (fojas 4-21), salvo a fojas 8 vuelta en que consta 19,875 y 19,95, los actos impugnados no basan la calificación de no idóneo por no reunirse el puntaje mínimo señalado en la ley;

DECIMO SEGUNDO.- Que, en la especie, el Consejo de Oficiales Generales de la Fuerza Terrestre, en aplicación del artículo 46, letra b) del Reglamento para el Consejo de Oficiales Generales de las Fuerzas Armadas, que determina ciertas cualidades éticas, entre las que aparecen: la fe en la institución, el comportamiento social fuera y dentro de la institución, administración económica propia, administración económica, espíritu de cuerpo, perseverancia, integridad, justicia, sobriedad y criterio. Al efecto, en el impugnado memorando N° 2003-0250-JEMFT de 30 de junio de 2003, se señala que el Consejo “valoró los conceptos morales aplicados con escrupulosa severidad y referidos a los preceptos fundamentales de: honor, honestidad, veracidad, lealtad y valor, así como también otras virtudes como son...” las cualidades éticas mencionadas en este considerando. En este mismo acto se señala que a esos valores “se los trató profundamente bajo las reglas de la justicia, legalidad, legitimidad, de sana crítica y luego de analizar sus cualidades profesionales en base a los siguientes conceptos: Comandos de unidades operativas; capacidad operativa; liderazgo; presencia institucional; comisiones en el exterior o en el país, creatividad, toma de decisiones, forma de asumir responsabilidades, dominio sobre si (sic) mismo, cultura general y luego de haber realizado los cómputos respectivos este Consejo resolvió considerarlo NO APTO PARA EL ASCENSO al no cumplir con los requisitos determinados en el Art. 122 literal d) numeral 1 de la Ley de Personal reformado y en concordancia con el Art. 46 literales b) B) del Reglamento Para el Consejo de Oficiales Generales de las Fuerzas Armadas”;

DECIMO TERCERO.- Que, el artículo 46, letras b) B) del Reglamento de los Consejos de Oficiales Generales para las Fuerzas Armadas, al describir la fe en la institución, dentro de las cualidades éticas, señala que “Se manifiesta en el espíritu positivista del candidato para procurar el desarrollo institucional, para mantener el concepto de los valores y cualidades militares, tanto en su accionar propio como en el de los subordinados, procurando con todo ello el perfeccionamiento y proyección de las Fuerzas Armadas, como en la Institución más respetable del país.”. En esta sección se agregan los siguientes parámetros: “a) Es muy positivo en relación al desarrollo de la Institución, tanto en los aspectos morales como en el fortalecimiento material,

creando en sus subordinados un espíritu optimista con relación al futuro de las Fuerzas Armadas. b) Cree en el futuro positivo de la Institución, pero no transmite optimismo en sus subordinados, concretándose a cumplir sus tareas sin generar motivación para la superación de su correspondiente Fuerza. c) Su concepto de la Institución se traduce en críticas permanentes de carácter negativo demostrando desconfianza en el futuro de las Fuerzas Armadas, tanto en lo espiritual como en lo material”;

DECIMO CUARTO.- Que, el artículo 24, número 13 de la Constitución señala que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deben ser motivadas. Para que exista tal motivación, de conformidad con la disposición constitucional que se reseña, se deben enunciar las normas o principios jurídicos en que se haya fundado la decisión y, además, se debe explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, lo que se corrobora en el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, debiéndose tener presente, además, que el artículo del 20 del Reglamento General a la Ley de Modernización del Estado señala que los actos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán como actos violatorios de ley. Del mismo modo, el artículo 122 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva señala: “La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable. La falta de motivación entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellos produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución”;

DECIMO QUINTO.- Que, el memorando N° 2003-0250-JEMFT de 30 de junio de 2003 se limita a señalar las normas en que se fundamenta la decisión del Consejo de Oficiales Generales de la Fuerza Terrestre, éstos son, los artículos 122, letra d), número 1 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas y 46, letras b) B), del Reglamento para el Consejo de Oficiales Generales de la Fuerza Terrestre, pero sin realizar señalamiento alguno de que el accionante se encontraba incurso en esas disposiciones, lo que se repite en la también impugnada resolución de 9 de julio de 2003, mediante la que se ratifica el anterior acto. No basta, de conformidad con las normas constitucionales, legales y reglamentarias señaladas en el considerando precedente, señalar que el Consejo “valoró los conceptos morales aplicados con escrupulosa severidad y referidos a los preceptos fundamentales de: honor, honestidad, veracidad, lealtad y valor, así como también otras virtudes” entre las que aparecen las cualidades éticas, que, a decir del mismo Consejo, “se los trató profundamente”, sin que ello aparezca, objetivamente, de los actos impugnados;

DECIMO SEXTO.- Que, de conformidad con el artículo 186 del Código Político, los miembros de la fuerza pública tendrán las mismas obligaciones y derechos que todos los ecuatorianos, salvo las excepciones que establecen la Constitución y la ley. En esta misma disposición constitucional se garantiza la estabilidad y profesionalidad de los miembros de la fuerza pública, señalando que no se los podrá privar de sus grados, honores ni pensiones sino por las causas y en la forma previstas por la ley. En la especie, al no motivarse la decisión de considerar no apto para el ascenso al peticionario, se configura un acto contra derecho y violatorio del derecho constitucional citado, además del derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el número 26 del artículo 23 de la Constitución, cuyas

consecuencias originan inminencia de daño grave contra el accionante, al negársele la calificación para el ascenso, lo que, finalmente, truncaría su carrera militar;

DECIMO SEPTIMO.- Que, en igual sentido se ha pronunciado la Tercera Sala, de forma unánime, en las causas N° 0263-2003-RA y N° 0563-2003-RA, que contienen casos similares, concediendo los amparos interpuestos por falta de motivación en las actuaciones de la autoridad. Esa situación de similitud se presenta en especial respecto del caso N° 0563-2003-RA en que los actos impugnados son idénticos al que se han analizado en este amparo, razón por la cual la resolución de esta Magistratura no podría variar sin violar el principio de igualdad ante la ley (Art. 23, N° 3, CE) en relación al derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 24, N° 17, CE); y,

DECIMO OCTAVO.- Que, por último, este Tribunal deja constancia que la concesión del amparo, tal como se señaló en el considerando séptimo de este fallo, se destina no sólo a hacer cesar las consecuencias del acto ilegítimo, sino también a remediar sus efectos dañosos, razón por la cual, en la especie, el accionante debe ser reintegrado a la Fuerza Terrestre y la institución deberá proceder a calificar al peticionario, nuevamente y con estricto apego al ordenamiento jurídico, para efectos del ascenso al grado inmediato superior.

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

- 1.- Conceder el amparo interpuesto por el Coronel Jorge Miguel Patricio Proaño Albán y revocar la resolución del Juez Sexto de lo Civil de Pichincha.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen, para los efectos señalados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional, y publicar la presente resolución.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Vocal.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 820-2003-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 820-2003-RA**

ANTECEDENTES: El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 17 de diciembre de 2003, en virtud de la acción de amparo interpuesta por el señor Juan Michael Fierro Lehmann en contra del Comisario Metropolitano de la Mariscal (E), en la cual manifiesta: Que es propietario del bar denominado “Nuestro Bar”, ubicado en la calle Lizardo García N° 465 y Diego de Almagro, de esta ciudad de Quito, el que cuenta con todos los permisos e informes favorables para su funcionamiento. Que la Comisaría Metropolitana emite la providencia

N° 560-CMLM, mediante la cual prohíbe el funcionamiento del bar, basándose en la Resolución N° 009 del Administrador de la Zona Centro Norte, en la que se revocaba el informe favorable de la compatibilidad de uso de suelo. Que dentro del término establecido en el artículo 21 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, presentó el recuso jerárquico administrativo a la providencia 560-CMLM y a la Resolución N° 009. Que la autoridad únicamente se ha pronunciado con la providencia N° 127-2003 mediante la cual dictamina la nulidad de la providencia N° 560-CMLM. Que el Comisario Metropolitano de Mariscal (E), el 23 de octubre de 2003, se presentó en su local en compañía de varios policías nacionales y municipales, procediendo a colocar el sello de clausura provisional, lo que le causa un daño grave e irreparable. Que se han violentado los artículos 23, número 26, y 24, número 1 de la Constitución, por lo que, fundamentado en los artículos 31 de la Carta Magna y 46 de la Ley del Control Constitucional, solicita se ordene la suspensión definitiva del acto administrativo impugnado.

El Juez Décimo de lo Civil de Pichincha mediante providencia de 13 de noviembre de 2003, admite a trámite el amparo propuesto y convoca a audiencia pública para el 20 de noviembre de 2003.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública en la que el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su petición. El abogado defensor del Alcalde y Procurador Síndico del Distrito Metropolitano de Quito, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que si bien el acto administrativo impugnado ha sido emitido por el Comisario Metropolitano encargado de la Zona La Mariscal, los artículos 4 y 11 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito establecen que son el Alcalde y el Procurador metropolitanos los representantes legal y judicial de la Municipalidad, por lo que al no haberse contado en la presente acción con el representante judicial se violenta los derechos constitucionales previstos en el artículo 23, números 26 y 27, y 24, número 10 de la Carta Magna, motivos suficientes para que no se conceda la acción propuesta. Que de acuerdo a lo señalado en el artículo 196 de la Constitución y en los artículos 19 y 21 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, la demanda debió haberse planteado ante el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo. Que la acción propuesta no reúne los requisitos señalados en los artículos 95 de la Carta Magna, 46 de la Ley del Control Constitucional y 1 de la resolución de la Corte Suprema de Justicia. Que de acuerdo con el artículo 228 de la Constitución, la Municipalidad goza de plena autonomía y en uso de su facultad legislativa puede ejercer las acciones que por ley se le asigne. Que la Resolución N° 089 de 7 de agosto de 2001, emanada por el Alcalde Metropolitano, fue dictada en ejercicio de las atribuciones señaladas en los artículos 72, números 1 y 16, 164 y 167, letra g) de la Ley de Régimen Municipal, en concordancia con el artículo 228 de la Constitución. Por todo lo expuesto solicitó se niegue el improcedente recurso de amparo constitucional interpuesto y se califique la actuación del demandante de maliciosa y se proceda conforme lo establece el artículo 56 de la Ley del Control Constitucional.

El 3 de diciembre de 2003, el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha resolvió desechar el amparo planteado, en consideración a que no se ha establecido qué derechos constitucionales fueron vulnerados.

Considerando:

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución, 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 la suspensión definitiva del acto administrativo realizado por el Comisario Metropolitano de La Mariscal (E), doctor Bernardo Crespo, realizado el 23 de octubre de 2003. Señala el accionante que, en esa fecha, el accionado Comisario Metropolitano, se presentó en su local, acompañado de policías nacionales y municipales, y coloca un sello de clausura provisional.

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

SEPTIMO.- Que, mediante resolución N° 009 de 21 de octubre de 2002, el Administrador Zonal Norte del Municipio Metropolitano de Quito decidió revocar el informe preliminar de factibilidad de uso de suelo para implementar el establecimiento de diversión propiedad del accionante, toda vez que en virtud del artículo 1 de la Resolución N° 063 de 15 de febrero de 2000 del Alcalde Metropolitano la concesión de permisos para la apertura de nuevos establecimientos de diversión en la zona de La Mariscal está suspendida (fojas 159-160). Que, en este amparo, únicamente se ha impugnado el acto realizado por el Comisario Metropolitano de La Mariscal (E), doctor Bernardo Crespo, el 23 de octubre de 2003, sin que esta Magistratura se pueda pronunciar sobre otros actos y sobre su impugnación administrativa, como son la providencia N° 560-CMLM de 5 de noviembre de 2002, de la Comisaría Metropolitana de La Mariscal y la Resolución N° 009 del Administrador Zonal (fojas 4-5), en virtud del límite de decisión del Juez consagrado por el principio en *eat judex ultra petita partium*.

OCTAVO.- Que, al clausurar provisionalmente el establecimiento propiedad del accionante, el Comisario Metropolitano de La Mariscal (E) se limitó a cumplir la Resolución N° 009 del Administrador Zonal, razón por la cual el local del accionante no puede funcionar, por no contar con el respectivo permiso, clausura que es provisional, por tanto, se levantará cuando el peticionario cumpla con los requisitos de funcionamiento previstos en la normatividad vigente; y,

NOVENO.- Que, al no existir acto ilegítimo, no se hace necesario continuar con el análisis de los demás requisitos de procedencia previstos para esta acción constitucional.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Negar el amparo interpuesto por el señor Juan Michael Fierro Lehmann y confirmar la resolución de la Jueza Décima de lo Civil de Pichincha.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen.
- 3.- Publicar la presente resolución.- Notifíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

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

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

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO, MAURO TERAN CEVALLOS Y SIMON ZAVALA GUZMAN EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 820-2003-RA.

Quito, D.M., 11 de mayo de 2004.

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

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

Que, el Alcalde Metropolitano y el Procurador Síndico del Municipio Metropolitano de Quito, en la audiencia pública efectuada ante el Juez a quo, señalaron que este amparo no debe ser concedido, por cuanto, si bien el acto impugnado ha sido emitido por el Comisario Metropolitano, ellos son los representantes legal y judicial de la Municipalidad, de conformidad con los artículos 4 y 11 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito. Si bien lo indicado

por estos personeros municipales es cierto, esta Sala hace presente que el amparo es un proceso cautelar de derechos subjetivos constitucionales impugnatorio de actos de autoridad pública, fundamentalmente, lo que implica que quien debe responder por al acto que se somete a esta acción constitucional es, precisamente, quien lo expidió o realizó, en la especie el Comisario Metropolitano de La Mariscal y no el Alcalde o Procurador Metropolitano, pues no se ha configurado un juicio contra el Municipio sino una acción contra el acto de autoridad, razón por la cual esta alegación no procede. Por lo expuesto, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos 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.

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.

Que, el accionante interpone el presente amparo solicitando la suspensión definitiva del acto administrativo realizado por el Comisario Metropolitano de La Mariscal (E), doctor Bernardo Crespo, realizado el 23 de octubre de 2003. Señala el accionante que, en esa fecha, el accionado Comisario Metropolitano, se presentó en su local, acompañado de policías nacionales y municipales, y coloca un sello de clausura provisional.

Que, el Alcalde Metropolitano y el Procurador Síndico del Municipio Metropolitano de Quito, en la audiencia pública efectuada ante el Juez a quo, señalaron que este amparo no debe ser concedido, por cuanto, si bien el acto impugnado ha sido emitido por el Comisario Metropolitano, ellos son los representantes legal y judicial de la Municipalidad, de conformidad con los artículos 4 y 11 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito. Si bien lo indicado por estos personeros municipales es cierto, se hace presente que el amparo es un proceso cautelar de derechos subjetivos constitucionales impugnatorio de actos de autoridad pública, fundamentalmente, lo que implica que quien debe responder por al acto que se somete a esta acción constitucional es, precisamente, quien lo expidió o realizó, en la especie el Comisario Metropolitano de La Mariscal y no el Alcalde o Procurador Metropolitano, pues no se ha configurado un juicio contra el Municipio sino una acción contra el acto de autoridad, razón por la cual esta alegación no procede. Por lo expuesto, 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 la suspensión definitiva del acto administrativo realizado por el Comisario Metropolitano de La Mariscal (E), doctor Bernardo Crespo, realizado el 23 de octubre de 2003. Señala el accionante que, en esa fecha, el accionado Comisario Metropolitano, se presentó en su local, acompañado de policías nacionales y municipales, y coloca un sello de clausura provisional.

SEXTO.- Que, el Alcalde y Procurador Metropolitanos alegan que este amparo es improcedente, pues, señalan, esta acción constitucional sólo procede cuando el ordenamiento jurídico no establece otra vía de impugnación de los actos emitidos y que el artículo 196 de la Constitución determina que todos los actos administrativos son impugnables ante los jueces competentes, en la especie, ante la jurisdicción contencioso administrativa. Al respecto, se debe señalar que si bien el amparo no es un mecanismo mediante el cual se reemplacen otros procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, se hace presente que el amparo no es una acción residual, es decir, no es una acción subsidiaria, que sólo cabe interponerse cuando no existen otras formas o vías de impugnación del acto o bien cuando éstas se han agotado. Desde la codificación constitucional de 1998, el amparo no es residual, antes lo era, pues la Constitución exigía, como requisito de procedencia, que el acto violatorio de derechos constitucionales pueda causar daño inminente, a más de grave e irreparable. Esa irreparabilidad implicaba, precisamente, que si existían otras vías de impugnación más o menos eficientes, o si éstas no se habían agotado, el amparo era improcedente. El amparo no se opone a otras acciones, tiene requisitos propios de procedencia, los que se señalan en el considerando cuarto de este fallo, por lo que el juez constitucional debe comprobar si éstos se reúnen, para verificar la procedencia y eventual concesión del amparo, razón por la cual esta alegación no procede.

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

OCTAVO.- Que, en materia de justicia y policía, corresponde a la Administración Municipal aplicar las sanciones previstas en la ley, las que serán impuestas por los comisarios, siguiendo el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Penal para el juzgamiento de contravenciones, de conformidad con la letra g) del artículo 167 de la Ley de Régimen Municipal.

