



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año III -- Quito, Lunes 24 de Enero del 2005 -- N° 510

LIC. JOSE LANDAZURI BRAVO
DIRECTOR ENCARGADO

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

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA		INSTITUTO ECUATORIANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL -IEPI-:	
ACUERDO:			
MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS:		05-043-P-IEPI Delégase a la doctora Silvana Santamaría Castellanos, Directora Administrativa y Financiera, para que suscriba contratos de arrendamiento de casillas con los particulares 8	
015-2005 Expídense los reglamentos para el proceso de contratación de consultoría para elaborar el "Plan de Mejoramiento de la Gestión de Deuda Pública Interna y el Fortalecimiento Institucional de la Subsecretaría de Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas"	2	FUNCION JUDICIAL	
RESOLUCIONES:		CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:	
CONSEJO DE COMERCIO EXTERIOR E INVERSIONES:		Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:	
270 Emítase criterio favorable para las importaciones de uvas frescas clasificadas en la Subpartida NANDINA 0806.10.00 ...	6	121-2004 Comité Barrial "La Argentina" en contra de Luis Fernando Lascano	8
CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL:		122-2004 Banco del Pacífico S. A. en contra de Raimundo Chedraui Safadi	9
C.D.052 Dispónese el aumento de pensiones de jubilación a partir del 1 de enero del 2005, en los regímenes obligatorios del Seguro General y del Seguro del Trabajador Doméstico, las pensiones unificadas de invalidez y vejez, así como las que se originan en incapacidad permanente total o absoluta en el Seguro de Riesgos del Trabajo	6	123-2004 Wilson Aureliano Bravo Vidal en contra de José Polo Rodríguez Heras	10
		124-2004 Manuel Mesías Alomoto Morales en contra de IMBAUTO	12
		126-2004 Calixto Antonio Saldarreaga Vélez y otro en contra de la Municipalidad de Montecristi	13
		127-2004 Abogado Sócrates Reinaldo Moreno Pinto en contra de José Párraga Alcívar	14

	Págs.		Págs.
128-2004 Aurora Parra en contra del doctor Vinicio Bermeo Alvear	15	0430-2004-RA Deséchase el recurso de apelación interpuesto por la señora Piedad Margarita Torres Pazmiño	32
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL			
RESOLUCIONES:			
193-03-RA (Providencia) Dispónese al Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, que proceda a exigir el inmediato cumplimiento de la Resolución 0193-2003-RA, adoptada por el Pleno del Tribunal Constitucional el 8 de octubre del 2003	15	0450-2004-RA Revócase la decisión del Juez de instancia y niégase la acción de amparo propuesta por Héctor Fernando Gualoto Córdor	33
0356-04-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por María Cristina Alvarez Rodríguez	16	0580-04-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase el recurso planteado por el doctor José Vicente Factos Santander, por improcedente	35
490-04-RA Confírmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional planteada por el arquitecto Marco Alfonso Torres Noboa	17	0618-2004-RA Confírmase la resolución adoptada por el Juez de instancia y acéptase el amparo solicitado por Dalyta Araceli Loor Zambrano y otras	36
		0934-2004-RA Revócase la decisión de Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por el Ab. Jhonny Cevallos Ardilla	38

SEGUNDA SALA:

081-2004-HD Confírmase la decisión del Juez Sexto de lo Civil de Manabí y niégase el hábeas data solicitado por Jorge Antonio Medranda Peralta	20
084-2004-HC Confírmase la resolución de la Alcaldesa (E) del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y deséchase el hábeas corpus interpuesto por el doctor Iván Durazno C.	21
0088-2004-RA Revócase la resolución venida en grado y deséchase la demanda de amparo constitucional formulada por Gustavo Iñurritegui Marchese	22
0104-2004-HD Concédese el hábeas data propuesto por Roberto Alejandro Ycaza Vega y otro y revócase la resolución del Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil.	24
0326-2004-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia, concédese el amparo solicitado y dispónese se suspenda el acto impugnado por la señora Luz Susana Izurieta vda. de Gómez	26
0365-2004-RA Confírmase la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito y concédese el amparo solicitado por Olga Victoria Santos	28
0390-2004-RA Confírmase la decisión del Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha y niégase la acción de amparo propuesta por Fabián Arturo Páez Collahuazo y otros	30

No. 015-2005

**EL MINISTRO DE ECONOMIA
Y FINANZAS**

Considerando:

Que el 1 de diciembre del 2004, se suscribió el Convenio de Cooperación Técnica No Reembolsable entre la Corporación Andina de Fomento, CAF y el Ministerio de Economía y Finanzas, con el fin de brindar apoyo al proyecto de "Fortalecimiento Institucional de la Subsecretaría de Crédito Público", con el objeto de perfeccionar las estrategias de endeudamiento público en función del marco legal e institucional que actualmente prevalece en la economía ecuatoriana, al tiempo de optimizar el manejo de recursos públicos en función de las condiciones de los mercados financieros;

Que la Ley de Consultoría y su reglamento establecen que para la celebración y ejecución de los contratos de consultoría que se financien total o parcialmente con recursos provenientes de gobiernos extranjeros u organismos multilaterales de desarrollo de los cuales el Ecuador sea miembro, se observará lo acordado en los respectivos convenios de crédito;

Que el artículo 9 de su Reglamento a la Ley de Consultoría, faculta a la máxima autoridad de la entidad respectiva a definir los procedimientos de contratación a seguirse;

Que este Ministerio con oficio No. DM-2005-0124 de 10 de enero del 2005, ha remitido al representante de la Corporación Andina de Fomento en el Ecuador, los términos de referencia para la contratación de los consultores que elaborarán el "Plan de Mejoramiento de la Gestión de la Deuda Pública Interna y el Fortalecimiento Institucional y Transparencia Fiscal de la Subsecretaría de Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas"; y,

En ejercicio de la facultad que le confiere el Art. 179, numeral 6 de la Constitución Política de la República y el Art. 9 del Reglamento a la Ley de Consultoría,

Acuerda:

Expedir los siguientes reglamentos para el proceso de contratación de consultoría para elaborar el “Plan de Mejoramiento de la Gestión de Deuda Pública Interna y el Fortalecimiento Institucional de la Subsecretaría de Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas”:

- Reglamento de calificación y selección.
- Reglamento que norma los procedimientos de contratación.
- Reglamento que norma el funcionamiento del comité técnico.

Art. 1.- REGLAMENTO DE CALIFICACION Y SELECCION.- El proceso de selección de los proponentes será llevado adelante bajo la responsabilidad del comité técnico designado para el efecto, según lo previsto en la cláusula sexta del Convenio de Cooperación Técnica No Reembolsable que norma el funcionamiento del comité técnico, el mismo que aplicará los siguientes procedimientos:

1.1. APERTURA DE LOS SOBRES

En la fecha y hora señaladas en la invitación, el Ministerio, a través de la Subcomisión que designe para el efecto, procederá a revisar la información solicitada en las propuestas en el orden en que éstas fueron presentadas. A continuación se dará lectura de la identificación de los proponentes, se verificará la fecha y forma de presentación y se tomará nota del número de hojas del original de la propuesta técnica.

Un miembro de la Subcomisión y el Secretario rubricarán todas las páginas de los originales de las propuestas técnicas presentadas por los proponentes.

Se preparará el acta correspondiente, que será suscrita por los miembros de la Subcomisión.

1.2. ANALISIS PRELIMINAR DEL CONTENIDO DE LA PROPUESTA

La Subcomisión verificará que las propuestas contengan todos los documentos solicitados y que hayan sido presentados de acuerdo a lo previsto en las instrucciones para los participantes de las bases, por lo que la Subcomisión Técnica verificará lo siguiente:

- a. Que todos los documentos de las propuestas estén redactados en español;
- b. Que los documentos se presenten en originales o copias certificadas;
- c. Que todos los documentos sean legibles, claros y completos;
- d. Que los documentos se presenten sin enmiendas, borrones o entrelíneas o que, de haberse producido, estén salvados por quien emitió el documento, bajo su firma de responsabilidad, al final de la página que los contenga; y,

- e. Que las certificaciones de las experiencias del proponente o de su personal, tanto generales como de trabajos similares, así como los demás documentos presentados en la propuesta para cumplir con los requisitos de calificación técnica, sean certificados otorgados por el cliente o copia debidamente certificada de las actas o contratos u otros documentos de naturaleza similar que justifiquen la experiencia y lo requerido en estas bases.

En caso de dudas sobre la información consignada por los proponentes o las certificaciones, la Subcomisión podrá solicitar a los proponentes, que en un término no mayor a dos días, presenten la información aclaratoria que se les solicite.

En todo caso, la corrección de errores u omisiones no podrá ser utilizada por los proponentes para alterar la sustancia de su propuesta o para mejorarla.

1.3. VERIFICACION DE LA CAPACIDAD LEGAL DEL PROPONENTE

La Subcomisión Técnica verificará que el proponente haya presentado la documentación de identificación requerida en las bases y que consten dentro de la lista de invitados.

1.4. CRITERIOS Y METODOLOGIA DE CALIFICACION

Basándose en la información que entreguen los proponentes en su oferta y acogiendo lo previsto en las bases, la Subcomisión Técnica, procederá a la calificación técnica, considerando los siguientes elementos:

DETALLE	PUNTAJE (%)
Conocimiento de la gestión de deuda pública interna	40
Experiencia en Latinoamérica en la gestión de deuda pública interna	10
Fortalezas específicas para reducir el stock de deuda pública interna, así como el fortalecimiento institucional de la transparencia fiscal de la Subsecretaría de Crédito Público	20
CV's del Consultor que trabajará en el estudio del Plan Integral de Mejoramiento de la Gestión de Deuda Pública Interna, Fortalecimiento Institucional y Transparencia Fiscal de la Subsecretaría de Crédito Público	30
TOTAL	100

Para calificar la propuesta técnica de una firma deberá obtenerse un mínimo de 70%.

Art. 2.- REGLAMENTO QUE NORMA LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACION:

2.1. MODALIDAD DE CONTRATACION Y REGIMEN DE LA INVITACION

El presente proceso de contratación de consultoría comprenderá las siguientes fases: Calificación de propuestas, selección, negociación, adjudicación y

contratación de consultoría para la realización del “Plan de Mejoramiento de la Gestión de Deuda Pública Interna y el Fortalecimiento Institucional de la Subsecretaría de Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas”.

El régimen es mediante invitación directa y pueden participar en él solamente consultores establecidos en la lista corta, aprobada por la Corporación Andina de Fomento, organismo multilateral que financia el referido proyecto.

2.2. NUMERO DE PROPONENTES Y HABILITACION DEL PROCESO

La selección se deberá realizar en base a un mínimo de tres candidatos, sobre la base de una lista corta de firmas y una lista de expertos proporcionada por el organismo multilateral.

2.3. PROCESO DE CALIFICACION

Se entiende por calificación el proceso de análisis, comparación y evaluación de las propuestas. En este proceso se deberá analizar y ponderar el contenido de los diferentes componentes de las mismas, en la forma y condiciones establecidas en el reglamento de calificación y selección del presente concurso.

Una vez calificadas las propuestas y efectuado el proceso, la Subcomisión Técnica establecerá el orden de mérito de los proponentes que hubieren alcanzado los mayores puntajes y que evidencien su capacidad para ejecutar los servicios de consultoría en condiciones de idoneidad, particulares que constarán en el respectivo informe que será inmediatamente puesto a consideración del Presidente del comité técnico.

2.4. NOTIFICACION DE RESULTADOS Y PROCESO DE ADJUDICACION DEL CONTRATO

El Presidente del comité técnico, dentro de los cinco días laborales siguientes a la terminación del proceso de calificación, comunicará los resultados a todos los proponentes, haciéndole conocer al seleccionado en primer lugar la fecha en que se iniciará el proceso de negociación.

Si de la calificación técnica resultare un empate numérico en el primer lugar, la negociación se iniciará con el proponente que haya obtenido el mayor puntaje en la calificación de conocimiento de la gestión de deuda pública interna y experiencia en Latinoamérica en el área.

En el caso en que como resultado de la calificación dos o más propuestas tuvieran una diferencia menor al 5% respecto del puntaje obtenido por la propuesta seleccionada en primer lugar, el comité técnico iniciará la negociación con el proponente cuya propuesta obtuvo el mayor puntaje absoluto, esto es, con el seleccionado en primer lugar y las propuestas económicas del o los otros proponentes en tal situación servirán únicamente como elemento referencial para la fase de negociación. El contenido de dichas propuestas económicas será de conocimiento y uso exclusivo del comité técnico y se mantendrá absoluta reserva sobre ellas.

La negociación se iniciará con el proponente cuya propuesta técnica haya sido seleccionada en primer lugar, esto es, haya obtenido el mayor puntaje absoluto. De no

llegarse a un acuerdo con el proponente seleccionado en primer lugar, se dará por terminada la negociación mediante comunicación suscrita por el Presidente del comité técnico y dirigida al representante legal del proponente y se repetirá el proceso con el seleccionado en segundo lugar. De no llegarse a un acuerdo con éste, se hará lo mismo con el seleccionado en tercer lugar.

Iniciado el proceso de negociación, éste no podrá suspenderse por motivo alguno, salvo circunstancias de fuerza mayor. El comité técnico y el proponente laborarán en jornadas completas y sucesivas hasta que se produzcan resultados, y de ser éstos positivos continuarán ininterrumpidamente hasta la adjudicación del contrato.

El proceso de negociación comprenderá lo siguiente:

- Análisis y acuerdo sobre los aspectos técnicos de la propuesta que permitan que el alcance, el contenido, la metodología y la asignación de recursos humanos y físicos garanticen conseguir plenamente los objetivos del estudio o proyecto.

En los casos en que, durante el proceso de negociación sea necesario sustituir alguno de los profesionales que forman parte del personal técnico principal, el comité técnico verificará que el técnico propuesto como reemplazo, tenga una calificación igual o mayor a la del sustituido, para lo cual se utilizará el mismo procedimiento de calificación aplicado en el proceso de calificación de propuestas técnicas;

- Análisis y ajustes de los aspectos económicos de la propuesta en función de los componentes técnicos, de los costos y de la modalidad de contratación prevista; y,
- Definición de los términos contractuales.

Para la definición de los términos y contenido del contrato de consultoría, la comisión técnica y el proponente seleccionado se basarán en los términos de referencia y en las condiciones establecidas por la Corporación Andina de Fomento a través de la Carta Convenio PE-422/2004 de 1 de *diciembre del 2004*, *pudiéndose introducir los ajustes o modificaciones* que sean necesarios sobre tal proyecto o pro forma. Se aclara en todo caso que, conforme lo previsto en la cooperación técnica no reembolsable, este proyecto debe merecer la aprobación de la Corporación Andina de Fomento.

El comité técnico levantará actas de las decisiones y acuerdos de mayor relevancia en el proceso de negociación, las que serán suscritas por sus miembros y por los consultores, y en el caso de que se llegare a acuerdos en los términos técnicos, económicos y legales, en el acta correspondiente, que formará parte integrante del contrato, se consignarán de manera detallada y exhaustiva todos los acuerdos establecidos en los aspectos técnicos, económicos y legales.

Acordados todos los aspectos de la negociación, el comité técnico realizará la adjudicación del contrato.

Corresponde al comité técnico y al proponente la elaboración del proyecto de contrato de consultoría y sus anexos, documentos que serán rubricados en todas sus hojas por el Presidente de la comisión y el representante del consultor.

No se volverá a llamar a nuevas negociaciones al proponente con el cual no se llegó a un acuerdo durante la negociación.

En el caso en que no se llegare a acuerdos sobre los aspectos económicos con el proponente seleccionado en primer lugar, el comité técnico no podrá acordar con los proponentes seleccionados en los siguientes lugares un monto de contratación superior a aquel que el comité técnico propuso al proponente seleccionado en primer lugar, y que motivó el desacuerdo.

En el caso en que no se llegue a un acuerdo en la negociación con ningún proponente seleccionado, el comité técnico declarará desierto el concurso e informará de este particular a la máxima autoridad con las recomendaciones que correspondan.

Art. 3.- REGLAMENTO QUE NORMA EL FUNCIONAMIENTO DEL COMITE TECNICO:

3.1. INTEGRACION DEL COMITE TECNICO

El comité técnico que tomará a su cargo el proceso de contratación de los servicios de consultoría para realizar, elaborar el "Plan de Mejoramiento de la Gestión de Deuda Pública Interna y el Fortalecimiento Institucional de la Subsecretaría de Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas", estará integrada por los siguientes miembros:

- a. La máxima autoridad del Ministerio de Economía y Finanzas, representada por la Subsecretaría de Crédito Público, quien lo preside;
- b. Un delegado de la Subsecretaría General de Finanzas; y,
- c. Un delegado de la Subsecretaría de Política Económica.

Actuará como Secretario un funcionario designado por el comité.

Los miembros del comité técnico tendrán el carácter de permanentes y deberán actuar durante todo el presente proceso de contratación de consultoría. Únicamente podrán ser reemplazados por circunstancias de fuerza mayor.

El quórum se podrá establecer con la presencia de todos sus miembros.

3.2. FUNCIONES DEL COMITE TECNICO

Corresponde al comité técnico conocer y resolver el trámite de contratación de los servicios de consultoría objeto de este concurso. En consecuencia le compete disponer la realización de las invitaciones, analizar el informe de la Subcomisión Técnica y resolver la adjudicación del respectivo contrato de consultoría de conformidad con lo determinado en el Convenio de Cooperación Técnica No

Reembolsable, el Reglamento de Calificación y Selección, el Reglamento que Norma los Procedimientos de Contratación, y el presente reglamento que norma su funcionamiento.

3.3. CONFORMACION DE SUBCOMISIONES DE APOYO

El comité técnico podrá conformar una o más subcomisiones de apoyo a su trabajo, y podrá además asesorarse con los técnicos o especialistas que considere necesarios.

3.4. CONFIDENCIALIDAD DEL PROCESO

Los miembros del comité técnico mantendrán absoluta reserva sobre todos los aspectos del proceso de calificación y adjudicación.

3.5. DE LAS DECISIONES DEL COMITE TECNICO

Las decisiones del comité técnico se adoptarán por mayoría simple, debiendo sus integrantes consignar los votos de manera afirmativa o negativa. En caso de empate, el Presidente del comité tendrá voto dirimente.

3.6. DE LAS ACTAS DE LAS SESIONES DEL COMITE TECNICO

El comité técnico levantará actas de las decisiones y acuerdos de mayor relevancia en el proceso de calificación, selección y adjudicación, las que serán suscritas por sus miembros.

3.7. RESPONSABILIDAD DE LOS INTEGRANTES DEL COMITE TECNICO Y SUBCOMISIONES

Los integrantes del comité técnico, subcomisiones de apoyo, técnicos o especialistas que participen en el proceso de contratación de consultoría serán responsables de los daños y perjuicios que sus actuaciones ocasionen al Ministerio de Economía y Finanzas.

DISPOSICION FINAL

EJECUCION.- De la ejecución del Reglamento de Calificación y Selección, el Reglamento que Norma los Procedimientos de Contratación, y el Reglamento que Norma el Funcionamiento del Comité Técnico, que entrará en vigencia desde su suscripción sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguese al comité técnico y más dependencias del Ministerio de Economía y Finanzas, dentro del ámbito de su competencia.

Comuníquese.- Dado en Quito, Distrito Metropolitano, 14 de enero del 2005.

f.) Mauricio Yépez Najas, Ministro de Economía y Finanzas.

Es copia.- Certifico.

f.) Sonia Jaramillo de Andrade, Secretaria General del Ministerio de Economía y Finanzas.

17 de enero del 2005.

N° 270

**LA COMISION EJECUTIVA AMPLIADA DEL
CONSEJO DE COMERCIO EXTERIOR E
INVERSIONES**

Considerando:

Que, la Asociación Ecuatoriana de Plásticos, ASEPLAS, ha solicitado la aplicación de medidas de protección previstas en el Acuerdo de Salvaguardias de la Organización Mundial de Comercio (OMC) debido a la competencia desleal derivada de la comercialización interna de los envases plásticos utilizados en la importación de uvas frescas;

Que, para el establecimiento de las medidas de protección antes mencionadas se requiere de registros estadísticos de las importaciones de uvas frescas donde se incluya en forma separada el tipo de envase utilizado, clasificándolas en sus respectivas subpartidas arancelarias;

Que, el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, ha emitido el correspondiente informe técnico N° 2004-016-DOC-MICIP;

Que, el Directorio en Pleno del COMEXI en su sesión del 27 de enero del 2004, de conformidad con los literales g) y n) del artículo 11 de la Ley de Comercio Exterior e Inversiones, aprobó el informe técnico No. 2004-016-DOC del MICIP y dispuso que la Comisión Ejecutiva Ampliada tome conocimiento y redacte la resolución correspondiente considerando el criterio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, previamente a su expedición;

Que, la Comisión Ejecutiva Ampliada conoció el informe técnico N° 2004-016-DOC-MICIP en su sesión del 19 de abril del 2004, en la cual se contó con la presencia de la Corporación Aduanera Ecuatoriana; y,

Que en ejercicio de las facultades que le confiere la ley,

Resuelve:

Artículo 1.- Emitir criterio favorable para que las importaciones de uvas frescas clasificadas en la Subpartida NANDINA 0806.10.00, cuando se presenten envasadas en cajas, jabas u otros tipo de continente similar de material plástico, clasificados en la Subpartida Arancelaria NANDINA 3923.10.00 sean declaradas por separado, de conformidad con la Regla 5 b) de las reglas generales para la Interpretación de la Nomenclatura NANDINA 1996.

