

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Jueves 1° de Octubre del 2009 - N° 38



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

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



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año I -- Quito, Jueves 1° de Octubre del 2009 -- N° 38

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR - ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.350 ejemplares -- 32 páginas -- Valor US\$ 1.25

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
CORTE CONSTITUCIONAL Para el período de transición		1174-08-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional planteado por el abogado Washington Lorenzo Vanegas Armendáriz	21
RESOLUCIONES:		1182-08-RA Revócase la resolución adoptada por el Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha y niégase el amparo planteado por el señor Lenin Fernando Albán Jaramillo ...	25
0009-07-AA Deséchase por improcedente la demanda de inconstitucionalidad de los actos administrativos contenidos en varias acciones de personal	1	1344-08-RA Revócase la resolución venida en grado y niegase la acción de amparo constitucional planteada por el señor Freddy Ramiro Guamán Chicaiza	29
0242-07-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por la señora Ana del Rocío Rosero Zarabia	6		
0044-08-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Luis Fabián Jaque Chato ...	14	No. 0009-07-AA	
0438-2008-RA Confírmase la resolución venida en grado y recházase la acción de amparo propuesta por el doctor Galo Enrique Medina Baldassari	17	Ponencia de los Doctores: Nina Pacari Vega y Edgar Zárate Zárate	
		LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición	
		En el caso signado con el N.º 0009-07-AA	

ANTECEDENTES:

Los señores: Lcdo. Marco Antonio Celi Porras, Teresita de Jesús Ludeña Elizalde, Ing. Hugo Coello Cuntó, Lautaro Washington García Alvarado, Rubén Edmundo Alvarado Mora, Félix Roberto Landires Vaca, César Oswaldo Franco López, Servio José Filemón Asanza Ruiz, Roque Fortunato Barberán Hernández, Freddy Rubén Astudillo Medina, José Arturo Alegría Saltos y Marcos Eduardo Marriott Almeida, con informe de Procedencia del Defensor del Pueblo, fundamentados en lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 276 de la Constitución Política del Estado, presentan demanda de inconstitucionalidad de los actos administrativos contenidos en las Acciones de Personal N.º DRH-2000-263 del 31 de mayo del 2000; DRH-2000-260 del 31 de mayo del 2000; DRH-AS-2001-227 del 27 de septiembre del 2001; DRH-2000-639 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-482 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-640 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-557 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-553 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-484 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-554 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-558 del 27 de diciembre del 2000; y, DRH-2000-642 del 27 de diciembre del 2000. Los accionantes, en lo principal, manifiestan: Que ingresaron a laborar en el Ministerio de Energía y Minas desde los años 1978 a 1985, en la Dirección Nacional de Minería y Dirección Nacional de Hidrocarburos, y que el 31 de mayo del 2000, 27 de diciembre del 2000 y 27 de septiembre del 2001, se les comunica, a través de la Dirección de Recursos Humanos, que por orden de la Subsecretaría Administrativa, sus puestos de trabajo habían sido suprimidos, haciéndoles la entrega de las correspondientes Acciones de Personal. Que del Examen Especial realizado por la Contraloría General del Estado, sobre la supresión de puestos, procesos precontractuales y de ejecución de la contratación de personal tercerizado del Ministerio de Energía y Minas, comprendido entre el del 20 de mayo del 2000 y el 30 de junio del 2004, se determina que las autoridades relacionadas con la administración de los recursos humanos en el Ministerio de Energía y Minas, no observaron las disposiciones reglamentarias pertinentes, de solicitar se efectúe una auditoría administrativa para identificar las necesidades reales de personal a base de criterios relativos al tiempo de servicio y evaluaciones del desempeño del titular del puesto en el Ministerio; además, que la supresión de puestos de profesionales con experiencia, impidió al Ministerio realizar el control y fiscalización de las empresas hidrocarburíferas conforme lo establecido en las disposiciones legales. Que por medio de la Agenda Energética 2007-2011 elaborada en junio del 2007 por el Ministerio de Energía y Minas, se manifiesta que el debilitamiento de la estructura institucional del sector energético fue una de las aristas del proyecto neoliberal que empezó a gestarse a inicios de los años noventa; además, que las funciones de control y regulación de las actividades hidrocarburíferas han sido seriamente limitadas por la estrategia deliberada de debilitamiento institucional de la Dirección Nacional de Hidrocarburos. Que mediante Oficio N.º DPM-PJ-00701780 del 23 de agosto del 2007, el Director de Procuraduría Ministerial del Ministerio de Minas y Petróleos, adjunta fotocopia certificada del Memorando N.º 030 RH-2007 del 27 de julio del 2007, suscrito por el Director de Gestión de Recursos Humanos por el cual, se da a conocer sobre la contratación, por parte del Ministerio de Energía y Minas, de 794 personas a través de las Empresas Tercerizadoras Progestión Cía. Ltda., y

Emtratemp Cía. Ltda., entre los años 2000 al 2004. Que la supresión de sus puestos es inconstitucional porque nunca existió un justificativo técnico o motivación suficiente que sustente dicha supresión, por lo que se aplicó a cada uno de ellos, por parte de las Autoridades del Ministerio de Energía y Minas, una política de afectación a sus garantías constitucionales previstas en los numerales 26 y 27 del artículo 23 y numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República de 1998, además de los derechos constitucionales consagrados en los artículos 35 y 124 de la misma Constitución. Solicitan que las Acciones de Personal, suscritas por la Sra. Samia Peñaherrera Solah, Subsecretaría Administrativa del Ministerio de Energía y Minas, que suprimen sus puestos, sean declaradas inconstitucionales; se disponga el reintegro a sus puestos de trabajo con todos los derechos y beneficios que la Constitución Política de 1998 y la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa los amparaba al momento en que fueron suprimidos sus puestos, como reparación adecuada a sus garantías y derechos constitucionales conculcados. La Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, en providencia del 03 de agosto del 2007 a las 15h00, admite la demanda a trámite. La Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en providencia del 17 de septiembre del 2007, en virtud del sorteo correspondiente, asume la competencia de la causa y corre traslado con el contenido de la demanda a los señores Ministro de Energía y Minas y Procurador General del Estado. El Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, alega la improcedencia de la acción por haberse omitido, por parte de los actores, una formalidad sustancial necesaria para poder demandar la inconstitucionalidad de un acto administrativo, esto es “el informe del Defensor del Pueblo”, mismo que consiste en un examen idóneo sobre la procedencia de la demanda, porque se confunde la acción de amparo con la de inconstitucionalidad; confunden al Tribunal Constitucional con un órgano judicial ordinario ante el cual intentan justificar sus años de servicio y de carrera y la supuesta ilegalidad de los actos administrativos; pretenden cuestionar, por esta vía, siete años después de ejecutada, la supresión de cuatro partidas, que constituyó un acto legítimo de autoridad competente y pretenden reactivar derechos subjetivos no ejercitados en forma oportuna por la vía pertinente. El Ministro de Energía y Minas, invocando normas constitucionales, legales y reglamentarias, así como los actos administrativos de la OSCIDI, Ministerio de Economía y Finanzas y del extinto CONAREM, niega llana, pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; alega falta de derecho de los actores para proponer la demanda; prescripción de la acción incoada; caducidad del derecho de los recurrentes; nulidad de la acción por el fondo y por la forma, nulidades a las que no se allana; legitimidad de las acciones de personal impugnadas por provenir de autoridad competente como es el Ministro de Energía y Minas; estar debidamente motivadas, en virtud de que en ellas se expresan los argumentos fácticos y jurídicos para la supresión de los puestos y partidas de los recurrentes y por ser expedidas conforme a derecho; y, ejecutoriedad de los actos administrativos al amparo de lo previsto en el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. Solicita que se rechace la demanda propuesta por ilegal, infundada e improcedente y se ordene el archivo de la causa. Esta decisión es apelada ante esta Corte.

Con estos antecedentes, para resolver la presente causa, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- No se observa omisión de solemnidades que influyan en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- Es pretensión de los recurrentes que se declare la inconstitucionalidad de las acciones de personal N.º DRH-2000-263 del 31 de mayo del 2000; DRH-2000-260 del 31 de mayo del 2000; DRH-AS-2001-227 del 27 de septiembre del 2001; DRH-2000-639 del 27 diciembre del 2000; DRH-2000-554 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-640 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-482 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-558 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-642 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-557 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-553 del 27 de diciembre del 2000 y DRH-2000-484 del 27 de diciembre del 2000, por medio de las cuales se suprimen sus puestos de trabajo.

CUARTA.- Los actos administrativos, para efectos de la acción de inconstitucionalidad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Control Constitucional, son las declaraciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, así como los de mero trámite que influyan en una decisión final.

QUINTA.- El Art. 124 de la Constitución Política de 1998 decía: *“La administración pública se organizará y desarrollará de manera descentralizada y desconcentrada. La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y la carrera administrativa, se harán mediante concursos de méritos y de oposición. Solo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción”*. En la especie, del análisis realizado al expediente se desprende que el proceso de supresión de puestos llevado a cabo en el Ministerio de Energía y Minas, hoy Ministerio de Minas y Petróleos, se realizó en estricto apego al ordenamiento jurídico, cumpliendo con todas las disposiciones legales y constitucionales. Revisadas las acciones de personal que constituyen los actos cuya inconstitucionalidad se acusa, se advierte que la autoridad se fundamentó en las correspondientes resoluciones presupuestarias y en lo prescrito en los artículos 109 literal d y 59, literal d de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la emisión de dichos actos, lo cual permite colegir claramente que no se ha contrariado, de ninguna manera, los derechos preceptuados en la Carta Política del Estado, a los cuales hacen referencia los accionantes. Así, resulta necesario entender que la eficiencia de los organismos públicos tiene directa relación con el dimensionamiento de los mismos; es decir, que dichos entes deben tener un tamaño acorde a las funciones que cumplen, por lo cual, el recurso humano necesario para la prestación del servicio debe ser adecuado en cuanto a cantidad y formación a fin de prestar un servicio

eficiente. A fin de dimensionar correctamente al prestador del servicio público, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente hasta el 06 de octubre del 2003, establecía *(en similar manera que la actual Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público)* el procedimiento de supresión de puestos, cuya finalidad primordial era la eliminación de puestos que, en atención a las funciones que al ente público supresor le competía prestar, se volvían innecesarios.