NOVENO.- Que, mediante Resolución N° 009 de 21 de octubre de 2002, el Administrador Zonal Norte del Municipio Metropolitano de Quito decidió revocar el informe preliminar de factibilidad de uso de suelo para implementar el establecimiento de diversión propiedad del accionante, toda vez que en virtud del artículo 1 de la Resolución N° 063 de 15 de febrero de 2000 del Alcalde Metropolitano la concesión de permisos para la apertura de nuevos establecimientos de diversión en la zona de La Mariscal está suspendida (fojas 159-160). En virtud de este acto, mediante providencia N° 560-CMLM de 5 de noviembre de 2002, la Comisaría Metropolitana de La Mariscal prohíbe la apertura y el funcionamiento del bar propiedad del accionante (fojas 164). Frente a estos dos actos, el peticionario interpuso recursos jerárquicos en sede administrativa de conformidad con el artículo 21 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito (fojas 2 y 7). Mediante providencia N° 127-2003 de 30 de junio de 2003, las 08h00, respecto del recurso jerárquico propuesto contra la providencia N° 560-CMLM, el Alcalde Metropolitano decide declarar la nulidad de lo actuado por error de procedimiento, toda vez que, señala, se debía esperar a que se ejecutorie la Resolución N° 009 del Administrador Zonal (fojas 4-5).

DECIMO.- Que, al clausurar provisionalmente el establecimiento propiedad del accionante, el Comisario Metropolitano de La Mariscal (E) ha activado una vía de hecho, toda vez que su actuación, si bien se basa en el oficio N° 829-PLM de 23 de octubre de 2003, suscrito por el Gerente La Mariscal del Municipio Metropolitano de Quito, para actuar de esta manera debía seguir el procedimiento que se señala en el considerando octavo de este fallo, toda vez que, dicho acto, no puede basarse en la providencia N° 560-CMLM de 5 de noviembre de 2002, que fue anulada por el Alcalde Metropolitano, y tampoco en la Resolución N° 009 del Administrador sobre la que, según consta del expediente, no aparece se haya resuelto el recurso jerárquico administrativo que interpuso el peticionario en su contra.

DECIMO PRIMERO.- Que, el acto ilegítimo impugnado, al implicar una vía de hecho, es ilegítimo y violatorio del derecho al debido proceso (Art. 23, N° 27, CE), toda vez que, se insiste, si se toma una decisión y se actúa administrativamente, dicha actividad debe tener un sustento, en un procedimiento previo y, si se va a aplicar una medida como la clausura de un establecimiento, debe existir un acto administrativo previamente ejecutoriado para actuar de ese modo. Esta actuación ilegítima ocasiona inminencia de daño grave pues impide que el peticionario realice su actividad empresarial (Art. 23, N° 16, CE), sin que exista una orden legítima de clausura; y,

DECIMO SEGUNDO.- Que la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República se caracteriza por su naturaleza cautelar de los derechos constitucionales, de tal manera que únicamente suspende los efectos de un acto ilegítimo, o protege al gobernado de las consecuencias de una omisión, así mismo ilegítima, provenientes de autoridad pública, que por violar dichos derechos, causen un daño grave e inminente. Por todo ello, a la acción de amparo no le cumple resolver el fondo del asunto controvertido ni suplir los procedimientos que el ordenamiento jurídico ha establecido para la solución de una controversia. Por último, la naturaleza cautelar de la acción de amparo implica que la autoridad accionada,

respetando los derechos constitucionales y corrigiendo los vicios en que pudo haber incurrido, pueda actuar apegado a derecho y sobre la misma cuestión.

Por lo expuesto somos del criterio que el Pleno del Tribunal debe:

- 1.- Conceder el amparo interpuesto por el señor Juan Michael Fierro Lehmann y revocar la resolución de la Jueza Décima de lo Civil de Pichincha.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen, para los efectos señalados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional, y publicar la presente resolución.- Notifíquese.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 26 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 835-2003-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 835-2003-RA**

ANTECEDENTES: El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 22 de diciembre de 2003, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el Coronel ingeniero Edwin Lucio Gutiérrez Borbúa, por sus propios derechos y en calidad de Director y representante legal del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, en contra del Presidente del Tribunal Supremo Electoral, en la cual manifiesta: Que en sesión de 14 de octubre de 2003, el Tribunal Supremo Electoral emitió el acto Nro. RJE-PLE-TSE-15-14-10-2003, en el que se resolvió: “1.- Imponer al Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero” y ...al coronel ingeniero Edwin Lucio Gutiérrez Borbúa, al doctor Luis Alfredo Palacio Gonzáles, la multa equivalente al doble del exceso de aporte establecido, que significa la cantidad de CUATROCIENTOS CINCO MIL SESENTA Y TRES DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON DIECISEIS CENTAVOS (USD 405.063,16) de conformidad con el segundo inciso del Art. 36 de la Ley Orgánica de Control de Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral;”. Que en los considerandos se afirma “Que de conformidad con el informe de la Unidad de Control de Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral contenido en el oficio No. UCGPE-DIR-2003-59 de 9 de octubre de 2003 se ha determinado que la Alianza conformada por el Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero” y el Movimiento de Unidad Plurinacional Pachacutik Nuevo País; listas 3-18, que participó en las elecciones...ha excedido el límite máximo

de gasto electoral establecido en el Art. 10 de la Ley Orgánica de Control de Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral...”. Que este acto de sanción del Tribunal Supremo Electoral violenta los artículos 23, 24 y 25 de la Ley Orgánica de Control de Gasto Electoral. Que no hay disposición que sancione los gastos excesivos de un cierto monto, lo que quebrantó el artículo 24, número 1 de la Constitución. Que el Tribunal Supremo Electoral no comprobó la infracción administrativa cuando debió hacerlo y al no existir hecho punible, el acto que emitió es doblemente inconstitucional. Que se sancionó sin ley, sin que hubiera contraventor ni infractores. Que el Tribunal Supremo Electoral, en la página 10 del informe que sirvió de sustento para la emisión del acto, dice: “CONCLUSIONES:...b) La licitud sobre el origen y monto de los aportes a la campaña electoral, así como los límites máximos de contribución, guardan conformidad con la normativa vigente.”, lo que significa reconocer que el Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero” y los otros auditados, no infringieron la ley, no sobrepasaron el monto máximo de las aportaciones, menos todavía el máximo establecido en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Control de Gasto Electoral. Que no existe motivación constitucional, lo que violenta el artículo 24, número 13 de la Carta Suprema. Que no se ha demostrado que habían personas jurídicas que contribuyeron con más del 10% al cual se refiere el artículo 23 y 24 de la ley referida. Que el estar obligados a pagar la multa establecida les causaría un daño grave y violentaría el artículo 24, número 26, de la Carta Suprema, por lo que solicita se suspenda definitivamente el acto sancionador de 14 de octubre de 2003, conjuntamente con su aclaración y ampliación de 13 de noviembre de 2003, que llevan los números RJE-PLE-TSE-15-14-10-2003 y RJE-PLE-TSE-5-13-11-2003, y restituirle al Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero” todos los derechos de los cuales se les ha privado con este acto inconstitucional, incluso la devolución de los dineros que se han visto obligados a consignar en virtud de la sanción.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 1, Segunda Sala, mediante providencia de 27 de noviembre de 2003, acepta a trámite el amparo y convoca a audiencia pública para el 2 de diciembre de 2003, a las 10h00.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública, en la que el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su petición. Por su parte, el Presidente del Tribunal Supremo Electoral manifestó que las resoluciones sobre juzgamiento de gasto electoral en el Ecuador son actos jurisdiccionales por expreso mandato del artículo 209, inciso primero de la Constitución. Que en el ordenamiento jurídico se establece la potestad jurisdiccional en materia de gasto electoral al Tribunal Supremo Electoral. Que el artículo 116 de la Constitución impone a los partidos, movimientos políticos, organizaciones y candidatos, el rendir cuentas ante el Tribunal Supremo Electoral sobre el monto, origen y destino de los recursos que utilicen en las campañas electorales. Que de acuerdo con los artículos 209 de la Carta Magna y 3, 8, 37 y capítulo cuarto de la Ley Orgánica de Control de Gasto Electoral, el Tribunal Supremo Electoral en materia de gasto electoral ha expedido un acto jurisdiccional. Que debe inadmitirse el amparo propuesto por expreso mandato del segundo inciso del artículo 95 de la Constitución y por la letra c) del artículo 2 de la resolución de la Corte Suprema de Justicia. Que existe precedente jurisprudencial sobre materia de gasto electoral, en el amparo presentado por el

Director del Partido Renovador Institucional Acción Nacional, PRIAN, en el Juzgado Quinto de lo Civil del Guayas, el que fue inadmitido en consideración a la potestad privativa, exclusiva y excluyente que tiene el Tribunal Supremo Electoral en materia de gasto electoral. Que el acto no es ilegítimo, porque se ha respetado el debido proceso. Que existe norma y procedimiento para sancionar el exceso de aporte; que no se puede gastar lo que no se tiene, no se puede considerar a los aportes únicamente de manera individual sino como una integridad. Que el superficial análisis realizado por el recurrente de los artículos 23, 24 y 25 de la Ley Orgánica de Control de Gasto Electoral, supone la pretensión de interpretar las normas y de enervar el contenido de un acto normativo con efecto erga omnes, pretensión para la cual no está prevista la vía del amparo constitucional. Que el accionante no ha tenido que pagar cantidad alguna para ejercitar sus derechos constitucionales. lo que demuestra la certificación del Director Financiero y de la Tesorera del Tribunal Supremo Electoral, que solicita se anexe al proceso. Que de conformidad con el artículo 41 de la Ley Orgánica de Control de Gasto Electoral, el producto de las multas impuestas debe ser distribuido proporcionalmente entre los hospitales y centros de Salud del Estado, de la Junta de Beneficencia de Guayaquil y para SOLCA, señalando que resulta insólito que el Presidente de la República “esté litigando en contra del propio Estado y les esté disputando recursos a los pacientes de bajos recursos de instituciones de reconocido prestigio nacional por la labor social que realizan”, por lo que solicitó se inadmita la acción de amparo constitucional propuesta. Por último, el Procurador General del Estado se adhiere a la contestación dada por el accionado, alegando, además, su falta de personería y señalando que resulta inadmisibles que el Presidente de la República “se sirva de recovecos para evadir responsabilidades, concluyendo que en razón de que lo legal va de la mano de la ética (sic) se inadmita el recurso”.

El 10 de diciembre de 2003, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 1, Segunda Sala, resolvió negar la acción de amparo constitucional propuesta, en consideración a que no puede existir en la especie, la inseguridad jurídica alegada por el recurrente, si el Tribunal Supremo Electoral ha actuado con apego a la ley. Que no existe acto ilegítimo, ni quebrantamiento de garantía constitucional alguna, así como tampoco hay daño grave proveniente de acciones inconstitucionales e ilegítimas.

Considerando:

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

SEGUNDO.- Que, en la especie, lo primero que debe decidir esta Magistratura en este fallo es la legitimación activa del proponente, toda vez que se ha alegado falta de personería del accionante, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones:

1° Que, en la especie, el amparo es propuesto por el Coronel ingeniero Edwin Lucio Gutiérrez Borbúa, por sus propios derechos y como Director del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”;

2° Que, el inciso primero del artículo 95 de la Constitución señala que “Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley”, debiéndose, por tanto, distinguir la legitimación activa para la protección de derechos individuales, para lo cual se legitima al afectado por sus propios derechos, de la prevista para la defensa de derechos colectivos, para lo cual se prevé el accionar del representante legitimado de la colectividad afectada por el acto que se impugna;

3° Que, mediante los actos impugnados, esto es, las resoluciones N° RJE-PLE-TSE-15-14-10-2003 de 14 de octubre de 2003 y N° RJE-PLE-RSE-5-13-11-2003 de 13 de noviembre de 2003, se impone al Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, al Movimiento de Unidad Plurinacional Pachacutik Nuevo País, al Coronel ingeniero Edwin Lucio Gutiérrez Borbúa y al doctor Luis Alfredo Palacio Gonzáles la multa de US\$ 405.063,16, de conformidad con el artículo 36 de la Ley Orgánica del Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral;

4° Que, cuando la Constitución se refiere a “cualquier persona” lo hace sin distinción, es decir, pueden intentar la protección de sus derechos individuales por medio de esta garantía toda clase de personas, las que, como se sabe, son naturales o jurídicas y nacionales o extranjeras (Arts. 40 y 42 CC), interpretación acorde al principio consagrado en el inciso segundo del artículo 18 de la Constitución. Esta legitimación es, por tanto, por los propios derechos de la persona jurídica, la que actúa a través de sus representantes;

5° Que, cuando se interpone una acción de amparo en defensa de los derechos de una persona jurídica, como es el caso de un partido político, no se lo hace por parte de un “representante legitimado de una colectividad”, pues, se insiste, esta posibilidad se reserva, exclusivamente, por parte del texto constitucional, a la defensa de los derechos colectivos, es decir, para las acciones de clase;

6° Que, las personas jurídicas son sujetos de derechos y obligaciones y su voluntad se expresa por parte de sus órganos, conformados por personas naturales, pero se debe tener presente que estas personas jurídicas actúan en el mundo del derecho, se las puede hacer responsables y conforman una persona distinta de la de sus socios individualmente considerados, como se enseña en el inciso segundo del artículo 1984 del Código Civil, razón por la cual la acción de amparo en defensa de los derechos de esta clase de personas debe ser propuesta por ésta a través del órgano que ejerce su representación;

7° Que, de conformidad con el artículo 24 de la Ley de Partidos Políticos, cuerpo normativo de rango orgánico, “El dirigente máximo de un partido, cualquiera sea su denominación, tendrá su representación legal, judicial o extrajudicial”;

8° Que, al efecto, este Tribunal debe determinar si el peticionario está legitimado para interponer esta acción constitucional contra actos que, como los impugnados, no sólo se refieren al Partido que representa y a su propia persona, sino a otra organización política (el Movimiento de Unidad Plurinacional Pachacutik Nuevo País) y a otra persona natural, el doctor Luis Alfredo Palacio Gonzáles;

9° Que, el artículo 48 de la Ley del Control Constitucional, textualmente, dispone: “Podrán interponer el recurso de amparo, tanto el ofendido como el perjudicado, por sí mismos, por intermedio de apoderado o a través de agente oficioso que justifique la imposibilidad en que se encuentra el afectado y ratifique posteriormente su decisión en el término de tres días, el Defensor del Pueblo, sus adjuntos y comisionados en los casos señalados en la Constitución y la ley o cualquier persona, natural o jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente”;

10° Que, en la especie, el Movimiento de Unidad Plurinacional Pachacutik Nuevo País y el doctor Luis Alfredo Palacio Gonzáles no han interpuesto esta acción de amparo, ni han otorgado poder al accionante para hacerlo a su nombre, ocurriendo que éste no actúa siquiera como agente oficioso de ellos;

11° Que, en todo caso, al haberse propuesto el amparo por el accionante por sus propios derechos y por los que representa de la organización política de la que es su Director, esta acción constitucional sólo se referirá a estas personas;

En definitiva, el peticionario se encuentra legitimado para proponer esta acción constitucional.

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

CUARTO.- 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.

QUINTO.- 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.

SEXTO.- Que, el accionante interpone el presente amparo solicitando que se suspenda definitivamente el acto sancionador contenido en la Resolución N° RJE-PLE-TSE-15-14-10-2003 de 14 de octubre de 2003 y su aclaración y ampliación realizada mediante la Resolución N° RJE-PLE-RSE-5-13-11-2003 de 13 de noviembre de 2003. Mediante el primero de los actos impugnados se impone al Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, al Movimiento de Unidad Plurinacional Pachacutik Nuevo País, al coronel ingeniero Edwin Lucio Gutiérrez Borbúa y al doctor Luis Alfredo Palacio Gonzáles la multa de US \$ 405.063,16, de conformidad con el artículo 36 de la Ley Orgánica del Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral.