En base a esta declaración por separado, el importador deberá cancelar los tributos aplicables a la importación tanto de la fruta como de dicho embalaje utilizado.

Artículo 2.- Comunicar de esta resolución a la Corporación Aduanera Ecuatoriana a fin de que sólo en el caso de importaciones de uvas frescas que se presenten empleando cajas, jabas u otro tipo de continente similar de material plástico, se aplique lo dispuesto en esta resolución.

La presente resolución fue adoptada por el Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, en sesión llevada a cabo el 19 de abril del 2004.

Quito, 14 de enero del 2005.

f.) Dumany Sánchez Neira, Subsecretario de Comercio Exterior e Integración del MICIP (E) Secretario del COMEXI.

N° C.D.052

**EL CONSEJO DIRECTIVO DEL
INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD
SOCIAL**

Considerando:

Que, el inciso final del artículo 59 de la Constitución Política de la República, dispone que las pensiones de jubilación deberán ajustarse anualmente, según las disponibilidades del fondo respectivo, el cual se capitalizará para garantizar una pensión acorde con las necesidades básicas de sustentación y costo de vida;

Que, el artículo 232 de la Ley 2001-55 de Seguridad Social, establece que el IESS realizará periódicamente análisis actuariales de solvencia y sostenibilidad del seguro de invalidez, vejez y muerte y autorizará, con base en ellos, la modificación de la cuantía de las pensiones en curso de pago;

Que, el artículo 237 de la Ley 2001-55 de Seguridad Social determina que el Estado financie obligatoriamente el cuarenta por ciento de las pensiones de los asegurados comprendidos en el régimen de transición;

Que, el Consejo Directivo en sesión celebrada el 22 de diciembre del 2004, sobre la base del análisis de la inflación del año 2004 y de la inflación esperada para el año 2005, del rango de las pensiones en curso de pago y de la incidencia del incremento de pensiones en el déficit del seguro de invalidez, vejez y muerte cuyo balance actuarial debe aprobarse por actuarios externos independientes de acuerdo al literal p) del artículo 27 de la Ley de Seguridad Social, resolvió aprobar la asignación de 35 millones de dólares para el incremento de pensiones del año 2005 a las pensiones en curso de pago a diciembre del 2004, de manera diferenciada, privilegiando con un mejor incremento a las pensiones de menor valor;

Que, existe aceptación por parte del Estado en cubrir con el 40% de la asignación de 35 millones de dólares aprobada por el Consejo Directivo para el incremento de pensiones del año 2005, que equivaldrá a 14 millones de dólares;

Que, mediante oficio N° 41000000.798.2004 de 28 de diciembre del 2004, la Dirección Actuarial del IESS ha presentado el proyecto de resolución de incremento de pensiones, señalando que la cuantía destinada para el incremento de pensiones del año 2005, en cumplimiento de lo dispuesto por el Consejo Directivo mediante oficio N° 11000000.1507 de 23 de diciembre del 2004, se incorpora en los balances actuariales del seguro de invalidez, vejez y muerte y del seguro de riesgos del trabajo;

Que, en el presupuesto de operaciones aprobado para el año 2004 y prorrogado para el 2005, existe disponibilidad de fondos para el incremento de pensiones; y,

En uso de las atribuciones que le confieren los literales a) y b) del artículo 27 de la Ley de Seguridad Social,

Resuelve:

Art. 1.- AUMENTO DE PENSIONES DE JUBILACION.- A partir del 1 de enero del 2005, en los regímenes obligatorios del Seguro General y del Seguro del

Trabajador Doméstico, las pensiones unificadas de invalidez y vejez, así como las que se originan en incapacidad permanente total o absoluta en el Seguro de Riesgos del Trabajo, que se encontraban en curso de pago en diciembre del 2003, serán incrementadas de manera diferenciada, sobre la cuantía de la pensión básica unificada vigente al 31 de diciembre del 2004, según el rango de la pensión, en los siguientes valores:

* Rango en dólares de la pensión unificada mensual, vigente al 31 de diciembre del 2004	Valor del aumento en dólares para el seguro general	Valor del aumento en dólares para el seguro doméstico
Hasta 100,00	22,00	12,00
De 100,01 a 200,00	17,00	8,00
De 200,01 a 300,00	12,00	6,00
De 300,01 a 400,00	9,00	
De 400,01 a 500,00	7,00	
De 500,01 a 700,00	4,00	

* No se considera para el rango de la pensión el incremento a cargo del Estado, establecido mediante Ley 2004-39 publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 387 de 28 de julio del 2004.

Las pensiones de invalidez y vejez, así como las que se originan en incapacidad permanente total o absoluta en el Seguro de Riesgos del Trabajo que tienen F1 de la renta en el año 2004 y que no reciben los incrementos de la Ley 2004-39, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 387 de 28 de julio del 2004, con financiamiento exclusivo a cargo del Estado, a partir del 1 de enero del 2005, tendrán un incremento de veintidós (22) dólares las del seguro general y de doce (12) dólares las del seguro doméstico, sin importar el rango de la pensión.

Art. 2.- MEJOR AUMENTO.- A partir del 1 de enero del 2005, el jubilado o jubilada por vejez que a la fecha de su retiro inicial hubiere acreditado cuatrocientos veinte (420) imposiciones mensuales y, hasta el 31 de diciembre del 2004 hubiere cumplido setenta (70) años de edad o más, tendrá derecho al mejor aumento en un valor de dos (2) dólares.

Art. 3.- AUMENTO EXCEPCIONAL.- A partir del 1 de enero del 2005, el jubilado o jubilada por vejez que a la fecha de su retiro inicial hubiere acreditado trescientas sesenta (360) imposiciones mensuales y, hasta el 31 de diciembre del 2004, hubiere cumplido ochenta (80) años de edad o más, tendrá derecho al aumento excepcional en un valor de dos (2) dólares, siempre que no reúna los requisitos para alcanzar el mejor aumento de que trata el Art. 2 de la presente resolución.

Art. 4.- AUMENTO DE RENTAS POR INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL DE RIESGOS DEL TRABAJO.- Las rentas unificadas que se originan en incapacidad permanente parcial en el Seguro de Riesgos del Trabajo, serán incrementadas en seis (6) dólares, sobre la cuantía vigente al 31 de diciembre del 2004.

Art. 5.- AUMENTO DE PENSIONES DE VIUEDAD Y ORFANDAD.- Las pensiones unificadas de viudedad serán incrementadas en seis (6) dólares y las pensiones

unificadas de orfandad que incluyen rentas de montepío a padres y hermanos, en tres (3) dólares, a partir del 1 de enero del 2005, sobre la cuantía vigente al 31 de diciembre del 2004.

Art. 6.- JUBILADOS Y BENEFICIARIOS DE MONTEPIO FERROVIARIO.- Extiéndase a los jubilados y beneficiarios de montepío ferroviario los aumentos de pensión del Seguro General Obligatorio dispuestos en los artículos anteriores de esta resolución, con sujeción al Art. 235 de la Ley 2001-55 de Seguridad Social.

Art. 7.- MEJORAS POR SERVICIOS CIVILES DE PENSIONISTAS DE RETIRO MILITAR Y POLICIAL.- A partir del 1 de enero del 2005, las mejoras por servicios civiles, a cargo del IESS, que perciben los pensionistas de retiro militar o policial que a la fecha del derecho a la mejora, cumplieron condiciones de edad y tiempo de imposiciones mínimas similares a las requeridas para la jubilación por vejez, serán incrementadas en veintidós (22) dólares, sobre la cuantía de la renta vigente al 31 de diciembre del 2004, sin límite superior.

A partir del 1 de enero del 2005, las mejoras por servicios civiles, a cargo del IESS, que perciben los pensionistas de retiro militar o policial que a la fecha de solicitud definitiva de la mejora inicial, NO cumplieron condiciones de edad y tiempo de imposiciones mínimas similares a las requeridas para la jubilación por vejez, serán incrementadas en cinco por ciento (5%), sobre la cuantía de la mejora a cargo del IESS vigente al 31 de diciembre del 2004. No se aplicará este porcentaje de incremento a las rentas a cargo del Estado aprobadas mediante Ley 2004-39, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 387 de 28 de julio del 2004.

Art. 8.- MONTEPIO DE DERECHOHABIENTES DE LA MEJORA.- Las rentas de viudedad y orfandad de los derechohabientes de mejoras por servicios civiles a cargo del IESS, de causantes pensionistas de retiro militar o policial que a la fecha del derecho a la mejora, cumplieron condiciones de edad y tiempo de imposiciones mínimas similares a las requeridas para la jubilación por vejez, serán incrementadas a partir del 1 de enero del 2005, en seis (6) dólares y en tres (3) dólares, respectivamente, sobre la cuantía vigente al 31 de diciembre del 2004.

Las rentas de viudedad y orfandad de los derechohabientes de mejoras por servicios civiles a cargo del IESS, de causantes pensionistas de retiro militar o policial que a la fecha del derecho a la mejora, NO cumplieron condiciones de edad y tiempo de imposiciones mínimas similares a las requeridas para la jubilación por vejez, serán incrementadas a partir del 1 de enero del 2005, en cinco por ciento (5%) sobre la cuantía de la mejora a cargo del IESS, vigente al 31 de diciembre del 2004.

DISPOSICIONES GENERALES

PRIMERA.- Las direcciones de la Administradora del Seguro de Pensiones y del Seguro General de Riesgos del Trabajo y la Dirección de Desarrollo Institucional, realizarán bajo su responsabilidad en el área de su competencia, las acciones necesarias y suficientes para el cumplimiento de la presente resolución.

SEGUNDA.- La Dirección General del IESS cumplirá las acciones necesarias y suficientes para que el Gobierno Central entregue puntualmente en el ejercicio económico

del 2005 y siguientes, las asignaciones correspondientes al cuarenta por ciento (40%) de las pensiones, de conformidad con el artículo 237 de la Ley 2001-55 de Seguridad Social.

TERCERA.- La Dirección del Sistema de Pensiones y la Dirección del Seguro General de Riesgos del Trabajo, cumplirán las acciones necesarias y suficientes para incluir en el Fondo Presupuestario Anual de dichos seguros, en el ejercicio económico del 2006 y siguientes, la contribución fiscal que señala el artículo 237 de la Ley 2001-55 de Seguridad Social.

DISPOSICION FINAL.- Esta resolución entrará en vigencia a partir de la fecha de su aprobación.

Publíquese en el Registro Oficial.

Comuníquese.- Quito, Distrito Metropolitano, a 11 de enero del 2005.

f.) Ing. Jorge Mogollón Rojas, Presidente, Consejo Directivo.

f.) Dr. Manuel Vivanco Riofrío, Miembro, Consejo Directivo.

f.) Dr. Bolívar Espinosa Estrella, Miembro, Consejo Directivo.

f.) Econ. Oswaldo Utreras Contreras, Secretario, Consejo Directivo.

Es fiel copia del original, lo certifico: Consejo Directivo, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- f.) Dr. Patricio Arias Lara, Prosecretario.

Certifico que ésta es fiel copia auténtica del original.- f.) Dr. Patricio Salinas Reyes, Secretario General del IESS (E).

N° 05-043 P-IEPI

PRESIDENCIA DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL -IEPI-

Considerando:

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 349 de la Ley de Propiedad Intelectual, el Presidente del IEPI es el representante legal y el responsable directo de la gestión técnica, financiera y administrativa;

Que el artículo 55 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva faculta a las diversas autoridades de la Administración a delegar en los órganos de inferior jerarquía las atribuciones propias de sus cargos;

Que con el fin de agilizar la firma de los contratos de arrendamiento de casillas del IEPI que es de competencia del Presidente del IEPI, es necesario implementar mecanismos para la desconcentración de funciones; y,

En ejercicio de sus atribuciones legales,

Resuelve:

Artículo 1.- Delegar a la Dra. Silvana Santamaría Castellanos, Directora Administrativa y Financiera del IEPI, la facultad de conocer y suscribir los contratos de arrendamiento de casillas del IEPI que se celebran con los particulares.

Artículo 2.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, publíquese esta resolución en el Registro Oficial.

Dado en Quito, D. M., a los 6 días del mes de enero del 2005.

f.) Dr. Carlos Helou Cevallos, Presidente.

N° 121-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Beatriz Magdalena Gómez Tamayo en su calidad de Presidenta del Comité Barrial "La Argentina" y como procuradora común de Oswaldo Bonilla Proaño, Luis Hernán Salguero Tilinchana y Laura Rocío Barreros Lárraga.

DEMANDADO: Luis Fernando Lascano.

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

Quito, 29 de junio del 2004; las 09h20.

VISTOS (137-2004): En el juicio verbal sumario que por amparo de la posesión sigue Beatriz Magdalena Gómez Tamayo en su calidad de Presidenta del Comité Barrial "La Argentina" y como procuradora común de: Oswaldo Bonilla Proaño, Luis Hernán Salguero Tilinchana y Laura Rocío Barreros Lárraga a Luis Fernando Lascano, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de Latacunga, que revoca la dictada por el Juez Noveno de lo Civil de Cotopaxi que acepta la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma, que para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo", hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 702 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11ª. "De los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrán rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificadada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.

SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado de la Sala). También sostiene que: "... d) Normalmente y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue..." (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Ballén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "... la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia" (Recurso de Casación Civil, pág. 174): También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño **presunto** y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal./. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de la litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rev. D.J.A.", t. 32, p. 113) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación y por tanto, de

suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que *tanto éste como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado *petitorio*...)*" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Vescovi, en el título: "5) Providencia excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) 'Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior' (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "...Tiene por el contrario el nombre de *posesorio* el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal." (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le pongan fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en los siguientes fallos: Res. N° 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. N° 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. N° 134-2003 de 6 de junio del 2003. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por Beatriz Gómez Tamayo y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

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

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 30 de junio del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 122-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Doctora Shannyra Gordillo Cevallos, en su calidad de procuradora judicial del Banco del Pacífico S. A.

DEMANDADO: Raimundo Chedraui Safadi.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de junio del 2004; a las 08h24.

VISTOS (148-2004): En el juicio verbal sumario que por dinero sigue la doctora Shannyra Gordillo Cevallos, en su calidad de procuradora judicial del Banco del Pacífico S. A., contra Raimundo Chedraui Safadi, la actora deduce recurso de hecho frente a la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Primera Sala

de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revoca la dictada por el Juez Quinto de lo Civil del Guayas que acepta la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya". SEGUNDO.- A fojas 17 y 18 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien la recurrente apoya su escrito en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, no indica los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que considera han sido infringidos ni detalla con precisión el vicio que debió recaer en cada uno de ellos; es decir, tenía que determinar si existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación en los preceptos jurídicos probatorios que debió señalar, como exige la ley de la materia. TERCERO.- Por otro lado, el escrito de interposición tampoco cumple con las condiciones establecidas expresamente por la causal tercera, porque la recurrente debió mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido por el Tribunal superior y posteriormente determinar cómo la transgresión de los mismos ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera "...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2), de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas; la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos..." (Juicio N° 221-2002. Res. N° 21-2004), lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentado por la actora. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 30 de junio del 2004.- f.) Secretaria Relatora.

N° 123-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Wilson Aureliano Bravo Vidal.

DEMANDADO: José Polo Rodríguez Heras.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de julio del 2004; las 10h00.

VISTOS (242-2002): En el juicio ordinario reivindicatorio seguido por Wilson Aureliano Bravo Vidal en contra de José Polo Rodríguez Heras éste interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Azuay en la que confirma el fallo de primera instancia, "declara con lugar la acción y ordena la restitución del terreno del accionante en el plazo de 30 días de la ejecutoria de la sentencia en los términos que se resuelve y sin lugar a la reconvencción"; revocando la sentencia de primer nivel "en cuanto al reconocimiento de valor de las construcciones a favor del accionado. Con costas de la instancia. Ha venido la causa a este Tribunal de Casación por el recurso de hecho interpuesto por el demandado, en razón de haber sido negado el recurso de casación. Con estos antecedentes, encontrándose el recurso en estado de resolución, para el efecto se considera: PRIMERO.- El recurso está fundado en las cinco causales contempladas en el Art. 3 de la ley de la materia. Estima el impugnante que las "normas de derecho infringidas" son: "Arts. 722, 953, 957 y 959 del Código Civil vigente"; "Arts. 273, 277, 278, 279, 280, 353, 355, 358, 1, 71, 72, 73, 74, 246, 248, 168, 117, 118, 119, 121, 125, 135, 266, 2438 y 2439 del Código de Procedimiento Civil vigente". "Arts. 1 y 2 de la Ley de Registro; y, Art. 133 de la Ley Orgánica de la Función Judicial". SEGUNDO.- Si bien ha sido admitido a trámite el recurso en la primera providencia dictada por la Sala, conviene dejar sentado el criterio que tiene esta Sala sobre la naturaleza y requisitos del recurso de casación, que se sintetiza en la sentencia 23-2003 dictada el 12 de febrero del 2003 en la causa N° 28-2002, en los siguientes términos: "La casación es un recurso extraordinario por cuanto ataca a la cosa juzgada de la sentencia dictada por el Tribunal de alzada./. Es un recurso esencialmente formal que, para prosperar, requiere del cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de la materia. Es un recurso extraordinario, ya que ataca a la cosa juzgada de la sentencia. No es un recurso **contra el proceso** sino contra la **sentencia ejecutoriada** y sus efectos. La nomofilaquia es el principal objetivo de la casación: es la defensa de la ley, el respeto que debe existir al marco jurídico./. Solo

secundariamente, la casación defiende el interés privado./.

El tratadista español Manuel de la Plaza, en su obra "La Casación Civil", Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pág. 11, dice: "El objeto de la casación -dice nuestro CARAVANTES- no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto atender a la recta, verdadera general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales"; idea que, en época más próxima a nosotros, reitera MANRESA cuando atribuye al recurso la misión de "enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra ley o doctrina legal, o con infracción de las formas y trámites más esenciales del juicio". Es pues un recurso de alta técnica procesal, por lo que debe señalar particularmente las causales determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, así como los cargos que se hacen a las normas consideradas violadas, sostenidas correctamente en cada una de las causales que se invocan". Otro tratadista, Humberto Murcia Ballén, en su obra "Recurso de Casación Civil", Cuarta Edición, Edit. Gustavo Ibáñez. Bogotá 1996, pág. 275, señala: "Por cuanto las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas independientes, tienen individualidad propia y en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas un mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas".