SEXTA.- La acción de inconstitucionalidad de actos administrativos es una acción constitucional que se limita a revisar, en abstracto, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto administrativo de efectos particulares o concretos, por lo cual, la contradicción del acto con la Constitución debe ser directa y no indirecta como producto de la ilegalidad del acto *(en ese sentido se ha pronunciado la Primera Sala del Tribunal Constitucional en los casos 0018-2003-AA, 0006-2006-AA y 0019-06-AA)*. De este modo, la acción de inconstitucionalidad del acto administrativo no se encuentra prevista en la Constitución como un mecanismo para reemplazar procedimientos estatuidos en la misma Carta Magna o en el ordenamiento jurídico. En este sentido, y como ya se ha señalado, la acción de inconstitucionalidad del acto administrativo no tiene por finalidad determinar la legalidad de los actos impugnados, pues para ello se prevén los recursos contencioso administrativos (subjetivo o de plena jurisdicción y objetivo o de anulación, según lo establecen los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa). En la especie, esta Corte considera que los accionantes orientan su argumentación a impugnar la legalidad de los actos administrativos contenidos en las acciones de personal descritas en la consideración tercera de esta Resolución, alegando la vulneración de varios principios constitucionales, así como también lo dispuesto en los artículos 1, 3 y 4 del Decreto Ejecutivo número 928, publicado en el Registro Oficial número 236 del 20 de julio de 1993. Según la jurisprudencia constitucional internacional, los asuntos de “mera legalidad” son todas aquellas cuestiones o situaciones que no son propias de la materia constitucional por carecer de fundamento objetivo en la Constitución, es decir, por tener un fundamento legalista que no trasciende al ámbito constitucional al no ser capaz de demostrar posibles vulneraciones a los derechos que otorga la Constitución.

SÉPTIMA.- Los accionantes pretenden obtener, por medio de un procedimiento distinto, un pronunciamiento diferente al que éste mismo Organismo ya ha dado en varias acciones de amparo constitucional propuestas sobre el mismo tema. En referencia a lo antes dicho, vale la pena citar como ejemplo el Caso N.º 177-2001-RA, en el cual este Organismo consideró lo siguiente: *“Que del análisis del proceso se establece que la Subsecretaría Administrativa del Ministerio de Energía y Minas, tenía competencia para emitir las acciones impugnadas, conforme consta de la delegación que le dieran mediante Acuerdo Ministerial Nro. 05-A de fecha 8 de febrero del 2000, que corre a fojas 73 y 74 del proceso enviado por el inferior y de conformidad con lo establecido en el artículo 56 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, ya que las atribuciones propias de las diversas autoridades de la Administración serán delegables en los órganos de inferior jerarquía; Que, el proceso de modernización del Ministerio de Energía y Minas tiene por objeto lograr una*

mayor eficiencia en la prestación de servicios por parte de esa Cartera del Estado y pretende así mismo proporcionalmente reducir el tamaño del Estado con la eliminación de partidas consideradas innecesarias en las diferentes dependencias de el Ministerio, según consta en el Acuerdo Ministerial 110, de 18 de diciembre del 2000, publicado en el Registro Oficial no. 240, de fecha 9 de enero del 2001. Que, los accionantes han recibido la indemnización legal correspondiente al ser separados de su puesto de trabajo, conforme lo admitieron en la audiencia pública realizada ante el juez a quo; Que, el acto administrativo que se impugna es legítimo pues el accionante no ha logrado probar a través del expediente si en su caso se dan las circunstancias excepcionales para justificar la procedencia de la acción de amparo, pues no hay acto ilegítimo de autoridad pública, ya que sus actos están enmarcados en la ley; no hay violación de derechos subjetivos, ya que la eliminación de puestos de trabajo se debe a una supresión de partidas presupuestarias, que contó con los debidos estudios, y que por lo demás se contemplan las debidas indemnizaciones, por ende no hay daño que afecte gravemente al actor. Por los considerándolos expuestos y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, RESUELVE: 1.- Revocar la resolución subida en grado, en consecuencia negar la acción de amparo constitucional planteada por los señores Freddy Rubén Astudillo Medina, Marcos Eduardo Marriot Almeida, Jorge Edison Pacheco Andrade, Augusto Quintiliano Chillan, José Arturo Alegría Saltos, Cesar Oswaldo Franco López y Alfredo de Jesús Sotomayor Torres, por improcedente...”.

OCTAVA.- Con lo anotado en las consideraciones precedentes esta Corte considera que no existe inconstitucionalidad de fondo ni de forma en los actos administrativos impugnados, los cuales son plenamente legales y constitucionales.

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

RESUELVE:

1.- Desechar por improcedente la demanda de inconstitucionalidad de los actos administrativos contenidos en las acciones de personal N.º DRH-2000-263 del 31 de mayo del 2000; DRH-2000-260 del 31 de mayo del 2000; DRH-AS-2001-227 del 27 de septiembre del 2001; DRH-2000-639 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-554 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-640 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-482 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-558 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-642 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-557 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-553 del 27 de diciembre del 2000 y DRH-2000-484 del 27 de diciembre del 2000, expedidas por la Subsecretaría Administrativa del Ministerio de Energía y Minas.

2.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos a favor, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Fabián Sancho Lobato, Hernando Morales Vinueza, Diego Pazmiño Holguín, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; un voto salvado del doctor Alfonso Luz Yunes; sin contar con la presencia de los doctores: Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día martes veinticinco de agosto del dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 25 de septiembre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR MCS ALFONSO LUZ YUNES EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 0009-07-AA.

Con los antecedentes expuestos en la Resolución adoptada, me aparto de la misma por las siguientes consideraciones:

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

SEGUNDA.- La presente causa se ha tramitado de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales vigentes, por lo que expresamente declaramos su validez.

TERCERA.- Los actos administrativos que se impugnan como inconstitucionales son las Acciones de Personal citadas en el libelo; actos administrativos mediante los cuales se suprimen sus puestos que, aseguran los accionantes, desempeñaban en su orden, en calidades de Asistente de Abogacía, Técnico en Geología y Minas 1, Jefe de Recursos Naturales e Inspectores de Hidrocarburos.

CUARTA.- La demanda de inconstitucionalidad de los actos administrativos dice relación a que las declaraciones de voluntad de la administración pública, mediante la cual se crea, modifica o extingue un derecho del administrado, han sido expedidas contrariando, de modo expreso, una norma contenida en el texto constitucional y obliga al Juzgador Constitucional, sin admitir caducidad por su procedencia, pronunciarse sobre la pretensión.

QUINTA.- En forma reiterada esta Corte ha señalado que el acto ilegítimo es aquel que ha sido dictado por autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico o, bien, que su contenido sea contrario a dicho ordenamiento o que se haya dictado arbitrariamente o con abuso de autoridad, esto es, sin fundamento o suficiente motivación. La supresión de puestos para su procedencia y legitimidad, precisa el sometimiento a determinadas normas legales y reglamentarias, entre otras, a las consignadas en los artículos 1 y 5 del Reglamento para la Supresión de Puestos y 132 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigentes a la fecha de la expedición

del acto impugnado, de las cuales se desprende que para la separación del funcionario o empleado público, por supresión de partida presupuestaria, debe existir un informe de auditoría administrativa en donde deben consignarse las razones de carácter técnico, encaminadas a preservar los posibles desajustes internos que pudiesen alterar la eficacia, capacidad y probidad de una dependencia administrativa, particular que ha sido corroborado por la Corte Suprema de Justicia a través de reiterados fallos: “La auditoría es una herramienta idónea que evita el abuso de las autoridades administrativas en contra de los servidores y cumple un papel de protección técnica para que la administración pueda solamente contar con el número de empleados que sus propias necesidades exija” (Caso 5223-MP). De autos no existe constancia de que el Ministro de Energía y Minas haya dispuesto la realización de la necesaria auditoría administrativa en el caso.

SEXTA.- El Ministerio de Energía y Minas sustenta la supresión de partidas en los principios de racionalización y eficiencia administrativa; descentralización, desconcentración y simplificación de la estructura administrativa y económica del sector público contenidos en la Ley de Modernización del Estado, pero del informe constante en el Memorando N.º 030 RH-2007 del 27 de julio del 2007, suscrito por el Director de Gestión de Recursos Humanos, se desprende la contratación por parte del Ministerio de Energía y Minas, de 794 personas a través de las Empresas Tercerizadoras PROGESTIÓN CÍA. LTDA. y EMTRATEMP CÍA LTDA. , entre los años 2000 al 2004, ingreso de personal que no guarda relación con las 452 supresiones de puestos realizadas entre los años 2000 al 2002 de funcionarios con experiencia y capacitados para el control y fiscalización de las áreas de competencia del Ministerio de Energía y Minas, contratación de personal tercerizado que desvirtúa los principios que sustentaron la supresión de partidas. El Informe del Examen Especial a la Supresión de Puestos, Procesos Contractuales y de Ejecución de la Contratación de Personal Tercerizado, ejecutado en el Ministerio de Energía y Minas por la Contraloría General del Estado, (constante de fojas 227 a 261 del expediente) en el acápite **RESULTADOS DEL EXAMEN** señala *“Las autoridades relacionadas con la administración de los recursos humanos en el Ministerio de Energía y Minas no observaron las disposiciones reglamentarias de solicitar se efectúe una auditoría administrativa , para identificar las necesidades reales de personal a base de criterios relativos al tiempo de servicio y evaluaciones del desempeño del titular del puesto en el Ministerio; y en la CONCLUSIÓN de dicho instrumento se afirma que **“El Ministerio no demostró documentadamente la validez de sus decisiones, además que la inobservancia de disposiciones reglamentarias para la supresión de puestos del personal a nombramiento del Ministerio, originó que los servidores afectados inicien juicios demandando el reingreso”.***

SÉPTIMA.- De acuerdo con lo señalado en el artículo 124, inciso segundo del texto Constitucional: “La Ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación”, que en la especie no se ha observado.

OCTAVA.- Tanto la Constitución como el Estatuto Jurídico de la Función Ejecutiva disponen que las resoluciones sean claramente motivadas. La doctrina

considera que las decisiones de los órganos del Estado deben expresar los fundamentos de hecho y de derecho que concurren para aplicar las normas, determinar su legitimidad, justificar los valores de apreciación sobre el mérito y la razonabilidad. La motivación tiene por finalidad conocer con mayor certeza y exactitud la voluntad que se manifiesta en el acto de autoridad y, lo que es más importante, permite o hace posible su control o fiscalización. Emilio Fernández Vázquez, en su Diccionario de Derecho Público (pág. 505), en relación a este tema dice: “La motivación permite establecer la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el derecho aplicable y la decisión adoptada”, el mismo autor agrega: “En primer lugar es necesario que los motivos sean expuestos de una manera concreta y precisa, no siendo suficientes las referencias vagas y simples... Las expresiones genéricas como mejor servicio, altos fines, interés del pueblo, general conveniencia etc., no sirven para motivar el acto y constituyen meros circunloquios”. Estos criterios también han sido incorporados en la Constitución del Ecuador, como una garantía básica para asegurar el debido proceso. El artículo 24, numeral 13 dispone: “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...”. En el caso subjuice no se ha dado esta motivación, lo que significa una violación a la referida norma constitucional.

NOVENA.- Las consecuencias jurídicas de las declaraciones de inconstitucionalidad son diversas, así se explica el Tribunal Constitucional en el Informe al Congreso Nacional 2001 “La declaratoria de inconstitucionalidad de un acto normativo, de conformidad con el artículo 278 de la Constitución, lo deja sin efecto, es decir, lo anula o lo expulsa del ordenamiento jurídico positivo, declaratoria que no tiene efecto retroactivo. Mas, la declaratoria de inconstitucionalidad del acto administrativo, de acuerdo con lo previsto en el número 2 del artículo 276 del Código Político, conlleva la revocatoria del acto administrativo inconstitucional. Al igual que la declaratoria de inconstitucionalidad de acto normativo, la revocatoria implica la expulsión del mundo jurídico, no siendo estos vicios convalidables, pero tiene efecto retroactivo, a diferencia de lo señalado en el artículo 278 del Código Político, pues, el acto revocado y anulado por causa de inconstitucionalidad, nunca debió producir efectos” (Resolución 022-2002-TC).