SEPTIMO.- Que, el accionado argumenta que el acto impugnado es de naturaleza jurisdiccional, por lo que sostiene la improcedencia de este amparo. Al efecto, se considera:

1° Que, el inciso segundo del artículo 95 de la Constitución señala: “No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso”;

2° Que, el inciso primero del artículo 209 de la Constitución dispone: “El Tribunal Supremo Electoral, con sede en Quito y jurisdicción en el territorio nacional, es persona jurídica de derecho público. Gozará de autonomía administrativa y económica, para su organización y el cumplimiento de sus funciones de organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales, y juzgar las cuentas que rindan los partidos, movimientos políticos, organizaciones y candidatos, sobre el monto, origen y destino de los recursos que utilicen en las campañas electorales”. Del mismo modo, el inciso segundo del artículo 3 de la Ley N° 2000-5 Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral dispone: “**La potestad privativa**, controladora y juzgadora para realizar exámenes de cuentas en lo relativo a monto, origen y destino de los recursos que se utilicen en las campañas electorales, la ejercerá el Tribunal Supremo Electoral a nivel nacional; y, los Tribunales Provinciales Electorales en el ámbito de su jurisdicción”. Por último, el “control y juzgamiento del gasto electoral y de la propaganda electoral”, en el caso de las elecciones nacionales, está a cargo del Tribunal Supremo Electoral, según lo dispone el artículo 8 de la Ley N° 2000-5;

3° Que, la exclusión del ámbito del amparo a las decisiones judiciales adoptadas en un proceso exceptúa inequívocamente a las sentencias judiciales, esto es, a la decisión de los jueces sobre el o los asuntos principales de un juicio (Art. 273 CPC) y a los autos, es decir, la decisión del Juez sobre algún incidente del juicio (Art. 274 CPC). Cuando la Constitución habla de decisiones judiciales se refiere al ejercicio de la potestad judicial, la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que corresponde a los órganos de la Función Judicial (Arts. 191, inc. 1°, y 198 CE, 1 CPC, 1 y 3 LOFJ), dentro de los cuales no se encuentra el Tribunal Supremo Electoral (Art. 209 CE);

4° Que, el accionado sustenta su argumentación sobre este punto de derecho en lo dispuesto en la letra c del artículo 2 de la resolución de la Corte Suprema de Justicia en materia de amparo, que señala la improcedencia de esta acción constitucional respecto de “Las decisiones judiciales adoptadas en un proceso, inclusive las emitidas por órganos de la administración que actualmente ejercen funciones jurisdiccionales y que deban incorporarse a la Función Judicial en virtud del precepto constitucional de la unidad jurisdiccional”;

5° Que, el inciso primero del artículo 191 del Código Político consagra el principio de unidad jurisdiccional, en virtud del cual el ejercicio de la potestad judicial corresponde a los órganos de la Función Judicial. Para hacer efectivo este principio, la vigésima sexta disposición transitoria del Código Político, textualmente, ordena que: “Todos los magistrados y jueces que dependan de la Función Ejecutiva pasarán a la Función Judicial y, mientras las leyes no dispongan algo distinto, se someterán a sus propias leyes orgánicas. Esta disposición incluye a los jueces militares, de policía y de menores. Si otros funcionarios públicos tuvieran entre sus facultades la de administrar justicia en determinada materia, la perderán, y se la trasladará a los órganos correspondientes de la Función Judicial. El Consejo Nacional de la Judicatura presentará al Congreso Nacional los proyectos que

modifiquen las leyes pertinentes, para que estas disposiciones puedan cumplirse". A la fecha, se encuentra presentado ante el Congreso Nacional el Proyecto de Reformas Legales para la Unidad Jurisdiccional que inició el Consejo Nacional de la Judicatura, en virtud de la citada vigésima sexta disposición transitoria de la Constitución. En virtud de este principio, los órganos que ejercen facultades jurisdiccionales deben pasar a formar parte de la Función Judicial, como ocurre en el caso de la justicia militar (Resolución N° 002-2002-CC adoptada por el Pleno del Tribunal Constitucional el 11 de febrero de 2003);

6° Que, en el estricto sentido constitucional del término, ni el Tribunal Supremo Electoral emite decisiones judiciales, ni el principio de unidad jurisdiccional y la vigésima sexta transitoria de la Constitución se refieren a este órgano del poder público, por lo que sus decisiones no se excluyen del ámbito de la acción de amparo por estas consideraciones;

OCTAVO.- Que, sin embargo de lo expuesto en el considerando precedente, como lo ha señalado este Tribunal, la Constitución es un todo orgánico, por lo que el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, debiendo excluirse, definitivamente, cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia a alguno de sus preceptos, canon de interpretación constitucional que ha derivado en el señalamiento que el amparo, como proceso cautelar de derechos subjetivos constitucionales no es un mecanismo que reemplace otros procedimientos previstos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico positivo;

NOVENO.- Que, de conformidad con lo señalado en el considerando precedente, corresponde al Tribunal Supremo Electoral, como máximo organismo dentro del sistema electoral público ecuatoriano, organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procedimientos electorales y juzgar las cuentas, entre otros, de los partidos, movimientos y organizaciones políticas y candidatos, "sobre el monto, origen y destino de los recursos que utilicen en las campañas electorales" ejerciendo las atribuciones que se determinan en la ley, todo ello de acuerdo a lo prescrito en el artículo 209, inciso primero y segundo de la Constitución. Como se señaló, corresponde, privativamente, al Tribunal Supremo Electoral, examinar las cuentas "en lo relativo al monto, origen y destino de los recursos que se utilicen en las campañas electorales", para controlarlas y juzgarlas, respecto de las elecciones nacionales, entre otras, para elegir Presidente y Vicepresidente de la República, de conformidad con los artículos 3 y 8 de la Ley N° 2000-5;

DECIMO.- Que, en el evento previsto en el considerando precedente, las actuaciones del Tribunal Supremo Electoral se realizan en el ejercicio de la denominada justicia electoral, la que corresponde exclusivamente a dicho órgano del poder público, la cual abarca todo tipo de controles, recursos o reclamaciones contra cualesquiera actos del procedimiento electoral, esto es, todas aquellas impugnaciones encaminadas a asegurar la regularidad electoral y del sistema de partidos, y no sólo las estrictamente procesales, por lo que nuestro sistema de justicia electoral ha sido denominado por la doctrina como un "contencioso electoral jurisdiccional", a través de un Tribunal Electoral autónomo, cuyas decisiones son definitivas e inatacables. (Cfr. Diccionario de Derecho Electoral, Tomo II, p. 762 y 763). Por lo expuesto, no es el

amparo la vía de impugnación de las resoluciones que, en la materia, adopta el Tribunal Supremo Electoral en ejercicio de sus privativas potestades constitucionales y legales, pues, en definitiva, en un Estado de Derecho, con poderes separados, la justicia constitucional no puede reemplazar a la justicia electoral;

DECIMO PRIMERO.- Que, a pesar de lo señalado en el considerando precedente, sobre los actos impugnados y los requisitos de procedencia de la acción de amparo, se debe tener presente lo que a continuación se señala;

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

DECIMO TERCERO.- Que, en materia de competencia, y como se ha señalado reiteradamente en este fallo, el Tribunal Supremo Electoral está facultado, constitucional y legalmente, para controlar y juzgar las cuentas que deben rendir los sujetos políticos, en cuanto al origen, monto y destino de los recursos que se utilicen en las campañas electorales, de conformidad con los artículos 209, inciso primero de la Constitución, 3 y 8, inciso primero de la Ley N° 2000-24, en concordancia con el artículo 20, letra j) de la Ley de Elecciones;

DECIMO CUARTO.- Que, respecto del procedimiento, el artículo 3 de la Ley N° 2000-5 señala que para el ejercicio del control que el Tribunal Supremo Electoral realiza en esta materia se establece la Unidad de Control y Propaganda Electoral. Si en el examen de las cuentas presentadas se presentan indicios de infracción a esta Ley Orgánica, el Tribunal Supremo Electoral debe disponer inmediatamente una auditoría especial, con cuyos resultados se debe notificar a los involucrados, para que ejerzan su derecho de defensa dentro del plazo de quince días a partir de la notificación, luego de lo cual el Tribunal Supremo Electoral debe dictar su resolución dentro del plazo de treinta días, debiéndose cerrar el caso si el manejo de valores y la presentación de cuentas son satisfactorios, en caso contrario, debe hacer observaciones, concediendo un plazo de quince días para desvanecerlas. Transcurrido ese plazo, con respuestas o sin ellas, se debe dictar la resolución que corresponda;

DECIMO QUINTO.- Que, consta del expediente el informe sobre el examen de cuentas correspondiente a la liquidación de fondos de campaña electoral para Presidente y Vicepresidente de la República presentada por la Alianza Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero" y Movimiento Plurinacional Pachacutik Nuevo País, elaborado en agosto de 2003 por la Unidad de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral (fojas 66-88). El procurador común de la Alianza Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero" y Movimiento Plurinacional Pachacutik Nuevo País se refirió a la Resolución N° RJE-PL-8-18-09-2003 adoptada por el Tribunal Supremo Electoral respecto de la liquidación de fondos de la campaña electoral para la elección de Presidente y Vicepresidente de la República, haciendo presentes sus puntos de vista sobre el informe de examen de cuentas, en escrito presentado el 4 de octubre de 2003 al organismo del sufragio (fojas 96-101). El 23 de octubre, el

mismo procurador común, solicita aclaración y ampliación de la Resolución N° RJE-PLE-TSE-15-14-10-2003 de 14 de octubre de 2003 adoptada por el Tribunal Supremo Electoral, en ejercicio de su derecho de defensa (fojas 90-92), la que se despacha mediante Resolución N° RJE-PLE-TSE-5-13-11-2003. Como se observa, se ha cumplido el procedimiento que se reseñó en el considerando precedente, coligiéndose que la Alianza 3-18 ejerció su derecho de defensa sobre la materia;

DECIMO SEXTO.- Que, en materia de contenido, las resoluciones impugnadas se basan tanto en el objetivo de la Ley N° 2000-5, que tiene por finalidades, entre otras, de fijar los límites para los gastos electorales (Art. 2, letra a), LOCGEPE), como en la obligación constitucional de los partidos políticos, movimientos, organizaciones y candidatos independientes, de rendir cuentas ante el Tribunal Supremo Electoral sobre el monto, origen y destino de los recursos que utilicen en las campañas electorales (Art. 116 CE). Se hace presente que la Ley N° 2000-5 hace responsables del manejo económico de la campaña a “los representantes designados por las organizaciones políticas, alianzas y demás partícipes en la gestión y manejo económico de la misma, así como las personas naturales que hayan participado de alguna manera en las acciones que ameriten el establecimiento de responsabilidades” (Art. 6, inc. 4°, LOCGEPE). En el caso de alianzas electorales se debe designar como responsable un procurador común y se establece la responsabilidad solidaria e indivisible (Art. 17, incs. 3° y 4°, LOCGEPE);

DECIMO SEPTIMO.- Que, el artículo 10 de la Ley N° 2000-5 fija los límites máximos de gasto electoral que las organizaciones políticas, sus alianzas o candidatos inscritos para terciar en contiendas electorales no pueden exceder, la que se determina en la suma de un millón de dólares para cada binomio presidencial, más un veinte por ciento adicional destinado a la segunda vuelta (Art. 10, letra a), LOCGEPE) y, tratándose de una elección unipersonal este es el monto máximo de gasto electoral autorizado (Art. 10, inc. 2°, LOCGEPE). Del mismo modo, el artículo 11 de la Ley N° 2000-5 establece que “Para cuantificar el monto del gasto electoral, se integrarán los gastos efectuados por las organizaciones políticas, alianzas y candidatos, los aportes, directos, indirectos en especie, en numerario o prestación de servicios de cualquier naturaleza.”. Por último, el artículo 24 de la Ley N° 2000-5 dispone que “Las organizaciones políticas podrán aportar para las campañas electorales sin más límite que lo normado en su propio presupuesto, sin exceder del monto máximo señalado en la presente ley, debiendo declarar y registrar el origen y monto de los recursos aportados; al igual que la fuente de dichos recursos tratándose de personas naturales o jurídicas si este fuere el origen”;

DECIMO OCTAVO.- Que, el artículo 36 de la Ley N° 2000-5 sanciona al “aportante que hubiere excedido del monto señalado por esta ley” con “una multa equivalente al doble del exceso de aportación en que haya incurrido”. “Igual sanción se impondrá a las organizaciones políticas, alianzas y candidatos responsables de receptor las aportaciones”. Las resoluciones impugnadas se basan, precisamente, en la constatación de la existencia de exceso de aportes por la suma de US \$ 202.531,58, por lo que se impone la multa de US \$ 405.063,16 al Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, al Movimiento Plurinacional Pachacutik Nuevo País, al Coronel ingeniero Edwin Lucio

Gutiérrez Borbúa y al doctor Luis Alfredo Palacio Gonzáles. Por ello, el accionado Tribunal Supremo Electoral se ha limitado a declarar un hecho tipificado como infracción y a imponer la sanción prevista por la norma jurídica reseñada, por lo cual no tiene asidero la afirmación del accionante en el sentido que falta la norma legal para imponer la multa para sancionar;

DECIMO NOVENO.- Que, respecto de la motivación de los actos impugnados, se hace presente que en dichos actos se enuncian las normas en que se fundan y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, expone y especifica latamente en la Resolución N° RJE-PLE-TSE-5-13-11-2003 adoptada por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral el 13 de noviembre de 2003, ante el pedido de aclaración y ampliación de la Resolución N° RJE-PLE-TSE-15-14-10-2003 solicitado por el procurador común de la Alianza 3-18, y en el mismo informe de examen de cuentas realizado por mandato de la Ley por la Unidad de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral, por lo que, en definitiva, se ha cumplido la disposición constitucional que, en materia de motivación de las resoluciones de los órganos del poder público, se contiene en el número 13 del artículo 24 del Código Político;

VIGESIMO.- Que, por lo expuesto en los considerandos anteriores, no se verifica violación a los derechos constitucionales consagrados en los números 1 y 13 del artículo 24 y en el número 26 del artículo 23 de la Constitución, que consagran la prohibición de sancionar a una persona por hechos no tipificados por la Constitución o la ley o imponer sanciones no previstas en estas normas, la motivación de las resoluciones y la seguridad jurídica;

VIGESIMO PRIMERO.- Que, bastaría el predicamento de no existir acto ilegítimo y tampoco violación de derechos subjetivos constitucionales para desechar, por improcedente, el amparo propuesto por el Coronel ingeniero Edwin Lucio Gutiérrez Borbúa, mas, se estima pertinente pronunciarse sobre la inminencia de daño grave;

VIGESIMO SEGUNDO.- Que, para la procedencia del amparo, el daño debe ser calificado de grave, en primer término, y de inminente, en segundo lugar. El daño grave se determina cuando el efecto que ha de producir el acto ilegítimo es grande, cuantioso o casi permanente, es decir, cuando la declaración de voluntad del accionado produce o va a producir una lesión real en el derecho o los derechos del accionante o administrado y sus efectos son perjudiciales en gran medida, todo ello teniendo como fuente la violación de derechos fundamentales y no la simple violación de la legalidad, ocurriendo que, en la especie, no se presenta ni el uno ni el otro evento, es decir, no se han violado derechos y, ni siquiera, se ha vulnerado la legalidad;

VIGESIMO TERCERO.- Que, la inminencia, se presenta cuando la violación del derecho haya ocurrido y haya provocado perjuicio o daño, pero ese daño debe persistir al momento de presentarse la acción constitucional; si, en cambio, el daño es actual se debe probar que el perjuicio se está causando al peticionario; y, por último, si el daño no se ha producido, debe probarse que existen hechos indicativos que el perjuicio sucederá, todo lo cual hace relación con el objeto del amparo de remediar el daño causado, cesar el daño que se está causando y evitar el daño que se amenaza

causar, todos ellos, por la violación de un derecho subjetivo constitucional. En la especie, el daño no sólo que no es inminente, ni siquiera es remoto desde que el Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero” ha pagado parte de la multa impuesta por el Tribunal Supremo Electoral, mediante cheque N° 000001 girado a la orden del Tribunal Supremo Electoral por la suma de US \$ 202.531,58 contra la cuenta N° 060-100049-0 que esa organización política mantiene en el Banco de Los Andes, suma que, según el accionante, corresponde a ese partido, es decir, el cincuenta por ciento de la multa;

VIGESIMO CUARTO.- Que, no sólo que no existe inminencia de daño grave contra el accionante en virtud del acto impugnado, que es legítimo y no violatorio de derechos subjetivos constitucionales, sino que, una eventual concesión de un amparo ocasionaría grave daño a las personas de escasos recursos que se hacen atender en hospitales y centros de salud del Estado, de la Junta de Beneficencia de Guayaquil y la Sociedad de Lucha contra el Cáncer (SOLCA), a quienes debe distribuirse proporcionalmente el producto de las multas impuestas en aplicación de la Ley N° 2000-5, de conformidad con el artículo 41 de esta Ley Orgánica. Por último, y tal como lo señaló la delegada del Procurador General del Estado en la audiencia pública realizada en el Tribunal a quo, es inadmisibles que el Presidente de la República se sirva de recovecos y resquicios legales para evadir responsabilidades y el cumplimiento de obligaciones que nacen de la ley, a lo que se debe añadir la obligación del Primer Mandatario de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes en el ámbito de su competencia (Art. 171, N° 1, CE).

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Negar el amparo interpuesto por el Coronel ingeniero Edwin Lucio Gutiérrez Borbúa, por sus propios derechos y en calidad de Director del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, y confirmar la resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 1, Segunda Sala.
 - 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen y publicar la presente resolución.- Notifíquese.
- f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Miguel Camba Campos, René de la Torre, Genaro Eguiguren Valdivieso, Enrique Herrería Bonnet, Jaime Nogales Izurieta, Mauro Terán Cevallos y Oswaldo Cevallos Bueno y dos votos salvados de los doctores Milton Burbano Bohórquez y Simón Zavala Guzmán, en sesión del día martes cuatro de mayo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

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

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO BOHORQUEZ Y SIMON ZAVALA GUZMAN EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 835-2003-RA.

Quito, D.M., 4 de mayo de 2004.