TERCERO.- En el caso, la Sala considera que el recurso de casación que se conoce, no reúne los requisitos y las precisiones que la doctrina y la jurisprudencia exigen para la procedencia del mismo, en relación con lo expresado en el considerando precedente; pues fundamenta el recurso en las cinco causales de casación determinadas en el Art. 3 de la ley de la materia y de manera generalizada sostiene que "se ha dado una falta de aplicación" del Art. 722 del Código Civil, artículos 1 y 2 de la Ley de Registro y Art. 133 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y, "errónea interpretación de los Arts. 953, 957 y 959 del Código Civil vigente", como fundamentación de la causal primera, sin precisar en qué consiste la violación que acusa. Las normas que el recurrente considera violadas en la sentencia, requieren ser precisadas de manera clara y sucinta, lo cual no sucede en el escrito de interposición y fundamento del recurso; pues, como bien lo señala la doctrina procesal, la casación es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estime aplicados indebidamente, erróneamente interpretados o no aplicados, circunstancias que deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda el recurso. La mera enunciación de las causales no constituye fundamentación del recurso, si no va acompañada del análisis del vicio en relación con la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba. En la especie, el recurso de casación interpuesto no contiene estas precisiones; pues, no señala exactamente el vicio o vicios que han recaído en las normas de derecho y en las de procedimiento que ha señalado. No determina el recurrente cuáles son los requisitos exigidos por la ley que se han omitido en la sentencia, ni qué decisiones contradictorias o incompatibles se han adoptado en la sentencia recurrida (causal 5ª), así como (causal 4ª) que se ha resuelto en la sentencia de lo que no fue materia del litigio, o que se ha omitido resolver en

ella. La doctrina enseña que "el recurso de casación debe ser motivado y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio tanto en lo referente al vicio que denuncia como el derecho que lo sustenta". "Recurso de Casación en el Derecho Positivo, Fernando de la Rúa, Buenos Aires, Editorial Víctor Zavallía, 1968, pág. 220". CUARTO.- Por otra parte, de acuerdo con el numeral 4° del artículo 6 de la Ley de Casación, el recurrente está obligado a determinar los fundamentos en los que se apoya el recurso, pues, sin fundamentación, esto es sin razonar las infracciones denunciadas, no existe fundamentación. Así lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia, acogida por esta Sala en varias resoluciones, "La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la violación" (Sentencia de 9 de marzo de 1998, Primera Sala Civil y Mercantil, R. O. N° 319 de 18 de mayo del mismo año). Esta fundamentación no se hace en el recurso de casación interpuesto por el demandado, pues se limita a decir que "se ha dado una falta de aplicación de las normas de derecho" citadas, y "errónea interpretación de los artículos 953, 957 y 959 del Código Civil vigente", como fundamento de la causal primera; y, con respecto a la causal segunda incurre en la misma falta, diciendo que "se ha dado una falta de aplicación" de los quince artículos que cita del Código de Procedimiento Civil. En lo que respecta a la causal 3ª, acusa también de "falta de aplicación" de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", como son "los consignados en los Arts. 119, 120, 121, 125, 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil". La causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, dice: "3ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". Con respecto a esta causal, la Sala tiene establecido en varias resoluciones, entre otras las sentencias dictada en el juicio N° 221-2002, Resolución N° 21-2004 de 27 de enero del 2004, que: "Esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento, vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables de la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres modos de infracción antes indicados que son los establecidos en la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en

esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de las normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos. En consecuencia, no es admisible el recurso de casación cuando quien lo interpone se limita a afirmar que ha existido distinta interpretación o apreciación de los hechos materia de la litis; puesto que la sola consideración del recurrente de que no se ha valorado debidamente la prueba presentada, o no se ha tomado en cuenta lo que la recurrente, contrariamente al criterio del Juez, considera pertinente sin el debido fundamento no es razón suficiente para admitir el recurso por esta causal". En el caso que es materia de esta resolución, no realiza el recurrente la fundamentación del recurso en la forma expresada en la jurisprudencia de esta Sala, que se transcribe; pues si bien manifiesta que las disposiciones legales violadas son los artículos del Código de Procedimiento Civil que cita, alegando que "la prueba no ha sido valorada", la Sala considera que en la sentencia recurrida en casación, se ha realizado tal valoración, sin que haya la obligación de expresar la valoración de todas las pruebas sino de las decisivas para el fallo, facultad que tiene el juzgador y que ha sido aplicado en el caso, como se desprende del examen del proceso, teniendo en cuenta que la soberanía del Tribunal de instancia en su apreciación valorativa de la prueba ha sido ejercida de conformidad con la ley en el presente caso. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de hecho y consecuentemente el de casación, interpuesto por el demandado José Polo Rodríguez Heras. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 7 de julio del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 124-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Manuel Mesías Alomoto Morales.

DEMANDADO: Wilson Amador Yépez, por sus propios derechos y como Gerente General y representante legal de IMBAUTO.

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

Quito, 6 de julio del 2004; las 10h15.

VISTOS (51-2003): El señor Manuel Mesías Alomoto Morales interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de

Ibarra, que confirma la del Juzgado Quinto de lo Civil de Imbabura, que rechaza, por improcedente, la demanda de tercera excluyente de dominio, seguida en contra del señor Wilson Amador Yépez, por sus propios derechos y como Gerente General y representante legal de IMBAUTO. Ha venido la causa a este Tribunal de Casación por el recurso de hecho interpuesto por Manuel Mesías Alomoto Morales, en razón de haber sido negado el recurso de casación. Con estos antecedentes, encontrándose el recurso en estado de resolución, para el efecto se considera: PRIMERO.- Funda su impugnación el recurrente en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y en varias disposiciones del Código del Comercio, del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO.- La Compañía IMBAUTO, domiciliada en la ciudad de Ibarra, por intermedio de su representante legal, señor Wilson Amador Yépez, ha celebrado con la señora Olga Violeta Arroyo Arboleda, domiciliada en la ciudad de Quito, el 18 de noviembre de 1995, un contrato de venta con reserva de dominio, del vehículo marca Suzuki, tipo Super Carry Pasajeros, año 1994, color blanco, motor F10A-1002378, chasis DA21V152298, en el precio de veinticuatro millones cuatrocientos cuarenta y siete mil doscientos sucres, habiendo la compradora, señora Olga Violeta Arroyo Arboleda, aceptado 12 letras de cambio en beneficio de la vendedora, según el detalle que consta del contrato. Reconocidas las firmas y rúbricas del contrato el 18 de diciembre de 1995 ante el señor Juez Tercero de lo Civil de Imbabura, se lo ha inscrito con el N° 6 en el Registro de la Propiedad de Otavalo, el 26 de diciembre de 1995 (fs. 23 a 25 del cuaderno de segunda instancia). Desde esta última fecha surtiría efecto el contrato de venta con reserva de dominio, de haberse inscrito en el Registro de la Propiedad "de la respectiva Jurisdicción", es decir, de Ibarra o de Quito, de acuerdo con los domicilios señalados por los contratantes, según así lo indica la letra c) del Art. 202-C de la venta con reserva de dominio constante en la Sección Quinta del Título Segundo del Libro Segundo del Código de Comercio. Pero no sólo que no se ha cumplido con dicha obligación legal, sino que el contrato se ha inscrito el 26 de diciembre de 1995. La norma citada dice, a la letra: "...Los contratos de venta con reserva de dominio surtirán efecto entre las partes y respecto de terceros, siempre que se cumplan con los siguientes requisitos, a los que se someterán los contratantes...c) Dicho contrato suscribirán las partes y se lo inscribirá en el Registro de la Propiedad de la respectiva Jurisdicción en el libro que al efecto llevara dicho funcionario", norma que, de otra parte, ha sido alegada como infringida por el recurrente en el escrito de casación, cuando sostiene que hay falta de aplicación de la misma, particular que se encuadra en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, lo que ha motivado que la Corte Superior arribe a una sentencia equivocada. El incumplimiento de aquella norma del Código de Comercio, esto es la falta de inscripción en la respectiva jurisdicción no produciría efecto alguno entre las partes ni respecto de terceros en razón de que la inscripción no es solamente un medio de publicidad, sino es un elemento constitutivo para la validez. Además, por jurisdicción se ha de entender el lugar en el cual se ha realizado el contrato de venta con reserva de dominio y no otro sitio, lugar o cantón en donde la vendedora pueda tener una sucursal o agencia. No operando la inscripción los efectos previstos en la ley, el contrato de venta con reserva de dominio generaría las obligaciones de un contrato simple de compra-venta. TERCERO.- Siendo ésta la realidad procesal, los contratos celebrados por la señora Olga Violeta Arroyo Arboleda con

el señor Oswaldo Jijón Sánchez, el 15 de noviembre de 1994, el de éste con el señor Mario Efraín Cevallos Reina el 18 de junio de 1997 y el de este último con el señor Manuel Mesías Alomoto Morales, actor y recurrente del presente juicio, el 23 de marzo de 1998, son perfectamente válidos, desde que el primero de dichos contratos se celebró cuando todavía no se había inscrito el contrato de venta con reserva de dominio. CUARTO.- Consta además, que los contratos antes referidos contienen el acta de reconocimiento de firma y rúbrica de sus suscriptores quienes también han obtenido la respectiva matrícula de las autoridades de tránsito (fs. 20 a 48 y 78 de primera instancia). QUINTO.- El demandado no ha justificado la ilegitimidad de personería del actor. En cuanto a la falta de legítimo contradictor no se la ha fundamentado legalmente y se ha incumplido así lo que manda el artículo 106 del Código de Procedimiento Civil. La acción deducida, por el fondo y por la forma, tal como se la ha planteado, deviene improcedente. Por estas consideraciones y sin que sea necesario analizar los demás puntos de la impugnación, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada en segunda instancia por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Ibarra y aceptando la demanda de tercería excluyente de dominio deducida por el señor Manuel Mesías Alomoto Morales en contra del señor Wilson Amador Yépez, por sus propios derechos y como Gerente General y representante legal de IMBAUTO S. A., declara que el automotor materia de la demanda ha sido adquirido por el actor en legal y debida forma y siendo por lo mismo es de su exclusiva propiedad. El Juez de primera instancia, deberá expedir las providencias correspondientes, para el fiel cumplimiento de este fallo. Oficiése al Consejo Nacional de la Judicatura haciéndose conocer los contratos de fs. 62 a 66 de primera instancia y fs. 23 a 25 de segunda instancia a fin de que se proceda a la investigación correspondiente ya que de esos dos documentos aparece que el vehículo materia de la demanda ha sido vendido en la misma fecha, a personas distintas, quienes han reconocido sus firmas y rúbricas ante el mismo Juez, en el mismo día, a la misma hora, mediante contratos inscritos en la misma fecha en el Registro de la Propiedad del Cantón Otavalo, el uno con el número 6 y el otro con el número 7, anotándose que en el un contrato aparece como compradora la señora Olga Arroyo Arboleda y en el otro, la misma compradora, pero, como suscriptores del contrato constan los señores Juan Villegas y su mujer Rubí León, quienes han reconocido sus firmas y rúbricas puestas al pie de dicho instrumento. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

La dos fojas que anteceden son fiel copia de sus originales.

Certifico.- Quito, 6 de julio del 2004.

f.) Secretaria Relatora.

N° 126-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Calixto Antonio Saldarreaga Vélez y Yinson Fernando Saldarreaga Corral.

DEMANDADA: Municipalidad de Montecristi.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de julio del 2004; las 10h35.

VISTOS (56-2004): En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, seguido por Calixto Antonio Saldarreaga Vélez y Yinson Fernando Saldarreaga Corral a la Municipalidad de Montecristi, la parte actora deduce recurso de hecho, ante la negativa del de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que revoca la dictada por el Juez Duodécimo de lo Civil de Manabí y declara sin lugar la demanda. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya". SEGUNDO.- De fojas 8 y 8 vta., del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente apoya su escrito en las causales 1ª, 2ª, 3ª y 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación, no las justifica debidamente. Al desarrollar la causal primera, debió demostrar al Tribunal de Casación como la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, han sido determinantes de su parte dispositiva en la sentencia que impugnan. TERCERO.- En relación a la causal segunda debieron indicar cuáles son las norma procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que les han provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa. CUARTO.- En cuanto a la causal tercera, se observa lo siguiente: La ley dice: "3. aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;". Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la

prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando quien recurre invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos (Juicio N° 221-2002, Resol. 21-2004). CUARTO.- En relación a la causal quinta, los recurrentes no señalan qué requisitos legales no están contenidos en la sentencia, ni indican cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos por Calixto Antonio Saldarreaga Vélez y Yinson Fernando Saldarreaga Corral. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 7 de julio del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 127-2004

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Ab. Sócrates Reinaldo Moreno Pinto en su calidad de procurador judicial y apoderado especial de Alberto Alejandro Flores Quijano.

DEMANDADO: José Párraga Alcívar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de julio del 2004; las 09h14.

VISTOS (69-2004): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue el Ab. Sócrates Reinaldo Moreno Pinto en su calidad de procurador judicial y apoderado especial de Alberto Alejandro Flores Quijano a José Párraga Alcívar, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de

casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual confirma la dictada por la Jueza Segunda de Inquilinato del Guayas que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. SEGUNDO.- A fojas 11 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con ninguno de los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de Casación para su admisibilidad, pues no indica la sentencia de la cual recurre individualizando el proceso en el que se dictó y las partes procesales (requisito N° 1); no señala las normas de derecho o las solemnidades procesales que ha criterio del recurrente se hubieren infringido u omitido (requisito N° 2). TERCERO.- Además, para justificar el requisito 3 del Art. 6 ibídem, el recurrente debió determinar la causal o causales en las que apoya su recurso y posteriormente indicar al Tribunal de Casación, cómo la violación de las normas de derecho han sido determinantes de su parte dispositiva (para la causal 1ª); o como han provocado indefensión o han viciado el proceso de nulidad insanable, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente (para la causal 2ª); o como la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, condujeron a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto (para la causal 3ª); o qué cuestión no fue materia del litigio y no obstante de ello se resolvió o que se omitió resolver (para la causal 4ª); o cuáles son los requisitos que debiendo contener la sentencia, no existen o cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior. CUARTO.- Por otra parte no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”, pues “...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas, la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: ‘...Afirmar, establecer un principio o base. / Razonar, argumentar,/...’. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución N° 247-2002. Juicio N° 299-2001, publicado en el Registro Oficial N° 742 de 10 de enero del 2003). Por tanto la Tercera Sala de lo Civil y

Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por René Párraga Alcívar. Notifíquese y devuélvase.

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

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

La foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 7 de julio del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

N° 128-2004

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Aurora Parra.

DEMANDADO: Dr. Vinicio Bermeo Alvear.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de julio del 2004; a las 10h37.

VISTOS (92-2004): En el juicio ordinario de dinero seguido por Aurora Parra al Dr. Vinicio Bermeo Alvear, el demandado interpone recurso de casación "...en la Sentencia Dictada, por el Juez Segundo de lo Civil del Cantón Cuenca, Provincia del Azuay y confirmada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay...", sentencia que confirma la pronunciada por el Juez Segundo de lo Civil que dispone que el Dr. Vinicio Bermeo Alvear en forma inmediata devuelva a la Sra. Aurora Parra la suma de veintitrés millones de sucres o su equivalente en dólares americanos, sin intereses por no tratarse de un préstamo a mutuo. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya". SEGUNDO.- De fojas 14, 15 y 15 vta., del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente apoya su escrito en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, no la justifica. En cuanto a la causal tercera, se observa lo siguiente: la ley dice: "3. aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la

segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos (Juicio N° 221-2002, Resol. 21-2004 de 27-I-04). TERCERO.- Además el recurrente, señala que existe falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sin advertir que estos vicios por su naturaleza son excluyentes por ser contradictorios y proceden de fuentes distintas, esta situación no le permite al Tribunal de Casación, apreciar la medida en que se infringió la ley. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Marco Vinicio Bermeo Alvear. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Estuardo Hurtado Larrea, Galo Pico Mantilla y Rodrigo Varea Avilés, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 7 de julio del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Quito 28 de diciembre de 2004; a las 12h42.

VISTOS: En relación al escrito presentado el 18 de mayo de 2004 en el caso **Nro. 0193-03-RA**, por la señora María Piedad Romero que consta a fojas 45 y siguientes del expediente, se considera: **1.-** Que, dentro del caso, el Pleno del Tribunal Constitucional dictó la resolución signada con el mismo número, el 8 de octubre de 2003, fallo con el que concluyó el trámite del expediente subido en grado. **2.-** Que, corresponde al Juez de instancia ordenar el cumplimiento de la decisión final adoptada, de conformidad con lo señalado

en los artículos 55 y 58 de la Ley del Control Constitucional.- Por lo expuesto, se **resuelve: 1.-** Disponer al Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, que proceda a exigir el inmediato cumplimiento de la Resolución 0193-2003-RA, adoptada por el Pleno del Tribunal Constitucional el 8 de octubre de 2003, bajo prevenciones del ley. **2.-** Notifíquese y publíquese en el Registro Oficial.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Lo certifico.- Quito 28 de diciembre de 2004; a las 12h42.

f.) Dra. Sabá Guzmán Palacios, Secretaria General (E).

Razón: Siento por tal, que la providencia que antecede fue aprobada con siete votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Hernán Rivadeneira Játiva, Carlos Soria Zeas, Lenín Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla; sin contar con la presencia de los doctores Genaro Eguiguren Valdivieso y Víctor Hugo Sicouret Olvera, en sesión del día martes veintiocho de diciembre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dra. Sabá Guzmán Palacios, Secretaria General (E).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 3 de enero de 2005.- f.) El Secretario General.

Nro. 0356-04-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 0356-04-RA**

ANTECEDENTES: María Cristina Alvarez Rodríguez, como representante legal de la Compañía NOVARTIS ECUADOR S.A. interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores Gerente del Primer Distrito de Aduanas y Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana; ante el Tribunal Distrital Nro. 2 de lo Contencioso Administrativo.

Solicita se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución 1625 de 26 de noviembre de 2003, expedido por el primero de los nombrados, cesen sus efectos dañosos y se reintegre a su representada los valores que según sostiene le fueron exigidos por concepto de la ilegítima aplicación de las sobretasas arancelarias y cláusula de salvaguardia, más los intereses legales respectivos, en base a las variaciones realizadas por el Gobierno Ecuatoriano al Arancel Externo Común contenido en la Decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. La compareciente fundamenta su pretensión afirmando que el señor Gerente del Primer Distrito de Aduanas al emitir el acto administrativo que impugna niega la restitución a su representada de los valores pagados por concepto de sobretasas arancelarias y cláusula de salvaguardia en sus importaciones, violentando entre otros su derecho a la libre empresa y el derecho de igualdad ante la ley, recogidas por la Constitución Política del Ecuador; subraya que cuando la autoridad demandada emite la resolución objeto de esta

causa, violenta también varias disposiciones que detalla, contenidas en la Constitución; el Acuerdo de Cartagena; el del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; la Decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; las resoluciones 089 y 094 de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dentro de la acción de incumplimiento signada con el No. 07-AI-98 de 21 de julio de 1999, todo lo cual, torna a la resolución impugnada en un acto ilegítimo de autoridad pública que violenta los derechos constitucionales mencionados y le causa graves e inminentes daños a su representada.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Tribunal Distrital Nro. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil la parte recurrida en lo principal señala que la empresa accionante de haber considerado lesionados sus derechos al ser sometida -en su criterio- a un tributo no establecido legalmente, debió demandar el pago indebido ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal, que es el competente en razón de la materia conforme lo establecido en los artículos 218, 237 y 323 del Código Tributario y no buscar un atajo impropio en la acción de amparo constitucional. Por consiguiente, solicita se declare sin lugar por improcedente la acción de amparo constitucional propuesta por la Compañía NOVARTIS ECUADOR S.A.

El Tribunal Distrital Nro. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil resuelve negar el amparo solicitado, por estimar entre otras razones que el pago indebido pugna con los principios constitucionales de legalidad e igualdad lo cual tiene relación con las figuras de derecho común como son el enriquecimiento sin causa y el pago por error de lo indebido, que la vía para hacer valer la repetición de lo indebidamente pagado es la acción que prevén los artículos 234 numeral 7 y 326 del Código Tributario. Decisión que es apelada para ante el Tribunal Constitucional.

Considerando:

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

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

TERCERO.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo prescrito en el Art. 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 grave e inminente; 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.

CUARTO.- El recurrente impugna la Resolución de la Gerencia Distrital de la CAE de Guayaquil No. 1625 de 26 de noviembre de 2003, emitida dentro del proceso No. 537-2003, mediante la cual se declara sin lugar su reclamo administrativo por pago indebido por el cual solicitaba se le devuelvan los valores cancelados por concepto de tarifa de salvaguardia, por la importación de varias mercancías.

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; especialmente, la resolución mediante la cual, el Tribunal Andino de Justicia declaró el incumplimiento del Gobierno Ecuatoriano a la normativa andina y la ilegalidad del cobro de la tarifa de salvaguardia.

QUINTO.- Del análisis y revisión del acto materia de impugnación, se puede observar que el mismo proviene de autoridad pública competente para conocer y resolver el reclamo administrativo que le fuera presentado por pago indebido de naturaleza aduanera, conforme a lo dispuesto en los artículos 68 y 69 del Código Tributario. En consecuencia, dicha actuación es legítima, se halla enmarcada dentro de la normativa que rige la materia, resultado de la cual, se ha establecido que no hay lugar al reclamo administrativo.

SEXTO.- El Pleno del Tribunal y sus salas a través de reiterados fallos, ha desechado por improcedentes varias acciones de similar contenido; razón por la cual, en el propósito de garantizar la seguridad jurídica, pilar fundamental del Estado de derecho, es imperativo guardar conformidad con aquellos pronunciamientos.

En definitiva, la presente acción no reúne los presupuestos del artículo 95 de la Constitución Política.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y por tanto negar la acción de amparo propuesta por María Cristina Alvarez Rodríguez, como representante legal de la Compañía NOVARTIS ECUADOR S.A.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Hernán Rivadeneira Játiva, Carlos Soria Zeas, Lenín Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla; sin contar con la presencia de los doctores Genaro Eguiguren Valdivieso y Víctor Hugo Sicouret Olvera, en sesión del día martes veintiocho de diciembre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dra. Sabá Guzmán Palacios, Secretaria General (E).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 3 de enero de 2005.- f.) El Secretario General.