DÉCIMA.- El principal deber del Estado es el de respetar y hacer respetar las normas constitucionales y los derechos humanos; éste debe cumplir, y hacer cumplir a los distintos órganos del poder público, y a las personas naturales y jurídicas. La fuerza normativa de la Constitución no puede ser eludida en ninguna circunstancia ya que sus normas prevalecen sobre las demás, sean estas referentes al derecho público o al privado. La Constitución Política de 1998, al referirse a la supremacía de la Constitución, en su artículo 272, es muy clara: “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo estuvieren en contradicción con ella o alterasen sus prescripciones”. El inciso segundo del artículo 18 *ibidem*

señala: “En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos”, y el inciso tercero dice: “No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos. Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”, menos aún actos administrativos que, por su carácter subordinado, no pueden contravenir ni alterar a esta últimas.

DÉCIMA PRIMERA.- Es necesario en este punto del análisis, armonizar el ejercicio jurídico realizado, con la nueva Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el 20 de octubre del 2008, día en el se publica la nueva norma suprema en el Registro Oficial N.º 449. Como afirma Carl Schmitt “*el Estado no tiene Constitución, es Constitución todo, y cualquier Estado obviamente*”, pues configura, ordena y limita los poderes del Estado, previamente construido por ella. La Constitución vigente ratifica la supremacía al determinarse como “*norma que prevalece sobre todo el ordenamiento jurídico*”, porque define el sistema de fuentes formales del derecho, por que tiene pretensión de permanencia e imperio en el sentido general del ordenamiento. La Constitución vigente, no solo que ratifica los principios jurídicos y disposiciones normativas que fundamentan el conocimiento y la resolución del caso, sino que al tratarse de un modelo nuevo – garantista – amplía la cobertura de los derechos y los convierte en *justiciables per se*; así: los principios de aplicación y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, determinados en el Título II; artículos 10 y siguientes prescriben: los derechos de protección, determinados en los artículos 75 y 76, trabajo y seguridad social, cuyos principios se señalan en los artículos 33 y 34; el derecho a la seguridad jurídica dispuesto en el artículo 82, como ejemplos.

DÉCIMA SEGUNDA.- Los actos administrativos cuya inconstitucionalidad se demanda, están en contradicción directa con la Constitución de la República, con sus principios y normas, como los de seguridad jurídica, debido proceso y derecho a la estabilidad de los servidores públicos, por lo que la acción propuesta deviene en procedente.

Por estas consideraciones, soy del criterio que el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, debería:

- 1.- Declarar la inconstitucionalidad de los actos administrativos recurridos y singularizados en la demanda.
- 2.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 25 de septiembre del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0242-07-RA

Jueces Constitucionales Ponentes: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Dr. Edgar Zárate Zárate

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

En el caso signado con el N° 0242-2007-RA

ANTECEDENTES:

ANA DEL ROCÍO ROSERO ZARABIA comparece ante el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha y deduce acción de Amparo Constitucional en contra del Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Electrificación - CONELEC, a fin que: 1.- Se deje sin efecto la Resolución N.º 135-06 del 30 de mayo del 2006, dictada por el Directorio de CONELEC, y que tiene concordancia con la Resolución N.º 006/06 y 040/06; 2.- Se retire la torre, poste y las líneas de transmisión eléctrica a su trazado, legalmente aprobado, de conformidad a la Resolución N.º 007 del 03 de mayo del 2001, que autoriza la construcción del proyecto de transmisión Santa Rosa Pomasqui; y, 3.- Se señale y se reconozcan los daños y perjuicios irrogados en su contra, como también las costas procesales y honorarios de su patrocinador. En lo principal, la accionante manifiesta que es propietaria de un inmueble ubicado en la Lotización Rosa Virginia, ubicada en el Km. 8 vía Mitad del Mundo, sector Pomasqui, de la ciudad de Quito. Presentó ante el Consejo Nacional de Electrificación-CONELEC un reclamo administrativo, el mismo que fue negado por su Director Ejecutivo, solicitando el inmediato retiro de las torres y las líneas de alta tensión que de forma ilegal y arbitraria, fueron construidas dentro de su lotización por la empresa denominada TRANSELECTRIC S.A., incumpliendo el trazado legalmente aprobado y autorizado por el ente de regulación y control de actividades eléctricas CONELEC. Afirma que la mencionada construcción de la línea de transmisión eléctrica no dispone de Licencia Ambiental. Que se ha violentado los preceptos constitucionales, artículos 16 y 23, numerales 3, 6, 7 y 15; 24, numeral 14; 86; 87; 91 y 249 de la Constitución Política de 1998. El 19 de diciembre del 2006, ante el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, se lleva a efecto la Audiencia Pública, donde la accionante, a través de su abogado defensor, manifiesta que se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en su demanda. En el escrito de ratificación de la intervención del Delegado del Procurador General del Estado en la Audiencia, ha expresado que la presente acción de Amparo Constitucional es improcedente por no cumplir con los requisitos constitucionales para su admisión, que proviene de una autoridad pública legítima, mismo que goza de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad. El Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, el 06 de febrero del 2007, ha resuelto negar el Amparo Constitucional solicitado por Ana del Rocío Rosero Zarabia, decisión que es apelada ante esta Corte.

Con estos antecedentes, para resolver la presente causa, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución del Pleno de la Corte Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

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

TERCERA.- Es pretensión del accionante que se deje sin efecto la Resolución N.º 135-06, del 30 de mayo del 2006, emitida por el Directorio del CONELEC. Que se retire la torre, poste y las líneas de transmisión eléctrica a su trazado legalmente determinado. Que se conceda el reconocimiento de daños y perjuicios, y costas procesales de su abogado patrocinador.

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

QUINTA.- A través del tiempo se han instaurado formas de Estado diferentes, sin embargo, nuestro Estado se ha enmarcado dentro del criterio “*por el fin del poder*” (Fernando Santaolalla, 2004, p. 75), esto es, Estado Social de Derechos, artículo 1 de la Constitución Política de 1998; y Estado Constitucional de derechos y justicia, artículo 1 de la actual Constitución. Un Estado que garantiza los derechos constitucionales. Un Estado que participa y limita, con su legislación y administración, un sinfín de aspectos que antes se encontraban vulnerados; un Estado que procura el progresivo afianzamiento de los Derechos Humanos. La Corte Constitucional, dentro de un Estado Social de Derecho, como lo fue en un principio, y hoy Constitucional de Derechos, tanto Tribunal Constitucional como Corte Constitucional son equivalentes. La Constitución vigente acoge la denominación Corte para enfatizar los cambios estructurales introducidos, siendo el principal el fortalecimiento del carácter jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Es un portador de la visión tradicional del interés general. La Sala Constitucional, al poner en relación la Constitución (principios y normas) con la Ley y con los hechos, hace uso de su discrecionalidad interpretativa, delimitando así, un sentido meramente político de los textos constitucionales. En consecuencia, la legislación y la decisión judicial son procesos de creación del derecho.

SEXTA.- Supremacía Constitucional.- *El Estado no tiene Constitución, es Constitución; todo y cualquier Estado obviamente* (Carl Schmitt, 1985, p. 43). La Constitución de la República del Ecuador, a la vez, configura y ordena los poderes del Estado previamente construidos por ella, limita el ejercicio del poder, así como los objetivos positivos que el poder debe cumplir a favor de la sociedad. Nuestro ordenamiento jurídico, esto es, la Constitución de la República, lo ratifica al considerarla como norma suprema al *prevalecer sobre cualquier otra del ordenamiento*

jurídico. Precepto compatible con los preceptos constitucionales de 1998. Norma suprema por ser la primera de las normas del ordenamiento jurídico (*lex superior*). Norma suprema porque define el sistema de fuentes formales del derecho. Norma suprema porque tiene una pretensión de permanencia. Normas que serán válidas siempre y cuando no contradigan los principios, valores y limitaciones de la Constitución de la República. En consecuencia, las normas constitucionales son dominantes frente a todas las normas en la concreción del sentido general del ordenamiento.

SÉPTIMA.- Análisis: La Corte entra a realizar el análisis de la pertinencia de la acción de Amparo Constitucional. a). Acto Ilegítimo.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, cuando no se lo ha dictado observando los procedimientos señalados previamente 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; en tal virtud, el análisis de legitimidad del acto impugnado, no se basa solamente en el estudio de la competencia, sino también en su forma, contenido, causa y objeto. A foja 115 (dentro del proceso en el Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha) consta la acción de Amparo Constitucional planteada por la accionante, en la cual señala que el acto ilegítimo es la Resolución N.º 135-06 del 30 de mayo. Sin embargo, dentro de las 133 fojas del proceso en el Juzgado Décimo Tercero de lo Civil no consta dicha Resolución, menos aún en el proceso que se lleva a cabo en la Corte Constitucional; sin dicho *Acto*, el Juez Constitucional no puede proceder a su respectivo análisis, ya que, a veces, dicho Acto puede estar inmerso en complejidades que no son fácilmente determinables. *La Jurisprudencia exige que se demuestre la existencia del acto ilegítimo* (Resolución N.º 230-99-RA Segunda Sala de la Corte Constitucional del Ecuador).

OCTAVA.- b) Que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución de la República, convenio o tratado internacional vigente. Para la Sala es importante hacer notar en qué consiste el Amparo Constitucional. Es una garantía de derecho interno. Es una institución que garantiza el respeto de los derechos y garantías constitucionales constante en la Constitución Política de 1998, entendida como medio para lograr el pleno cumplimiento de medidas de protección, de naturaleza cautelar, dictadas en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos. También lo reconoce el Derecho Internacional en la Declaración Universal de Derechos Humanos: “*toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución y la Ley*” (Lo subrayado es nuestro). Por su parte, la Declaración de los Derechos del Hombre dice: “*Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos, contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio, algunos de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente*” (Lo subrayado es nuestro). La Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, al respecto, dice: “*amparo contra actos de autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente*” (Lo subrayado es nuestro). Básicamente, el Amparo Constitucional cumple una misión de protección para

asegurar el ejercicio de los Derechos, Declaraciones, Pactos y Convenios. La sola ilegitimidad de un acto de autoridad pública, sea como acción u omisión, no conlleva forzosamente la violación de un derecho amparado en la Constitución de la República.