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

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

SEGUNDO.- Que, en el caso, lo primero que debemos precisar en cuanto a la legitimación activa es que el amparo es propuesto por el Coronel ingeniero Edwin Lucio Gutiérrez Borbúa, por sus propios derechos y como director del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”; que, el inciso primero del artículo 95 de la Constitución señala que “Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley”; por tanto, cuando la Constitución se refiere a “cualquier persona” lo hace sin distinción, es decir, pueden intentar la protección de sus derechos individuales por medio de esta garantía toda clase de personas nacionales o extranjeras, sean naturales o jurídicas; en el caso de estas últimas estaría el partido político que interviene a través de su Director Supremo, o como lo refiere el Art. 24 de la Ley de Partidos Políticos, “El dirigente máximo de un partido, cualquiera sea su denominación, tendrá su representación legal, judicial o extrajudicial”. Debiendo además distinguirse la legitimación activa para la protección de derechos individuales, de la prevista para la defensa de derechos colectivos, para ésta prevé el accionar del representante legitimado de la colectividad afectada por el acto impugnado. En lo fundamental, al haber el accionante propuesto el amparo por sus propios derechos y por los que representa de la organización política de la que es su Director, el peticionario se encuentra legitimado para proponer esta acción constitucional.

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

CUARTO.- En el caso, analizadas las piezas procesales que constan del expediente, así como las argumentaciones de las partes, y la normativa legal vigente referida al tema, se establece en primer término que los actos impugnados, son las resoluciones N° RJE-PLE-TSE-15-14-10-2003 de 14 de octubre de 2003 y N° RJE-PLE-RSE-5-13-11-2003 de 13 de noviembre de 2003, por medio de los cuales se impone al Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, al Movimiento de Unidad Plurinacional Pachacutik Nuevo País, al Coronel ingeniero Edwin Lucio Gutiérrez Borbúa y al doctor Luis Alfredo Palacio Gonzáles la multa de US \$ 405.063,16, de conformidad con el artículo 36 de la Ley Orgánica del Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral; al respecto es necesario precisar que tales Resoluciones no tienen el carácter de decisiones judiciales como alega el Tribunal Supremo Electoral y que como tales no son materia de amparo constitucional.

QUINTO.- Las decisiones judiciales adoptadas en un proceso se refieren a las sentencias judiciales, esto es, a la decisión de los jueces sobre el o los asuntos sometidos a su conocimiento y resolución (Art. 273 CPC) y a los autos, es

decir, la decisión del Juez sobre algún incidente del juicio (Art. 274 CPC). En sentido amplio **“Jurisdicción”** es la función del Estado consistente en tutelar y realizar el derecho objetivo a través de órganos especialmente cualificados para ello. El término “jurisdicción” se refiere “al conjunto de órganos que desempeñan la función jurisdiccional...,” y se conoce como “Jurisdicción ordinaria el conjunto de órganos jurisdiccionales a los que se encomienda el **conocimiento y resolución** de la generalidad de los procesos, relativos a su vez a la generalidad de las materias jurídicas” conceptos recogidos en nuestra legislación. De conformidad con el Art. 191 de la Constitución Política “El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional”. Por lo que, la justicia se administra por los tribunales y juzgados establecidos por la Constitución y las leyes vigentes. El Art. 199 textualmente dice: “Los órganos de la Función Judicial serán independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones. Ninguna autoridad podrá intervenir en los asuntos propios de aquellos”. Las **funciones propias** de la Función Judicial, los **asuntos propios de ella son los de juzgar y hacer cumplir lo juzgado**, pero dentro de los parámetros legales y el debido proceso, y desde luego, dentro del conjunto de órganos que desempeñan la función jurisdiccional no se encuentra el Tribunal Supremo Electoral, al no emitir decisiones judiciales, no estar inmerso en el principio de unidad jurisdiccional, ni estar contemplado en la vigésima sexta transitoria de la Constitución.

SEXTO.- Cada uno de los órganos del poder público tiene funciones específicas que cumplir, dentro de los parámetros de la Constitución y la ley; si no se sujetan a esos parámetros, su conducta puede ser juzgada por otros órganos y ello no significa que “se interfiera en los asuntos propios de aquella”. El Tribunal Constitucional es competente para conocer, juzgar y resolver cualquier acto u omisión ilegítimos siempre que violen garantías y derechos constitucionales, realizados por los distintos órganos de la Administración Pública e incluso de la Función Judicial cuando los mismos tienen el carácter de actos administrativos y económicos, los que son asumidos por el Consejo Nacional de la Judicatura.

SEPTIMO.- El inciso primero del artículo 209 de la Constitución dispone: “El Tribunal Supremo Electoral, con sede en Quito y jurisdicción en el territorio nacional, es persona jurídica de derecho público. Gozará de autonomía administrativa y económica, para su organización y el cumplimiento de sus funciones de organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales, y juzgar las cuentas que rindan los partidos, movimientos políticos, organizaciones y candidatos, sobre el monto, origen y destino de los recursos que utilicen en las campañas electorales”. Del mismo modo, el inciso segundo del artículo 3 de la Ley N° 2000-5 Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral dispone: “La potestad privativa, controladora y juzgadora para realizar exámenes de cuentas en lo relativo a monto, origen y destino de los recursos que se utilicen en las campañas electorales, la ejercerá el Tribunal Supremo Electoral a nivel nacional; y, los Tribunales Provinciales Electorales en el ámbito de su jurisdicción”. Por último, el “control y juzgamiento del gasto electoral y de la propaganda electoral”, en el caso de las elecciones nacionales, está a cargo del Tribunal Supremo Electoral, según lo dispone el artículo 8 de la Ley N° 2000-5.

OCTAVO.- El Tribunal Supremo Electoral está facultado constitucional y legalmente, para controlar y juzgar las cuentas que deben rendir los sujetos políticos, en cuanto al origen, monto y destino de los recursos que se utilicen en las campañas electorales, de conformidad con los artículos 209, inciso primero de la Constitución, en concordancia con el artículo 20, letra j) de la Ley de Elecciones, y la Ley Orgánica de Control de Gasto Electoral- Ley N° 2000-5, que en su artículo 3 señala que, para el ejercicio del control que el Tribunal Supremo Electoral realiza en esta materia se establece la Unidad de Control y Propaganda Electoral, que efectúa los exámenes y auditorías respecto de los límites máximos de gasto electoral de las organizaciones políticas, sus alianzas o candidatos inscritos para terciar en contiendas electorales, que no pueden exceder de la suma de un millón de dólares para cada binomio presidencial, más un veinte por ciento adicional destinado a la segunda vuelta (Art. 10, letra a) LOCGEPE) y, que tratándose de una elección unipersonal este es el monto máximo de gasto electoral autorizado (Art. 10, inc. 2°, LOCGEPE). Del mismo modo, el artículo 11 de la Ley N° 2000-5 establece que: “Para cuantificar el monto del gasto electoral, se integrarán los gastos efectuados por las organizaciones políticas, alianzas y candidatos, los aportes, directos, indirectos en especie, en numerario o prestación de servicios de cualquier naturaleza.”. Por último, el artículo 24 de la Ley N° 2000-5 dispone: “Las organizaciones políticas podrán aportar para las campañas electorales sin más límite que lo normado en su propio presupuesto, sin exceder del monto máximo señalado en la presente ley, debiendo declarar y registrar el origen y monto de los recursos aportados; al igual que la fuente de dichos recursos tratándose de personas naturales o jurídicas si este fuere el origen”. De la lectura de estas disposiciones se torna evidente que en ninguna de ellas se establece la sanción para los gastos excesivos de un cierto monto.

NOVENO.- El artículo 36 de la Ley N° 2000-5, sanciona al “aportante que hubiere excedido del monto señalado por esta ley” con **“una multa equivalente al doble del exceso de aportación en que haya incurrido”**. “Igual sanción se impondrá a las organizaciones políticas, alianzas y candidatos responsables de receptor las aportaciones”. Los límites para las aportaciones o contribuciones por personas jurídicas, organizaciones políticas y las provenientes de préstamos están normados en los Arts. 23, 24 y 25 de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral; vale decir, que únicamente el Art. 23 establece que la contribución de las personas jurídicas nacionales no podrá exceder del 10% del monto máximo de gasto electoral autorizado para cada dignidad. Esta sanción prevista en el Art. 36 es la que se aplica a la organización política accionante que como se ha señalado se refiere a los aportantes que se hubieren excedido del monto señalado en esta ley, y ningún momento se hace referencia en el expediente seguido en contra de la organización política accionante, cuales son las personas jurídicas nacionales que se han excedido en el 10% del monto máximo del gasto electoral (Art. 23), cuando y en cuanto aportaron. Del examen que consta del expediente y que va de fojas 64 a 88, se evidencia en el numeral 2.6 sobre el análisis de los ingresos, que los aportes individuales de las personas naturales no superan el límite máximo de gasto electoral autorizado y los aportes de personas jurídicas se sujetan a la disposición legal constante en el Art. 23 de la LOCGE (fojas 72). Y en el segundo punto del informe del examen de cuentas de la alianza, se concluye que los ingresos se

sujetan a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral, que la licitud sobre el origen y monto de los ajustes a la campaña electoral, guarda conformidad con la normativa vigente; por lo que, si las aportaciones se sujetan a la ley, jamás se podría hablar de exceso de aportaciones, y al no existir exceso de aportaciones, no se tipificaría la falta del Art. 36 ya citado, y consecuentemente no cabe sanción. Respecto de la anotación final de que “no se han declarado donaciones de publicidad electoral en los medios de comunicación, lo cual se constituye en aportes en especie que con cuantificados en la liquidación final de fondos de campaña”, ello corresponde a una interpretación sin sustento legal. Del examen se puede extraer que no se ha establecido el hecho punible en cuanto a los aportantes, pero se aplica la sanción correspondiente a este tipo de delito para los límites máximos de gasto electoral que no tienen sanción prevista en la ley; es decir, se sanciona sin ley, sin que exista hecho contraventor y sin que hubiera infractores.

DECIMO.- Uno de los pilares del moderno derecho constitucional es la **seguridad jurídica** que en nuestro ordenamiento jurídico constituye uno de los deberes fundamentales del Estado, se encuentra reconocida y garantizada por la Carta Política, numeral 26 del Art. 23. La seguridad jurídica es el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de Derecho; implica la convivencia jurídicamente ordenada, la certeza sobre el derecho escrito y vigente, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica. Es la confiabilidad en el orden jurídico, la que garantiza “... la sujeción de todos los poderes del Estado a la ley y aplicación uniforme de la misma, la constancia, precisión y previsibilidad del derecho como protección de la confianza...”. Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad: no hay pena sin ley; la publicidad de las normas; la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales; la responsabilidad de la arbitrariedad de los poderes públicos; la fuerza de cosa juzgada de las sentencias judiciales: las resoluciones que emanen de ellas sean posibles de cumplir y no algo imposible; el debido proceso, la igualdad ante la ley, que equivale a tratar de la misma manera hechos iguales.

DECIMO PRIMERO.- Por lo expuesto en los considerandos anteriores, se torna evidente la violación a los derechos constitucionales consagrados en los números 1 y 13 del artículo 24 y en el número 26 del artículo 23 de la Constitución, que consagran la prohibición de sancionar a una persona por hechos no tipificados por la Constitución o la ley o imponer sanciones no previstas en estas normas, y la seguridad jurídica.

Por lo expuesto somos del criterio que el Pleno del Tribunal Constitucional debe:

1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, conceder el amparo interpuesto por el Coronel ingeniero Edwin Lucio Gutiérrez Borbúa, por sus propios derechos y en calidad de Director del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”; por tanto, dejar sin efecto las resoluciones RJE-PLA-TSE-15-14-10-2003 y RJE-PLA-TSE-5-13-11-2003 emanadas por el Tribunal Supremo Electoral, en lo atinente a la sanción impuesta al Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”.

2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para los fines consiguientes previstos en el Art. 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 836-2003-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 836-2003-RA**

ANTECEDENTES: El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 22 de diciembre de 2003, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el doctor Luis Eduardo Sarrade Peláez, en su calidad de Procurador Judicial de REPROAVI COMPAÑIA LIMITADA, en contra de los señores Alcalde del I. Municipio de San Miguel de Ibarra; Procurador Síndico; Secretario General del Concejo Municipal de Ibarra; Directora de la Unidad de Gestión; Jefe de Administración Urbana; y, Comisario de Construcciones del Municipio de Ibarra, en la cual manifiesta: Que REPROAVI Compañía Limitada mediante escritura de compra venta de 31 de octubre de 2001, ante el Notario Primero del cantón Ibarra, adquirió un terreno ubicado en el sector de la Playa de Ambuquí, en donde se ha venido realizando la actividad avícola desde hace 25 años. Que la compañía presentó un derecho de petición, por medio del cual solicitó se le de el debido proceso en relación al funcionamiento y operación de ocho galpones de engorde de pollos. Que para preservar el medio ambiente se ha instalado en los galpones un sistema de uso del ozono. Que los galpones de crianza de pollos, se encuentran instalados en la recta de Ambuquí, considerando que se hallan salvaguardados por los convenios internacionales suscritos por el Ecuador con la FAO relacionados con el Programa Especial de Seguridad Alimentaria PESA y ampliado por el Programa Especial de Seguridad Alimentaria en el Ecuador PESAE. Que el acto administrativo que impugna es la resolución del Concejo Municipal de Ibarra, tomada en sesión de 21 de octubre de 2003, en relación al oficio Nro. 0238 de 3 de octubre de 2003, enviado por REPROAVI Cía. Ltda., y notificada mediante oficio 7257-SGM suscrita por el Secretario General del Concejo del Municipio de Ibarra el 22 de octubre de 2003, en la que se ratifica una resolución de clausura de los galpones de criadero de pollos de engorde de propiedad del señor Patricio Andrade, pretendiendo que dicha resolución sea aplicable a su representada. Que la resolución referida es un acto administrativo que violenta los artículos 23, numerales 3, 7, 12, 16 y 18; 24, numerales 1, 3, 7, 10, 12 y 13; y, 35 de la Constitución Política de la República; los tratados internacionales suscritos con la FAO, publicados en los registros oficiales Nros. 286, 287, 258 y 427 de 30 y 31 de marzo de 1998, 19 de agosto de 1999 y 5 de octubre de 2001, respectivamente. Que con

fundamento en lo que establece el artículo 47 de la Ley del Control Constitucional en concordancia con la resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial Nro. 378 de 27 de julio de 2001 y reformada el 19 de abril de 2002, publicada en el Registro Oficial Nro. 559 de 19 de abril de 2002, interpone acción de amparo constitucional y solicita que se suspendan los efectos de la resolución de clausura dispuesta por el Concejo de la Municipalidad de Ibarra en contra del señor Patricio Andrade y que inconstitucionalmente se la pretende aplicar a REPROAVI Cía. Ltda.; y, se le dé a la empresa un plazo perentorio e improrrogable de diez años para reubicar los galpones de la Granja de la Playa de Ambuquí.

El Tribunal Distrital Nro. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, mediante providencia de 17 de noviembre de 2003, admite la demanda a trámite y convoca a las partes a la audiencia pública a realizarse el 26 de noviembre de 2003.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el actor, quien se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El Procurador Síndico del Municipio de Ibarra, por sus propios derechos y ofreciendo poder o ratificación del Alcalde, manifestó que la resolución tomada por la Cámara Edilicia de Ibarra en sesión ordinaria de 21 de octubre de 2003, se la realizó en apego a lo prescrito en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, Capítulo VII, De los Actos Decisorios del Concejo, artículos 126 y siguientes, lo que la convierte en un acto administrativo legítimo emitido por autoridad competente. Que el actor por intermedio del Dr. Marcelo Vaca ha interpuesto recurso de apelación, el que se encuentra pendiente de resolución, por lo que no es admisible la acción de amparo constitucional interpuesta, ya que existe litis pendencia del acto impugnado. Que el Municipio de Ibarra de acuerdo a lo que establecen los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, tiene capacidad de realizar los actos jurídicos que considere necesarios para el cumplimiento de sus fines. Que los moradores del sector La Playa de Ambuquí, lugar en el cual se encuentran ubicados los galpones de pollos de la Empresa REPROAVI, propusieron una acción de amparo constitucional que fue conocida por el Juez Cuarto de lo Civil de Ibarra, quien resolvió aceptar el amparo formulado, disponiéndose el cierre inmediato y definitivo del plantel avícola de propiedad del doctor Patricio Enrique Andrade Proaño, resolución que se le ha tomado considerando que el funcionamiento de este tipo de negocios es incompatible con el uso del suelo del sector y que es violatorio a leyes, normas y regulaciones existentes. Que dicha acción de amparo constitucional se encuentra en apelación ante una de las salas del Tribunal Constitucional. Que las ordenanzas de ampliación de la zona urbana de la parroquia rural de Ambuquí del cantón Ibarra y la que sanciona el Plan Regulador de la Población de Ambuquí, sector La Playa; el informe conjunto de las comisiones de Salud, Medio Ambiente y Turismo; el Plano Aprobado del Desarrollo Urbano de la Playa del Sol de Ambuquí; las resoluciones de la Cámara Edilicia disponiendo el cierre de los planteles avícolas; el Código de la Salud; la Ley de Gestión Ambiental (publicada en el Registro Oficial Nro. 245 de 30 de julio de 1999); y, el acta de compromiso de 22 de febrero de 2002, en la cual, entre otros, la suscribe el doctor Patricio Andrade, en calidad de propietario del plantel avícola, el mismo que hoy aparece de propiedad de REPROAVI. Que existe mala intención y afán de que la

Administración Municipal incurra en errores y confusiones en el presente caso, por cuanto de las escrituras que anexa, se desprende que los vendedores de los terrenos en los que funcionan los galpones de pollos, son el doctor Patricio Andrade y la señora Elina Anatolia Jiménez Viana, representante legal de REPROAVI. Que en la resolución impugnada se hace mención a las normas que la amparan y que son: artículos 23, numeral 6; 86, 228 al 234 de la Constitución Política de la República; 64 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; 62 del Código de Salud; Reglamento de Control de la Instalación y Funcionamiento de Granjas Avícolas, publicado en el Registro Oficial Nro. 255 de 11 de febrero de 1998; Ordenanza de Aplicación de la Zona Urbana de Ambuquí, publicada en el Registro Oficial Nro. 600 de 10 de enero de 1991; Ordenanza que sanciona el Plan Regulador de la población de Ambuquí, sector La Playa; y, resolución del Juez Cuarto de lo Civil dentro del juicio sumario 294-2003 de 10 de septiembre de 2003. Que en la demanda se menciona que la Empresa REPROAVI viene desarrollando la actividad desde hace 25 años, cuando de los documentos que obran del proceso se desprende que la empresa tiene vida jurídica desde el año 1995 y los terrenos los ha adquirido en el año 2001, lo que da a entender que existe alguna relación entre REPROAVI y los anteriores propietarios de los galpones de pollos. Que no se ha justificado el daño inminente que se causa, en razón a que no existe acto administrativo ilegítimo.