Nro. 490-2004-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 490-2004-RA**

ANTECEDENTES: MARCO ALFONSO TORRES NOBOA, comparece ante el Juzgado Séptimo de lo Civil de Imbabura, y fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley Orgánica del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional, en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal del Cantón Otavalo.

Manifiesta que en el mes de octubre de 1992, ingresó a prestar sus servicios en la I. Municipalidad de Otavalo, en calidad de Jefe de Avalúos y Catastros, en la quinta categoría, alcanzando escalafonarse en la séptima categoría, luego de la vigencia de la Ley de Escalafón y Sueldos de los Arquitectos del Ecuador.

Que en el mes de febrero del año 2004, fue convocado por el Auditor Interno de la Municipalidad, a presenciar la lectura del informe borrador, de las auditorías realizadas a las remuneraciones de los años 1999, 2000 y 2001, misma que no se llevó a efecto, por ausencia de los convocados.

Que con fecha 3 de marzo de 2004, el señor Auditor Interno, lo convoca verbalmente a su oficina, donde le informa que sobre la base de lo dispuesto en la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos y la Ley de Escalafón y Sueldos de los Arquitectos, se ha establecido un pago indebido en su contra por la suma de 2.689,46 dólares, por lo que solicitó que se le entregue copia del informe para luego de analizarlo contestar en legal y debida forma, solicitud que le fue negada por el Auditor, argumentando que el informe aún no era conocido por el señor Alcalde.

Que con fecha 4 de marzo de 2004, en base del informe verbal dado por el Auditor Interno, mediante oficio N° 03-JACMO-04 puntualizó que los pagos realizados por la Municipalidad, han sido en retribución de su trabajo y de los montos establecidos por la Ley de Escalafón, así como del criterio favorable del señor Procurador General del Estado.

Que con fecha 10 de mayo de 2004, se le entrega el comprobante del rol de pago de la remuneración correspondiente al mes de abril de 2004, acreditando en el Banco Internacional, del que consta que su sueldo básico ha sido reducido en 28,81 dólares, y descontados 30,24 dólares, por concepto de pago indebido de antigüedad, restándole un total de \$ 59,05 de su remuneración.

Que el 12 de mayo de 2004, solicitó al señor Alcalde, disponga se le confiera copia íntegra del informe de Auditoría Interna, por lo que, a través del Jefe de Personal se le confirió copias simples de tres fojas útiles, aduciendo que únicamente se le puede dar la parte del informe que le corresponde.

Que resulta paradójico, que el mismo día que solicitó la copia del informe de Auditoría, el Jefe de Personal mediante memorando N° 182-JPGCO-2004, le haga conocer que la Jefatura de Personal, ha realizado cambios en los roles del mes de abril del 2004, en cumplimiento de lo dispuesto por

el señor Alcalde, basado en el examen especial al rubro de remuneraciones del periodo enero de 1999, a diciembre de 2001, adjuntando al mismo, la disposición inserta mediante sumilla en el oficio N° 130-DAGMO-2004 de 12 de abril de 2004, suscrita por el señor Director Administrativo de la Municipalidad.

Con los antecedentes expuestos, y en virtud considera violadas las garantías constitucionales de los artículos 18, 23 numerales 3, 26 y 27; 24 numerales 1 y 10 del texto constitucional, solicita se haga remediar el acto administrativo constante en la sumilla del señor Alcalde de Otavalo, inserta en el oficio N° 139-DAGMO-2004 de 12 de abril del 2004, suscrita por el Director Administrativo de la Municipalidad, y Comunicada al accionante el 12 de mayo de 2004, mediante memorando N° 182-JPGCO-2004, suscrita por el Jefe de Personal, y, se ordene la devolución de los haberes ilegítimamente retenidos.

Con fecha 3 de junio de 2004, se llevó a cabo la audiencia pública convocada para esta fecha, con la comparecencia de las partes. En la misma, el demandado manifiesta la negativa pura y simple del contenido del recurso planteado. Alega falta de competencia del Juez, por cuanto manifiesta que según el artículo 47 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación de las Remuneraciones del Sector Público, el acto debió recurrir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para plantear su demanda. Que existe falta de derecho para presentar el recurso, en razón de que el acto administrativo, no le causa daño inminente ni irreparable, y no reúne los requisitos para la procedencia del amparo. Que los actos emitidos por la máxima autoridad del Gobierno Municipal de Otavalo, y sus diferentes dependencias han estado enmarcados en las resoluciones del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, por lo que solicita se rechace y no se admita el recurso propuesto. Por su parte el actor, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta.

Con fecha 7 de junio de 2004, el Juez Séptimo de lo Civil de Imbabura, resuelve aceptar la acción propuesta, la misma que es apelada por los demandados para ante este Tribunal Constitucional.

Considerando:

PRIMERO.- 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;

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

TERCERO.- 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;

CUARTO.- 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;

QUINTO.- Que, el accionante impugna el acto proveniente de autoridad pública, del Alcalde de Otavalo contenida en la disposición (sumilla inserta en el oficio No. 039-DAGMO-2004 de 12 de abril de 2004, dirigido al Alcalde Municipal y suscrito por el Director Administrativo de la Municipalidad, en virtud de la cual dispone a dicho funcionario “proceder con lo recomendado”, y que consiste en “Cumpliendo una disposición impartida por su Autoridad, y luego de revisado el informe del señor Auditor interno, respecto al pago de remuneraciones del personal, aportes al IESS y la situación de los profesionales escalafonados en el período de 1999 a diciembre del 2001, salvo mejor criterio, me permito recomendar a su Autoridad para que disponga por escrito a las siguientes direcciones y jefaturas: Dirección Administrativa, financiera, jefatura de Recursos Humanos, Contabilidad, Tesorería, se sirvan aplicar y ejecutar obligatoriamente, las recomendaciones realizadas por Auditoría Interna y se proceda a revisar la misma información, para el período enero del 2003 a diciembre del 2003...” (foja 42 del cuaderno de primera instancia);

SEXTO.- Que, en el informe del examen especial al rubro remuneraciones del Gobierno Municipal del cantón Otavalo, por el período comprendido entre el 1 de enero de 1999 y el 31 de diciembre del 2001, que consisten resultados, conclusiones y recomendaciones, suscrito por el Auditor Interno Lcdo. Patricio Zaldumbide, y que motivó la disposición del Alcalde Municipal impugnada, se tiene como **resultado** que: “la omisión en la aplicación de la parte legal, para el incremento de sueldos básicos, ha dado lugar a que el Municipio de Otavalo realice un pago indebido, a los profesionales escalafonados, que alcanza los once mil doscientos treinta y nueve dólares 79/100 (\$ 11.239,79)”, como **conclusión** que: “el pago indebido se dio por la inobservancia a las leyes y reglamentos, que regulan el sistema de remuneraciones en el sector público, lo que conllevó el establecimiento de diferencias en el tipo de aplicación entre la ley y las resoluciones de legislación interna en la institución y las instancias que realizan el control interno como la Dirección Financiera, Departamento de Contabilidad y Tesorería no objetaron los pagos, tampoco asesoraron a la máxima autoridad, para que no ocurra tal desviación” y como **recomendación**, en resumen, que la Dirección Financiera, proceda a recuperar los valores correspondientes, que por pagos indebidos se realizaron al personal escalafonado de la institución, entre otras (foja 37 del cuaderno de primera instancia);

SEPTIMO.- Que, el Concejo Municipal de Otavalo, en Sesión Ordinaria de 17 de febrero de 1999, expide una **“Resolución de incremento al 30% del sueldo nominal con retroactivo al mes de enero”**, para todo el personal de la Municipalidad y, por duda en la aplicación de expresada resolución, mediante oficio No. 928-AMO de 31 de marzo de 2000, se recaba de Procuraduría General del Estado un pronunciamiento, para dilucidar: “Si los arquitectos escalafonados que prestan sus servicios con nombramiento en el Municipio de Otavalo, tiene derecho al incremento, como lo determina el artículo segundo de la Ley Reformativa a la Ley de Escalafón y Sueldos de los

Arquitectos del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 300 de 20 de abril de 1998”, que motiva el criterio **vinculante** contenido en el oficio No. 11845 de 20 de abril de 2000, en virtud del cual el doctor Ramón Jiménez Carbo, Procurador General del Estado, señala que: “Por los antecedentes constitucional y legal expuestos, considero que corresponde a esa Municipalidad en base a su autonomía, resolver el incremento del 30% del sueldo nominal y, consecuentemente el pago en forma retroactiva a favor de los arquitectos de esa Corporación Edilicia, tanto más que en el oficio de su consulta señala: “que los ingenieros de dicha Municipalidad, han tenido favorable acogida a este pedido”...”; (fojas 47 y 48 del cuaderno de primera instancia), acogiendo como argumentos la autonomía Municipal y la norma invocada precedentemente, según lo cual, “Los arquitectos percibirán como remuneración el sueldo mínimo profesional, que le corresponde según su categoría, más las asignaciones complementarias y beneficios de carácter institucional o patronal, establecidos en leyes, resoluciones, contratos individuales y colectivos, incluidos los gastos de representación, residencia y responsabilidad a que tengan derecho por sus funciones”, criterio que es impartido a las diferentes dependencias municipales para su ejecución;

OCTAVO.- Que, así las cosas, son legítimas las percepciones de las remuneraciones de los arquitectos, que prestan sus servicios en la Municipalidad de Otavalo sujetos al escalafón profesional, tanto por el escalafón cuanto por la resolución municipal, legitimación que deviene del pronunciamiento vinculante de la Procuraduría General del Estado y que, en estricto derecho, no puede ser objetado por el Auditor Interno, por apartarse del ordenamiento jurídico;

NOVENO.- Que, la temática sustentada por el Auditor Interno, fue consultada a Procuraduría General del Estado, mediante oficio No. 177-AJGMO-03 de 30 de octubre de 2003, y, el doctor Carlos Burgos Nicholls, Subprocurador General del Estado, concluyó que tales consultas relativas a remuneraciones, deben dirigirse al Consejo Nacional de Remuneraciones, CONAREM (fojas 49 y 49 vuelta, cuaderno segunda instancia); y,

DECIMO.- Que, distinto es que, en aplicación de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de la Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Registro Oficial No. 261 de 28 de enero de 2004, por la **derogatoria del régimen de remuneraciones de las leyes de Escalafón y Sueldos**, los servidores deban acogerse a un solo régimen remunerativo, sea éste sujeto a la Ley de Escalafón y Sueldos para profesionales arquitectos, o a la escala de sueldos y salarios que legalmente mantenga la Municipalidad de Otavalo al **31 de diciembre de 2003**, como con absoluta legitimidad lo señala el Subsecretario de Remuneraciones SENRES, en oficio No. SENRES-REM-2004-2869, que consta de fojas 47 vuelta del cuaderno formado en el Tribunal Constitucional.

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

Resuelve:

1. Confirmar la resolución venida en grado; en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional, planteada por el arquitecto Marco Alfonso Torres Noboa.

2. Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines previstos en los artículos 55 y 58 de la Ley del Control Constitucional.
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, Genaro Eguiguren Valdivieso, Jaime Nogales Izurieta, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno y dos votos salvados de los doctores René de la Torre Alcívar y Enrique Herrería Bonnet, en sesión del día miércoles trece de octubre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dra. Sabá Guzmán Palacios, Secretaria General (E).

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES RENE DE LA TORRE ALCIVAR Y ENRIQUE HERRERIA BONNET EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 490-2004-RA.

Quito, D. M., 13 de octubre de 2004.

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

PRIMERA.- El acto que se impugna es la sumilla que consta en la parte superior derecha del Of. No. 039-DAGMO-2004 de 12 de abril de 2004, en la que se ordena proceder con lo recomendado. El oficio referido es dirigido por el Director Administrativo, al Alcalde de Otavalo, que hace referencia al informe del Auditor Interno, respecto al pago de remuneraciones del personal, aportes al IESS, y la situación de los profesionales escalafonados en el período enero de 1999 a diciembre de 2001, y recomienda que disponga por escrito a las direcciones y jefaturas: Dirección Administrativa, Financiera, Jefatura de Recursos Humanos, Contabilidad, Tesorería, apliquen y ejecuten obligatoriamente las recomendaciones realizadas por Auditoría Interna.

SEGUNDA.- El Of. No. 039-DAGMO-2004, y la sumilla constante en la parte superior derecha, tienen como antecedente el informe de Auditoría Interna, que recomienda a Alcaldía disponga a la Dirección Financiera, proceda a recuperar los valores correspondientes que por pagos indebidos se realizaron al personal escalafonado de la institución, entre ellos consta el nombre del arquitecto Marco A. Torres N.

TERCERA.- El Alcalde del cantón Otavalo, en atención a la reclamación o recomendación que le formula el Auditor Interno, y que éste le dice “deben ser aplicadas de manera inmediata y obligatoria”, al disponer en sumilla “proceder con lo recomendado”, hizo uso de la atribución constante en el numeral 38 del Art. 72 de la Ley de Régimen Municipal; pero si el arquitecto Marco Alfonso Torres, se creía afectado debió recurrir ante el Concejo Municipal, para obtener según el inciso segundo del numeral 46 del Art. 64 ibídem, la modificación o insubsistencia, esto es para agotar la vía administrativa previo a lo contencioso administrativo, más no a la acción de amparo constitucional.

Por las consideraciones que anteceden, somos del criterio que se debería:

- 1.- Revocar en todas sus partes la resolución pronunciada por el Juez Séptimo de lo Civil de Imbabura con asiento en Otavalo, e inadmitir la acción de amparo constitucional propuesto.
- 2.- Dejar a salvo los derechos del actor.
- 3.- Devolver el expediente al inferior, para los fines legales consiguientes.
- 4.- Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

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

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Vocal.

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

N° 081-2004-HD

CASO No. 081-2004-HD

Magistrado Ponente: Dr. Lenin Rosero Cisneros

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, 16 de diciembre de 2004.

ANTECEDENTES:

Jorge Antonio Medranda Peralta, por sus propios derechos interpone recurso de hábeas data en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico Municipal del Cantón Manta; ante el Juez de lo Civil de Manabí:

Señala que en forma verbal y escrita ha solicitado al Departamento de Planeamiento Urbano, dirigido por la Arq. Susana Vera de Feijoo, copias de un informe elaborado por este departamento concerniente a la linderación de la propiedad ubicada en Sábana Grande y Zapotillo, colindante con la lotización "Villamarina" de propiedad de la empresa de quien fuere José Abad Saltos; así mismo ha solicitado copias de la resolución de aprobación de la lotización "Villamarina", sin embargo, estos petitorios no han sido proveídos en forma oportuna.

Que con estos antecedentes y fundamentado en el artículo 94 de la Constitución Política y 34 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone recurso de hábeas data para que una vez sustanciado, se disponga que el Departamento de Planeamiento Urbano dirigido por la Arq. Susana Vera de Feijoo, le confiera lo siguiente:

- a) Informe Técnico de la linderación efectuado por el Departamento de Planeamiento Urbano de su propiedad ubicada en el sitio denominado Sábana Grande y Zapotillo, que linda con la lotización "Villamarina"; y,

- b) Resolución del Concejo Municipal donde se aprueba las lotizaciones "Villamarina" I, II y III.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte recurrida señala que el presente recurso no es más que un caso típico de la viveza criolla que pretende beneficiarse del trabajo municipal sin haber cumplido con sus obligaciones de tributar desde el año 1993. Que en efecto, a nombre del actor compareció con fecha 20 de abril de 2004 el licenciado Gustavo Chiriboga Dávalos, fungiendo como Director Ejecutivo de un movimiento denominado "Los Sin Tierra", solicitando se realice una inspección ocular a las propiedades de Jorge Medranda Peralta, el mismo que fue contestado mediante oficio de 10 de mayo de 2004, en el que se le solicitó que cumpla con ciertos requisitos necesarios para realizar el levantamiento planimétrico y otras gestiones técnicas que solicitaba (documentación que adjunta); para esto nuevamente y en atención al oficio mencionado, el licenciado Gustavo Chiriboga Dávalos, en representación del señor Jorge Medranda Peralta, manifiesta que acompaña la escritura actualizada, el certificado de solvencia actualizado, un plano y un oficio solicitando el anticresis para pagar los predios, dicho ofrecimiento que por cierto es ridículo, no significaba que ya se encontraba al día en el pago de sus obligaciones para con el Municipio. Para tener derechos hay que cumplir con obligaciones, el señor Jorge Medranda Peralta, no ha cumplido con sus obligaciones para con el Municipio. Con relación a la enunciada en literal a) manifiesta que la Dirección de Planeamiento no ha realizado informe técnico ni inspección alguna sobre dicho bien, consecuentemente no se puede entregar esa información, pues no se dio cumplimiento a los requerimientos exigidos en el oficio 348-DPUM-UVQ de junio 14 de 2004. Con relación al punto b) que se relaciona a una resolución Municipal donde se aprueba la Urbanización "Villamarina" de propiedad de José Abad Saltos se permite recordar el contenido del artículo 34 de la Ley de Control Constitucional; es decir, se puede otorgar información respecto del solicitante y sus bienes, más no de una urbanización en la cual el compareciente no es propietario, copropietario, ni accionista. El solicitante adeuda por predios urbanos la suma de 45.000,00 dólares (adjunta certificación) por lo que aseguran que se dará paso a lo solicitado una vez que el señor Medranda Peralta cumpla con sus obligaciones tributarias.

El Juez Sexto de lo Civil de Manabí, resuelve declarar sin lugar el recurso de hábeas data planteado, por estimar entre otras razones que la parte demandada en ningún momento se ha negado a ejecutar o practicar el informe técnico solicitado, sino que para tal efecto se debe cumplir con ciertos requisitos previos que corresponde al peticionario y que no los ha cumplido. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Constitucional por el sorteo de ley, para resolver se realizan las siguientes,

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que 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 en este caso.

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

TERCERA.- Que es pretensión del recurrente, previa la sustanciación del presente trámite constitucional, se disponga que el Departamento de Planeamiento Urbano, dirigido por la Arq. Susana Vera de Feijoo a través del señor Alcalde y Procurador Síndico Municipal le confieran: a) El informe técnico de linderación realizado por el Departamento de Planeamiento Urbano de su propiedad, realizado en el sitio Sábana Grande y Zapotillo, la misma que lindera con la lotización "Villamarina"; y, b) La resolución del Concejo Municipal donde se aprueba la lotización "Villamarina I, II, y III".

CUARTA.- Que respecto de lo solicitado en el literal a), es necesario establecer ciertas precisiones: De la revisión de la piezas procesales que se adjuntan al proceso, particularmente de los oficios números: 269-DPUM-SVQ de 10 de mayo de 2004; 348-DPUM-SVQ de 14 de junio de 2004 y el memorando 124 de 29 de junio de 2004, suscritos por la Directora de Planeamiento Urbano de la Municipalidad de Manta, se establece de modo general que de la documentación presentada por el señor Medranda Peralta, se ha constatado que no han sido presentados los recibos de pago de predios urbanos actualizados y que el predio referido posee algunos gravámenes de procedencia judicial; por tal motivo, no ha sido posible elaborar el respectivo informe técnico que se solicita.

Que en tal virtud, no procede el hábeas data en este punto, pues ha quedado demostrado que la Municipalidad de Manta, no realizó tal informe técnico que se solicita, precisamente en razón de que el recurrente no ha presentado la documentación previa que se exige para éste tipo de trámite; de modo que no es factible acceder a lo que la Municipalidad simplemente no realizó. Por consiguiente, este punto no cumple con los requerimientos que determina el artículo 94 de la Constitución Política.

QUINTA.- Que respecto del literal b) del pedido que hace relación a la resolución del Concejo Municipal donde se aprueba la lotización "Villamarina I, II y III"; se debe tener presente que el invocado artículo 94 de la Constitución garantiza el acceso de las personas a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes consten en entidades públicas o privadas; en la especie, el recurrente no es propietario, copropietario ni accionista de dicha urbanización, de modo que lo solicitado en este literal, tampoco cumple con las exigencias del artículo 94 de la Constitución Política.

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la decisión del Juez Sexto de lo Civil de Manabí; y, en consecuencia, negar el hábeas data solicitado.
- 2.- Devolver el expediente para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Hernán Rivadeneira Játiva, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Lenin Rosero Cisneros, Vocal, Segunda Sala.

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

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria, Segunda Sala.

Fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala, Tribunal Constitucional.

N° 084-2004-HC

Magistrado Ponente: Dr. Lenin Rosero Cisneros

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, 4 de enero de 2004.

ANTECEDENTES:

El Dr. Iván Durazno C, comparece ante el Sr. Alcalde del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, e interpone recurso de hábeas corpus a favor de la señora: DOLORES NANCY QUIROZ SANTI, e indica que la mencionada ciudadana se encuentra ilegalmente detenida desde el 21 de octubre del 2004, por cuanto existe vicios de procedimiento en su detención, la orden de privación de libertad no cumple con los requisitos legales y existe fundamento suficiente para solicitar este recurso, por lo que de conformidad con el Art. 93 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 74 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal solicita su libertad.