NOVENA.- c) Que de modo inminente pueda causar daño.- Como acción cautelar, el Amparo Constitucional pretende evitar que se cauce un daño grave e inminente, o cese el que está produciéndose, o que se mande a hacer lo que ha dejado de hacerse. Por tanto, la acción de amparo debe deducirse antes de que se ejecute el acto ya expedido, o inmediatamente después de realizado. En el caso que nos ocupa, la acción de Amparo Constitucional es presentada por la accionante el 29 de noviembre del 2006 a las 16H58, ante la Sala de Sorteos y Casilleros Judiciales de Quito, sorteada la causa en el Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha; y, la Resolución N.º 135-06 fue dictada el 30 de mayo del 2006. Con el propósito de que se tomen las medidas urgentes que permitan remediar una responsabilidad adquirida, es menester establecer un plazo razonable como uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de Amparo Constitucional. Si bien es cierto, que de existir una violación de un derecho constitucional o un daño a quien lo sufre; precisamente por ello, debe interponerse la acción en un plazo razonable, lo que implica necesariamente que sea en un tiempo próximo a la conculcación del derecho constitucional; el daño debe ser potencial, concreto y real, y no una mera conjetura. Ciertamente es que nuestro ordenamiento jurídico no contempla un plazo de caducidad para la interposición de una acción de esta naturaleza, diluyéndose así la inminencia y el daño grave con el pasar de los meses. Pese a lo mencionado, la Sala Constitucional debe calificar la inmediatez o urgencia del daño. *“El resultado propio de una reglamentación constitucional que consiste en aumentar o proteger los Derechos debe ser obtenido con inmediatez”.* (Mariano Grondona, 1986, p.106).

DÉCIMA.- Al respecto, la Procuraduría General del Estado, mediante criterio acertado, a través del Dr. Camilo Mena Mena, Director Nacional de Patrocinio, se pronuncia en el presente caso señalando que la Acción planteada por el accionante es improcedente: *“Del libelo de la accionante, se desprende que el acto recurrido es la Resolución No. 135/06 emitida por una autoridad Administrativa el 30 de mayo de 2006, es decir hace **SEIS MESES, específicamente han transcurrido 180 días;** motivo por el cual no debió haber sido aceptada a trámite por **no cumplir con los requisitos constitucionales necesarios para su admisión[...]. No se puede hablar de que la Resolución emitida en mayo 30 de 2006, por autoridad legítima, fuese a cuasar un daño inminente, en virtud que se dictó hace **6 meses**”.*** (Lo subrayado es nuestro).

DÉCIMA PRIMERA.- El Régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, el *sumak kawsay*. El desarrollo sostenible, también conocido como perdurable o sustentable, se aplica al desarrollo socio-económico de un Estado. Las políticas de desarrollo sostenible afectan a tres áreas: económica (desarrollo económico), ambiental (medio ambiente) y social (desarrollo social), áreas interdependientes que se fortalecen mutuamente: no se centra exclusivamente en una de ellas. Históricamente, han existido relaciones entre la energía eléctrica y el desarrollo;

así, durante las primeras etapas de la Revolución Industrial, la principal fuente energética fue la energía hidráulica. Posteriormente, se comenzó a utilizar la energía de vapor por medio de la máquina. Algunos años después, la electricidad logró sustituir esos tipos de energía con sus respectivas ventajas, siendo una de ellas la transportación de la energía eléctrica de una manera fácil. Una vez consolidada la energía eléctrica, sus resultados no fueron solamente a nivel industrial, de producción, sino también en la conformación de nuestra actual sociedad. La energía eléctrica facilita el desarrollo socioeconómico de las/los ciudadanas tanto individual como comunitariamente. No obstante, el desarrollo debe ser integral y, además, debe abarcar la totalidad de la persona humana así como el medio donde ella se desenvuelve. La energía eléctrica juega un papel importante en el desarrollo de nuestra sociedad. Sin embargo, el despliegue de proyectos de electrificación, desde sus fases de planeamiento y elaboración, no escapa a la influencia de las ideologías y, además, por el entorno socioeconómico y cultural donde la energía eléctrica es implantada. Ecuador, respetuoso de un Estado Constitucional de derechos, incorpora garantías primarias, establece mandatos y, a la vez, habilita los poderes públicos para la puesta en marcha de las políticas que deben generar las condiciones jurídicas y materiales de realización de los derechos (Marco Aparicio Wilhelmi, *Desafíos Constitucionales*, 2008, p.21). Esto con relación al régimen de desarrollo, el mismo que se halla en un modelo que trata de prevalecer los objetivos económicos sobre los objetivos socialmente más inclusivos, integrales o integradores, como son la calidad y esperanza de vida (Carlos Castro Riera, *Valoración Política de la Constitución del 2008*, p.117). En tal virtud, la línea de Transmisión Santa Rosa-Pomasqui se adhiere a las políticas de desarrollo sostenible, constante en nuestra Constitución de la República; respeta los parámetros legales constantes en la Convención de Kyoto: *“Art. 2.- 1. Con el fin de promover el desarrollo sostenible [...] a) se aplicará y/o seguirá elaborando políticas y medidas de conformidad con sus circunstancias nacionales, por ejemplo: i) fomento de la eficacia energética en los sectores pertinentes de la economía nacional”.* (Lo subrayado es nuestro).

DÉCIMA SEGUNDA.- El interés público o social propiamente dicho es preferente por sobre cualquier interés particular, ya que los derechos son referidos no solo a las personas de manera particular, sino que se consagra de una manera colectiva o general, siendo esta una de las adversidades con las que cuenta nuestra sociedad y en especial la accionante, ya que prioriza el interés individual, ignorando el interés social que cumple tanto CONELEC como la Compañía TRANSELECTRIC S.A. con el proyecto de Línea de Transmisión Santa Rosa-Pomasqui. *“La compañía tiene por objeto fundamental la transmisión de energía eléctrica, para lo cual está facultada a realizar todas las actividades [...]”* (Art. 2 del Estatuto de TRANSELECTRIC). En tal virtud, en el Amparo Constitucional prevalece el interés general sobre el particular. La energía eléctrica actúa como un facilitador de todas las acciones que provocan cambio social y el bienestar de la población; es decir, la electrificación “amplía las oportunidades” en el sentido de que ella posibilita: el uso de la iluminación residencial y pública, lo que prolonga las horas de trabajo, estudio y diversión; el uso de electrodomésticos, tales como: radio, televisión, videograbadoras, equipos de sonido, licuadoras, lavadoras, telefonía y la radiocomunicación, así como el uso del fax,

computadora y la Internet (a más comunicación mayor acceso al conocimiento); la electrificación de hospitales o centros de salud y, por lo tanto, el uso de tecnología médica y programas de vacunas, que se traduce en el mejoramiento de la calidad de vida; la electrificación de escuelas y el uso de audiovisuales en general; la constitución de procesos de producción local, es decir, el empleo de máquinas con la capacidad de aumentar el nivel de ingresos. La transición energética en el sentido de sustituir el uso de combustibles y dispositivos energéticos como mecheros, velas, pilas, madera etc.

DÉCIMA TERCERA.- La aspiración de un Estado Constitucional es el porvenir de la sociedad. Se debe “*respetar ciertas reglas básicas que se establecieron en la constitución*” (Defensoría del Pueblo). En consecuencia, el Juez Constitucional interpreta a la presente acción de Amparo Constitucional al tenor literal de la Constitución de la República, esto es, que en el presente caso no se suscita ninguno de los elementos para que proceda el Amparo Constitucional. Existen deberes y responsabilidades consagradas en la Constitución Política de 1998 y la vigente Constitución de la República, las mismas que deben ser cumplidas por los ciudadanos y ciudadanas ecuatorianos, entre ellas: “*Acatar y cumplir la Constitución, la Ley y las decisiones legítimas de autoridad competente [...]*”. (Lo subrayado es nuestro).

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por la señora Ana del Rocío Rosero Zarabia, sin que este pronunciamiento tenga efectos respecto de procesos administrativos y/o judiciales relacionados con los derechos patrimoniales de la recurrente;
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines legales pertinentes; y,
 - 3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.
- f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos a favor, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Fabián Sancho Lobato, Hernando Morales Vinuesa, Diego Pazmiño Holguín, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; tres votos salvados de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes veinticinco de agosto del dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 25 de septiembre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES: ALFONSO LUZ YUNES, NINA PACARI VEGA Y MANUEL VITERI OLVERA EN EL RECURSO DE AMPARO SIGNADO CON EL N.º 0242-07-RA

Estando de acuerdo con los antecedentes y las seis primeras consideraciones de la Resolución adoptada, a partir de la Séptima nos apartamos del criterio de mayoría, por las consideraciones y análisis que constan a continuación:

SEPTIMA.- Por mandato constitucional se ha consagrado un conjunto de derechos individuales y colectivos que el Estado garantiza, entre los cuales, se hallan los relacionados al medio ambiente que fueron recogidos por el art. 23, numeral 6 de la Constitución Política de 1998: “*Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes... 6.- El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades para proteger el medio ambiente*”, que guarda armonía con el artículo 86 de la citada Constitución Política de 1998, haciendo responsables al Estado, sus delegatorios o concesionarios, por los daños ambientales causados: “*Art. 86.- El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sostenible. Velará para que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza*”; normas concordantes con una parte de otro texto constitucional que nos permitimos transcribir: “*Art. 249.- Será responsabilidad del Estado, la provisión de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar. Podrá prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual, de acuerdo con la ley. Las condiciones contractuales acordadas no podrán modificarse unilateralmente por leyes u otras disposiciones. El Estado garantizará que los servicios públicos prestados bajo su control y regulación, respondan a principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad; y velará para que sus precios o tarifas sean equitativos*”. (Resaltado y cursiva son nuestros). Los principios y garantías enunciados, con una nueva proyección y defensa de los derechos, se consolidaron en la Constitución de la República del Ecuador, dictada por la Asamblea Constituyente, aprobada por el pueblo en referéndum y publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008. En el Capítulo segundo “Derechos del Buen Vivir” –sección segunda, ambiente sano– la Constitución vigente consagra: “*Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kausay. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios degradados*”. En el Capítulo séptimo consagrado a “Derechos de la naturaleza”, se dispone: “*Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración... En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales*”.

no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas". La normatividad invocada mantiene concordancia con el capítulo destinado a la regulación de la "Naturaleza y ambiente": "Art. 395.- La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:... 3.- El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales". La normatividad citada guarda plena concordancia con lo dispuesto en la Constitución vigente: "Art. 396.- El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas. La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas...". Concordante con la normatividad citada, el artículo 397 de la vigente Constitución estipula: "Art. 397.- En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental..". Si lo anterior no fuera suficiente, la Constitución que nos rige establece "Art. 398: Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta..". Estas normas guardan concordancia con los artículos 57 (numeral 7) de la vigente Constitución, además de los artículos 5, 19 y 20 de la Ley de Gestión Ambiental.

OCTAVA.- La Empresa TRANSELECTRIC S. A. (Compañía Nacional de Transmisión Eléctrica) tiene la concesión exclusiva para operar, mantener y ampliar las líneas y subestaciones de transmisión del Sistema Nacional Interconectado del país; en consecuencia, en estricta aplicación del artículo 95 de la Constitución Política vigente a la época en que se ha emitido la acción administrativa impugnada, y como acontece con la aplicación de la normatividad constitucional vigente (artículos 11, numeral 6; 14; 72 segundo inciso, artículo 395 numeral 3; 396; 397 numeral 3 y 398) y con las garantías establecidas por el numeral 4 del artículo 438 y 88 de la vigente Constitución de la República del Ecuador, si los actos provenientes de la administración pública violan derechos individuales o colectivos eran, como en la actualidad lo son, susceptibles de ser impugnados en acción de amparo constitucional (según la Constitución Política derogada de 1998) o conforme a la acción de protección prevista en el artículo 88 del actual ordenamiento constitucional.