El 5 de diciembre de 2003, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, resolvió negar la acción de amparo constitucional propuesta, en consideración a que es evidente que la pretensión del actor proviene de un interés particular, el cual declina frente al interés general, adicionalmente de que el acto administrativo impugnado fue dictado en base de la Ley de Régimen Municipal y de conformidad con el contenido de la ordenanza municipal en la que declara al sector de Ambuquí dentro de la zona residencial urbana.

Considerando:

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional 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 artículo 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.- El acto de autoridad que se impugna está contenido en el oficio Nro. 7257 SGM de 22 de octubre de 2003, por el cual el Secretario General del Municipio de San Miguel de Ibarra, comunica al doctor Luis Sarrade Peláez que el Concejo Municipal de Ibarra, tomando en consideración las disposiciones constantes en los artículos 23, numeral 6; 86; 228 y 234 de la Constitución de la República; artículo 64 de la Ley de Régimen Municipal;

artículo 62 del Código de la Salud; el Reglamento de Control de la Instalación y Funcionamiento de las Granjas Avícolas; Ordenanza de Aplicación de la Zona Urbana de Ambuquí; Plan Regulador de la Población de Ambuquí, sector La Playa; y la resolución del Juez Cuarto de lo Civil de Ibarra, ha resuelto ratificarse en la resolución de clausura de los galpones de criadero de pollos de engorde de propiedad del señor Patricio Andrade, hoy Empresa REPROAVI, Compañía Limitada, de fecha 4 de febrero de 2003.

QUINTO.- Precisamente, mediante el oficio fecha 22 de octubre de 2003, se comunica a los propietarios del criadero de pollos de engorde hoy REPROAVI Cía. Ltda. que el Ilustre Concejo Municipal de Ibarra se ha ratificado en las resoluciones de 4 y 11 de febrero de 2003, que disponían el cierre definitivo de la planta avícola y la reubicación en otro lugar, y que se ha procedido a dar cumplimiento a la resolución del Juez Cuarto de lo Civil de 10 de septiembre de 2003, en la demanda de amparo constitucional Nro. 294-2003, presentada por el Comité Pro-mejoras del ramal La Playa de Ambuquí, que dispuso el cierre inmediato y definitivo del plantel avícola de propiedad del Dr. Patricio Enrique Andrade Proaño. Resolución que al ser apelada y llegar a conocimiento del Tribunal Constitucional, éste revolió el caso Nro. 612 -2003-RA, con fecha 4 de febrero de 2004, confirmando la resolución del Juez de instancia. En consecuencia, se ha conocido con antelación en amparo constitucional el asunto de fondo; esto es, la legitimidad del cierre del plantel avícola REPROAVI Cía. Ltda. de propiedad de los cónyuges Enrique Andrade Proaño y Elina Andrade, por parte de la Municipalidad de Ibarra.

SEXTO.- Que, el informe conjunto de las comisiones de Salud, Medio Ambiente y Turismo de la Municipalidad de Ibarra, de fecha 29 de enero de 2003, establece que de la inspección al sector La Playa de Ambuquí, y luego de conocerse los informes respectivos, se debe recomendar al Concejo Municipal para que a través de las comisarías municipales de Higiene y Construcciones, se dé cumplimiento a la normativa que regula el uso del suelo en el sector, para lo cual se dispondrá el cierre definitivo de la granja avícola de propiedad del Dr. Patricio Andrade y su reubicación a otro lugar en donde sea compatible con el uso del suelo bajo el cumplimiento de las demás normas conexas.

SEPTIMO.- Que, el 22 de febrero de 2002, se ha firmado un acta de compromiso entre el Comisario Municipal de Higiene; Comisario de Construcciones, Jefe de la Unidad de Gestión y Control Ambiental del cantón Ibarra; Presidente de Comité Pro-mejoras del ramal La Playa de Ambuquí y el Dr. Patricio Enrique Andrade Proaño, propietario del plantel avícola materia del litigio, en la que luego de establecer que dicho plantel avícola ha afectado el sector impactando el ambiente, con algunos problemas de salud para los habitantes y, con la finalidad de llegar a un arreglo definitivo, se han comprometido a que se cierre definitivamente el plantel tomando como fecha tope el 31 de diciembre de 2002, convenio que el señor Andrade Proaño no ha respetado (fs. 295 y 296).

OCTAVO.- Que, el artículo 86 de la Constitución de la República, determina en su primer inciso que: "El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Velará para que este derecho no

se vea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza"; mandato que se ha puesto en práctica por parte de las autoridades de la Municipalidad de Ibarra en el caso actual, sin que se pueda argumentar que su manifestación de voluntad ha sido ilegítima o arbitraria, lo que sin duda avala su accionar como organismo del Estado que lo es, conforme lo dictamina el artículo 118 de la Carta Suprema.

Por estas consideraciones, y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución de primera instancia y, en consecuencia, se niega el amparo constitucional presentado por Luis Sarrade Peláez, procurador judicial de REPROAVI CIA. LTDA.
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de instancia para los fines consiguientes.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 009-2004-HD

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 009-2004-HD**

ANTECEDENTES: El Dr. Luis Luna Gaybor, fundamentado en el artículo 34 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, comparece, por sus propios derechos, ante el Juez de lo Civil de Pichincha y deduce acción de hábeas de data, contra el señor Dr. César Atapuma Proaño, Liquidador de Financiera Manabí, FIMASA S.A., en liquidación.

Señala que es acreedor de Financiera Manabí FIMASA S.A., en liquidación, en virtud de haber accedido a las acreencias que sobre la antes citada entidad tenía el Sunshine State Bank, calidad que le ha sido reconocida, ejerciendo en la actualidad la Presidencia de la Junta de Acreedores de FIMASA en liquidación.

Manifiesta que una vez que se han cancelado las acreencias al acreedor preferencial, Banco Central del Ecuador y existiendo otras obligaciones que deben ser honradas, con los trabajadores, IESS, municipios de Manabí y Pichincha, es preciso que se conozcan los valores que deben ser pagados como primera preferencia, así como el monto real y definitivo de su acreencia en la entidad en liquidación, razón por la cual solicita se le permita acceder a los documentos, banco de datos e informes que tenga sobre su acreencia en la entidad en liquidación, así como se le permita acceder a toda la documentación que posea sobre la acreencia que pudiera tener o que tenga el Banco Central de Venezuela, representado en el Ecuador por la delegación diplomática de la República Bolivariana de Venezuela.

Plantea que una vez que logre lo que aspira mediante este recurso, de ser el caso, solicitará la actualización, rectificación, eliminación o anulación que, en estricto derecho constitucional, deba efectuar, sin perjuicio de hacer efectivas las garantías constitucionales invocadas.

En la audiencia pública efectuada, el demandado, a través del señor Nelson Pérez Pérez, solicita, en primer lugar se aclare la calidad en que comparece el señor Luis Luna, pues parece que lo hace como acreedor o como propietario de Financiera Manabí S.A., mas no consta en el expediente título alguno que acredite su calidad. Por otra parte, de lo que conoce, el Dr. Luna no tiene vinculación alguna con el Banco Central de Venezuela, ni con la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela. Señala que causa extrañeza que se solicite acceder a información sobre acreencias preferentes, las cuales debe conocer bien, pues según acta de Junta de Acreedores de 27 de enero de 2003, suscrita con la liquidadora de ese entonces, propusieron la entrega de todos los bienes inmuebles, cartera, y cesión de derechos litigiosos a favor del Dr. Luis Luna, saltándose los pagos de las obligaciones determinadas como preferentes, de forma que el Dr. Luna debe saber a cabalidad los rubros a pagar. Presume, por la información que existe en la Financiera, que comparece como tenedor de las letras de cambio que fueron suscritas por los representantes legales de la financiera, cuando ésta operaba del Sunshine State Bank, a cuyo efecto realiza una exposición respecto de los antecedentes de tales documentos. En conclusión, deduce las siguientes excepciones, de la siguiente manera: 1. Niega los fundamentos de la demanda. 2. Falta de personería del requerido, en lo que respecta a la deuda que la Financiera tiene con el Banco Central de Venezuela. 3. Falta de personería del recurrente por falta de acreditación en su comparecencia en la presente causa; en lo referente a la documentación del crédito con el Sunshine State Bank, lo presentarán cuando así se lo requiera. 4. En lo que respecta a los créditos preferentes, fueron entregados oportunamente a los miembros de la Junta de Acreedores.

El Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, niega la acción de hábeas data presentada por el señor Dr. Luis Luna Gaybor; y, posteriormente, concede el recurso de apelación planteado por el accionante.

Considerando:

Que, el Tribunal Constitucional, de acuerdo con el número 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso.

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

Que, el accionante comparece por sus propios derechos, para luego manifestar que es acreedor de Financiera Manabí FIMASA S.A. en liquidación, y Presidente de la Junta de Acreedores de FIMASA en liquidación, hecho que no ha sido justificado en el proceso.

Que, el artículo 94 de la Constitución, consagra el derecho de toda persona para acceder “a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma, o sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito”, de ello se advierte que la persona natural o jurídica, está facultada para requerir del poseedor de información, que diga relación a ella, le sea entregada en los términos que establece la norma constitucional.

Que el recurrente solicita se le “...permita acceder a los documentos, banco de datos e informes que tenga sobre mi acreencia en la entidad de la que es representante legal, así como me permita acceder a toda la documentación que posea sobre la acreencia que pudiera tener o que tenga el Banco Central de Venezuela, representado en el Ecuador por la Delegación Diplomática de la República Bolivariana de Venezuela”.

Que, como se puede ver, el accionante no precisa el o los documentos, banco de datos e informes que sobre sí mismo, o sobre sus bienes, consten en poder de la demandada; y por otro lado solicita información de terceros, lo cual desvirtúa por completo el objetivo del hábeas data.

Que, finalmente, como lo ha manifestado este Tribunal en innumerables fallos, la acción de hábeas data no se encuentra prevista en la Constitución, como un mecanismo que reemplace procedimientos y atribuciones, establecidos en el ordenamiento jurídico, como puede ser, por ejemplo, la diligencia de exhibición de documentos o resoluciones judiciales, que atañen al fondo del asunto, y que en este caso, pueden ser solicitadas, como actuación de prueba en un juicio voluntario de exhibición de documentos.

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia negar el recurso de hábeas data planteado por el Dr. Luis Luna Gaibor.
- 2.- Dejar a salvo los derechos del actor, para que los haga valer por la vía pertinente.
- 3.- Devolver el proceso al inferior.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Jaime Nogales Izurieta, Luis Rojas Bajaña y Oswaldo Cevallos Bueno y cuatro

votos salvados de los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán, en sesión del día martes veintisiete de abril de dos mil cuatro.- Lo certifico.

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

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO BOHORQUEZ, MAURO TERAN CEVALLOS Y SIMON ZAVALA GUZMAN EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 009-2004-HD.

Quito, D.M., 27 de abril de 2004.

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

El Art. 94 de la Constitución Política de la República, consagra el hábeas data, como garantía del derecho a la información y el honor, el buen nombre, la dignidad de la persona, según la cual, toda persona tiene derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma o sobre sus bienes, constan en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito. Se puede solicitar al funcionario correspondiente, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

El hábeas data, de acuerdo con el Art. 35 de la Ley de Control Constitucional, tiene por objeto obtener del poseedor de la información, que éste le proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica; obtener el acceso directo a la información; obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y, obtener certificaciones o verificaciones sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no lo ha divulgado.

Comparece el Dr. Luis Luna Gaybor, en calidad de acreedor de FIMASA S.A., mas, no justifica, de manera alguna, tal calidad. Señala además que ejerce la Presidencia de la Junta de Acreedores de la misma entidad en liquidación sin que tampoco justifique esta última calidad.

El liquidador de FIMASA S.A., en la audiencia pública, ha manifestado que, de la documentación existente en la entidad, deduce que la comparecencia del Dr. Luna Gaybor obedece a que es tenedor de las letras de cambio que fueran suscritas por los representantes legales de la financiera, cuando esta operaba con el Sunshine State Bank, crédito respecto al cual, están prestos a presentar la documentación pertinente, de lo cual se concluye que FIMASA reconoce la calidad de acreedor del compareciente, en lo relacionado a tales valores; por tanto, se toma en consideración esta aceptación para efectos de resolver en este caso; respecto a la documentación por otros créditos que pudiera tener el accionante, el Tribunal no puede pronunciarse, pues no ha justificado la calidad de acreedor.

Por cuanto el objetivo del hábeas data es permitir el acceso a la documentación que sobre las personas o sus bienes poseen otras personas o entidades, se determina que es improcedente la pretensión en esta causa, respecto a acceder a la información sobre otros acreedores como los

trabajadores, del IESS; las municipalidades de Manabí y Pichincha; y, por otra parte, el Banco Central de Venezuela, sin que tampoco se haya demostrado que exista ninguna relación con el compareciente con esta institución bancaria extranjera, pues, en todos los casos, se trata de personas distintas al compareciente.

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

1. Revocar la resolución venida en grado, y aceptar parcialmente el hábeas data propuesto, disponiendo que el liquidador de FIMASA S.A., en liquidación, permita el acceso del compareciente, a los documentos relativos al crédito con Sunshine State Bank, como se ha comprometido en la audiencia pública, reconociendo al accionante la calidad de acreedor por este concepto.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para el cumplimiento de los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR MIGUEL CAMBA CAMPOS EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 009-2004-HD.

Quito, D.M., 27 de abril de 2004.