La Alcadesa (E) del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, dispone que se le presente a la detenida con la correspondiente orden de privación de su libertad, el día 12 de noviembre del 2004, a las 09h30. En resolución de 16 de noviembre del 2004 a las 11h20 se niega el recurso de hábeas corpus interpuesto por la señora DOLORES NANCY QUIROZ SANTI, por improcedente.

El doctor Iván Durazno C., a nombre de DOLORES NANCY QUIROZ SANTI, interpone recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional.

Mediante providencia de 14 de diciembre del 2004, luego del sorteo correspondiente, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, avocó conocimiento de la presente causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, esta Sala es competente para conocer y resolver sobre el recurso de hábeas corpus interpuesto, conforme lo establece el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República, en concordancia con los artículos 12, letra c) y 62 de la Ley de Control Constitucional.

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

TERCERO.- Que a foja 8 del expediente del inferior, se encuentra el oficio No. 855-04-JTPP de 7 de octubre del 2004, suscrito por el Dr. Luis Fernández Piedra, Juez Tercero de lo Penal de Pichincha, y que en su parte pertinente dice: "...En lo principal y de conformidad con lo que establecen los Arts. 164 y 165 del Código de Procedimiento Penal, esta Autoridad ordena la detención para efectos de investigación de los ciudadanos... DOLORES NANCY QUIROZ ... Remítase el expediente al señor Representante del Ministerio Público, a fin de que se prosiga con el trámite de ley correspondiente...".

CUARTO.- Que fojas 4, 5 y 6, así mismo del expediente del inferior, consta lo siguiente: El oficio Nro. 1492-CRSFQ-D de 11 de noviembre del 2004, suscrito por Marlon Ramos Luna, Director, encargado, del Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, en el que consta que previa la revisión de los archivos de la Secretaría de ese centro, se informa que se encuentra detenida entre otras, la señora DOLORES NANCY QUIROZ SANTI, de quien se remite copias certificadas de las boletas constitucionales de encarcelamiento y la documentación que consta en las fichas de identificación de la interna; la ficha de identificación de la detenida; la boleta constitucional de encarcelamiento serie F Nro. 000184 de 25 de octubre de 2004, suscrita por el Dr. Vicente Altamirano, Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha, dentro del expediente Nro. 494-2004, por el delito de falsificación de cheques, en la que se dispone que de acuerdo a lo prescrito en los artículos 167 y 168 del Código de Procedimiento Penal, se conserve detenida a Dolores Nancy Quiroz Santi.

QUINTO.- El artículo 93 de la Constitución Política de la República, ordena disponer la inmediata libertad del reclamante si se justificare el fundamento del recurso, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, conforme lo expuesto en los considerandos tercero y cuarto de la presente resolución.

SEXTO.- El recurso de hábeas corpus, materia de este análisis, fue presentado en el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, el día 26 de octubre del 2004 y recién el día 12 de noviembre de 2004, la recurrente fue conducida a la presencia del Alcalde, es decir luego de diecisiete días. Al respecto el artículo 93 de la Constitución Política de la República, en la parte correspondiente dice: "...La autoridad municipal, en el plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la recepción de la solicitud, ordenará que el recurrente sea conducido inmediatamente a su presencia...", lo cual no sucedió en el presente recurso (el subrayado es de la Sala), por lo que es importante hacer referencia al caso Nro. 014-2001-HC, constante en la Gaceta Constitucional Nro. 4 Págs. 180, del cual tomaremos aspectos de suma importancia: "...El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución y la Ley de Control Constitucional tiene como su razón de ser, el asegurar la eficacia de las normas constitucionales en especial de los derechos y garantías establecidos a favor de las personas. Las garantías constitucionales a favor de las personas, deben ser efectivas, tanto en la teoría como en la práctica... (Lo subrayado es de la Sala). No es posible por tanto dejar pasar inadvertida esta violación constitucional, independientemente del resultado del recurso planteado.

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

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución de la Alcaldesa (E) del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y, por consiguiente desechar el hábeas corpus interpuesto por el Dr. Iván Durazno C., a favor de la señora Dolores Nancy Quiroz Santi.
- 2.- Observar la actuación del señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y exhortarle a fin de que en los casos relacionados con el recurso de hábeas corpus, cumpla estrictamente lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de la República.
- 3.- Devolver el expediente al señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Lenin Rosero Cisneros, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Hernán Rivadeneira Játiva, Vocal, Segunda Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los cuatro días del mes de enero del año dos mil cinco.- Lo certifico.

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria, Segunda Sala.

Fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala, Tribunal Constitucional.

N° 0088-2004-RA

Magistrado Ponente: Carlos Soria Zeas

CASO No. 0088-2004-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, 16 de diciembre de 2005.

ANTECEDENTES:

Gustavo Ñurrítegui Marchese, en su calidad de Vicepresidente Administrativo Financiero de la compañía ECUACOBRE F.V. S.A., comparece ante el Juez Segundo de lo Civil del Guayas y formula demanda de amparo constitucional en contra del Gerente del Primer Distrito de Aduanas de Guayaquil, Gerente del Distrito de Aduanas de Quito, y Gerente del Distrito de Aduanas de Tulcán. El demandante, en lo principal, manifiesta:

Que el Ecuador, mediante varios decretos ejecutivos dictados en los años de 1997, 1998 y 1999, quebrantó normas relacionadas con el comercio subregional, con la imposición de una salvaguardia o sobretasa a las importaciones de bienes y servicios.

Que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mediante sentencia dictada en el proceso No. 7-AI-98, ratificó el dictamen de incumplimiento a la normativa andina, resuelto previamente por la Secretaría General de la Comunidad.

Que el Procurador General del Estado expresó que dicha sentencia constituye antecedente suficiente para demandar por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento.

Que ECUACOBRE F.V. S.A., a igual que las compañías INDUSTRIA EXPORTADORA SAN PIETRO S.A., GRIFERSA, Y FRANZ VIEGENER S.A., que han cedido sus derechos litigiosos a ECUACOBRE F.V. S.A., realizaron varias importaciones de bienes durante la vigencia de los antedichos decretos ejecutivos, y presentaron luego las correspondientes reclamaciones de devolución que fueron negadas.

Con estos fundamentos, solicita que se ordene a las gerencias distritales demandadas la devolución de US \$ 386.063,78 por parte del Distrito de Aduanas de Guayaquil; US \$ 92.309,70 por parte del Distrito de Aduanas de Quito; y, US \$ 12.364,63, por parte del Distrito de Aduanas de Tulcán.

En audiencia pública llevada a efecto el 4 de noviembre de 2003, los demandados, en lo principal, manifiestan:

Que la compañía actora ha ejercido su derecho de reclamar en la vía administrativa por un supuesto pago indebido, por lo cual debió proponer una demanda contencioso-tributaria ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal y no distraer el procedimiento legal que se debe dar a ese tipo de reclamos;

Que al momento en que se presentaron las declaraciones aduaneras a consumo, se encontraba legalmente establecida, por el Presidente de la República y de conformidad con el artículo 257 de la Constitución, las tarifas de salvaguardia que se cobraron a la demandante.

El Juez de instancia resuelve declarar con lugar la acción de amparo interpuesta, considerando que el Ecuador tiene la obligación de respetar la normativa comunitaria relacionada con el arancel externo común y que el incumplimiento en que ha incurrido le ocasiona responsabilidad pecuniaria.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa, de conformidad con los artículos 276 numeral 3 de la Constitución de la República y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- 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.

TERCERO.- 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.

CUARTO.- 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.

QUINTO.- 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.

SEXTO.- 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.

SEPTIMO.- 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.

OCTAVO.- En la especie, el demandante acusa la negativa en que incurrieron las autoridades demandadas con relación a sus reclamos de devolución. El fundamento de la demanda de amparo constitucional propuesta 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 y legales, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y por consiguiente, desechar la demanda de amparo constitucional formulada por Gustavo Iñurritegui Marchese, en su calidad de Vicepresidente Administrativo Financiero de la Compañía ECUACOBRE F.V. S.A.
- 2.- Dejar a salvo los derechos que pueda tener el demandante para que los haga valer en las instancias competentes.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines pertinentes. Notifíquese.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Hernán Rivadeneira Játiva, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Lenin Rosero Cisneros, Vocal, Segunda Sala.

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

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria, Segunda Sala.

Fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala, Tribunal Constitucional.

N° 104-2004-HD

Caso N° 104-2004-HD

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, D. M., 22 de diciembre de 2004.

ANTECEDENTES:

Roberto Alejandro Ycaza Vega y Juan Paúl Ycaza Vega, por sus propios derechos comparecen ante el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil e interponen acción de hábeas data en contra de Filanbanco en Liquidación S.A., representado por su Liquidador Temporal, el Lcdo. Ricardo Adrián Valles.

La acción la fundamentan en los siguientes términos: Que, en el año de 1996, fueron demandados por la vía ejecutiva en calidad de deudor y garante, respectivamente, por el pago de veinte y seis millones de sucres. Que el 5 de noviembre del 2002, el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil, emitió sentencia la misma que se halla ejecutoriada, mediante la cual, se aceptó las excepciones planteadas fundamentándose para ello en los documentos de pago que justifican haberse cancelado la obligación demandada. Que fundamentados en la sentencia aludida, solicitaron a Filanbanco en Liquidación S.A., se extienda los respectivos certificados de no adeudar valor alguno y por ningún concepto sin que hayan sido atendidos.

Que la inclusión de sus nombres en la base de datos crediticios en calidad de deudores les viene ocasionado graves perjuicios y con ello se han violado los siguientes derechos constitucionales: a la honra y buena reputación (Art. 23, numeral 8); a la libertad de contratación (Art. 18); y, a la seguridad jurídica (Art. 26).

Por lo expuesto y fundamentados en el Art. 94 de la Constitución Política y en los Arts. 34 al 45 de la Ley del Control Constitucional, solicitan que el Liquidador de la institución bancaria disponga: 1).- La actualización de la información en la base de datos crediticios respecto de la obligación que se mantuvo. 2).- La eliminación de sus nombres de la base de datos crediticios del Filanbanco en Liquidación S.A. en calidad de deudores, en virtud de que la obligación fuera declarada judicialmente extinguida. 3).- La emisión de los respectivos certificados de no adeudar a la institución crediticia por ningún concepto.

En la audiencia pública realizada, interviene el defensor de los accionantes, quien se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. La institución bancaria demandada manifiesta a través de su defensor, lo siguiente: Que son tres los derechos que conforman el objetivo básico del hábeas data: el derecho de acceso; el derecho de conocimiento y el derecho a la actualización, eliminación o anulación de datos. A través de ellos se evita que el uso incorrecto de la información que se encuentre en instituciones públicas o privadas, lesionen la intimidad como consecuencia de esos datos errados, incompletos e inexactos. Soslayar ese objetivo básico de esta garantía constitucional podría traer como consecuencia una

perniciosa confusión entre este recurso y la exhibición, figura típica del Código de Procedimiento Civil, pues lo que se persigue a través del hábeas data del es acceder a la información y, de acuerdo con el contenido de ella, exigir su rectificación cuando sea errada o pueda afectar - ilegalmente los derechos del proponente de la acción. Por otro lado la exhibición de documentos tiene por objeto fundamentar una demanda o darle un carácter probatorio que sirva para ser utilizado en un proceso civil o para solicitar un hábeas data y la rectificación o anulación de la información que pueda causar o esté causando un daño moral. Por lo expuesto, solicita sea desechada la acción propuesta.

El Juez de instancia declara sin lugar el recurso propuesto fundamentándose para ello en siguientes consideraciones de orden legal: Que dada la petición formulada por los accionantes, les correspondía justificar que el fallo emitido el 5 de noviembre del 2002 por el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil, aceptó las excepciones planteadas que justificaban haberse cancelado la obligación demandada; justificación que no aparece de los antecedentes pues en la copia certificada del fallo referido no se determina que se halle ejecutoriado por lo que no cabe en consecuencia, solicitar mediante este recurso, se confiera una certificación que los accionantes no se encuentran adeudando valor alguno.

Los accionantes por no hallarse conformes con la resolución emitida por el Juez inferior, apelan de la misma para ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, para resolver se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERO.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el Art. 95 y el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución; en concordancia con lo dispuesto en el literal c) del Art. 12 de la Ley del Control Constitucional.

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

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

CUARTO.- Que, los peticionarios solicitan a través de esta acción constitucional, que el Liquidador de la institución bancaria disponga: 1).- La actualización de la información

en la base de datos crediticios, respecto de la obligación que se mantuvo. 2).- La eliminación de sus nombres de la base de datos crediticios del Filanbanco en Liquidación S.A. en calidad de deudores, en virtud de que la obligación fuera declarada judicialmente extinguida. 3).- La emisión de los respectivos certificados de no adeudar a la institución crediticia por ningún concepto.

QUINTO.- Obra del expediente a fojas ciento veinte y uno, la certificación conferida por la Secretaria del Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil, mediante la cual determina que la sentencia expedida en la litis planteada por Filanbanco S.A. en contra de los accionantes se halla ejecutoriada de conformidad con la Ley.

La sentencia referida (fojas 93 y 93 vta.) en su parte pertinente expresa: "*QUINTO.- Dentro del término de prueba, la parte adora reproduce lo manifestado en su demanda y el documento aparejado a la misma. Por su parte la demandada reproduce la contestación dada, las excepciones a la demanda y los documentos de pago realizado, con lo que se encuentra justificado haber cancelado la obligación; por tanto, la parte accionada ha probado el hecho materia de la litis. Por lo tanto, administrando justicia en nombre de la pública y por autoridad de la ley, aceptando las excepciones planteadas por los demandados, tomando en consideración los documentos que se aprecian dentro de autos, declara sin lugar la demanda y dispone que el accionante reponga los valores que en demasía se encuentran retenidos*" (El interlineado es de la Sala).

SEXTO: Que, por último, lo solicitado por los accionantes a través de la acción de hábeas data, no es de aquello expresamente excluido por la norma del Art. 36 de la Ley del Control Constitucional; es decir, no afecta al sigilo profesional, ni la concesión del recurso puede obstruir la acción de la justicia, ni se trata de documentos reservados por razones de seguridad nacional.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Conceder el hábeas data propuesto por Roberto Alejandro Ycaza Vega y Juan Paúl Ycaza Vega y revocar la resolución del Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen.- Notifíquese.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Hernán Rivadeneira Játiva, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Lenin Rosero Cisneros, Vocal, Segunda Sala.

Razón: Siento Por tal que la resolución que antecede fue aprobada el día de hoy veinte y dos de diciembre del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria, Segunda Sala.

Fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala, Tribunal Constitucional.

N° 0326-2004-RA

CASO No. 0326-2004-RA

Magistrado Ponente: Dr. Hernán Rivadeneira Játiva

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, D.M., 16 de diciembre de 2004.

ANTECEDENTES:

Luz Susana Izurieta Vda. De Gómez, por sus propios derechos interpone acción de amparo constitucional en contra del Consejo Provincial de El Oro, debidamente representado por el Ing. Montgomery Sánchez y de la Municipalidad del Cantón El Guabo, representada por el Alcalde, Lcdo. Guillermo Serrano Carrión y el Dr. Hernán Vera Avencillas, en su calidad de Síndico Municipal, respectivamente; ante el Juez Tercero de lo Penal de El Oro.

Señala que el 1 de marzo de 2004, el Consejo Provincial de El Oro, debidamente representado por el Ing. Montgomery Sánchez, en asocio con la Municipalidad del Cantón El Guabo representada por el Alcalde y Procurador Síndico Municipal, han procedido a ordenar el ingreso de equipo pesado, esto es, volquete, retroexcavadora y pala mecánica del Consejo Provincial con la finalidad de abrir una zanja en el terreno de su propiedad, ubicado en la lotización "La Luz" del Cantón El Guabo, sin que medie notificación de resolución alguna, ni trámite que justifique el ilegal acto. Que ha pedido justificación a los trabajadores presentes en su propiedad por tal atropello, limitándose a responsabilizar a las autoridades antes citadas, aduciendo que se trata de un proyecto de coordinación de ambas instituciones. Que pese a haber solicitado se abandone dichos trabajos que perjudican la topografía de su propiedad, continúan en los mismos, en abuso de poder de los gobiernos locales, principalmente del Concejo Cantonal, quien le ha amenazado con revocar la resolución dictada en sesión realizada el 14 de febrero de 1997, si no acepta un caprichoso plano que merma su propiedad, a pretexto de imponer áreas verdes, pese a que la lotización de su propiedad, fue ya objeto de análisis y resolución por parte del Concejo Cantonal, entidad que pretende revertir lo aprobado, que como lo destaca en el certificado adjunto, contó con la autorización y el cumplimiento de requerimientos técnicos previstos por el mismo organismo.

Que con esta actuación se viola el numeral 23 del artículo 23 de la Constitución Política que garantiza el derecho de propiedad en concordancia con el artículo 30 del referido cuerpo constitucional. Solicita se deje sin efecto el acto administrativo descrito y autorizado por las autoridades demandadas y se proceda al relleno de la zanja abierta ilegalmente.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte accionada, esto es, el Concejo Municipal de El Guabo, a través de su representante, en lo principal, niega los fundamentos de hecho y de derecho; niega que el Gobierno Municipal del Cantón El Guabo, en asocio con el Consejo Provincial haya procedido a ordenar el ingreso de equipo pesado a la propiedad de la actora; niega la existencia de convenio alguno con el Consejo Provincial del

El Oro para realizar trabajos que se están denunciando; que no es verdad que estén interviniendo maquinarias de propiedad del Gobierno Municipal, ni personal alguno en asocio con el Consejo Provincial; que es falso que haya amenazado con revocar la resolución del Concejo Municipal, que respeta y no pretende revertir; que el Consejo Provincial de El Oro, en ejercicio de sus legítimos derechos y amparado en la Ley de Caminos, supone, está haciendo uso de los 25 metros de retiro en la vía principal Machala - Guayaquil que dividió la lotización La Luz, teniendo el Estado este derecho en ambos márgenes y que la actora tiene la obligación de respetar, sin que ello signifique abuso de ninguna naturaleza. Solicita se rechace la acción de amparo propuesta.

Por su parte el abogado Néstor Talledo Vélez, Síndico del Consejo Provincial de El Oro, a nombre del Prefecto Provincial, expresa lo siguiente: Que la compareciente ha presentado una acción de amparo constitucional por considerar que se le está ocasionando un daño grave por parte del Consejo Provincial, más no Gobierno Provincial, como es el Organismo que representa el Ing. Montgomery Sánchez. Que, a decir de la accionante, la propiedad se encuentra ubicada en el cantón El Guabo, lotización La Luz, de la ciudad de El Guabo y como tal ha sido notificada con la demanda y providencia recaída en ella, el Alcalde y Procurador Síndico del cantón El Guabo y por parte del Consejo Provincial se notifica al Ing. Montgomery Sánchez como Prefecto, notificaciones que han sido recibidas por el Ing. Montgomery Sánchez, a escasas 24 horas de esta diligencia y a los representantes del Concejo Municipal hace apenas cuatro horas, todo lo cual contraviene el artículo 49 de la Ley de Control Constitucional. Asimismo destaca que conforme el literal c) del artículo 39 de la Ley de Régimen Provincial corresponde al Prefecto Provincial representar al Organismo Provincial conjuntamente con el Procurador Síndico en todos los asuntos judiciales y extrajudiciales; consecuentemente, al haberse demandado únicamente al Prefecto Provincial existe falta de personería del demandado; que la accionante no dice que los trabajos que tratan de realizarse están al pie de la carretera dentro del área que establece el reglamento aplicativo a la Ley de Caminos en su artículo 4; asimismo, la demandante manifiesta que su propiedad está en la ciudad de El Guabo, cantón del mismo nombre, consecuentemente su acción debió plantearse ante cualquiera de los jueces de dicho lugar conforme el artículo 47 de la Ley de Control Constitucional. Solicita se rechace la demanda por improcedente e ilegal y por no ajustarse a derecho.

El Juez Tercero de lo Penal de El Oro, resuelve declarar con lugar la acción de amparo planteada por estimar entre otras razones que se ha violado el principio constitucional del derecho a la propiedad establecido en el numeral 23 del artículo 23 de la Constitución. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Constitucional por el sorteo de ley, para resolver se realizan las siguientes,

CONSIDERACIONES:

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 en este caso.

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

TERCERA.- La acción de amparo constitucional prevista en el artículo 95 de la Constitución Política, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas consagradas en el texto constitucional, contra los actos u omisiones ilegítimos de autoridad pública, que de modo inminente amenacen con causar daño.

CUARTA.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera simultánea y unívoca, concurren los siguientes presupuestos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública; b) Que sea violatorio de un derecho subjetivo; y, c) Que cause o amenace causar un inminente daño grave.