NOVENA.- De fojas 11 a 13, inclusive, del trámite se ha agregado copia certificada del Informe de Inspección Técnica el 18 de junio del 2004, realizado al vértice 10 de la línea de transmisión Pasto-Pomasqui, cuya parte pertinente dice: "Se procedió a comprobar las coordenadas UTM de la torre 77 correspondiente al vértice 10 de la línea de transmisión Pasto-Pomasqui, obteniendo los siguientes resultados: Analizando los resultados obtenidos se pudo verificar que los puntos coordenados no coinciden y que la torre 77 perteneciente al vértice 10 de la línea de transmisión Pasto-Pomasqui ha tenido una desviación de 230 metros del trazado originalmente propuesto en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por CONELEC"; y en el acápite de CONCLUSIONES se señala: "Los valores de coordenadas UTM medidas de la ubicación de la torre 77, vértice 10, de la línea de transmisión Pasto-Pomasqui, no coinciden con el punto establecido en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por CONELEC".

DÉCIMA.- De fojas 14 a 19, inclusive, del expediente se halla copia certificada del Informe de Reclamo Administrativo 07-04-PG, otorgada el 17 de febrero del 2006, elaborada por el Comisionado del Directorio del CONELEC, documento del que se transcribe sus partes esenciales: "1.- Informe de la Inspección técnica realizada por el Ministerio del Ambiente al vértice 10 de la LIT Pasto-Pomasqui, en la que se concluye que la torre 77 perteneciente al vértice 10 de la LIT ha tenido una desviación de 230 metros del trazado original. 2.- El Tribunal Constitucional, mediante Resolución 0312-2003-RA de 4 de diciembre de 2003", luego de señalar que... "cómo puede ser posible que sea el mismo Estado, el que con políticas de electrificación afecte la salud de varios habitantes..." resuelve que "es imprescindible que las autoridades de control, efectúen las acciones necesarias para determinar el posible impacto que ocasionaría la red de alta tensión, ubicada en las cercanías de la Urbanización Rosa Virginia Gallegos. 3.- La Comisaría Metropolitana de la Administración Equinoccial de La Delicia, mediante Resolución 001-AE2 de 7 de enero del 2003, concede a la Compañía Nacional de Transmisión Eléctrica TRANSELECTRIC, un plazo de 60 días para que reubique las torres de alta tensión, que afectan a las urbanizaciones Rosa Virginia Gallegos y Ramón Gallegos. 4.-El Arq. Fabricio Moncayo, Director de Planificación y Ambiente de la Prefectura de Pichincha, mediante memorando No. 038-DIPLA-2004 señala que además del riesgo inminente que tiene el poste de la línea de alta tensión de colapsar, indica que los valores del ruido cerca de la casa afectada, están sobre la norma permitida para la zona residencial, además señala que el proyecto de la LIT no dispone de la Licencia Ambiental que debe otorgarla el Ministerio del Ambiente. 5.- Concluye además que el proyecto en mención, cambió la ruta original y jamás se consultó a las comunidades ahora afectadas. Según consta en la respuesta que da el Presidente del Directorio de CONELEC, al Defensor del Pueblo, constante en carta del 18 de marzo del 2004, de manera categórica señala que "...TRANSELECTRIC ha procedido al cambio de ruta efectuados en el proyecto de construcción de la Línea de Transmisión Santa Rosa Pomasqui, variaciones que no se encuentran contempladas en la Resolución No. 007 del 03 de mayo del 2001...". En el informe del Ing. Pablo Cisneros, Director de Supervisión y Control del CONELEC, señala que: "no existe Anexo a la Resolución N.º 007 de 3 de mayo del 2001, que haya sido aprobada por el Director Ejecutivo, por lo tanto el CONELEC no puede declarar

nulo algo que no ha aprobado o resuelto". Este anexo es el instrumento jurídico por el cual la Compañía Nacional de Transmisión Eléctrica, TRANSELECTRIC, extiende, ilegalmente, las servidumbres a los terrenos de los reclamantes". 7.- *La Compañía Nacional de Transmisión Eléctrica, TRANSELECTRIC, no realizó los estudios de impacto ambiental*" y, en lo principal, el informe precisa las siguientes conclusiones: De manera previa al inicio de la construcción de la Línea de Transmisión (L/T), la Compañía Nacional de Transmisión Eléctrica TRANSELECTRIC no contó con el EIA (Estudio de Impacto Ambiental), ni obtuvo del Ministerio del Ambiente la respectiva Licencia Ambiental, inobservando la Ley de Gestión Ambiental y especialmente privando a los moradores afectados del derecho a participar en la definición del proyecto y para concertar con las comunidades la negociación de las indemnizaciones por la servidumbres impuestas... **"CONCLUSIÓN:** *De lo expuesto se concluye que la Compañía de Transmisión Eléctrica TRANSELECTRIC S.A. no cumplió con el trazado original aprobado por el CONELEC y la modificación en la ruta no ha sido autorizada por este Organismo de Control, razón por la cual, no es procedente el paso de la Línea de Transmisión por los terrenos de los reclamantes. Por lo expuesto, considero pertinente que el Directorio de CONELEC, revoque la resolución de primera instancia de 6 de mayo de 2005, en el sentido de aceptar el reclamo administrativo propuesto por los cónyuges Santiago Enrique Ramón Gallegos y Rosa Yolanda Dávalos Cordero, y disponer a la Compañía nacional de Transmisión Eléctrica, TRANSELECTRIC S.A., proceda a la indemnización correspondiente, en estricto cumplimiento a lo dispuesto por la Prefectura de Pichincha; esto es, el retiro del poste de la Línea de Alta Tensión que se encuentra ubicado en la Av. Manuel Córdova Galarza; y justifique la legalidad del Anexo a la Resolución No. 007 de 3 de mayo de 2001; caso contrario, se inicien las acciones penales del caso por presunta falsificación de documento público".*

DÉCIMA PRIMERA.- A fojas 20 y 21 del trámite se encuentra copia legítima del CERTIFICADO conferido por el Secretario General del CONELEC, en cuya parte resolutive establece "Por las consideraciones expresadas, el Directorio de CONELEC resuelve: 1.- Aceptar el recurso de apelación presentado por los cónyuges Santiago Enrique Ramón Gallegos y Rosa Yolanda Dávalos Cordero, interpuesto en contra de la Resolución de 6 de mayo de 2005, emitida por el Director Ejecutivo del CONELEC, en la que se negó el Reclamo Administrativo; y, en consecuencia, se revoca parcialmente la Resolución venida en grado; 2.- El CONELEC no ha emitido anexo alguno a la Resolución No. 007 de 3 de mayo de 2001; y, 3.- Disponer lo siguiente: a) TRANSELECTRIC S. A. retire las estructura de la línea de alta tensión que se encuentra ubicada en la Autopista Manuel Córdova Galarza, por así disponerlo el H. Consejo Provincial de Pichincha y por no haber cumplido con el trazado original aprobado por el CONELEC; b) Que el CONELEC no es competente para determinar indemnización alguna, por ende, los reclamantes podrán solicitar ante los órganos judiciales correspondientes, la indemnización que consideren pertinente".

DÉCIMA SEGUNDA.- De fojas 79 a 81 consta copia certificada del memorando N.º DS-06-366 del 11 de mayo del 2006 que contiene las objeciones sobre la inconveniencia de aplicar las alternativas propuestas por

TRANSELECTRIC S. A., a la ubicación de una estructura autosoportante en la quebrada ubicada al sur del edificio de ANDINATEL: cambio del eje de la línea entre las estructuras 78 y 81; nuevas negociaciones con propietarios que ya fueron indemnizados, pero al modificarse el área de afectación se requerirá la imposición de servidumbres por parte del CONELEC; desacato a la Resolución emitida por este Tribunal Constitucional que impone a TRANSELECTRIC S.A. la adopción de medidas preventivas necesarias a fin de proteger a la población por los impactos ambientales que se puedan provocar al mover la línea de transmisión acercándose al Barrio Santa Virginia, con el peligro de nuevos enfrentamientos con los moradores del sector. Respecto a la segunda alternativa, es criterio institucional no tomarse en cuenta porque viola Ordenanzas Municipales respecto a la prohibición de construir sobre quebradas y desagües naturales, además del ya señalado desacato a la Resolución del Tribunal Constitucional. A foja 82 del proceso consta copia del oficio N.º 1736 del 18 de julio del 2006, remitido al Presidente Ejecutivo de TRANSELECTRIC S. A., por el Administrador de la Zona Equinoccial "La Delicia" en la cual contesta un pedido en el que "... se solicita se extienda el permiso de construcción de una estructura de acero auto-soportante en la quebrada ubicada en el lindero sur del edificio de ANDINATEL, con la finalidad de reubicar el poste metálico ubicado actualmente sobre el parterre de la Av. Manuel Córdova Galarza, en el sector Pomasqui, el mismo que pertenece a la línea de transmisión Pomasqui-Santa Rosa A 230 Kv, por cuanto es parte de la interconexión con Colombia. Al respecto informamos a usted que no es factible otorgar el permiso solicitado, por las siguientes razones: 1.- Se deberá tomar en cuenta la resolución de la Comisaría de acuerdo al expediente No. 245-2003 que emite resolución No.- 001-AZED de 2004-01-07. Por tanto, deberá contar con una certificación de la misma que no existe impedimento alguno. 2.- Se deberá dar cumplimiento al Informe No. DICOP-009006 del 2006-05-10 de la Contraloría General del Estado, en base a las recomendaciones 2.1.4 en sus 4 literales. 3.- Deberá contar con la autorización de la EMAAP-Q, en razón de que es la Entidad competente en el manejo de las cuencas hidrográficas del Distrito Metropolitano de Quito, para implantar cualquier tipo de proyecto constructivo como es el solicitado".

DÉCIMA TERCERA.- A fojas 85 del proceso consta la resolución adoptada el 30 de mayo del 2006 por el Directorio del Consejo Nacional de Electricidad CONELEC "Luego de los análisis de las alternativas presentadas, disponer a TRANSELECTRIC S.A. la implementación de la alternativa planteada en No. PE-exp-1763-06 de 3 de mayo del año en curso, que constituye la colocación de una estructura de acero autosoportante en la quebrada ubicada al sur del edificio de Andinatel, con lo que se retira la estructura E-80 del parterre central de la Av. Manuel Córdova Galarza y se modifica el trazado de la línea de transmisión Santa Rosa-Pomasqui, en el tramo en conflicto. Esta decisión se la toma por considerar que dicha alternativa acoge la recomendación efectuada por la Contraloría General del Estado a la empresa de transmisión, constante en el lit. d) del numeral 2.1.4 del Informe de Examen Especial No. DICOP-009-06, remitido al CONELEC por la referida entidad de control, mediante No. 024094 de 25 de mayo del presente año. Adicionalmente, se dispone a TRANSELECTRIC S.A. que ejecute todas las acciones necesarias para la implementación de esta modificación a la línea de

transmisión Santa Rosa-Pomasqui, estableciendo distancias que garanticen a los moradores de la zona de influencia la seguridad respecto a los impactos ambientales que se puedan provocar, para lo que se incluirá la colocación de estructuras de alta tensión, que procure la disminución de los efectos de cambio de servidumbre".