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

Que, independientemente que el actor no ha justificado instrumentalmente su calidad de acreedor (pese al reconocimiento en este aspecto del demandado), el poseedor de la información es FIMASA S.A. en liquidación, que tiene su sede en la ciudad de Manta y no el liquidador o representante legal, que se dice tiene su domicilio en la ciudad de Quito, por lo que conforme los artículos 94 de la Constitución de la República y 37 de la Ley de Control Constitucional, el competente para conocer de primera instancia es el Juez constitucional del domicilio del poseedor de la información de datos requeridos, esto es de la ciudad de Manta- Manabí;

Que, en consecuencia, el recurso de hábeas data deviene en improcedente por falta de competencia del Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha para conocer y resolver en primera instancia;

Por lo expuesto soy del criterio que el Tribunal debe:

- 1.- Revocar la resolución venido en grado e inadmitir el hábeas data propuesto por el doctor Luis Luna Gaybor.
- 2.- Devolver el proceso para los fines de ley.- Notifíquese.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro . 0073-2004-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 0073-2004-RA

ANTECEDENTES: El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 2 de febrero de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el contador bachiller en Ciencias de Comercio y Administración Marcelino Cleto Peñafiel Ramírez en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en la cual manifiesta: Que mediante acción de personal N° 795 de 29 de agosto de 2003, el Gerente General de la CAE le comunica que: “Por la facultad conferida por la primera y tercera disposiciones transitorias de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial No. 73 del 2 de Mayo del año 2003, y a lo dispuesto por el Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en sesión de fecha 18 de julio del año 2003, en la ejecución de la reestructuración integral, técnica y administrativa, “ud. no ha sido requerido para que continúe prestando sus servicios y, por lo tanto, a partir de la presente fecha concluyen sus funciones en esta institución”. Que durante 14 años ha laborado en la institución, ejerciendo varios cargos, funciones que ha desempeñado con honestidad, capacidad y eficiencia. Que el 30 de septiembre de 2003, mediante oficio dirigido al Gerente General de la CAE, le manifiesta que se debió ordenar se levante un expediente administrativo y si había motivo se proceda a separarlo de su cargo; que se debió tomar en cuenta lo dispuesto en la primera disposición transitoria de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Aduanas 2003-2 (Registro Oficial N° 73 de 2 de mayo de 2003) y solicita que se certifique por escrito si se elaboró o no un expediente administrativo para separarlo de su puesto de trabajo; si en dicho expediente se determinó o no el perfil requerido para dicho puesto; qué fechas de inicio y terminación tuvo dicho expediente; y, quienes lo realizaron y firmaron. Que el Gerente General de la CAE mediante oficio N° CAE-GG-No. 3773 de 15 de octubre de 2003, da contestación a su pedido y le expresa que no se trata de un juzgamiento por infracciones cometidas, previsto en el artículo 63 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que se sustancia con el correspondiente sumario administrativo, sino de una selección de personal que es estrictamente necesaria conforme lo dispone la transitoria primera de la Ley Orgánica citada, lo cual lleva aparejado para el personal no seleccionado, la correspondiente indemnización prevista en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que se han violentado los artículos 23, números 20, 26 y 27, 24, números 20 y 16, 124 y 272 de la Constitución, 60, 114, 108 y 110 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 63 del reglamento a la ley. Que en su caso es aplicable la norma contenida en los artículos 1, 4 y 6 de la Ley de Contadores, publicada en el Registro Oficial N° 157 de 10 de noviembre de 1966, y 9 del Reglamento a la Ley de Administradores Profesionales del Ecuador, publicado en el Registro Oficial N° 365 de 21 de julio de 1998. Que existe jurisprudencia en el Tribunal Constitucional, en los casos N° 167-2000-RA, resuelto por la Segunda Sala, y N° 064-2000-RA, resuelto por la Tercera Sala, y en recursos de amparo propuestos en contra de la CAE, en el Juzgado Duodécimo de lo Civil de Guayaquil, Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo

y Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil. Que se le ha causado daño grave, por lo que solicita se deje sin efecto la acción de personal N° 795 de 29 de agosto de 2003; se proceda a restituirle de inmediato al cargo como Técnico Especialista Nivel 4, del Departamento de Zona Primaria, Puerta 1 (A.P.G.) del Puerto Marítimo del Primer Distrito de Aduanas de Guayaquil y el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir por el tiempo que estuvo fuera de su cargo.

El Juez Undécimo de lo Civil de Guayaquil mediante providencia de 12 de diciembre de 2003, acepta a trámite el amparo propuesto y convoca a audiencia pública para el 18 de diciembre de 2003, a las 09h00.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública, en la que el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana manifestó que la acción de personal que contiene el Acuerdo N° 795 de 29 de agosto de 2003, la expide en virtud de la atribución que le confiere el artículo 111. I.- Administrativas, letra h) de la Ley Orgánica de Aduanas y a lo establecido en la primera y tercera disposiciones transitorias de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas. Que la acción de amparo propuesta no reúne los elementos previstos en los artículos 95 de la Constitución, 46 de la Ley del Control Constitucional y 4 de la resolución de la Corte Suprema de Justicia. Que no se trata de un juzgamiento por infracciones cometidas, que se sustancia con el correspondiente sumario administrativo, previsto en el artículo 63 del derogado Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sino de una selección del personal estrictamente necesario, conforme lo dispone la transitoria primera de la ley orgánica citada, lo cual lleva aparejado para el personal no seleccionado, la correspondiente indemnización prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, la que fue recibida por el accionante. Que el acto administrativo impugnado es legítimo por ser emanado de autoridad competente y estar fundamentado en la ley. Que no existe daño inminente, en consideración a que esta acción ha sido planteada después de haber transcurrido tres meses, trece días, contados desde la fecha de notificación del acto administrativo. Que la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en la resolución emitida en el proceso N° 370-99-RA, señala que la acción de amparo es procedente cuando se han cumplido los preceptos constitucionales y legales señalados en los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley del Control Constitucional, y que en caso de que los derechos del accionante hayan sido violados, pueden ser reparados ante la justicia ordinaria, por lo que en el presente caso se debió haber planteado la reclamación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como señala el artículo 10, letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por su parte, el accionante se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de su petición.

El 8 de enero de 2003, el Juez Décimo Primero de lo Civil de Guayaquil resolvió conceder el amparo planteado, en consideración a que existe violación constitucional de los derechos del accionante.

Considerando:

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

número 3 de la Constitución, 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, 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;

CUARTO.- Que, a folio 64 del expediente consta el acto administrativo que se impugna, contenido en la acción de personal No. 795 de 29 de agosto de 2003 dirigida al hoy accionante, que textualmente dice: “Por la facultad conferida por la primera y tercera disposiciones transitorias de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial No. 73 del 2 de mayo del 2003 y a lo dispuesto por el Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en sesión de fecha 18 de julio del 2003, en la ejecución de la reestructuración integral, técnica y administrativa, Ud. no ha sido requerido para que continúe prestando sus servicios y, por lo tanto, a partir de la presente fecha concluyen sus funciones en esta institución”;

QUINTO.- Que, la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial No. 73 del 2 de mayo del 2003, dice: “Facultase expresamente al Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana para que disponga y supervise la ejecución de la reestructuración, integral, técnica y administrativa de la CAE, hasta el 31 de diciembre de 2003, que deberá incluir la organización que se requiera para una administración aduanera moderna y la determinación del personal directivo, administrativo y de apoyo que sea necesario y suficiente para un eficiente cumplimiento de las funciones aduanera con el perfil requerido para cada puesto. El personal directivo, administrativo y de apoyo que no fuere requerido para que continúe prestando sus servicios, será indemnizado de conformidad con lo previsto en el Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. La Corporación Aduanera Ecuatoriana efectuará las reformas presupuestarias y asignará los fondos necesarios para financiar el pago de las indemnizaciones”;

SEXTO.- Que, la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial No. 73 del 2 de mayo del 2003, dice: “Quedan terminados, a partir de la fecha de publicación de esta ley los períodos del Gerente General, gerentes, subgerentes, gerentes distritales y funcionarios de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, cuyas designaciones correspondan al Directorio y al Gerente General, quienes no obstante, continuarán en funciones prorrogadas hasta ser legalmente reemplazados”;

SEPTIMO.- Que, el Art. 74 del Reglamento de Personal de la CAE dice: “Son derechos de los funcionarios y empleados de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, los siguientes: a) Estabilidad en sus cargos, solo podrán ser separados de los mismos con sujeción a lo establecido en la Ley Orgánica de Aduanas y este Reglamento”;

OCTAVO.- Que, en la especie, la separación del cargo del accionante se sujeta a lo establecido en la Ley Orgánica de Aduanas, específicamente en las disposiciones transitorias primera y tercera ya citadas, por las cuales el actor, como el resto de funcionarios de la CAE, había cesado en sus períodos y solamente se encontraba en funciones prorrogadas hasta ser legalmente reemplazado; y, fue sujeto del proceso de reestructuración supervisado y ejecutado por el Directorio, que decidió su separación el 18 de julio de 2003, sin desconocer su beneficio a ser indemnizado conforme a la ley, específicamente al Art. 59 literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la fecha;

NOVENO.- Que, efectivamente, a folio 16 del expediente consta el oficio CAE JRRHH - 1165 de 29 de agosto de 2003, suscrito por el Jefe de Recursos Humanos y dirigido al hoy accionante, que dice: “En vista de que fue notificado con acción de personal No. 795 y por la facultad conferida por la Primera y Tercera disposiciones transitorias de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial No. 73 del 02 de mayo del 2003 y a lo dispuesto por el Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en sesión de fecha 18 de julio de 2003, en la ejecución de la reestructuración integral, técnica y administrativa, en la que usted no ha sido requerido, agradeceré se sirva acercarse al departamento de nómina para el cobro respectivo de la indemnización de sus haberes”;

DECIMO.- Que, el Art. 59 literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la fecha de separación del cargo del accionante, y que es la disposición a la que hace referencia la primera disposición transitoria aplicada al mismo, dice: “d) Recibir la indemnización por supresión de puestos, equivalente a la remuneración mensual promedio de todos sus ingresos en el último año, multiplicada por cuatro y por el número de años o fracción de años de servicio en el sector público”;

DECIMO PRIMERO.- Que, el Art. 111 de la Ley Orgánica de Aduanas señala las atribuciones del Gerente General de la CAE, y entre ellas, en el literal h), la siguiente: “Nombrar y dar por terminado los nombramientos y contratos de los funcionarios y empleados de la Corporación cuya designación no corresponda al Directorio”;

DECIMO SEGUNDO.- Que, un acto no puede ser considerado ilegítimo si proviene de autoridad competente, respetando los procedimientos y normas establecidas en la legislación vigente.

En la especie, el acto que se impugna fue dictado por el Gerente General de la CAE de conformidad con sus atribuciones conferidas por la ley; y, atendiendo la disposición del Directorio de la institución que a su vez actuó fundamentado en las disposiciones transitorias primera y tercera de la Ley Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas, sin que se observe que se haya violado procedimiento de ninguna naturaleza ni contravenido el ordenamiento jurídico;

DECIMO TERCERO.- Que, por otro lado, el principio de la indemnización es precisamente resarcir los perjuicios que se puedan ocasionar a una persona, y si tales perjuicios resultan reparados no existe daño que reclamar ante las instancias jurisdiccionales;

DECIMO CUARTO.- Que, en consecuencia, no existe acto ilegítimo, tampoco se observa violación de los derechos fundamentales del accionante ni se le ocasiona daño alguno, por lo que no se encuentran reunidos los supuestos de procedencia de la acción de amparo.

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Negar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor contador bachiller en Ciencias de Comercio y Administración Marcelino Cleto Peñafiel Ramírez.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

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

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

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MIGUEL CAMBA CAMPOS, GENARO EGUIGUREN VALDIVIESO Y SIMON ZAVALA GUZMAN, EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0073-2004-RA

Quito, D.M., de de 2004.

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

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución, 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 deje sin efecto la acción de personal N° 795 de 29 de agosto de 2003, se proceda a restituirle de inmediato al cargo como Técnico Especialista Nivel 4, del Departamento de Zona Primaria, Puerta 1 (A.P.G) del Puerto Marítimo del Primer Distrito de Aduanas de Guayaquil y el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir por el tiempo que estuvo fuera de su cargo. Mediante el acto impugnado, se le comunica al accionante que, de conformidad a lo dispuesto por el Directorio de la CAE, en sesión de 18 de julio de 2003, en ejecución de la reestructuración integral, técnica y administrativa, “no ha sido requerido para que continúe prestando sus servicios y, por lo tanto, a partir de la presente fecha concluyen sus funciones en esta Institución” (fojas 15);

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

SEPTIMO.- Que, en materia de competencia, el artículo 111, número I, letra h) de la Ley Orgánica de Aduanas, atribuye al Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana la facultad de “Nombrar y dar por terminado los nombramientos y contratos de los funcionarios y empleados de la Corporación cuya designación no corresponda al Directorio”. Que, la primera disposición transitoria de la Ley N° 2003-2 reformativa de la Ley Orgánica de Aduanas (Registro Oficial N° 73 de 2 de mayo de 2003) establece lo siguiente: “Facúltase expresamente al Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana para que, disponga y supervise la ejecución de la reestructuración, integral, técnica y administrativa de la CAE, hasta el 31 de diciembre de 2003, que deberá incluir la organización que se requiera para una administración aduanera moderna y la determinación del personal directivo, administrativo y de apoyo que sea necesario y suficiente para un eficiente cumplimiento de las funciones aduaneras con el perfil requerido para cada puesto. El personal directivo, administrativo y de apoyo que no fuere requerido para que continúe prestando sus servicios, será indemnizado de conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. La Corporación Aduanera Ecuatoriana efectuará las reformas presupuestarias y asignará los fondos necesarios para financiar el pago de las indemnizaciones”;

OCTAVO.- Que, la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica Reformativa de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial No. 73 del 2 de mayo del 2003, dice: “Quedan terminados, a partir de la fecha de publicación de esta ley los periodos del Gerente General, gerentes, subgerentes, gerentes distritales y funcionarios de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, cuyas designaciones correspondan al Directorio y al Gerente General, quienes no obstante, continuarán en funciones prorrogadas hasta ser legalmente reemplazados”. El accionante, al momento de la cesación de funciones, tenía el puesto de Técnico Especialista Nivel 4, tratándose de un funcionario con nombramiento indefinido. La disposición transitoria tercera antes transcrita es una norma que ordena la terminación de los periodos de autoridades y funcionarios de la CAE, es decir, que se aplica a aquellos funcionarios cuya vinculación laboral con la CAE tienen un periodo determinado, puesto que no se podría entender la aplicación de tal norma para la terminación de la relación entre la institución y un servidor que no es de periodo fijo, es decir, que cuenta con nombramiento indefinido. La referencia de la norma de dar por terminados los periodos solamente pueden aplicarse sobre los funcionarios que efectivamente tienen un periodo fijo o bien que son de libre nombramiento y remoción, puesto que lo contrario es atentar contra la estabilidad laboral del funcionario con nombramiento indefinido, en cuyo caso, solamente la ley prevé los motivos de cesación de funciones. En definitiva, en la especie, no se podía aplicar la disposición transitoria tercera al accionante, como efectivamente se lo hizo, por ser un funcionario con nombramiento indefinido, tornando, respecto a este punto, ilegítimo el acto impugnado en cuanto se tomó una decisión que contraría los preceptos del ordenamiento jurídico;

NOVENO.- Que, respecto a la disposición transitoria primera, cabe destacar que existen ciertos requisitos que deben cumplirse, así: que efectivamente exista una reestructuración integral, técnica y administrativa de la CAE; que se forme una organización que responda a una administración aduanera moderna; que el personal directivo, administrativo y de apoyo responda al perfil requerido para cada puesto; y, que las personas que deban dejar la institución como efecto del proceso de reestructuración deban ser indemnizadas. En la especie, no se observa del proceso, ni la parte accionada lo menciona, que para tomar la decisión de terminación de funciones del hoy accionante se hayan aplicado mecanismos que respondan a objetivos de reestructuración de la CAE, ni se dice tampoco el motivo por el que se consideró que no respondía al perfil requerido para el puesto que ejercía;

DECIMO.- Que, el artículo 74 del Reglamento de Personal de la CAE dice: “Son derechos de los funcionarios y empleados de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, los siguientes: a) Estabilidad en sus cargos, solo podrán ser separados de los mismos con sujeción a lo establecido en la Ley Orgánica de Aduanas y este Reglamento”. Que, el artículo 119 de la Ley Orgánica de Aduanas dice: “Carrera Aduanera.- Para garantizar la estabilidad, profesionalización y ascenso del personal de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, mientras cumplan con honestidad y capacidad sus funciones, establécese la carrera aduanera, que se regirá por el reglamento respectivo que dictará el Directorio de la Corporación”;

DECIMO PRIMERO.- Que, por otra parte, el artículo 59, letra d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la fecha de separación del cargo del accionante, y que es la disposición a la que hace referencia a la primera disposición transitoria aplicada al mismo, dice: “d) Recibir la indemnización por supresión de puestos, equivalente a la remuneración mensual promedio de todos sus ingresos en el último año, multiplicada por cuatro y por el número de años o fracción de años de servicio en el sector público”. En la especie, no se observa que se produzca una supresión de puesto, sino que se constituye una nueva forma de prescindir de los servicios de un funcionario público, como una forma de remoción, pero que a la vez resulta violatorio del ordenamiento jurídico que establece expresamente las causales de separación de una persona de la función que desempeña -y en las que básicamente deben respetarse las normas del debido proceso-, y que en el caso no se han cumplido, sin que pueda el Directorio de la CAE, con motivo de interpretar la norma que le concede facultades de reestructuración, violar el propio ordenamiento que otorga garantía de estabilidad al funcionario público por ser un derecho inherente al trabajador garantizado por la Constitución;

DECIMO SEGUNDO.- Que, es legítimo que el Directorio de la CAE disponga y supervise el proceso de reestructuración de la institución, sin embargo, no le es ajeno que, en virtud de la protección de la estabilidad laboral de la gozan todos los servidores públicos, no es su sola decisión la que determina quien o quienes continúan o no en un determinado puesto, sino que debe atender a las herramientas jurídicas que existen para el efecto. En tal sentido, el Directorio de la CAE no debe pasar por alto, en un proceso de reestructuración, la clasificación y valoración de los puestos, la valoración del desempeño de los funcionarios en relación con tales puestos, la valoración de los merecimientos del reemplazante para ocupar tal puesto, es decir, formar una organización que responda a una administración aduanera moderna; lo contrario significaría solamente un cambio de personal, a nombre de la reestructuración, sin que se justifique las razones para hacerlo, y en consecuencia, violándose la garantía de estabilidad de los funcionarios públicos;

DECIMO TERCERO.- Que, si bien son funciones del Gerente General de la CAE cumplir y hacer cumplir las resoluciones del Directorio de la Corporación, y nombrar y dar por terminado los nombramientos y contratos de los funcionarios y empleados de la corporación cuya designación no corresponda al Directorio; su actuación debe responder al ordenamiento jurídico y no puede contrariar sus disposiciones. El acto impugnado es ilegítimo por haberse aplicado en contra del accionante la disposición transitoria tercera de la Ley Reformativa de la Ley Orgánica de Aduanas y contrariar el espíritu de la ley en la aplicación de la disposición transitoria primera por no aparecer que se haya seguido el proceso correspondiente que justifique la conclusión de sus funciones en la CAE dentro de un proceso de reestructuración; y,

DECIMO CUARTO.- Que, el acto ilegítimo impugnado viola la estabilidad laboral garantizada a los servidores públicos en el artículo 124 de la Constitución por cuanto se ha separado al accionante de su cargo en contraposición al ordenamiento jurídico y, viola también la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores garantizado en el artículo 35, número 3 del texto constitucional y, de

manera inminente, se le ocasiona un daño grave por cuanto se deja sin empleo al accionante, fuente de ingresos para la manutención personal y familiar.