QUINTA.- El artículo 47 de la Ley de Control Constitucional concede competencia ordinaria para conocer y resolver sobre acciones de amparo a los jueces de lo civil o tribunales de instancia de la sección territorial donde se consuma el acto o pueda producir sus efectos; disposición que, además, ha previsto que, de manera extraordinaria, los jueces y tribunales penales, puedan conocer y resolver sobre las mencionadas demandas, en días feriados o fuera del horario de atención de juzgados y tribunales o en circunstancias excepcionales, las cuales deberán ser invocadas por el solicitante y calificadas por el Juez o Tribunal, radicándose así la competencia privativa de la causa.

Del análisis del expediente formado en primera instancia, se concluye que la accionante interpuso esta demanda ante el Juez de lo Penal de El Oro con asiento en Machala, el día 18 de marzo de 2004, impugnando el acto efectuado el primero de marzo del mismo año, y no lo hizo ante el Juez de lo Civil del cantón El Guabo, de manera inmediata, por haber pretendido hallar una solución directa al problema, encontrándose, por tanto, justificado que la demanda se haya presentado ante un Juez Penal, el día 18 de marzo, fecha en que la función judicial en las provincias de la Costa se encuentra en vacancia judicial, conforme se halla previsto en el artículo 185 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. El hecho que la demanda se haya presentado ante un Juez de lo Penal que no es del lugar en que tiene lugar el acto impugnado se encuentra justificado por la inexistencia de Juez Penal en el cantón El Guabo, lo cual se confirma con la certificación otorgada por la Directora Nacional de Personal del Consejo Nacional de la Judicatura, en el sentido que el Juzgado de lo Penal en el mencionado cantón se creó el 29 de abril de 2003, habiendo sido posesionado en el cargo de Juez Penal el Dr. José Alberto Jiménez, el 1 de septiembre de 2004.

Por lo expuesto, se desecha la excepción de incompetencia planteada por el Prefecto del Gobierno Provincial Autónomo de El Oro, ya que si la ley no establece limitación alguna respecto a la competencia de los jueces penales, mal puede el Juez constitucional establecerlas, tanto más si la duda razonable invocada por la actora respecto a que el Juez de lo Civil del cantón El Guabo, hermano de uno de los concejales de la entidad contra la que se deduce esta acción, impediría una imparcial resolución.

SEXTA.- Es pretensión de la actora, se deje sin efecto la disposición de ingreso de maquinaria pesada del Consejo Provincial de El Oro, con la finalidad de abrir una zanja en el terreno de su propiedad, localizado en el cantón El Guabo, lotización "La Luz" de esa ciudad, por cuanto dicho ingreso se ha efectuado sin que medie notificación de resolución alguna, ni trámite que lo justifique. En efecto, el trabajo que se ha iniciado en la propiedad de la accionante, que el Procurador Síndico del Gobierno Provincial de El Oro ha reconocido en la audiencia pública, no ha sido notificado a la propietaria del inmueble, por lo que el mismo se ha iniciado de manera arbitraria, sin justificación alguna, pues no se ha demostrado en la tramitación de la causa que se haya procedido en tal sentido, por tanto, el acto adolece de ilegitimidad.

SEPTIMA.- El artículo 23, numeral 23 de la Constitución de la República garantiza "El derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley", derecho que se subordina a una *función social*, reconocido y garantizado en la perspectiva de la "organización de la economía". El artículo 30, al referirse a la propiedad, señala: "La propiedad, en cualquiera de sus formas y *mientras cumpla su función social*, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía". Se añade que "Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo". El artículo 23 se ubica en el Capítulo II del Título III, que trata "De los Derechos Civiles", mientras que el artículo 30 está incorporado al Capítulo IV, que trata "De los Derechos Económicos, Sociales y Culturales". Esta es la doctrina que contiene la Constitución respecto de este derecho. Si bien se reconoce la propiedad como un "derecho civil", esto es, desde la perspectiva del individuo, también se la regula en función de las necesidades sociales. Hablar de una función social de la propiedad significa, en suma, reconocer en ella una fuente de deberes frente a la sociedad. En efecto, la propiedad no se concibe, respeta y reconoce únicamente como derecho individual, sino que también la Constitución le asigna la misión de procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y de permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo. Este criterio marca decisivamente el contenido esencial del derecho de propiedad, el cual no debe concebirse solamente como el límite estático a su ejercicio, o incluso como pauta para decidir el sacrificio de la situación patrimonial del ciudadano, sino como elemento de la activa participación del propietario en la realización del bien común. De este modo, la propiedad se garantiza también desde el plano social, mientras sirva al bien común.

OCTAVA.- El artículo 33 de la Constitución de la República prevé el sacrificio del derecho real en virtud de un "fin social determinado por la ley". Esta disposición es consecuencia de los postulados de la función social de la propiedad, que permite el sacrificio del patrimonio del particular en aras del bien común. El artículo 33 dispone:

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

En el caso de análisis, no consta del expediente, ni las autoridades demandadas han demostrado que se hayan seguido los procedimientos previstos por la ley para la expropiación, y peor aun, que se haya indemnizado a la demandante por la privación de una parte de su inmueble, con el fin de construir un canal de riego. Consecuentemente, se ha actuado en violación al derecho a la propiedad.

NOVENA.- El argumento jurídico que las autoridades demandadas han señalado para fundamentar el acto impugnado, vertido en la audiencia pública, es el artículo 4 del Reglamento de la Ley de Caminos, en cuya parte pertinente establece lo siguiente: *“De manera general, el derecho de vía se extenderá a veinticinco metros, medidos desde el eje de la vía hacia cada uno de los costados, distancia a partir de la cual podrá levantarse únicamente el cerramiento; debiendo, para la construcción de vivienda, observarse un retiro adicional de cinco metros. En casos particulares de vías de mayor importancia, se emitirá el Acuerdo Ministerial que amplíe el derecho de vía según las necesidades técnicas”.*

Esta disposición ha permitido a las autoridades demandadas alegar que la demandante no tiene derecho alguno sobre la parte de su terreno donde se construirá un *canal de riego*. Sin embargo, es del todo ilógico y absurdo que se invoquen normas que rigen a los caminos para con ello justificar la construcción de un canal de riego, lo cual evidencia que se ha procedido sin motivación al no enmarcarse los hechos a la norma invocada, vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso que demanda la debida motivación en las resoluciones de las autoridades, conforme prevé el artículo 24, número 13 de la Constitución Política.

DECIMA.- El acto impugnado en esta acción causa daño grave a la actora, pues afecta, evidentemente, su patrimonio.

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

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, conceder el amparo solicitado y disponer se suspenda el acto impugnado, es decir los trabajos que se han iniciado en el inmueble de propiedad de la accionante.
- 2.- A fin de reparar el daño causado se procederá a rellenar la zanja que se ha abierto en la propiedad de la accionante.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Hernán Rivadeneira Játiva, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Lenin Rosero Cisneros, Vocal, Segunda Sala.

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

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria, Segunda Sala.

Fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala, Tribunal Constitucional.

N° 0365-2004-RA

CASO No. 0365-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Lenin Rosero Cisneros

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, D. M., 22 de diciembre de 2004.

ANTECEDENTES:

Olga Victoria Santos, por sus propios derechos, interpone acción de amparo constitucional en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; ante la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo, Distrito de Quito.

Señala que mediante Acuerdo 86-276 de 86-01-23, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social concedió a favor de la recurrente la pensión de montepío con el carácter de “vitalicia” como madre del causante señor Hernando Ramiro Benítez Santos, la misma que la ha venido percibiendo desde la indicada fecha, en forma ininterrumpida hasta el mes de diciembre de 2003, con el expediente 43881;

Que el mes de enero de 2004, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en forma arbitraria, unilateral, ilegal e inconstitucional, retiene la aludida pensión de montepío, aduciendo que recibe dos pensiones de montepío, y omite acreditar dicha pensión a su cuenta de ahorros 01060068-6 de la Mutualista Pichincha;

Que el 10 de febrero de 2004, presentó a dicho instituto una solicitud tendiente a la reparación de sus derechos, sin que pese al largo tiempo transcurrido, se haya dado contestación alguna, conforme aparece en la copia que acompaña;

Que el Acuerdo 86-276, por el que se reconoce su derecho y se le concede el montepío, es un acto administrativo válido, firme, que ha causado estado y ha surtido sus efectos legales, esto es, que respecto de él hay cosa juzgada administrativa, no puede ser trastocado y debe cumplirse; porque es inamovible. Lo que es más, las prestaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de acuerdo a la Constitución, no pueden ser objeto de retención, por así disponer el inciso segundo del artículo 59; y se atenta gravemente contra su calidad de vida; a la seguridad jurídica previsto en los numerales 20 y 26 del artículo 23; el derecho al debido proceso determinado en el numeral 10 del artículo 24, todos de la Constitución Política; lo que le causa grave e irreparable daño personal, económico y moral.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Tribunal de instancia, el Dr. Jorge Moreno Ayala, abogado del IESS, ofreciendo poder o ratificación del Director General, señala que de conformidad con el artículo 59 de la Constitución Política, el IESS revisa las pensiones jubilares, las que deben ajustarse anualmente, según las disponibilidades del fondo respectivo; que existe falta de derecho de la actora para reclamar sus presuntos derechos por la vía del amparo y que por tanto, existe incompetencia del Tribunal para conocer de la causa; que no se ha violentado ninguna garantía constitucional ya que se aplicado correctamente el artículo 297 del estatuto; que el hecho de recibir doble pensión de montepío es ilegal e inhumano, pues el Estatuto del IESS consigna que son beneficiarios aquellos que no gozan de pensión, sin señalar la disposición legal respectiva; y que la acción no cumple los requisitos que disponen los artículos 19 y 41 de la Ley de Control Constitucional.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, resuelve conceder el amparo solicitado, por estimar entre otras razones que el IESS no aporta ningún fundamento legal que respalde su decisión de privarle a la accionante de la pensión vitalicia como madre del causante Hernando Ramiro Benítez Santos, máxime que las pensiones jubilares son irrisorias y constituyen un atentado a la dignidad humana. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Constitucional por el sorteo de ley, para resolver se realizan las siguientes,

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que 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 en este caso.

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

TERCERA.- Que la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 95 de la Constitución Política, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas consagradas en el texto constitucional, contra los actos u omisiones ilegítimos de autoridad pública, que de modo inminente amenacen con causar daño.

CUARTA.- Que del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera simultánea y unívoca, concurren los siguientes presupuestos: a) Existe un acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un inminente daño grave.

QUINTA.- Que efectivamente, mediante Acuerdo 86-276 de 86-01-23 el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, concedió a favor de la recurrente la pensión de montepío con el carácter de "vitalicia", como madre del causante señor Hernando Ramiro Benítez Santos, pensión que la ha venido recibiendo en forma continúa y sin interrupción alguna.

Sin embargo, a partir del mes de enero de 2004, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social retiene la aludida pensión, aduciendo que ha venido recibiendo dos pensiones de montepío; esto es, la que le corresponde por su cónyuge Carlos Benítez Arcentales y la que le fue concedida por el causante Hernando Ramiro Benítez Santos, hijo de la reclamante.

SEXTA.- Que el argumento esgrimido por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para retener dicha pensión de montepío, consiste en que la recurrente ha venido recibiendo "*DOBLE PENSION DE MONTEPIO, lo cual es ilegal*".

SEPTIMA.- Que el inciso segundo del artículo 59 de la Constitución Política expresamente señala: "*Las prestaciones del seguro social en dinero no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la Institución aseguradora y estarán exentas del pago de impuestos*".

OCTAVA.- Que un acto de autoridad es ilegítimo, cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o la debida motivación;

NOVENA.- Que la Comisión de Prestaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en sesión de 30 de octubre de 1985, calificó la interdependencia económica del causante con relación a la madre, concluyéndose de las pruebas documentales y testimoniales que el derecho aducido por la peticionaria no se encontraba comprendido dentro de las excepciones estatutarias vigentes a la época; en tal virtud, se expidió el Acuerdo de Seguro de Muerte No. 86-276. Es decir, se trata de un acto administrativo que a más de reconocer un legítimo derecho, se encuentra en firme y surtiendo todos sus efectos legales, por lo que evidentemente, no puede ser menoscabado, peor todavía sin que exista argumento legal alguno que justifique tal actuación. Por lo tanto, la retención a más de ilegal, es ilegítima;

DECIMA.- Que por lo anotado, dicho acto a más de ilegítimo, viola claramente principios y derechos constitucionales determinados en el numeral 2 del artículo 3; e inciso segundo del artículo 18 que hacen relación a la obligación del Estado de asegurar la vigencia de los derechos humanos y la seguridad social y la obligación de éste a no exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley para el ejercicio de los derechos;

DECIMA PRIMERA.- Que es evidente, el daño grave que se ocasiona a la recurrente, pues se le priva de su pensión de montepío, la misma que como bien lo anota el Tribunal Contencioso Administrativo de Quito en su resolución, es irrisoria y constituye un atentado a la dignidad humana; tanto más que trata de una anciana que se encuentra incapacitada físicamente.

En ejercicio de sus atribuciones:

Resuelve:

1.- Confirmar la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito; y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado.

2.- Devolver el expediente para los fines de ley-Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Hernán Rivadeneira Játiva, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Lenin Rosero Cisneros, Vocal, Segunda Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte y dos días del mes de diciembre del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria, Segunda Sala.

Fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala, Tribunal Constitucional.

N° 0390-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

Caso N° 0390-2004-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, D. M., 6 de enero de 2005.

ANTECEDENTES:

Fabián Arturo Páez Collahuazo y otros, en sus calidades de integrantes de la Compañía en formación "Los Halcones de Pifo" ALCOPIF, por sus propios derechos interponen acción de amparo constitucional en contra del Presidente del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres; ante el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha.

Que el 17 de octubre de 2003, los comparecientes solicitaron del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres el informe favorable para la constitución jurídica de su compañía. De la misma manera, con fecha 3 de febrero de 2004 solicitaron la certificación que ordena el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado y 12 de la Ley para la Promoción de la Inversión Ciudadana, Trole II, la misma que fue contestada mediante oficio 0473 de 25 de febrero de 2004, en el que se les informa el estado del trámite, pero no se otorga la certificación requerida, violándose de este modo el derecho de petición.

Que por tanto el referido consejo ha incurrido en una omisión, por cuanto no cumplió con los términos que la ley establece para contestar las peticiones de los ciudadanos, misma que les ocasiona un grave daño y además es violatoria de los derechos de petición, libertad de empresa y del derecho fundamental al trabajo.

Que la existencia de la tal omisión la justifican con los documentos de 17 de octubre de 2003, con que se solicitó el informe favorable para la constitución jurídica de la

compañía; y el oficio de 3 de febrero de 2004 con el cual se solicita la certificación de que ha operado el silencio administrativo.

Que la Administración Pública es un conjunto de servicios públicos organizados para realizar los fines del Estado y el derecho administrativo es relativo a la actividad de la Administración Pública en la realización de sus fines, por ello es innegable que la orientación política plasmada en la Constitución repercute en el desenvolvimiento dinámico de éste: Existe por tanto las posibilidades de la Administración Pública: Que emita actos jurídicos administrativos ilegítimos en exceso de las atribuciones constitucionales asignadas; o, en exceso de las atribuciones legales otorgadas; u omisiones ilegales. Estos casos constituyen actos ilegítimos por exceso de poder o atribución. Concluyen los recurrentes luego de su análisis que la responsabilidad deviene de la concurrencia de una serie de elementos que tienen como resultado un daño inferido, como es en el presente caso, no pueden trabajar, no pueden formar su empresa y por tanto su nivel de vida se deteriora.

Que con esta omisión se viola los numerales 15 y 16 del artículo 23; artículo 35; y 272 de la Constitución Política; así como los artículos 28 de la Ley de Modernización y artículo 12 de la Ley Para la Promoción y la Inversión Ciudadana, TROLE II.

Que en definitiva, la omisión administrativa ilegítima les causa un daño grave, por cuanto el efecto que produce es cuantioso y permanente ya que no se otorga la certificación solicitada para proseguir con el trámite de ley para la conformación de la compañía.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia la parte accionada señala: Que no se ha cumplido con ninguno de los presupuestos que establece el artículo 95 de la Constitución. No existe acto impugnado, los actores en su demanda no especifican cuál es el acto u omisión impugnados. Mediante oficio 473 de 25 de febrero de 2004, se informó a los directivos de la Compañía en Formación Halcones de Pifo, que el trámite se encontraba en el Consejo Provincial de Tránsito y Pichincha con el objeto de que se elabore el informe técnico de factibilidad, documento sin el cual, no se puede continuar con el trámite para la constitución jurídica de una compañía destinada al transporte público, más aún cuando el actor afirma haber sido informado de la situación en la que se encontraba el trámite, por tanto, no procede el silencio administrativo al que hace referencia el actor. Los trámites de informes favorables son actos administrativos en los cuales el proceso no depende de un organismo único como es el Consejo Nacional de Tránsito, ya que de acuerdo al domicilio de la futura compañía de transporte público se debe solicitar un informe técnico de factibilidad sobre la posibilidad de que se constituya una nueva organización de transporte en una determinada modalidad y jurisdicción. Este proceso a su vez debe ser analizado, estudiado y aprobado en varias instancias dentro del organismo llegando a culminar con la resolución emitida por el Directorio del organismo. No existe acto u omisión por la sencilla razón de que el trámite no ha culminado en su proceso legal establecido en la ley y reglamento de aplicación, aún no hay pronunciamiento al respecto, por tanto no hay acto que impugnar. En el caso se esta impugnando sobre la base de una presunción, que no constituye derecho. No existe daño inminente. Solicita negar la acción propuesta.

El Juez de instancia resuelve negar la acción de amparo interpuesta por estimar entre otras razones que la certificación solicitada bien podían obtenerla mediante requerimiento judicial y no a través de la acción de amparo; y por otra parte, el pedido de declaratoria en que ha operado supuestamente el silencio administrativo es de competencia del Contencioso Administrativo, pues este organismo está facultado para evacuar pruebas y llegar al convencimiento de que si procede o no. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, para resolver se realizan las siguientes,

CONSIDERACIONES:

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 el presente caso.

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

TERCERA.- La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente que ocasione inminente daño grave.

CUARTA.- Que del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera simultánea y unívoca, concurren los siguientes presupuestos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un inminente daño grave.

QUINTA.- Que es pretensión del recurrente, que mediante resolución se otorgue una certificación en la que conste que su pedido ha sido resuelto en forma favorable por el silencio administrativo; es decir, concediendo la constitución jurídica de la Compañía “Los Halcones de Pifo” ALCONPIF. Al respecto es menester realizar la siguiente reflexión:

El silencio administrativo, según la doctrina es un derecho autónomo que nada tiene que ver con los hechos y circunstancias administrativas anteriores a su origen; no es jurídicamente posible que cualquier persona natural o jurídica pretenda influir sobre el criterio de un organismo como el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres sobre una decisión que exige un procedimiento que no esta supeditado a una sola entidad; para el caso, la constitución jurídica de una compañía destinada al transporte público exige entre otros requerimientos un informe de factibilidad, sin el cual no se puede continuar con el trámite de constitución el mismo que debe ser analizado, estudiado y aprobado en varias instancias para

que finalmente sea conocido y resuelto por el Directorio del organismo de tránsito, todo ello en virtud de lo establecido en la ley, reglamentos de Aplicación y Procedimientos Administrativos del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres.

SEXTA.- Por lo señalado, no es procedente el silencio administrativo que supuestamente ha operado según el recurrente; para que dicho silencio sea efectivo, el acto que se genere a favor del administrado, no puede ser contrario a derecho, debe corresponder a lo que por ley hubiera sido concedido por la autoridad y debe ser posible de realizar física y jurídicamente.

En la especie, no es procedente otorgar el silencio administrativo por cuanto es totalmente contrario a derecho; además que, la certificación en los términos solicitados, no se encuentra prevista en las atribuciones del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, es decir, se solicita la certificación de hechos que dicho organismo, no puede certificar.

Por consiguiente, no se puede alegar supuesta omisión ilegítima por parte de la autoridad demandada, de lo que se desprende también la inexistencia de violación del derecho de petición de los recurrentes y de los demás derechos referidos en la demanda.

SEPTIMA.- Que por otro lado, no se debe descuidar la naturaleza de la acción de amparo, cuyo resultado en el eventual caso de ser concedida se supedita a la suspensión de los efectos de un acto u omisión ilegítimos, violatorios de derechos fundamentales y que causen un daño inminente; no cabe por tanto, declarar a través de esta acción derechos, como es la pretensión en este caso, ni tampoco suplir procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico.

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la decisión del Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha; en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de instancia para los fines de ley. Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Hernán Rivadeneira Játiva, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Lenin Rosero Cisneros, Vocal, Segunda Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los seis días del mes de enero del año dos mil cinco.- Lo certifico.

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria, Segunda Sala.

Fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala, Tribunal Constitucional.

N° 0430-2004-RA

Magistrado ponente: Doctor Hernán Rivadeneira Játiva

CASO No. 0430-2004-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, D. M., 29 de diciembre del 2004.

ANTECEDENTES:

La señora Piedad Margarita Torres Pazmiño, fundamentada en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha e interpone acción de amparo constitucional en contra del Dr. Juan Abel Echeverría, Secretario Nacional Técnico de la Secretaría Nacional de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, SENRES, del señor Ab. Marco Dávalos Merino, Secretario Nacional del Consejo de Recursos Hídricos-CNRH y del Procurador General del Estado, Dr. José María Borja.

Manifiesta que ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales en el Consejo Nacional de Recursos Hídricos el 31 de julio de 1995, en calidad de Jefe de Contabilidad, en la Secretaría General de la mencionada institución.

Señala que se establece un bono mensual de ochenta dólares para los profesionales amparados por leyes de escalafón y sueldos propios, mediante Resolución N° 145 del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, publicado en el Registro Oficial N° 573 de 10 de mayo de 2002; el rubro referido, mediante Resolución N° 153 publicada en el Registro Oficial N° 594 de 11 de junio de 2002, fue establecido para profesionales con título universitario terminal, no amparados por leyes de escalafón y leyes propias, que laboran en instituciones de la Administración Pública Central, excepto el magisterio, Código del Trabajo y contratación colectiva, en 40 dólares a partir del 1 octubre de 2002 y el aumento de 40 dólares a partir del 1 de enero de 2003.

Posteriormente, el CONAREM mediante Resolución N° 155, publicada en el Registro Oficial N° 732 de 26 de diciembre de 2002, en el artículo 1, dispone que el pago de este beneficio se efectuará a los profesionales amparados por leyes de escalafón y sueldos, independientemente de que se encuentren o no escalafonados y perciban o no el sueldo básico escalafonario, siempre y cuando las funciones de los puestos que ocupen estén en relación directa con el título profesional correspondiente.

El Procurador General del Estado, sobre el particular, emite un pronunciamiento obligatorio y vinculante, publicado en el Registro Oficial N° 646 de 22 de agosto de 2002 en el que se señala que los contadores CPA deben ser considerados profesionales, al igual que los profesionales que actualmente poseen títulos de contadores públicos autorizados otorgados por las universidades e institutos del país, determinando que quienes se hubieren graduado de contadores hasta el año lectivo 1973-1974, que han cumplido los requisitos tanto legales como reglamentarios y, en consecuencia, son CPA, deben ser considerados profesionales, por así disponer la Ley de Contadores y su reglamento.

Señala que, conforme a las resoluciones 153 y 155 del CONAREM y el criterio de la Procuraduría General, mediante memorando N° AC-03-015 de 16 de octubre de 2003, procedió a solicitar el pago del bono profesional, el mismo se autorizó mediante sumilla del Director Financiero, colocada en el referido documento. Que el bono le fue pagado desde noviembre de 2003, mas, de manera inaudita, la institución ha procedido a consultar si procede seguir pagando el bono profesional, a lo cual SENRES, con oficio N° SENRES-REM-2004-02006 de 5 de febrero de 2004 señala en forma ilegal que no tienen derecho los CPA, contadores públicos y licenciados, consecuentemente, que no es procedente el pago del bono a la señora Piedad Torres. Añade que en el INEC y en el Ministerio de Agricultura se encuentran percibiendo el bono los contadores CAP y en su mayoría han sido colocados como profesionales 6 dentro de la escala de 15 grados, lo que no ocurre en su caso pues, al ser calificada como preprofesional, se le ha eliminado gastos de representación que percibió hasta el mes de octubre de 2003.

Manifiesta que se han vulnerado sus derechos establecidos en los artículos 16, 17, 18, 23.3, 24.13 y 35.3 de la Constitución.

Solicita: a) Se deje sin efecto el acto constante en el oficio N° SENRES-RE- 2004-02600 de 5 de febrero de 2004. 2) Que se deje sin efecto la calificación que se dio como preprofesional. 3) Que se revise su situación de escala profesional considerando la actual situación de otros profesionales que en iguales situaciones son considerados como profesionales. 4) Se le pague los gastos de representación que percibía hasta octubre de 2003.

Los demandados comparecen a la audiencia efectuada, y, en lo fundamental, alegan legitimidad del acto impugnado, falta de violación a derechos e inexistencia de daño. El Secretario Nacional de SENRES manifiesta que el acto impugnado se basó en la Resolución 155 de CONAREM. El Secretario del Consejo Nacional de Recursos Hídricos manifiesta que está dispuesto a reconocer el rubro si se establece que tiene derecho legalmente, recogiendo las expresiones del delegado del Procurador General que señaló que si la actora acreditaba el derecho a percibir el bono debería percibirlo.

El Juez Octavo de lo Civil de Pichincha, a quien, mediante sorteo, correspondió conocer la causa, resuelve conceder el amparo solicitado, resolución que es apelada por el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado.

Con estos antecedentes, la Sala, para resolver realiza las siguientes,

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- En la presente causa el amparo ha sido dirigido contra los actos emitidos por el Secretario Nacional de la Secretaría Nacional Técnica de Recursos Humanos y el Secretario del Consejo Nacional de Recursos Hídricos,

por lo que la acción se encaminó contra tales funcionarios, contándose también en la demanda con el Procurador General del Estado.

TERCERA.- El amparo constituye una garantía de derechos fundamentales, orientada a tutelarlos y se configura como una acción contra el acto ilegítimamente adoptado, que vulnera derechos y causa daño, por lo que no es una demanda contra el Estado o contra una entidad determinada; se dirige, en definitiva contra el acto en la persona de la autoridad de la cual emanó el mismo, correspondiendo, consecuentemente, a la autoridad que emitió el acto impugnado (no al Procurador General del Estado) informar sobre las circunstancias en que fue emitido, a fin de que el Juez pueda tener los elementos suficientes para resolver, a cuyo efecto se ha establecido la realización de una audiencia pública; y, aún si la autoridad no compareciere a dicha diligencia, no afecta el desarrollo del proceso, conforme prevé el artículo 50 de la Ley del Control Constitucional, igual ocurre con la falta de concurrencia del Procurador General, tanto más si tal autoridad no constituye parte del proceso. En este sentido se han pronunciado las salas de este Tribunal en varios casos.

CUARTA.- En tanto la acción de amparo no es un juicio contra una entidad pública sino una garantía de derechos humanos frente a actos u omisiones ilegítimas, en principio, de autoridades públicas, la apelación de la resolución emitida en el proceso de amparo debe ser interpuesta por la o las autoridades accionadas y no por parte del Procurador General del Estado, como ha ocurrido en esta causa, por cuanto el Procurador no ha intervenido en la formación del acto materia de la resolución y, en consecuencia, no será la autoridad que deba cumplir la resolución.

Por otra parte, cabe recordar que, siendo el amparo constitucional un proceso de carácter urgente, cuyo objeto es la tutela efectiva de derechos, conforme dispone el último inciso del artículo 95 de la Constitución Política, no son aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo **ni las disposiciones que tiendan a respaldar su ágil despacho**; por lo que, gozando esta norma de supremacía constitucional, ninguna otra de menor categoría puede oponérsela, en consecuencia, la norma en virtud de la cual interviene el Procurador General del Estado en procesos contra las instituciones estatales, no es aplicable a los procesos de amparo constitucional.

QUINTA.- En el presente caso, ni el Secretario de SENRES ni el Secretario del CNRH, han interpuesto recurso de apelación de la resolución dictada por el Juez Octavo de lo Civil de Pichincha, por lo que el fallo del Tribunal a quo se encuentra ejecutoriado.

Por las consideraciones que anteceden, la Sala, en uso de sus atribuciones legales y constitucionales,

Resuelve:

- 1.- Desechar el recurso de apelación interpuesto en esta causa.
- 2.- Devolver el expediente al Juez Octavo de lo Civil de Pichincha para la ejecución de la resolución, de conformidad con el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional. Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Hernán Rivadeneira Játiva, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Lenin Rosero Cisneros, Vocal, Segunda Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte y nueve días del mes de diciembre del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria, Segunda Sala.

Fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala, Tribunal Constitucional.

N° 0450-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

CASO No. 0450-2004-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, D. M., 6 de enero de 2005.

ANTECEDENTES:

Héctor Fernando Gualoto Córdor, por sus propios derechos interpone acción de amparo constitucional en contra del Comandante General de la Policía Nacional; ante el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha.

Señala que cuando se conforma un Tribunal de Disciplina alejado del espíritu de las disposiciones legales correspondientes, significa atentar a la garantía de estabilidad que gozan los miembros de las institución policial; tribunales que incurren en exceso de poder; en el presente caso, teniendo como base el informe investigativo 2003-570-UAI-CP-DMQ de 4 de diciembre de 2003, el H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional emitió su resolución de 9 de febrero de 2004 con la que se le sancionó disciplinariamente con veinte y un días de fagina, por una presunta falta que presuntamente se cometió el 10 de octubre de 2003, según consta en el informe investigativo (fojas 8 y 9).

Que el artículo 55 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional establece que la facultad para sancionar una falta disciplinaria prescribirá después de haber transcurrido 90 días de cometida. Que, sin embargo, según el informe policial la falta se dice haber cometido el 10 de octubre de 2003, y el Tribunal de Disciplina dictó su resolución el 9 de febrero de 2004, por lo que ha operado la prescripción en esta acción administrativa que juzgó al compareciente, por lo que no debía prosperar.

Que por lo tanto, el acto administrativo emanado por el H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional expresado en la resolución de 9 de febrero de 2004, violan la seguridad

jurídica y el debido proceso, derechos constitucionales reconocidos y consagrados en el artículo 23 numerales 26 y 27 de la Carta Política.

Que al haber recibido esta sanción se le está causando un inminente daño grave, por cuanto de conformidad con los artículos 81 literal d) y 84 literal e) de la Ley de Personal de la Policía Nacional no podrá ser ascendido al inmediato grado superior y por consiguiente conformar la lista de eliminación atento a lo que dispone el literal c) del artículo 95 del cuerpo de leyes antes invocado.

Que de conformidad a lo prescrito en el artículo 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional solicita se deje sin efecto la resolución del Tribunal de Disciplina de 9 de febrero de 2004.

En la audiencia pública, llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte recurrida en lo principal niega pura y categóricamente los fundamentos de hecho y de derecho, tanto en el fondo como en la forma de la demanda por encontrarse alejada de la realidad de los hechos; alega falta de legítimo contradictor por cuanto no se ha notificado legalmente a los miembros del Tribunal de Disciplina, privándoseles de su legítimo derecho a la defensa; que según el recurrente, la facultad para sancionar una falta disciplinaria, ha prescrito por parte del Tribunal de Disciplina; sin embargo es necesario recalcar que dicha prescripción se ha visto interrumpida por escritos y memorandos antes de los 90 días, especialmente el informe policial 2003-570-UAI-CP-DMG de 4 de diciembre de 2003 que sirvió de base para sancionarle al recurrente; que el Tribunal de Disciplina tiene la facultad de juzgar las faltas disciplinarias previstas en el respectivo reglamento y de acuerdo al procedimiento señalado en el mismo, por lo que alega expresamente improcedencia de la acción de amparo; no existe inminencia en el supuesto daño grave, ni se ha conculcado sus derechos. Solicita se rechace la acción planteada. Por ilegal e improcedente.

El Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, resuelve inadmitir la acción planteada por estimar entre razones que el plazo del cómputo del tiempo para que opere la prescripción a la que se refiere el artículo 55 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, se ha interrumpido, por lo tanto, no ha operado tal prescripción. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, por el sorteo de ley, para resolver se realizan las siguientes,

CONSIDERACIONES:

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 en este caso.

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

TERCERA.- La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente.

CUARTA.- Que es pretensión del recurrente, se deje sin efecto la resolución de 9 de febrero de 2004 del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional con la que se le sancionó disciplinariamente con 21 días de fagina por haber adecuado su conducta a lo establecido en el numeral 4 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional; sin embargo, alega, que la facultad sancionadora del Tribunal de Disciplina prescribió, por cuanto la falta se la cometió el 10 de octubre de 2003 y ha sido sancionado el 9 de febrero de 2004, es decir, después de transcurridos más de 90 días que establece el artículo 55 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.

QUINTA.- Que al respecto, cabe el siguiente análisis: Conforme el artículo 56 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional "La prescripción se interrumpe en los siguientes casos:

a) *Con la fijación del día y hora para que se realice el Tribunal de Disciplina en caso de faltas de tercera clase; y, b) Por el hecho de cometer otra infracción antes de vencer el término para la prescripción, en cuyo caso, se volverá a contar el tiempo necesario, desde la comisión de la última falta".*

SEXTA.- Que de la revisión de las piezas procesales que se adjuntan al proceso particularmente del contenido de la resolución de 9 de febrero de 2004, se establece y se deja constancia en la misma, que el Tribunal de Disciplina se constituyó en legal y debida forma por disposición del señor Comandante del Primer Distrito de la Policía Nacional, mediante memorandos Nos. 2003-1537-CPD-SS; 2003-0050-CPD-SS; 2003-086-CPD-SS; y 2003-0110-CPD-SS de 30 de diciembre de 2003, 13, 21, 26 y 28 de enero de 2004 respectivamente; y, mediante los informes investigativos Nos. 2003-0015-P2-UV Carapungo y 2003-570-UAI-CP-DMG (informe ampliatorio) de 13 de octubre y 4 de diciembre de 2003, respectivamente; este último, que sirvió de base para que el referido Tribunal proceda a sancionar al recurrente.

De lo que se concluye que no ha operado la prescripción que alega el recurrente, en razón de que ésta ha sido interrumpida.

SEPTIMA.- Que en tal virtud, no existe violación de los derechos o garantías constitucionales referidas en la demanda; al contrario, el Tribunal de Disciplina en virtud de lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional es el competente para juzgar las faltas disciplinarias previstas en el respectivo reglamento y de acuerdo al procedimiento señalado en el mismo, particular que según se aprecia, efectivamente así ha ocurrido, por lo que tampoco existe ilegitimidad que declarar; ni inminencia en el supuesto daño, toda vez que, tal cual lo afirma el recurrente, conforme lo dispone el literal c) del artículo 95 de la Ley de Personal de la Policía Nacional pasaría a conformar la lista de eliminación anual, hasta tanto sigue beneficiándose de su haberes.

Que por lo señalado, la acción planteada no reúne los presupuestos de admisibilidad previstos en el artículo 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

En ejercicio de sus funciones,

Resuelve:

1.- Revocar la decisión del Juez de instancia; en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta.

2.- Devolver el expediente para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Hernán Rivadeneira Játiva, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Lenin Rosero Cisneros, Vocal, Segunda Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los seis días del mes de enero del año dos mil cinco.- Lo certifico.

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria, Segunda Sala.

Fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala, Tribunal Constitucional.

No. 580-04-RA

Magistrado ponente: Dr. Lenin Rosero Cisneros.

CASO No. 580-04-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, D. M., 4 de enero del 2005.

ANTECEDENTES:

El señor doctor José Vicente Factos Santander, por sus propios derechos interpone acción de amparo constitucional en contra del Director del Hospital "Isidro Ayora" de Loja.

Que mediante oficio N° 360-04-04 el 15 de abril del 2004, se le notifica lo siguiente: "Por medio de la presente me permito dirigir a usted con el objeto de expresarle nuestro reconocido agradecimiento por la colaboración brindada, durante el tiempo que usted ha venido colaborando en calidad de Jefe del Servicio de Anestesiología; debiendo continuar cumpliendo las funciones de Médico Tratante".

El accionante señala que desde el 9 de julio de 1979, viene desempeñando las funciones de Jefe del Departamento de Anestesiología del Hospital Regional y Docente "Isidro Ayora" de Loja, pero ocurre que el 15 de abril del 2004, sin argumentación legal alguna, se dictó el acto administrativo señalado, que viola su derecho a la defensa y a un debido proceso, preceptos declarados en la Constitución en su artículo 23 numeral 27, agregándose que dicho acto adolece de motivación, violando también el artículo 24 numeral 13 de la norma suprema. Además se viola la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como lo dispuesto por el Ministro de Salud Pública mediante oficio N° SDM-0001035, en el que dispone al Director Provincial de Salud de Loja lo siguiente: "Sírvese disponer a los responsables de las unidades operativas de esa provincia se

abstengan de realizar cambios administrativos que atenten contra los derechos establecidos en el Octavo Contrato Colectivo y en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa... Los cambios que ya se hubieren realizado, deberán quedar sin efecto con la respectiva acción personal".

En la audiencia pública que se llevó a efecto el 9 de junio de 2004 comparecen las partes e inicia la parte accionada manifestando que luego de asumir el cargo de Director del Hospital Isidro Ayora de Loja en diciembre del 2003, encontró los juicios administrativos que afectaban a las unidades médicas del país, por lo que en su calidad de Director tuvo que tomar acciones gerenciales encaminadas a mejorar el servicio del hospital en beneficio del cliente externo. Que en la demanda el accionante no argumenta por qué el acto es ilegítimo, de tal forma que pueda violar un derecho consagrado en la Constitución y que pueda de manera inminente causar grave daño. Que la decisión tomada, fue una tarea básica en la Gerencia General, por lo que en ningún momento se han desconocido derechos constitucionales para con el trabajador, en consecuencia pide se rechace la acción con costas.

En la misma audiencia pública, interviene también el Director Regional de la Procuraduría General del Estado de Loja y Zamora, alegando que existe ilegitimidad de personería tanto en la parte actora, como en la demandada. Que no ha habido actos ilegítimos emanados de autoridad pública, por lo que hay falta de derecho por parte del accionante. Que en el presente caso, el señor Facto, accionante, tiene el nombramiento de Médico Anestesiólogo 3 y que en ese mismo puesto se encuentra laborando, pero que por algún tiempo se lo haya designado líder de grupo, no representa un nuevo nombramiento, ni le da derecho a considerarse titular de alguna dignidad, para el cual no ha sido designado. Agrega, que la autoridad de salud en el nuevo diseño estructural de ocupaciones genéricas se forman los equipos de trabajo, con el fin de mejorar el servicio en beneficio del cliente externo, respetando eso sí el salario y la categoría profesional de todos los integrantes, evaluando la calidad de los servicios que prestan. Aquí el accionado ha actuado de conformidad al Decreto Ejecutivo 2328 publicado en el R. O., Suplemento, 581 del 2 de diciembre de 1994, y con el Reglamento General de la Ley de Modernización, que en su artículo 35, que faculta la redistribución de recursos humanos y tecnológicos.

El Juez de instancia resuelve aceptar la demanda, considerando que el Director del Hospital Regional y Docente "Isidro Ayora" no es competente para emitir el acto impugnado y sin causas o motivos procede al cambio de funciones que venía desempeñando el accionante, como Jefe de Servicios de Anestesiología al de Médico Tratante.

Esta resolución es apelada por el demandado y radicada la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, para resolver se realizan las siguientes,

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República y, los artículos 12 numeral 3 y 62 de la Ley de Control Constitucional.

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

TERCERA.- La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio.

CUARTA.- A fojas 7 y 8 del expediente de esta instancia, se encuentra agregada documentación, de la que se colige que en el presente caso, no existe objeto sobre el cual pronunciarse, pues el acto impugnado, el oficio N° 360-04-04 el 15 de abril del 2004, ha quedado sin efecto, por orden del Dr. Alvaro Rodríguez Guerrero, Director del Hospital "ISIDRO AYORA" de Loja, consecuentemente el accionante se encuentra nuevamente en funciones de Jefe del Departamento de Anestesiología del mencionado hospital, a partir del 21 de junio del 2004, por lo que la Sala considera innecesario analizar el fondo del asunto.

Por las consideraciones expuestas y, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado y por tanto negar el recurso planteado por improcedente.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines pertinentes.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Hernán Rivadeneira Játiva, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Lenin Rosero Cisneros, Vocal, Segunda Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los cuatro días del mes de enero del año dos mil cinco.- Lo certifico.

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria, Segunda Sala.

Fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala, Tribunal Constitucional.

N° 0618-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Hernán Rivadeneira Játiva

CASO No. 618-2004-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, D.M., 22 de diciembre de 2004.

ANTECEDENTES:

Dalyta Araceli Loor Zambrano y otras enfermeras interponen acción de amparo constitucional contra el Subdirector General, Director General (E) del IESS y Presidenta del Colegio de Enfermeras de Manabí, ante el

Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo, mediante el cual solicitan se deje sin efecto la disposición dada por el Director General del IESS encargado constante en el oficio No. 12000000-1037 del 27 de mayo del 2004 y consecuentemente se declare nula el acta transaccional firmada entre el mencionado funcionario y la Presidenta del Colegio de Enfermeras de Manabí por medio de la cual se deja sin efecto los traslados presupuestarios dispuestos y efectuados por las autoridades nominadoras respectivas, por violentar expresas disposiciones legales y afectar derechos individuales.