DÉCIMA CUARTA.- De fojas 89 a 114 del proceso, se halla copia del "Examen Especial de Ingeniería y Control Ambiental a los contratos de obra, adquisición de materiales, montaje, tendido de redes, fiscalización, estudio de impactos ambientales y auditoría ambiental ejecutados por TRANSELECTRIC S. A.", encontrándose a fojas 99 del proceso, entre los comentarios y conclusiones del análisis económico del Proyecto: "2.1.3.1. Comentario No. 1.- Sin previa justificación técnica, ambiental o económica y sin cumplir los trámites administrativos y legales pertinentes, Transelectric S.A. durante la construcción de la Línea de Transmisión Santa Rosa-Pomasqui, modifica la ruta entre la Estación 77 y la Subestación Pomasqui". A foja 101, el mencionado documento señala que el 18 de julio del 2002, la Dirección Metropolitana Ambiental, expresamente, le dijo a la Empresa: "Se previene a TRANSELECTRIC S. A. que cualquier cambio o modificación de las instalaciones y/o actividades de la propuesta original del proyecto de la línea de transmisión y de la subestación eléctrica, deberá ser notificada a esta dependencia (La línea de transmisión entró en operación el 1 de abril de 2003)...". La Sala deja constancia que en la Auditoría Ambiental Externa contratada con ENTRIX INC., esta puntualiza que hay 15 "no conformidades menores" "que constituyen incumplimientos a recomendaciones del Plan de Manejo Ambiental y/o normatividad ambiental aplicable"; sobresale el hecho de que antes de que se iniciaran las labores de construcción, no se había acordado con cada uno de los propietarios de los lotes por donde atraviesa el tendido, el derecho de paso o uso de las servidumbres y las posibles restricciones que éstas conllevan. El informe del examen especial señala: "Hasta el momento no se dispone de la Licencia Ambiental otorgada por el Ministerio del Ambiente, incumpliendo el Art. 20 de la Ley de Gestión Ambiental", agregando que: "La plataforma de la torre 79 ocupa parte del retiro establecido de 10 metros del borde de quebrada por el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito...", inobservando el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito". La Contraloría pregunta: "Por qué no existen evidencias objetivas de presentaciones públicas o reuniones con las comunidades? Lo que es más contundente, el examen determina: "Hasta la fecha de corte del presente examen el Ministerio del Ambiente ha decidido suspender el trámite de emisión de la Licencia Ambiental al proyecto Línea de Transmisión Santa Rosa-Pomasqui, porque la Dirección de Asesoría Jurídica ha determinado que "la Empresa TRANSELECTRIC S.A. en la ejecución de la Línea de Transmisión Pasto-Pomasqui no se ha sujetado a lo previsto en el Estudio de Impacto Ambiental y que la ubicación de las torres de alta tensión, pueden ocasionar impactos ambientales contra los moradores de la mencionada Urbanización. En consecuencia y al amparo del derecho de las personas, contenido en el numeral 6 del Art. 23 de nuestra Constitución y de la obligación del Estado a tomar medidas preventivas considera procedente la suspensión del trámite de emisión de la Licencia Ambiental hasta que TRANSELECTRIC S.A. realice los correspondientes correctivos. Este criterio se ratifica en Memorando No. 820154-DAJ-MA de 27 de junio de 2005".

Las observaciones aumentan a medida que avanza el examen especial de la Contraloría; a fojas 106 se precisa: "Durante la construcción de la Línea de Transmisión se modifica el trazado entre las torres E3 y E5, en la urbanización Santiago Roldós; y entre la torre E77 (actual 79) y la Subestación Pomasqui, en la parroquia del mismo nombre, sin que previamente se haya emitido la correspondiente justificación técnica, legal, económica o ambiental y solicitado al CONELEC la aprobación del nuevo trazado; tampoco se ha respetado los retiros de 15 metros establecidos a cada lado de la línea para conformar la franja de servidumbre, incumpliendo el Plan de Manejo Ambiental, numeral 6.2.1.2, negociación del uso del área de franja de servidumbre que establece: "Acciones: Antes de dar inicio a las labores de construcción, se debe acordar con los propietarios de los predios por donde transcurrir el proyecto, el derecho de paso o uso de las servidumbres y las posibles restricciones que éstas conllevan". A pesar de ser tan numerosas las observaciones planteadas por la Contraloría General del Estado, no pueden dejar de citarse: "c) En el cambio de ruta de la línea de transmisiones ha ubicado un poste metálico en el parterre central de la avenida Manuel Córdova Galarza, a la altura del Km. 8, protegido por un muro de hormigón relleno de lastre, poniendo en peligro a los vehículos que circulan por esta avenida. Sobre este aspecto no existe una normativa nacional, sin embargo, la Unión Europea en 1999 recomienda que la distancia horizontal medida, entre el eje de la vía y el apoyo de la línea de alta tensión no debe ser inferior a 25 metros en vías de red nacional, provincial y cantonal, y 15 metros en carreteras y caminos vecinales. d) En la Auditoría Ambiental Externa se establece que aproximadamente 15 viviendas se encuentran dentro de la franja de servidumbre de la línea de transmisión, hecho que se confirma durante la inspección técnica realizada como parte de este examen. Adicionalmente se plantea otras observaciones: No se ha construido el muro de hormigón en el talud, junto a la Torre E79, por cuanto el ingeniero geólogo de la empresa considera que esto desestabilizaría el talud". La Contraloría, además, puntualiza: "Como se puede observar de las 19 acciones correctivas propuestas por la Auditoría Ambiental Externa, en 9 casos TRANSELECTRIC no ha tomado acción alguna, en 4 las acciones tomadas han sido parciales, en 3 casos se señala que serán implementadas en futuros proyectos, en 1 caso no se ha cumplido por no estar de acuerdo con la medida propuesta y únicamente en dos casos se ha cumplido la acción correctiva... Lo expuesto permite señalar que TRANSELECTRIC S.A. incumple la disposición contenida en la Resolución del CONELEC de 6 de mayo de 2005, emitida en respuesta al reclamo administrativo interpuesto por el señor Santiago Ramón y señora Rosa Dávalos... El trazado original de la línea de transmisión, sobre el que se realizó el estudio de impacto ambiental definitivo (EIAD) y en base al cual CONELEC emitió la Resolución No. 007 de 3 de mayo de 2001, a partir de la torre E77 se desarrollaba por la quebrada San Rafael y Urbanización Señor del Árbol, sin considerar la colocación de una torre en el parterre de la avenida Manuel Córdova Galarza, situación que se modifica durante la construcción, cambiando la dirección de la línea a la quebrada sin nombre ubicada entre las urbanizaciones Rosa Virginia Gallegos y Ramón Gallegos. De conformidad con el "Informe de inspección, técnica realizada al vértice de la línea de transmisión del Ministerio del Ambiente". La Contraloría no deja de expresar su extrañeza: "Hasta la fecha de corte de este examen, TRANSELECTRIC S.A., a pesar de haber sido

oportuna y debidamente notificada... no ha retirado el poste ubicado en el parterre central de la avenida Manuel Córdova Galarza (que representa un serio peligro para los residentes del sector de Pomasqui y usuarios de la vía) ni ha realizado las acciones correctivas a las 19 no conformidades establecidas en el Informe de Auditoría Ambiental Externa”.

DÉCIMA QUINTA.- A foja 92, que corresponde a lo tramitado ante este Órgano de Control Constitucional, consta el Acta de Inspección “In situ” dispuesta por la Segunda Sala y realizada el 04 de febrero del 2009, en la que se señala: *“Se constata en el parterre central de la Av. Manuel Córdova Galarza, a la altura del Km. 8 se encuentra la estructura No. 80, esto es una torre de alta tensión, que ocupa todo lo ancho del parterre con una base de cemento que está sufriendo una inclinación cada vez mas acentuada -según han dicho miembros de la Junta Parroquial- y que de producirse un accidente en este sitio las consecuencias sería catastróficas; y a una distancia de 10 metros de la vivienda de la accionante pasa el cableado eléctrico de las torres de alta tensión; de igual manera 2 torres que le están causando daño y que se observa que cada torre se encuentra a una distancia de aproximadamente 15 metros desde la vivienda”.* A foja 97 del trámite, en la Segunda Sala, se ha incorporado el Informe presentado por el Perito, Ramón Bravo, ingeniero eléctrico designado por el Colegio de Ingenieros Eléctricos y Electrónicos de Pichincha, quien expresa *“Cabe señalar al revisar la documentación recibida y con la vistas al sitio de la obra, que se ha desobedecido el trazado aprobado por el CONELEC, por parte de TRANSELECTRIC S. A. para la construcción del Proyecto Eléctrico Santa Rosa Pomasqui, la Resolución No. 007 del 3 de mayo de 2001 (folio 127 y 128), así lo indica, que se ha violentado todo precepto constitucional como participación ciudadana, normas constitucionales de protección ambiental y normas y procedimientos establecidos en el reglamento del sector eléctrico... A la presente fecha todo el proyecto de 46 kilómetros no dispone de la Licencia Ambiental, ni para su construcción, ni para la operación, según lo señala el Informe Geoff. No. 3321-07 de 26 de junio de 2007”.*

DÉCIMA SEXTA.- En la consideración cuarta (literal a) de la resolución dictada por el Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha se asevera que: *“pese a la abundante documentación presentada, en fotocopia simple, la accionante no ha presentado la resolución 135/06 de 30 de mayo de 2006, motivo por el cual no se puede calificar si su contenido es legítimo o ilegítimo”;* la Sala llama la atención que a fojas 83, 84 y 85 del proceso, consta la Resolución 135/06 del Directorio de TRANSELECTRIC S. A. en copia certificada el 09 de noviembre del 2006 por la Notaría Trigésima Tercera del cantón Quito.

DÉCIMA SÉPTIMA.- La Corte Constitucional, como en su momento, el Tribunal antecesor, no pudieron apartarse del mandato del artículo 91 de la Constitución Política de 1998 que determinaba la existencia de responsabilidad del Estado, sus delegatorios y concesionarios y disponía que en caso de duda sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión “aunque no exista evidencia científica del daño”, *“tomará medidas preventivas”*, razón por la que en el caso de estudio, las normas enunciadas se hallan consolidadas y garantizadas por los artículos 14, 11 (numeral 9), entre otros, del ordenamiento constitucional que nos rige. A este Órgano de

Control Constitucional le corresponde determinar las medidas preventivas para evitar la afectación al medio ambiente y, consecuentemente, garantizar la plena vigencia de los derechos de los accionantes a una calidad de vida que implique protección a su salud. De igual manera, corresponde a la Empresa TRANSELECTRIC acatar las decisiones del CONELEC y adoptar las medidas necesarias para prevenir tales afectaciones criterio que se ha vertido en la consideración novena de la Resolución N.º 0312-2003-RA emitida por la Primera Sala del Tribunal Constitucional.