Por lo expuesto, somos del criterio que el Tribunal debe:

- 1.- Conceder el amparo interpuesto por el señor Marcelino Cleto Peñafiel Ramírez y confirmar la resolución del Juez Décimo Primero de lo Civil de Guayaquil.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen, para los efectos señalados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional, y publicar la presente resolución.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 25 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 084-2004-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 084-2004-RA**

ANTECEDENTES: El señor Ramiro Andrés Vélez Molina comparece como representante legal de la Compañía JEDERQUIN S.A., ante el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil y propone acción de amparo constitucional en contra de la Intendente General de Policía del Guayas, manifestando lo siguiente:

Que el 19 de septiembre de 1996, los cónyuges Ramiro Vélez Abarca y Grace Molina de Vélez, otorgaron escritura de compraventa a favor de su representada, Compañía JEDERQUIN S.A., sobre el solar Nro. 6 de la manzana B, Sección 2 de la Parcelación Agrícola Los Vergeles, parroquia Pascuales, cantón Guayaquil, cuyos linderos y dimensiones son; por el Norte con solar Nro. 3, con 30 metros; por el Sur con vía de tránsito con 30 metros; por el Este con vía de tránsito con 30 metros y por el Oeste solar Nro. 5, con 30 metros, con un área total de 900 metros; que María Cecilia Romero Salgado y María Luisa Panta Romero, mediante denuncia, comparecen ante la Intendente General de Policía del Guayas y solicitan se ordene el desalojo de las personas que se encuentran en el predio de su exclusiva propiedad, la misma que se tramitó improcedentemente por parte de la demandada quien mediante sentencia dispone el desalojo de las personas que se encuentran en el predio antes mencionado; que las denunciante confunden su predio con el predio de su propiedad, que lo posee desde el año 1979 con su familia y desde el año 1996 lo adquirió la compañía que representa; que dicha resolución hace alusión al número anterior y al actualizado del código catastral de su lote pero no hace referencia al código catastral anterior que tuvieron las denunciante; que la demandada ha resuelto un asunto que

le corresponde únicamente a la jurisdicción civil; que se ha violado sus derechos a la seguridad jurídica y el debido proceso; que no existe ninguna disposición legal que explique el procedimiento seguido por la Intendente General de Policía del Guayas, por otra parte, sigue por alguna contravención, en la resolución no se indica qué norma fue aplicada; que al aplicar el artículo 622 del Código Penal, utilizó la norma equivocada porque no se trata de la prevención de un delito. Con estos antecedentes, solicita se suspenda la resolución dictada por la Intendente General de Policía del Guayas el 6 de diciembre de 2003.

En la audiencia pública el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda; la demandada señala, en lo principal, lo siguiente: que el accionante señala que la compañía que representa es propietaria del lote Nro. 6, manzana B de la sección 2, parcelación agrícola Los Vergeles de la parroquia Pascuales del cantón Guayaquil, cuando en la resolución impugnada se dispone el desalojo del señor Pedro Zamora Esmeraldas, Pedro Vélez Morán, Ramiro Vélez Molina y toda persona que indebidamente se encuentre ocupando el lote Nro. 3, de la manzana B, sector 2, parcelación agrícola Los Vergeles, parroquia Pascuales, cantón Guayaquil, por lo que se trata de dos lotes distintos, por lo que solicita se rechace el amparo por improcedente. Comparece también el representante de la Procuraduría General del Estado, señalando que se ha omitido una solemnidad sustancial por cuanto no se le notificó, incumpliendo así lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

El Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil concede la acción propuesta, por cuanto considera que se ha violado el derecho a la defensa del accionante.

Considerando:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con el artículo 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

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

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

CUARTA.- El accionante impugna la resolución de la Intendente General de Policía del Guayas de 6 de diciembre de 2003, por medio de la cual se ordena que él y otras dos personas, desalojen un predio de propiedad de las señoras María Cecilia Romero Salgado y María Luisa Panta Romero, inmueble que señala que le pertenece a la Compañía JEDERQUIN S.A., a la cual representa. De otro lado, señala el accionante que la demandada ha aplicado lo establecido en el artículo 622 del Código Penal, norma que no se podía aplicar al caso.

QUINTA.- A folios 7 a 21 del expediente, el accionante adjunta dos escrituras públicas como prueba de su pretensión; la primera corresponde a la compraventa de un inmueble otorgada a favor de la Compañía JEDERQUIN S.A. el 18 de octubre de 1996, por parte de los cónyuges Ing. Ramiro Vélez Abarca y Grace Molina Freire de Vélez, escritura que su parte pertinente describe el lote materia del contrato como el siguiente: "...solar número seis del grupo o manzana "B" de la sección número dos del plano de parcelación de terreno que formaron parte de la hacienda "CERRO COLORADO" antes Segovia, parroquia rural de Pascuales de este cantón, plano de parcelación denominado Parcelación agrícola "LOS VERGELES"...". Conforme a la planilla de pago del impuesto predial, para el año 1996 este predio formaba ya parte de los predios urbanos (folio 9). Según dicha escritura, el mencionado predio tiene los siguientes linderos: Norte, solar Nro. 3; Sur, vía de tránsito; Este, vía de tránsito; Oeste, solar Nro. 5; el área total es de 900 metros cuadrados.

SEXTA.- La resolución impugnada consta a folios 1 y 2 del expediente y en los antecedentes de hecho señala que se presentó una denuncia por invasión del **lote No. 3, manzana B, sector 2, lotización Los Vergeles**, del cual se habían adjuntado la copia de la escritura pública y el Registro de la Propiedad así como el comprobante de pago del predio urbano; asimismo se menciona que se notificó en los casilleros judiciales de sus defensores a los denunciados, entre ellos el accionante, para que comparezcan a la audiencia llevada a cabo, pero que no comparecieron el día y hora señalados por lo que se realizó la audiencia en rebeldía; en el considerando octavo se señala lo siguiente: "La propiedad del bien inmueble, materia del presente expediente se encuentra plenamente justificada, conforme lo indican los anexos constantes a fojas 2, 18, 19, 20, 43, 44, 70, 72, de los autos que son copia de la escritura de compraventa otorgada por Alberto Gallardo Pera y Rocío Torres de Gallardo a favor de María Cecilia Romero Salgado y María Luisa Panta Romero, Certificado suscrito por el Arq. Luis Pérez Merino, Director de Urbanismo, Avalúos y Registros, Dpto. Proyectos Específicos, en la cual revisados sus archivos consta el plano de la Lotización Los Vergeles, aprobado por el Concejo Cantonal en marzo 27/2003, determinan que el terreno está ubicado en la Parcelación Los Vergeles, lote 3, Mnz. B. sector cuyo Código Catastral para dicho lote es N.57-0053-003 a nombre de las denunciadas. Original de la información registral del Registrador de la Propiedad de Guayaquil, en la que consta como compradoras las denunciadas, así como la comunicación suscrita por el señor Arq. Juan Palacios Sánchez Jefe del Departamento de Avalúos y Registros de la Ilustre Municipalidad de Guayaquil, en el que indica que revisado los archivos se constató que el predio ubicado en la Lotización Los Vergeles, Mnz. B Grupo o sección 2, Mnz. 0053 actual, solar 6 (anterior) 004 (actual), se encuentra signado con el Código catastral No. 57-0053-004 se encuentra como propiedad particular a nombre de la Compañía JEDERQUIN S.A.".

SEPTIMA.- Respecto a la investigación realizada por la Intendencia General de Policía del Guayas, se menciona en el considerando noveno de la resolución en cuestión que se determinó que el predio materia de la diligencia de inspección, se encontraba habitado por el señor Pedro Zamora Esmeraldas, quien había informado ser el guardián del señor Pedro Vélez Morán, constatándose que el solar de

las denunciadas tiene el **No. 3** y su código catastral es el **57-0053-003**, y que la parte denunciada, **Compañía JEDERQUIN S.A. reclama derechos en el solar No. 6 de la misma manzana y parcelación, cuyo código catastral es el 57-0053-004**, colindante con el solar No. 3.

OCTAVA.- Respecto a la aplicación del artículo 622 del Código Penal, según consta en la resolución impugnada, la demandada señala que su competencia se basa en el artículo 30 de la Constitución que garantiza el derecho de propiedad, y aplica el artículo 622 del Código Penal que le otorga competencia para evitar el cometimiento de un delito; sin embargo, se observa que su actuación se limitó a proteger un bien de propiedad privada, en uso de las atribuciones otorgadas a las gobernaciones de las provincias por el artículo 26 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, literal b), y de lo dispuesto en el artículo 41 *ibídem*.

NOVENA.- De lo anteriormente analizado, se colige que, para ordenar el desalojo impugnado por el accionante, la Intendente General de Policía del Guayas inició el correspondiente procedimiento en el cual se le citó al accionante, notificando la providencia que señalaba día y hora para llevar a cabo la respectiva audiencia en la casilla judicial señalada para el efecto, pero que no acudió a la misma; por otra parte, consta de la resolución que se llevó a cabo una investigación dentro de la cual se hizo una inspección y se analizaron los respectivos documentos adjuntados por las denunciadas, constatando que el predio que fue desalojado era efectivamente de propiedad de dichas denunciadas y que la Compañía JEDERQUIN S.A. que representa el accionante, es propietaria legítima de otro predio que colinda con el desalojado. En tal virtud, no aparece ilegitimidad alguna en la actuación de la demandada ni violación a los derechos constitucionales del accionante, esto es, a la seguridad jurídica ni al debido proceso, toda vez que dicha violación se fundamenta en la supuesta propiedad legítima que el accionante dice tener sobre el predio desalojado, quedando claro para este Tribunal cuál es el predio de propiedad de la compañía representada por el accionante, cuestión que la propia resolución impugnada señala, predio que **no es el desalojado**.

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

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado y por tanto inadmitir la acción de amparo propuesta por el señor Ramiro Andrés Vélez Molina como representante legal de la Compañía JEDERQUIN S.A.
- 2.- Dejar a salvo los derechos del accionante para interponer las acciones a las que se creyere asistido.
- 3.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.
- 4.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

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

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

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ENRIQUE HERRERIA BONNET Y MAURO TERAN CEVALLOS EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 084-2004-RA.

Quito, D.M., 12 de mayo de 2004.

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

PRIMERO.- El artículo 622 del Código Penal dispone que “Siempre que llegare a conocimiento del Intendente u otra de las autoridades de policía que se trate de cometer, o que se está perpetrando un delito o contravención, tomarán las medidas adecuadas y oportunas para impedir la realización del hecho penal, o su continuación, aún valiéndose de la fuerza; sujetándose siempre a las disposiciones correspondientes del Código de Procedimiento Penal”. De conformidad con esta disposición, las medidas a adoptarse por parte de los intendentes y demás autoridades de policía tienen lugar con ocasión de un delito o contravención, esto es, cuando se trata de evitar la comisión de una infracción penal o su continuación. De la misma norma se deduce también que la competencia de los intendentes y demás autoridades de policía se circunscribe a la materia penal, dentro de lo que corresponde a las medidas oportunas para evitar una infracción penal o impedir su prosecución.

SEGUNDO.- La primera obligación de la Intendente General de Policía del Guayas era asegurar su competencia en razón de la materia, pues si se denunció una supuesta invasión del predio materia de la litis, correspondía determinar si se trataba de un delito o contravención, verbigracia de la usurpación, que se comete con amenazas o violencia en las personas o fuerza en las cosas. Una vez asegurada su competencia en razón de la materia, era procedente adoptar medidas para evitar la comisión de la infracción penal detectada o para impedir su continuación. En la especie, el demandante acusa que la Intendente General de Policía del Guayas dispuso el desalojo de un inmueble supuestamente invadido, que se alega es de propiedad de la Compañía JEDERQUIN S.A., pero del expediente se observa que son colindantes el predio de la Compañía JEDERQUIN S.A. y el predio de las denunciadas María Cecilia Romero Salgado y María Luisa Panta Romero, como se desprende de las escrituras de fojas 7 y 15 de los autos y de los planos de fojas 29 y 35 de los autos. En el fondo, lo que existe es una disputa para cuya solución se requiere determinar cuál lote corresponde a cada propietario, de conformidad con los linderos de cada predio y su ubicación, asunto que en nada compete decidir a los intendentes o a las autoridades de policía, por no tener relación alguna con materia penal.

TERCERO.- De lo que se constata en el considerando anterior, se sigue que la Intendente General de Policía del Guayas actuó sin competencia en razón de la materia, al no haber infracción penal cuya comisión deba evitarse o impedir que continúe.

Por los considerandos expuestos, se debe:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y por consiguiente, aceptar la demanda de amparo constitucional formulada por Ramiro Andrés Vélez Molina, en su calidad de representante legal de la Compañía JEDERQUIN S.A.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución. Notifíquese.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Vocal.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 20 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 0112-2004-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 0112-2004-RA**

ANTECEDENTES: El señor Dr. Efrén Cherres Delgado, Presidente de la Asociación de Tenis de Campo del Guayas, comparece ante el Juzgado de lo Civil de Guayaquil, y fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, interpone acción de amparo constitucional en contra del Secretario Nacional del Deporte, Educación Física, y Recreación.

Manifiesta que mediante Acuerdo Ministerial No. 043 de 29 de enero de 2002, el Consejo Nacional de Deportes, aprobó el Estatuto y fundación de la Asociación de Tenis de Campo del Guayas, reconociendo su autonomía jurídica, la misma que fue fundada por los clubes Guayaquil Tenis Club, Club Nacional, Conuntry Club y Club Capeira, y otros que se han ido incorporando paulatinamente, siempre en mayor número de tres, requisito exigido por el artículo 51 de la Ley de Educación Física Deportes y Recreación y su reglamento.

Que el 4 de agosto de 2003, el Presidente de la Federación Deportiva del Guayas, inició en su contra una querella, por supuestas injurias, en el Juzgado 24 Penal del Guayas, el mismo que, con el afán de favorecer al querellante, en la etapa probatoria, solicita la confirmación de la vigencia del acuerdo que creó y reconoció a la Asociación de Tenis de Campo del Guayas, ante lo cual el titular de SENADER contestó sin ningún otro comentario, adjuntando el acuerdo N° 224 de agosto 28 de 2003 emitido por la SENADER, expedido de oficio, sin legítimo contradictor, ni notificación alguna a las partes interesadas, violando expresos derechos

constitucionales, acuerdo que pretende justificarse en una inobservancia del Reglamento dictado por la Federación Deportiva del Guayas, que, para la aprobación, requiere informe previo de aquella, cuando tal exigencia no está establecida en la ley, por otra parte, el reglamento debió ser dictado por el señor Presidente Constitucional de la República y no por el Presidente de la Federación Deportiva del Guayas, lo que evidencia aún más el arbitrio dictatorial del contenido del ilegítimo acuerdo impugnado.

Con los antecedentes expuestos y en virtud de la violación de los artículos 51 de la Ley de Educación Física, Deportes y Recreación y su reglamento, 23 y 24 de la Constitución Política del Estado, solicita se suspenda la vigencia del Acuerdo Nro. 224 de 28 de agosto de 2003, que deja sin efecto el Acuerdo Ministerial Nro. 043 de 29 de enero de 2002, mediante el cual se concedió a la Asociación de Tenis de Campo del Guayas el reconocimiento de su estatuto con personería jurídica.

Con fecha 15 de diciembre de 2003, se llevó a cabo la audiencia pública en la cual el accionante, en lo principal, se afirma y ratifica en los fundamentos de su pretensión. Por su parte el abogado defensor de la parte recurrida, manifiesta la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho del recurso de amparo, falta de personería activa y pasiva del proponente, pues en la actualidad el accionante no goza de la calidad de Presidente de la Asociación de Tenis de Campo del Guayas como se señala en la acción propuesta, lo cual comprobará más adelante. Que supuestamente se encuentra vigente el ex Consejo Nacional de Deportes pretendiendo desconocer la facultad constitucional y legal atribuida por nuestro sistema jurídico al señor Presidente de la República, para organizar la Administración Pública. Que para asuntos de legalidad tienen exclusiva competencia los tribunales de lo Contencioso Administrativo. Que mediante oficio circular No. 001-SNDEFR-SE-2003 de 19 de febrero del 2003, se ordenó a nivel nacional que las organizaciones deportivas en el Ecuador, sin excepción alguna, acrediten su vigencia. Que el Decreto No. 66 deja sin efecto el Acuerdo Ministerial No. 043 del 29 de enero de 2002, el cual otorgaba personería jurídica a la Asociación Provincial de Tenis de Campo del Guayas, por cuanto no constaba el informe previo de la Federación Deportiva Provincial del Guayas, requisito determinado en el reglamento, para la aplicación de lo señalado en el artículo 26 de la Ley de Educación Física, Deportes y Recreación. Que el decreto impugnado está motivado, fue debidamente notificado, conforme la documentación que adjunta. Así deja demostrado que no ha existido violación de derecho alguno consagrado en la Constitución, y que se aplicó el procedimiento para que dicha asociación actualice su Estatuto, de conformidad con la norma jurídica y el procedimiento regulado; solicita se deseche el presente recurso y se remita el expediente al Ministerio Público.