Manifiestan los accionantes que el 30 de septiembre del año 2003 el Director de Recursos Humanos del IESS comunica al Director de la Regional 6 que en el menor tiempo posible realice las acciones tendientes a cubrir los cargos vacantes, entre otros de doce enfermeras Q61 para la Unidad de Cuidados Intensivos en el Hospital del IESS de Portoviejo. Las recurrentes con fecha 6 de octubre del 2003 presentaron ante los gerentes de los hospitales de Chone y Manta las solicitudes para que de acuerdo al Reglamento sustitutivo de concursos para la provisión de cargos, se tramite sus cambios administrativos para llenar las vacantes del IESS de Portoviejo en virtud de cumplir con los requisitos del artículo 41 del reglamento mencionado, es decir haber trabajado por lo menos dos años para la institución empleadora y el puesto al que aspiran se encuentra en el mismo nivel que ocupan; con fecha 6 de octubre del 2003 el Gerente del Hospital Chone y el Gerente (E) del Hospital del IESS Manta, se dirigen al Subdirector de Prestaciones de Salud R6 comunicándole que aceptan su traslado al Hospital del IESS Portoviejo como a la Unidad de Recursos Humanos de la Regional 6, en donde se le informa que luego que se ha obtenido el criterio favorable de la Dirección de Recursos Humanos, se continúe con el trámite correspondiente para los traslados definitivos, aplicando la parte final del artículo 41 que dice: "se considerarán con prioridad las solicitudes de cambio definitivo antes de llamar al concurso". El IESS les comunica que una vez que se ha constatado la transacción RHC4- Consultas de Haberes, que las acciones de personal, respecto a los cambios definitivos hacia el Hospital del IESS de Portoviejo están registradas a partir del mes de abril del año 2004 y se dispone pasen a laborar en esa unidad, confirmándose su cambio definitivo, sin embargo ha llegado a su conocimiento que el Director General (E) del IESS pone en conocimiento del Dr. Marcelo Reynoso el contenido de un acta transaccional celebrada entre el IESS y el Colegio de Enfermeras/os de Manabí, por lo cual se deja sin efecto los traslados presupuestarios dispuestos a las unidades médicas de Manta y Chone al Hospital de Portoviejo y se dispone a la Subdirección de Recursos Humanos dejar insubsistentes los cambios definitivos a su favor, violando el derecho adquirido del trabajador y la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador garantizados en los artículos 3 y 4 del artículo 35 y la seguridad jurídica garantizada en el numeral 26 del artículo 23, así como el numeral 13 del 24, de la Constitución, así mismo se violenta los artículos 39, 40, 41 y 42 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el artículo 41 del Reglamento sustitutivo de concurso para la provisión de cargos de enfermeras/os a nivel nacional y el artículo 11 del Código Civil.

El Subdirector General del IESS en la audiencia pública manifiesta que existe ilegitimidad de personería pasiva por cuanto el demandado no cumple la calidad de Director

General del IESS, por tanto no es el demandado el representante legal de la institución. Las accionantes ni su abogado han especificado cuál es el acto ilegítimo, además han manifestado en su pretensión que la institución ha violentado normas constitucionales, de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y del Reglamento para la provisión de cargos de enfermeras y hacen hincapié en el artículo 11 del Código Civil, sin cumplir con los presupuestos de procedencia de una acción de amparo, pues para que la presente acción prospere deben estar presentes tales requisitos, y en el presente caso no se cumple ninguno. Las recurrentes amparan su pretensión en lo que dispone el artículo 41 del mencionado reglamento, este artículo presupone que para que dichos pases se den, deben cumplir algunos requisitos, así "en dicho cambio sólo podrán proceder... con el informe favorable... del Colegio Provincial, cuando el cambio sea de una misma provincia.". Informe que en este caso no existe. Por tanto se debe desear el amparo presentado. La Presidenta del Colegio de Enfermeras de Manabí además manifiesta que se debe rechazar la acción de amparo propuesta por ilegal, improcedente, y no encuadrarse en los requisitos contemplados en los artículos 95 y 46 de la Ley del Control Constitucional, más aún que no se ha contado con el señor Procurador General del Estado, siendo necesaria la supervisión del indicado órgano de control.

El Tribunal de instancia resuelve declarar con lugar la demanda y aceptar la acción de amparo propuesta, suspendiéndose de manera definitiva los efectos del acto administrativo impugnado, por haber sido emitido de manera arbitraria contrariando la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que permite y autoriza los cambios y mejoramiento de los servidores públicos, atentando principios de derecho referentes a lo que es esencial en los acuerdos, actos transaccionales o contratos, en que se involucran solamente las partes intervinientes en estos tipos de actos, así mismo es claro que tal disposición afecta el derecho constitucional de las recurrentes a su trabajo estable y el derecho a mejorar sus condiciones laborales y de vida así como es evidente lo inminente de la ilegal acción tomada por la autoridad cuyo acto se impugna.

Con estos antecedentes, para resolver, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional hace las siguientes,

CONSIDERACIONES:

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 en este caso.

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

TERCERA.- La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole 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. También se podrá interponer contra los particulares cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

CUARTA.- Del análisis de los documentos adjuntados al proceso constan a fojas 6-12 del expediente los oficios de fecha 6 de octubre del año 2004, enviados por las accionantes al Gerente del IESS de Chone y al Subgerente del IESS de Manta, respectivamente en el que solicitan se considere sus nombres para el cambio administrativo al IESS de Portoviejo, propuesta que fue realizada por el Subdirector de Prestaciones de Salud R6 mediante comunicación de fecha 3 de octubre del año 2004 a los gerentes de los hospitales de Manta y Chone.

QUINTA.- A fojas 19 consta el oficio de fecha 29 de octubre del año 2004 suscrito por el Subdirector de Prestaciones de Salud R6 y enviado a la Unidad de Recursos Humanos R6 en el que manifiesta que "Una vez que la Dirección de Recursos Humanos ha emitido criterio favorable... respecto de las solicitudes de traslados definitivos y presupuestarios requeridos por varias Enfermeras profesionales de los hospitales de Manta y Chone con el aval de los respectivos gerentes, al Hospital IESS Portoviejo... remito la documentación habilitante del siguiente personal a fin de que sirva continuar con el trámite pertinente...".

SEXTA.- A fojas 20 del expediente consta el oficio 21010300-0250 suscrito por el Jefe del Departamento Provincial de Salud Individual y Familiar, dirigido a las enfermeras interesadas en el cambio administrativo: Lic. Nancy López Medranda, Lic. Mariana Carranza Cevallos, Lcda. María Balladares Moreira, Lcda. Clenia Noralma Murillo Vargas, Lcda. Glenda Paola Santos Valencia, Lcda. Betty Arteaga García, Lcda. Dalita Araceli Loor Zambrano, comunicándoles que una vez que la Subdirección de Servicios Internos, ha constatado en la transacción RHC4-Consulta de Haberes, que las acciones de personal respecto a sus cambios definitivos hacia el Hospital IESS de Portoviejo, están registrados a partir del mes de abril del 2004, dispone pasen a laborar en esa unidad desde el día lunes 19 del presente mes y año, para lo cual deberán coordinar acciones con la Gerencia del mismo. Acto legítimo de autoridad que al perfeccionarse crea derecho y obligaciones tanto para el Hospital del IESS de Portoviejo como para las enfermeras solicitantes del cambio, entendiéndose sin lugar a dudas que las accionantes han pasado formalmente a ser parte de la institución, con todos los derechos que aquello representa, desde el 19 de abril del año 2004 como claramente lo determina el oficio citado.

SEPTIMA.- Con fecha 27 de mayo del año 2004 el Director General del IESS manifiesta que se deja sin efecto los traslados presupuestarios dispuestos por existir el acta transaccional celebrada entre el instituto y el Colegio de Enfermeras de Manabí y conforme al debido proceso se deberá convocar a Concurso Cerrado al Personal de Enfermeras/os de las Unidades Médicas del IESS en la Provincial de Manabí.

OCTAVA.- Al emitir este pronunciamiento la autoridad del IESS está actuando de forma arbitraria y consecuentemente ilegítima por cuanto se está irrespetando una decisión adoptada legalmente, luego de un proceso iniciado desde septiembre del año 2003 que dio lugar al cambio administrativo de las enfermeras que han propuesto la presente acción de amparo. No se puede mediante un acta transaccional dejar sin efecto los derechos ya adquiridos por las accionantes. Con esta acción se está conculcando el

derecho a la seguridad jurídica, al debido proceso y al trabajo, derechos garantizados en los artículos 23 numerales 26; 24 numeral 13 y 35 numerales 3 y 4 de la Constitución.

NOVENA.- Es evidente el daño que con esta decisión se causa a las accionantes, por cuanto su solicitud de cambio administrativo estaba dada por necesidades propias y de sus respectivas familias, petición que fue aceptada legalmente y al dejarla sin efecto se transgrede normas legales y constitucionales expresas. Por tanto se encuentran presentes los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo.

En ejercicio de sus atribuciones, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional,

Resuelve:

1.- Confirmar la resolución adoptada por el Juez de instancia; y, en consecuencia, aceptar el amparo solicitado.

2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Hernán Rivadeneira Játiva, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Lenin Rosero Cisneros, Vocal, Segunda Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte y dos días del mes de diciembre del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria, Segunda Sala.

Fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala, Tribunal Constitucional.

N° 0934-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Manuel Jaramillo Córdova

CASO No. 0934-2004-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

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

ANTECEDENTES:

Ab. Jhonny Cevallos Ardila, por sus propios derechos y como miembro de la Junta Directiva del C.R.M., en representación del Ministerio de Economía, interpone acción de amparo en contra del señor Ministro de Economía y Finanzas; ante el Juez Duodécimo de lo Civil de Manabí.

Señala que en forma irregular, ilegal e inconstitucional ha sido destituido de su función de representante del Ministerio de Economía ante la Junta Directiva de la

Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí C.R.M., mediante Acuerdo Ministerial No. 245 emitido el 17 de septiembre del presente año suscrito por el economista Mauricio Yépez Najas, titular de esa Cartera de Estado, y en ejecución por los representantes legales de la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí. Esta representación la ha venido ejerciendo con absoluta transparencia y responsabilidad ajustado a la Constitución y la ley; acogiendo el mandato ministerial y salvaguardando los intereses de la provincia de Manabí, lo que ha merecido el reconocimiento ciudadano. Por esta razón, la medida de separación de su función constituye un atropellamiento a sus derechos constitucionales contenidos en los numerales 23 y 24 de la Constitución Política.

Esta acción anómala, al ser inmotivada viola la garantía constitucional del debido proceso referida en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución; ha sido tomada también sin notificación previa, sin expediente administrativo y sin derecho a la defensa por lo que viola el numeral 10 del referido artículo 24; como también altera el procedimiento regular ya que de acuerdo con el artículo 119 de la Constitución en materia de servicio público es obligación acatar estrictamente el sentido y espíritu de la ley y no hay interpretaciones extensivas, es decir, cuando se vulnera este principio se incurre en la violación de otra garantía constitucional que es la seguridad jurídica.

El señor Ministro al destituirle viola el contenido del artículo 15 inciso penúltimo de la Ley de Desarrollo Hídrico de Manabí, que dice: *“Por representante permanente se entiende a una persona natural designada de manera expresa y específica por el Ministro correspondiente para que se desempeñe como representante del Ministerio respectivo ante el Directorio del C.R.M por un período mínimo de un año”*.

Fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, solicita se deje sin efecto el Acuerdo 245 y se ordene al Presidente de la Corporación Reguladora de Manejo Hídrico de Manabí le convoque a las sesiones correspondientes por lo que falta de su mandato, esto es, hasta el 15 de junio de 2005.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte recurrida en lo principal señala: Niega los fundamentos de hecho y de derecho de la presente acción. Que la acción planteada no reúne los requisitos del artículo 95 de la Constitución Política, en consecuencia no se ha violado ninguna disposición legal y peor una constitucional. Que el acto administrativo materia de impugnación debió ser impugnado ante uno de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, por lo que la acción planteada se torna improcedente. Que el compareciente no puede afirmar que ha sido destituido ya que la destitución es una medida disciplinaria aplicable únicamente a los servidores de carrera en relación de dependencia que no es el caso del peticionario. Que atento a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Control Constitucional el Juez de instancia, no es el competente para conocer y resolver la presente en razón del territorio. Que en las delegaciones que otorgan los ministros de Estado a favor de las personas que los representan se debe tener en cuenta el grado de confianza en el ejercicio de la función. Solicita se rechace la acción planteada.

Por su parte, el delegado de la Procuraduría General del Estado pide que se reproduzca en todo su contenido las expresiones realizadas por el abogado que patrocinó al Ministerio de Finanzas.

El Juez Décimo Segundo de lo Civil de Montecristi, resuelve negar la acción de amparo planteada por estimar entre otras razones que conforme lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Control Constitucional, no tiene competencia para conocer de la causa en razón del territorio. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Constitucional por el sorteo de ley, para resolver se realizan las siguientes,

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que 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 en este caso.

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

TERCERA.- Que la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 95 de la Constitución Política, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas consagradas en el texto constitucional, contra los actos u omisiones ilegítimos de autoridad pública, que de modo inminente amenacen con causar daño.

CUARTA.- Que del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera simultánea y unívoca, concurren los siguientes presupuestos: a) Existe un acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un inminente daño grave.

QUINTA.- Que mediante Acuerdo 146 de 15 de junio de 2004, el señor Ministro de Economía y Finanzas ratifica la representación conferida mediante Acuerdo Ministerial 282 de 4 de noviembre de 2003, como delegado en representación del Ministerio de Economía y Finanzas ante la Corporación Reguladora de Manejo Hídrico de Manabí, al señor abogado Jhonny Cevallos Ardilla, peticionario en la presente acción de amparo.

SEXTA.- Que conforme el inciso penúltimo del artículo 15 de la Ley de Desarrollo Hídrico de Manabí, publicada en el Registro Oficial 728 de 19 de diciembre de 2002, se señala: *“Por representante permanente se entiende a una persona natural designada de manera expresa y específica por el Ministro correspondiente para que se desempeñe como representante del Ministerio respectivo ante el Directorio de la C.R.M. por un período mínimo de un año”.*

SEPTIMA.- Que un acto de autoridad pública es ilegítimo, cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o teniendo competencia, lo dicta sin observar los procedimientos previstos en el ordenamiento

jurídico, o, cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o la debida motivación.

OCTAVA.- Que si consideramos que el peticionario fue designado para desempeñar las funciones de delegado en representación del Ministerio de Economía y Finanzas ante la Corporación Reguladora de Manejo Hídrico de Manabí, el 15 de junio de 2004, conforme el contenido del artículo 15 inciso penúltimo de la Ley de Desarrollo Hídrico de Manabí, su período de funciones debería durar hasta el 15 de junio de 2005; sin embargo, mediante Acuerdo 245 de 17 de septiembre de 2004, el señor Ministro de Economía y Finanzas procede a dejar sin efecto el Acuerdo 146 de 15 de junio de 2004 y nombra como delegado en representación del Ministerio de Economía y Finanzas al señor Jorge Federico Intriago Andrade, en circunstancias en que el tiempo de duración en estas funciones no ha culminado para el caso del compareciente; es decir, se contraría abiertamente el contenido de la norma que establece como período mínimo de un año para el ejercicio de aquella delegación; lo cual, evidentemente torna en ilegítima la actuación del señor Ministro de Economía y Finanzas.

NOVENA.- Que conforme el artículo 94 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación son servidores públicos de libre nombramiento y remoción: *“Las autoridades nominadoras podrán nombrar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al Servicio Civil, y remover libremente a los servidores que ocupen los puestos en el literal b) del artículo 93 de esta Ley. La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza”.* Es decir, son de libre nombramiento y remoción aquellos servidores públicos inmersos en el literal b) del artículo 93 de dicha ley, que no es el caso del peticionario; el mismo que, si bien esta excluido de la carrera administrativa, su nombramiento es para un período fijo mínimo de un año, debiéndose por lo tanto sujetarse a lo determinado en literal d) del mismo artículo 93, que señala: *“Art. 93.- Servidores públicos excluidos de la carrera administrativa:...d) Los que ejerzan funciones con nombramiento a periodo fijo por mandato legal”*, que en definitiva es el caso del peticionario.

DECIMA.- En cuanto al argumento del Juez de instancia, que niega el amparo por supuesta incompetencia, se debe tener presente el contenido del artículo 47 de la Ley de Control Constitucional, que dispone: *“Son competentes para conocer y resolver el recurso de amparo, cualquiera de los jueces de lo civil o tribunal de instancia de la sección territorial en que se consuma o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos”*, vale decir, que la exigencia que plantea dicho artículo para que se radique la competencia en cualesquiera de los juzgados o tribunales de instancia, es que el acto ilegítimo impugnado sea planteado ante los jueces o tribunales de instancia donde se emana el acto o en su defecto donde se produzca sus efectos. En la especie, el acto del señor Ministro emana de la ciudad de Quito y produce sus efectos en la jurisdicción de Manabí; de manera que el peticionario estaba facultado para presentar su demanda ante cualquiera de los jueces de la provincia de Manabí, tal cual lo ha hecho en el presente caso, tanto más, que mediante deprecativo se ha procedido a la correspondiente notificación del señor delegado del Procurador General del Estado con domicilio en la ciudad de Portoviejo y mediante

oficio al señor Ministro de Economía y Finanzas, en tal virtud, el argumento del Juez, se lo desestima por improcedente.

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Revocar la decisión del Juez de instancia; y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado.
- 2.- Devolver el expediente para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Marco Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Manuel Jaramillo Córdova, Vocal - Suplente, Segunda Sala.

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

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria, Segunda Sala.

Fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala, Tribunal Constitucional.

Expediente No. 0934-2004-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, 22 de diciembre de 2004.- VISTOS: En nuestras calidades de magistrados de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, avocamos conocimiento de la presente causa.- Agréguese al expediente el escrito presentado por el Subsecretario Jurídico del Ministerio de Economía y

Finanzas. En relación con el pedido de aclaración de la Resolución No. 0934-2004-RA de 11 de noviembre de 2004, esta Sala CONSIDERA: 1) Que por un "lapsus calami" que se observa en el considerando octavo de la resolución que se aclara se hizo constar la fecha 15 de junio de 2004, como fecha en la cual el demandante abogado Jhonny Janner Cevallos Ardilla fue designado delegado del Ministro de Economía y Finanzas ante la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí, cuando consta a fojas 25 de los autos que el demandante fue designado el 4 de noviembre de 2003; 2) Que no obstante este "lapsus calami", de ninguna manera se altera el fundamento jurídico de la resolución que se aclara, pues de conformidad con la norma que se cita en el considerando sexto, el demandante no había cumplido el año de ejercicio de su delegación al momento en que se dictó el acto administrativo que revoca dicha delegación, acto que tiene fecha 17 de septiembre de 2004, como se constata en el considerando octavo; 3) Que en tal virtud, no varía la ilegitimidad del acto administrativo de revocatoria, por lo cual se estará en lo constante en la Resolución No. 0934-2004-RA de 11 de noviembre de 2004. En estos términos, se atiende lo solicitado por el Subsecretario Jurídico del Ministerio de Economía y Finanzas. Notifíquese y archívese.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Hernán Rivadeneira Játiva, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Lenin Rosero Cisneros, Vocal, Segunda Sala.

Lo certifico.- Quito, 22 de diciembre del 2004.

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria, Segunda Sala.

Fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala, Tribunal Constitucional.

AVISO

La Dirección del Registro Oficial pone en conocimiento de los señores suscriptores y del público en general, que tiene en existencia la publicación de la:

- **EDICION ESPECIAL N° 7.- "ORDENANZA METROPOLITANA N° 3457.- ORDENANZA SUSTITUTIVA A LA ORDENANZA N° 3445 QUE CONTIENE LAS NORMAS DE ARQUITECTURA Y URBANISMO"**, publicada el 29 de octubre del 2003, valor USD 3.00.
- **CONGRESO NACIONAL.- 2004-26 Codificación de la Ley de Régimen Tributario Interno**, publicada en el Suplemento al Registro Oficial N° 463, del 17 de noviembre del 2004, valor USD 1.00.
- **EDICION ESPECIAL N° 5.- PRESUPUESTO DEL GOBIERNO CENTRAL 2005**, publicada el 11 de enero del 2005, valor USD 12.00.

Las mismas que se encuentran a la venta en los almacenes: Editora Nacional, Mañosca 201 y avenida 10 de Agosto; avenida 12 de Octubre N 16-114 y pasaje Nicolás Jiménez, edificio del Tribunal Constitucional; y, en la sucursal en la ciudad de Guayaquil, calle Chile N° 303 y Luque, 8vo. piso, oficina N° 808.