DÉCIMA OCTAVA.- La acción de protección que contempla la Constitución vigente, se denominaba de amparo constitucional en la Constitución Política del Ecuador (1998), es una garantía constitucional que estuvo contenida en el artículo 95 de la Constitución Política de 1998 que disponía *“...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...”*. En el actual ordenamiento constitucional, el artículo 88 instituye *“Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”*. En primer lugar, la acción ilegítima de la autoridad se da por la falta de aplicación de los preceptos constitucionales y legales detallados en el ordenamiento jurídico vigente.

DECIMA NOVENA.- El artículo 16 de la Constitución Política de 1998 determinaba que: *“el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”*, en concordancia con el artículo 18, ibídem, segundo párrafo: *“...En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia...”*. Las normas citadas se han vertido al ordenamiento constitucional vigente en el art. 11 (numerales 5, 6 y 9), consagrando los principios de aplicación de los derechos: *“5.- En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 6.- Todos los principios y los derechos son irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”*. *9.- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”*. Finalmente, la inminencia del daño grave en contra de la accionante aparece porque la cercanía a las redes de alta tensión y la exposición a su radiación, provocan, a largo o corto plazo, las consecuencias resaltadas en estudios realizados dentro y fuera del País.

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

- 1.- Revocar la Resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder parcialmente la acción de amparo en los puntos 1 y 2 de la demanda presentada por la accionante.
 - 2.- Devolver el expediente al Tribunal de instancia para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.
 - 3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.
- f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez Constitucional.
- f.) Dra. Nina Pacari Vega, Juez Constitucional.
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 25 de septiembre del 2009.- f.) El Secretario General.

N.° 0044-08-RA

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

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

En el caso signado con el N.° 0044-08-RA

ANTECEDENTES:

El señor Luis Fabián Jaque Chato compareció ante la señora Jueza Vigésima de lo Civil de Cuenca y dedujo acción de amparo constitucional en contra de los señores: Coronel de Policía Plácido Jesús Enríquez Rivadeneira, Capitán de Policía Washington Martínez Suasnavas y Capitán Marlon Rivadeneira Virano, integrantes del Tribunal de Disciplina. Solicitó que se deje sin efecto la Resolución dictada en Cuenca a los ocho días del mes de noviembre del dos mil siete a las 09h00. En lo principal, manifestó lo siguiente:

Que mediante Resolución del 08 de noviembre del 2007 a las 09h00, los miembros del Tribunal de Disciplina para Clases y Policías de la Policía Nacional presidido por el Coronel de Policía de E.M. licenciado Plácido Jesús Enríquez Rivadeneira y Capitanes de Policía Washington Martínez Suasnavas y Marlon Rivadeneira Virano, resolvieron “imponer al señor Cbop de Policía Luis Fabián Jaque Chato, cuyo estado y condición obran de autos, se le impone la pena de Destitución o Baja de las Filas Policiales, de conformidad al Art. 63 inciso 1, en concordancia con el Art. 31 numeral 1, y 32 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, por lo que el mencionado miembro policial entregara las prendas de dotación y de uso policial que tenga a su cargo...”. Ante esta Resolución el compareciente solicitó la revocatoria de la misma, aduciendo, mediante comunicación del 11 de noviembre del 2007, que hacen propio del Tribunal de Disciplina el criterio jurídico del señor doctor Capitán de Policía Rómulo Barcenos Jarrín, asesor jurídico del Comando Provincial del Azuay, dejando a merced del asesor jurídico cualquier tipo de Resolución, limitándose a no proporcionar respuesta

alguna a su petitorio y dejando en claro la falta de poder de decisión por parte de los miembros del Tribunal de Disciplina.

Que la incoherente respuesta a la petición de revocatoria de la mencionada Resolución, ataca principios constitucionales como los artículos 16, 17 y 18; art. 23, numerales 7, 12, 15, 26 y 27; art. 24, numerales 5, 13, 14 y 17; art. 35, numeral 2; artículos 186, 192 y 273 de la Constitución Política del Estado (1998).

Que se ha violado innumerables disposiciones constitucionales de cumplimiento obligatorio, como el derecho a ser informado, y la obligatoriedad que tenían las autoridades y funcionarios a dar respuesta a las peticiones efectuadas, art. 23, numeral 15 de la Constitución Política del Estado de 1998, puesto que con fecha 12 de octubre del 2007, el recurrente presentó una solicitud indicando que el Comandante Provincial del Azuay era el competente para conocer y sancionar las faltas disciplinarias de las que venía siendo objeto de investigación, pero que, sin embargo, hasta la fecha de la negativa de la revocatoria de la resolución no tuvo respuesta alguna, y que más bien fue notificado el 02 de noviembre del 2007 con el llamamiento a ser juzgado por un Tribunal de Disciplina, que no conoció sino hasta el momento mismo de la Audiencia Pública, faltando a lo establecido en el art. 23, numeral 7 de la Constitución Política de 1998.

Fundamentado en lo dispuesto en el art. 95 de la Constitución Política de la República de 1998, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, solicitó que se deje sin efecto la Resolución dictada en Cuenca a los 08 días del mes de noviembre del 2007 a las 09h00.

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

La parte demandada manifestó que el Tribunal de Disciplina instaurado contra el recurrente tiene su fundamento en el art. 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional en concordancia con los artículos 17, 72, 74 y más aplicables del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional; en tal sentido, el Tribunal de Disciplina actuó con plena competencia para juzgar y sancionar las faltas de tercera clase establecidas en el indicado Reglamento; para hacerlo se realizó primeramente un informe investigativo donde el hoy accionante hizo valer sus derechos con su abogado defensor, cumpliendo de esta manera desde su inicio con el debido proceso constitucional.

El accionante también reclama la impugnación de la Resolución del Tribunal de Disciplina, situación incompatible con la misma, toda vez que las resoluciones del Tribunal de Disciplina no son susceptibles de recurso alguno, por lo tanto, esta quedó en firme conforme lo determina el art. 84 del Reglamento de Disciplina donde se establece que se podrá reclamar las acciones impuestas por faltas, excepto de las impuestas en sentencia del Tribunal de Disciplina o por orden del Presidente de la República.

El Delegado del Director Regional de la Procuraduría General del Estado indicó que la Resolución emitida por el Tribunal de Disciplina de la Policía está estrictamente apegada al ordenamiento jurídico vigente, ya que la actuación de sus miembros se encuentra enmarcada de conformidad a la competencia determinada en la

Constitución, disposiciones establecidas en los artículos 24, 183 y 185, asimismo, en el art. 187 de la citada Constitución Política de 1998.

La señora Jueza Vigésima de lo Civil de Cuenca resolvió negar el recurso de amparo, porque la destitución o baja de las filas policiales no es contraria al ordenamiento jurídico, sanción que está contemplada en el numeral 1 del art. 31 del Reglamento de Disciplina Nacional, en relación con los artículos 32, 63 y 64, numerales 7 y 19 del Reglamento en referencia, Resolución que se encuentra motivada al guardar relación las normas aplicadas con los antecedentes de hecho expuestos en la Resolución y el razonamiento efectuado por los miembros del Tribunal para su aplicación; posteriormente, concedió el recurso de apelación interpuesto por el actor.

Para resolver el presente caso, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- El acto administrativo que se impugna es el contenido en la Resolución del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional del 08 de noviembre del 2007, mediante la cual se lo sanciona con destitución o baja de las filas policiales al recurrente.

QUINTA.- Para determinar la ilegitimidad del acto administrativo impugnado se analiza primero la competencia de la autoridad, y sobre este punto es necesario referirse al artículo 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, que dice textualmente: "*El Tribunal de Disciplina tiene facultad de juzgar las faltas disciplinarias previstas en el respectivo Reglamento y de acuerdo con el procedimiento señalado en el mismo*". Por lo tanto, el Tribunal de Disciplina era la autoridad competente.

Asimismo, el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional contempla en su art. 31 que las faltas disciplinarias se reprimirán con las siguientes sanciones: "*1) Destitución o baja; 2) Arresto; 3) Reпрension; 4) Recargo del servicio, y, 5) Fajina.*"

SEXTA.- El Tribunal de Disciplina resolvió amparado en el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, respetando el proceso establecido en el citado cuerpo legal. De los autos, además, se evidencia que se ha cumplido con los preceptos constitucionales del debido proceso, contemplados en el art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador (1998).

SÉPTIMA.- La resolución hace referencia a la prueba testimonial de la que se desprende que se encontraba con aliento a licor, lo cual evidencia: consumo de bebidas embriagantes durante el servicio, sin que necesariamente se tenga que alcanzar alcoholemia positiva comprobada con el examen respectivo, y poco cuidado en la custodia del vehículo patrullero, más aún cuando el recurrente era el único autorizado para conducirlo. Circunstancias que se enmarcan como faltas atentatorias o de tercera clase, contempladas en el art. 64, numerales 7 y 19 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.

OCTAVA.- En la Resolución 0465-08-RA, esta Corte concedió el amparo solicitado por Luis Israel Guachi Olivares, quien fuera el compañero del recurrente en el accidente de tránsito suscitado el sábado 15 de septiembre del 2007 a las 17h00, entre el vehículo patrullero asignado al UPC-6 de Mayancela y un taxi, considerándose, entre otras circunstancias, que el Policía Nacional Guachi Olivares, pese a estar con aliento a licor, no era el conductor del patrullero y que el Cbop. Jaque Chato era el "único autorizado para conducirlo" y por tanto, "su custodio".

NOVENA.- La motivación del acto impugnado se justifica cuando expone clara y razonadamente la relación entre los hechos por los cuales se le juzga y el ordenamiento jurídico transgredido.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el accionante;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines legales pertinentes; y,
- 3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con cinco votos a favor, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Fabián Sancho Lobato, Diego Pazmiño Holguín, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; un voto salvado del doctor Alfonso Luz Yunes; sin contar con la presencia de los doctores Hernando Morales Vinueza, Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes veinticinco de agosto del dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 25 de septiembre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ALFONSO LUZ YUNES EN EL CASO SIGNADO CON EL N. ° 0044-08-RA.

Con los antecedentes expuestos en la Resolución, me aparto de la misma, por las siguientes consideraciones:

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- El accionante, a través de esta acción de amparo, pretende y solicita que se deje sin efecto la Resolución del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional del 08 de noviembre del 2007, mediante la cual se le impuso la sanción de destitución o baja de las filas policiales; consecuentemente, que se lo restituya al puesto que venía ejerciendo.

QUINTA.- Del estudio y análisis del expediente se establece que efectivamente, al recurrente se lo ha sancionado con la destitución o baja de las filas policiales, por haberse establecido en su contra que el 15 de septiembre del 2007, a las 17h00, al encontrarse de servicio en el UPC de Mayancela, se ha producido un accidente de tránsito entre el vehículo marca Chevrolet Trooper, blanco azul, entregado a la comunidad de Mayancela para el servicio policial del UPC-6; que conducía acompañado de Luis Israel Guachi Olivares, su compañero, y han sido encontrados supuestamente con aliento a licor, lo cual habría sido la razón que provocó el choque.