Con fecha 12 de enero de 2004, el Juez Cuarto de lo Civil de Guayaquil resuelve negar la acción propuesta, la misma que es apelada por el accionante para ante este Tribunal.

Considerando:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276, número 3 de la Constitución Política de la República.

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

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

CUARTA.- El demandado, en su contestación, señala inexistencia de legitimación activa y pasiva del proponente, confundiendo la actuación del actor y del demandado en una acción de amparo. Si se trata del actor, estamos frente a la legitimación activa. En el presente caso, el demandado no ha desvirtuado, como ofreció hacerlo en la audiencia, la calidad de Presidente de la Asociación de Tenis de Campo del Guayas en la que comparece el actor, quien, por el contrario, ha justificado tal calidad con el documento que obra a fojas uno del cuaderno de primera instancia, razones por las cuales se desestima la excepción de falta de legitimación activa en esta causa.

QUINTA.- A fojas 16-17 del proceso, consta el Acuerdo N° 224, impugnado en esta causa, que deja sin efecto el Acuerdo Ministerial N° 043 de 29 de enero de 2002, mediante el cual se concedió personería jurídica a la Asociación de Tenis de Campo del Guayas. El decreto en referencia ha sido emitido por el Secretario Nacional de Deportes, en virtud de las atribuciones que le confiere en artículo 4 del Decreto N° 66, expedido por el Presidente de la República, concretamente los literales b) y h) que le facultan hacer cumplir las disposiciones legales en materia deportiva y controlar que los organismos deportivos acrediten su vigencia y funcionamiento de conformidad con la ley.

SEXTA.- El acuerdo impugnado se fundamenta en que para el otorgamiento de la personería jurídica a la Asociación Provincial de Tenis de Campo, no se contó con el informe previo de la Federación Deportiva del Guayas, omisión que determinó el incumplimiento del literal d) del artículo 26 de la Ley de Educación Física, Deportes y Recreación, que establece tal requisito. De manera previa, conforme señala en la audiencia el demandado, y consta del oficio circular N° 001/SNDEFR/2003, dirigido por el Secretario Nacional del Deporte, Educación Física y Recreación, al Presidente de la Federación Deportiva Provincial del Guayas, se ha informado que es compromiso de esa dependencia conseguir por todos los medios, que en el plazo de 60 días “los organismos deportivos que forman parte de la organización deportiva nacional a todo nivel, obtengan su personería jurídica o la reformen para estar de acuerdo con lo que dispone la Ley de Educación Física, Deportes y Recreación en vigencia,” solicitando a la vez que se notifique ese particular a todos los organismos que estén bajo su jurisdicción. De ahí que pueda concluirse que, si las

organizaciones deportivas no cumplieron con lo dispuesto por la Secretaría Nacional, esta dependencia podía, legítimamente, adoptar las medidas correctivas necesarias para cumplir las atribuciones que le han sido conferidas, a lo cual obedece la emisión del acuerdo ahora impugnado. Consecuentemente, en el presente caso, no existe ilegitimidad del acto de autoridad,

SEPTIMA.- Inexistiendo acto ilegítimo, la causa no reúne los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

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

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Jaime Nogales Izurieta, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno y dos votos salvados de los doctores Miguel Camba Campos y Genaro Eguiguren Valdivieso, en sesión del día miércoles cinco de mayo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

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

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MIGUEL CAMBA CAMPOS Y GENARO EGUIGUREN VALDIVIESO, EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 112-2004-RA.

Quito, D.M., miércoles cinco de mayo de 2004.

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

Que, el Juez de instancia constitucional formula un correcto análisis de que se trata de un ACTO ADMINISTRATIVO CON EFECTOS GENERALES (Acuerdo Ministerial) y resuelve negar el amparo constitucional, cuando debió INADMITIRLO, pues el acto administrativo debió impugnarse conforme el artículo 276 numeral 2 de la Constitución de la República; y,

Que, en consecuencia, la acción de amparo constitucional deviene en improcedente.

Por lo expuesto somos del criterio que el Tribunal debe:

- 1.- Revocar la resolución de Juez de instancia e inadmitir la acción de amparo constitucional propuesta por el Presidente de la Asociación de Tenis de Campo del Guayas.
- 2.- Dejar a salvo los derechos del accionante, para proponer las acciones que correspondan conforme el ordenamiento jurídico.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 25 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 141-2004-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 141-2004-RA**

ANTECEDENTES: El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 26 de febrero de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por los señores Hugo Pérez, José Infantes Padilla y Francisco Chiriboga Cárdenas, por sus propios derechos y por los que representan en sus calidades de Presidente, Gerente y Secretario de la Cooperativa de Transporte Urbano de Pasajeros “Ciudad de Guayaquil” Ltda., en contra de las doctoras Elizabeth Tapia y Angélica Altamirano Pérez, Directora Nacional de Cooperativas y Subsecretaria de Desarrollo Humano, respectivamente, en la cual manifiestan: Que, en el mes de febrero de 2003, tres socios de la cooperativa ponen en conocimiento de la Fiscalía un supuesto perjuicio económico, sin precisar valores, lugar y fecha en que se ha cometido la infracción, dándose trámite a la indagación previa y la instrucción fiscal en contra del Gerente de la institución. Que en la Dirección Nacional de Cooperativas se presenta otra denuncia por malos manejos y administración de dineros, la que no les fue notificada, lo que impidió que se acojan a la legítima defensa. Que, el 14 de agosto de 2003, mediante oficio Nro. 6037 DNC-DF-2003, la Directora Nacional de Cooperativas dispone a las funcionarias de la ciudad de Quito realicen la supervisión en el ámbito legal, administrativo y contable a la Cooperativa de Transporte de Pasajeros Urbano “Ciudad de Guayaquil” Ltda. Con memorando Nro. 110-DJ-DNC-2003 la comisión manifiesta que se ha constatado infracciones legales, reglamentarias y estatutarias, lo que ha dado lugar a que en la cooperativa se presente errores en la administración económica. Que de las fiscalizaciones efectuadas por los organismos de control no se han establecido ni glosas ni faltantes de dinero a cargo del Gerente ni de los integrantes del Consejo de Administración y de Vigilancia y a pesar de

ello, entre las recomendaciones realizadas por la comisión, se sugiere se aplique el artículo 111 de la Ley de Cooperativas. Que el 6 de noviembre de 2003 presentaron la impugnación al informe por existir contradicciones y porque en su administración no se han cometido faltas graves que obliguen a una intervención en la cooperativa. Que, el 19 de noviembre de 2003, acogiendo el informe presentado mediante memorando Nro. 110-DJ-DNC-2003 la Subsecretaría de Desarrollo Humano emite el Acuerdo Nro. 1311 por el cual declara intervenida la Cooperativa "Ciudad de Guayaquil". Que la Dirección Nacional de Cooperativas, mediante Resolución Nro. 01172 de 1 de diciembre de 2003, designa como interventor al abogado Luis Abel Molina Grandes, quien se posesionó el 1 de diciembre de 2003. Que, el 29 de diciembre de 2003, el doctor Bernardo José Crespo Vega se presentó en las oficinas de la cooperativa indicando que es el nuevo interventor y procedió a bloquear las cuentas bancarias de la institución y a despedir intempestivamente al contador de la misma. Que se ha violentado los artículos Nros. 16; 17; 18; 23 numerales 18, 19, 20 y 24; y, 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República. Que, con fundamento en los artículos 95 de la Carta Magna y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interponen acción de amparo constitucional y solicitan se deje sin efecto el acto administrativo ilegítimo contenido en el Acuerdo Ministerial Nro. 1311 de 19 de noviembre de 2003 y las resoluciones Nros. 01172 y 01216 de 1 y 15 de diciembre de 2003, respectivamente.

El Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas mediante providencia de 7 de enero de 2004 admitió la demanda a trámite y convocó a las partes a audiencia pública para el 9 de enero de 2004 a las 10h30.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el abogado defensor de las demandadas, ofreciendo poder o ratificación, quien manifestó que existe falta de personería de los actores en la acción de amparo constitucional interpuesta, por no haber probado en derecho sus calidades de Presidente, Gerente y Secretario de la cooperativa. Que la presente acción deducida por los accionantes viola los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, al no haberse notificado al Procurador General del Estado o a los delegados distritales, y es extemporánea por contravenir lo dispuesto en el artículo 3 de la resolución de la Corte Suprema de Justicia de 27 de julio de 2001. Por lo expuesto solicitó se deseché la acción por improcedente.- El abogado defensor de la Subdirección de Cooperativas, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la Dirección Nacional de Cooperativas es un organismo de control y la resolución impugnada ha sido dictada con apego a lo que dispone la Ley de Cooperativas y su reglamento.- La abogada defensora de los recurrentes, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El 12 de enero de 2004, el Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas resolvió conceder la acción de amparo constitucional, en consideración a que se ha violentado el artículo 24 numerales 1 y 2 de la Constitución Política del Estado, ya que se está juzgando administrativamente a la Cooperativa de Transporte "Ciudad de Guayaquil" por errores administrativos, los que no se han demostrado hayan sido cometidos en forma reiterada o grave, por lo que no debería ser motivo de intervención.

Considerando:

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

SEGUNDO.- Que, la parte accionada alegó que en este caso no se citó al Procurador General del Estado, lo que acarrearía la nulidad del proceso. Al efecto, se hace presente que la Constitución instituye el amparo como una acción autónoma y especial, que protege derechos constitucionales propios de las personas, contra los actos ilegítimos del poder público, y dada esa condición no depende de otros procedimientos subsidiarios o complementarios. Su inicio y final gozan de absoluta independencia y autonomía, con efectos que derivan en cosa juzgada "inter partes". El amparo no implica una demanda contra el Estado, sino una garantía mediante la cual se impugnan los actos de los órganos del poder público, razón por la cual no se hace necesaria la intervención del Procurador General del Estado, tal como lo señaló la Tercera Sala en las resoluciones N° 0708-2003-RA y 0748-2003-RA. Por lo expuesto, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- La acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagradas en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridades públicas que de modo inminente amenacen con causar un daño grave, así como también procede contra los actos de particulares que afecten directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso. Podrá interponerse también en contra de las personas que presten servicios públicos o que actúen por delegación o concesión de una autoridad pública. Es decir, para la procedencia de la acción de amparo constitucional, es necesaria la presencia de los elementos que la configuran: **a).-** Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; **b).-** Que tal accionar sea violatorio a los derechos, garantías y libertades individuales de las personas; y, **c).-** Que cause o pueda causar con característica de inminencia un daño grave.

CUARTO.- En el caso, el acto de autoridad que se impugna es el Acuerdo Ministerial Nro. 1311 de 19 noviembre de 2003, emitido por la Subsecretaría de Desarrollo Humano, que dice: "Art. 1.- Declarar la COOPERATIVA 'CIUDAD DE GUAYAQUIL' INTERVENIDA. Art. 2.- Autorizar a la Dirección Nacional de Cooperativas designar Interventor, que tendrá las atribuciones para dirigir la cooperativa, hasta que se normalice su vida institucional substituirá en sus funciones al Presidente de la Cooperativa, al Gerente, a los Consejos de Administración de Vigilancia, y será la única persona con facultad para autorizar los actos y contratos de la cooperativa". Visto así el asunto, de las piezas procesales que constan del expediente, las argumentaciones de las partes y la normativa legal vigente podemos establecer que a través del memorando No. 110-DJ-DNC-2003 de septiembre de 2003, (fojas 1-11), se presenta el Informe de

Supervisión Legal, Administrativa y Contable, suscrito por profesionales del Ministerio de Desarrollo Humano - Dirección Nacional de Cooperativas, en el mismo que se hace un análisis sobre las diversas denuncias recibidas en contra de los directivos de la cooperativa, establece una serie de irregularidades en el manejo económico, en la administración y dirección, las que se detallan en el referido informe, y deja sentado que la cooperativa se encuentra fiscalizada y auditada por funcionarios de la Subdirección Regional de Cooperativas del Litoral, quienes sugirieron la aplicación de sanciones pecuniarias en contra de los integrantes de los organismos de dirección de la Cooperativa. En el apartado de las recomendaciones del Informe sobre Supervisión Legal, Administrativa y Contable de la Cooperativa de Transporte de Pasajeros Urbano "Ciudad de Guayaquil Ltda.", se dice: "La Comisión constató infracciones legales, reglamentarias y estatutarias lo que dio lugar al interior de la Cooperativa que surjan errores en la administración económica administrativa, (...) con la finalidad de que se den cumplimiento a las disposiciones antes citadas y se corrijan los errores, sugerimos se aplique el Art. 111 de la Ley de Cooperativas..."

QUINTO.- Bajo estas consideraciones es facultad discrecional del Ministerio de Bienestar Social, de conformidad con el artículo 111 de la Ley de Cooperativas, en concordancia con los artículos 121 literal d), y 139 de su reglamento general, expedir el Acuerdo de Intervención de una cooperativa o autorizar a la Dirección Nacional de Cooperativas designar Interventor. De manera puntual el artículo 111 de la Ley de Cooperativas señala: "Las cooperativas y las organizaciones de integración del movimiento que reiteradamente o en forma grave, infringieren las disposiciones contempladas en esta Ley y en el Reglamento General, podrán ser intervenidas por la Dirección Nacional de Cooperativas o disueltas, según el caso, de acuerdo al procedimiento que se establece en el Reglamento General". Por su parte, el artículo 121 del Reglamento General a la Ley de Cooperativas dice: "La Dirección Nacional de Cooperativas del Ministerio de Previsión Social tendrá las siguientes atribuciones: d) Efectuar la disolución o liquidación de las organizaciones cooperativas, de acuerdo a la Ley, o intervenirlas cuando no haya posibilidad de arreglo o entendimiento entre los socios, o cuando funcione mal la organización". Y el artículo 139 del Reglamento General de la Ley de Cooperativas dice: "Cuando, de acuerdo al artículo 110 (111) de la Ley de Cooperativas, una cooperativa u organización de integración de movimiento deba ser intervenida, el Ministerio de Previsión Social expedirá un Acuerdo, en el que constarán los motivos por los cuales se procede a la intervención, y se autorizará a la Dirección Nacional de Cooperativas a designar un Interventor, que tendrá las atribuciones necesarias para dirigir la institución, hasta que se normalice la situación".

SEXTO.- De la transcripción de esta normativa, se torna evidente que la Subsecretaría de Desarrollo Humano, en base a la competencia delegada por el Ministerio de Bienestar Social, con Acuerdo Ministerial Nro. 0065 de 18 de febrero de 2003, ha actuado dentro del ámbito de su competencia y en cumplimiento de las disposiciones legales y constitucionales; al contrario, los directivos de la cooperativa, proceden, entre otros aspectos, a captar recursos de los socios al margen de la naturaleza y fines de la organización, y establecen ciertos privilegios en favor de

determinados directivos. Es obligación de la Subsecretaría de Desarrollo Humano y de la Dirección de Cooperativas vigilar y controlar la organización, actividades y funcionamiento, etc. de las distintas cooperativas. Esta vigilancia y control debe hacerse ya sea por propia iniciativa de oficio o por petición (denuncia) expresa y concreta de personas afectadas, pero en ambos casos, la investigación debe sujetarse a las normas y procedimientos pertinentes. Estos procedimientos son indispensables en un Estado democrático y de derecho y más aún si existen derechos y garantías constitucionales que deben respetarse en forma efectiva. En el presente caso, esos requisitos se han cumplido.

SEPTIMO.- Los organismos que ejercen control, como es el caso de la Dirección de Cooperativas, no pueden ser meras entidades decorativas o personas jurídicas que actúan según los vaivenes de la política o de los intereses creados o el tráfico de influencias. De las consideraciones anteriores aparece que el Acuerdo Ministerial Nro. 1311 de 19 noviembre de 2003, emitido por la Subsecretaría de Desarrollo Humano, que declara intervenida la COOPERATIVA 'CIUDAD DE GUAYAQUIL', no solo es legítima sino incluso necesaria para prevenir posibles perjuicios a socios y a terceros; y, cumple con el propósito previsto en el artículo 94, Ley de Cooperativas, cual es el de fiscalizar, asesorar y vigilar el cumplimiento de la Ley de Cooperativas y su reglamento general.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y en consecuencia, negar el amparo constitucional propuesto por los señores Hugo Pérez, José Infantes Padilla y Francisco Chiriboga Cárdenas, por sus propios derechos y por los que representan en sus calidades de Presidente, Gerente y Secretario de la Cooperativa de Transporte Urbano de Pasajeros "Ciudad de Guayaquil" Ltda.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese."

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.