Sin embargo, del análisis realizado al expediente, no existe dentro del proceso la prueba de alcoholemia o examen de sangre que hable de la verdadera situación del recurrente y su compañero; por el contrario, los partes policiales y el testimonio de los testigos constantes del expediente se contradicen entre sí; el uno indica que el actor tenía aliento a licor, y en el otro que se encontraba en estado etílico. Dentro de las declaraciones recibidas por varias personas, unos coinciden que el recurrente se encontraba en estado normal y los otros que estaba en estado etílico; en consecuencia, se establece que existen varias contradicciones, sumado a la falta de prueba de alcoholemia, mal puede existir la certeza de que estuvieron embriagados, lo que vulnera la presunción de inocencia de los inculpados.

SEXTA.- Por otra parte, una de las innovaciones más importantes del ordenamiento jurídico constitucional ecuatoriano es el que establece la necesidad de que los actos de los poderes públicos se encuentren debidamente motivados. Por motivación, como lo señala Manuel María Díez, en su Obra "Derecho Administrativo", (Tomo II, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1976, Pág. 258), "debe tomarse la expresión de las razones que han llevado al órgano administrativo a dictar el acto, como también a la expresión de los antecedentes de hecho y de derecho que preceden y lo justifican. Un acto administrativo no es formalmente perfecto y por lo tanto intangible, sino está motivado, pues la circunstancia de que la administración no obra arbitrariamente, sino en los límites que el ordenamiento jurídico legal le impone, hace imprescindible que sus decisiones expresen los motivos de hecho y de derecho que concurren para determinar su legitimidad". La Constitución Política de la República de 1998, así lo ordena en el artículo 24 numeral 12: "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se hayan fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho". La violación de este deber jurídico acarrea no solo la nulidad del acto, por no acatamiento a la ley, sino que además hace responsable civilmente al Estado por los perjuicios que se ocasionaren, por así disponerlo el artículo 22 del texto constitucional de 1998.

SEPTIMA.- En la motivación se reconoce una importante función de la garantía y tutela de los derechos de los particulares y del interés general. La falta de motivación produce indefensión en la persona a la que se dirige el acto en la medida en que debe impugnarlo sin tener que argumentar contra motivos hipotéticos, en la suposición de que la administración se haya querido apoyar en ellos al dictar el acto. Que el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos dispone que las personas tienen derecho a ser oídas con las debidas garantías y en un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en acusaciones penales, en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, lo cual está orientado también a garantizar los derechos de los individuos al debido proceso y la seguridad jurídica.

OCTAVA.- Sin perjuicio de lo anteriormente expresado, hay que tomar en cuenta varias circunstancias que tal parece, no fueron consideradas al momento de emitir la

sanción; es así, que tal como se desprende del contenido de la resolución del Tribunal de Disciplina, el recurrente llegó a un acuerdo mutuo con el señor Jorge Narváez Saquisilí, para cubrir los daños materiales del vehículo taxi chocado, quien se habría comprometido a no seguir acción alguna en contra del recurrente. Otro aspecto de suma relevancia es el hecho de que el recurrente, el 15 de septiembre del 2007, se encontraba franco de los UPC, por lo que tenía que pasar lista en los patios del Comando a las 18h00, y además que al encontrarse en tratamiento psicológico desde el 2006, como se ha podido constatar, puede explicarse de alguna manera su reacción ante los hechos, sin que haya adoptado posiciones de irreverencia o faltas a la autoridad.

NOVENA.- Por lo manifestado anteriormente, se demuestra que existe un acto ilegítimo de autoridad pública que viola los derechos y garantías del accionante, consagrados en la Constitución de la República y la Ley que rige a la Institución Policial, que le ocasiona un inminente daño grave al recurrente quien a más de su afectación psicológica, se ve impedido de continuar con sus actividades en la institución policial y con ello, la posibilidad de acceder a una vida digna.

Por estas consideraciones, soy del criterio que el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, debería:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo propuesta por el Policía Nacional Luis Fabián Jaque Chato;
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes; y,
 - 3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.
- f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 25 de septiembre del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0438-2008-RA

Ponencia: Dr. Freddy Donoso Páramo

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

En el caso signado con el N.° 0438-2008-RA

ANTECEDENTES:

El señor doctor Galo Enrique Medina Baldassari compareció ante el señor Juez Cuarto de lo Civil de Bolívar y dedujo acción de amparo constitucional en contra del señor doctor Máximo Ortega Vintimilla, Director Nacional de Rehabilitación Social, Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Rehabilitación Social, impugnando el contenido del oficio 115-CNRS-PS-08 del 27 de febrero del 2008, en el que se le informó que había sido suspendido en

el ejercicio de sus funciones de Director del Centro de Rehabilitación Social de Guaranda. En lo principal, manifestó lo siguiente:

En resolución constante en la Acción de Personal de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social N.° 12919 del 26 de julio del 2004, se lo nombró Director Provincial del Centro de Rehabilitación Social de Guaranda, en virtud de haber ganado el concurso de merecimientos y oposición.

Mediante oficio N.° 115-CNRS-PS-08 del 27 de febrero del 2008, el señor Director Nacional de Rehabilitación Social de Guaranda, le informó que en sesión ordinaria del 26 de febrero del 2008, el Consejo Nacional de Rehabilitación Social, en uso de la facultad que le confiere el literal g del art. 5 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, resolvió suspenderlo en el ejercicio de sus funciones de Director del Centro de Rehabilitación Social de Guaranda, comunicación que se la remitió sin observar lo dispuesto en el art. 16 de la Constitución Política de la República de 1998.

El acto impugnado violó lo dispuesto en los artículos 23, numerales 2, 3, 5, 8, 26 y 27; 24, numerales 1, 7, 10, 11, 12, 13 y 14; y, 272 de la Constitución Política de la República de 1998; 1 de la Carta de las Naciones Unidas, y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio de Ginebra de 1949 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Fundamentado en lo estipulado en los artículos 95 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpuso acción de amparo constitucional y solicitó que se disponga la suspensión y derogatoria inmediata del acto o resolución adoptada por los señores Vocales del Consejo Nacional de Rehabilitación Social en sesión del 26 de febrero del 2008 y la comunicación suscrita por el señor Director Nacional de Rehabilitación Social, Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Rehabilitación Social, constante en Oficio N.° 115-CNRS-PS-08 del 27 de febrero del 2008.

En la audiencia pública, el actor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, en tanto que el señor Director Nacional de Rehabilitación Social, Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Rehabilitación Social, manifestó que por resolución del Consejo Nacional el actor fue nombrado Director Provincial de Rehabilitación Social del Centro de Guaranda, con Acción de Personal N.° 12919 del 26 de julio del 2004, nombramiento que de acuerdo a lo estipulado en los artículos 92, literal b y 93 de la LOSCCA, es de libre nombramiento y remoción, por lo que no se requería instaurar un sumario administrativo en su contra, sino que por convenir a los intereses institucionales, el actor fue suspendido de su cargo, lo que no constituía destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza. En base a lo dispuesto en el art. 217 de la Constitución Política de la República de 1998, el señor Ministro Fiscal Distrital de la provincia de Bolívar realizó una inspección al Centro de Guaranda, en la que comprobó que el accionante descuidó sus funciones de Director; que la mayor parte de su tiempo la dedicó a ejercer su profesión de abogado; que las instalaciones del Centro son vetustas, antihigiénicas y atentan contra la salud de los internos; que el accionante violó lo dispuesto en el art. 50 de la Ley Orgánica de la

Función Judicial que prohíbe a los funcionarios públicos asumir defensas en los asuntos que se tramitan en la institución en la que prestan sus servicios. Los actos detallados fueron los que motivaron a la autoridad nominadora a suspender del cargo de libre remoción y nombramiento al accionante. El acto administrativo impugnado presume de legitimidad y legalidad, fue emitido por autoridad competente, por lo que el amparo planteado no cumplió con los requisitos señalados en el art. 95 de la Constitución Política de la República de 1998. Citó la Resolución N.º 0005-2003-RA del Tribunal Constitucional. Por lo señalado, solicitó que se rechace la acción interpuesta por improcedente. Por otro lado, el señor representante de la Procuraduría General señaló que al Estado le compete la defensa de las instituciones públicas regidas por normas y reglamentos, y la defensa de la ley y la inviolabilidad de los derechos de los ciudadanos.

El señor Juez Cuarto de lo Civil de Bolívar resolvió rechazar la acción de amparo constitucional deducida por el doctor Galo Enrique Medina Baldassari y, posteriormente, concedió del recurso de apelación interpuesto por el actor.

Con estos antecedentes, para resolver el caso, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- El acto administrativo impugnado es el contenido en el oficio 115-CNRS-PS-08 del 27 de febrero del 2008, suscrito por el Director Nacional de Rehabilitación Social, Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Rehabilitación Social, dirigido al legitimado activo, en su calidad de Director del Centro de Rehabilitación Social de Guaranda; en el mismo se comunica que los señores Vocales del Consejo Nacional de

Rehabilitación Social, en sesión ordinaria efectuada el día 26 de febrero del 2008, resolvieron suspender en el ejercicio de sus funciones de Director del Centro de Rehabilitación Social de Guaranda al recurrente, en uso de la facultad que les confiere el literal g del art. 5 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.

QUINTA.- De conformidad con lo ordenado en el artículo 92, literal b de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, respecto de los servidores excluidos de la carrera administrativa, señala: *“Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los ministros y secretarios generales y subsecretarios de Estado; el Centro Nacional Técnico de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares y las segundas autoridades de las instituciones del Estado; los titulares de organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios generales; los coordinadores generales; coordinadores institucionales; intendentes de control; los asesores; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado; los gobernadores, los intendentes, subintendentes y comisarios de policía; los jefes y tenientes políticos; que son de cargos de libre nombramiento y remoción”*, en concordancia con lo dispuesto en el art. 93, ibidem, determina: *“Las autoridades nominadoras podrán nombrar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio civil y remover libremente a los servidores públicos que ocupen los puestos señalados en el literal b) del Art. 92 de esta ley. La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza”*. Ahora bien, a foja 1 del expediente consta la acción de personal N.º 12919 del 26 de julio del 2004, mediante la cual se nombra al recurrente como Director del Centro de Rehabilitación Social de Guaranda; es así que por simple deducción se colige que el legitimado activo ostenta un cargo Directivo, es decir es un servidor excluido de la carrera administrativa, por lo mismo se encuentra sometido al cargo de libre nombramiento y remoción, quien no requerirá de la instauración de un sumario administrativo en su contra que culmine con la separación de la entidad, sin embargo, la autoridad nominadora podrá remover al servidor bajo su criterio discrecional y más aún en este caso, sobre la base de una denuncia presentada por el señor Ministro Fiscal Distrital de Bolívar (e), constante de fojas 33 a 34 del expediente.

SEXTA.- La acción de amparo constitucional procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) que ese acto u omisión violen o puedan 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. Del estudio de las piezas procesales se desprende que el acto administrativo emanado del Consejo Nacional de Rehabilitación Social goza de legitimidad, al tiempo que no vulnera presupuesto constitucional subjetivo, como se puede observar del análisis procesal realizado, por tanto, no se ha causado un daño grave al recurrente.

Por las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales:

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia, rechazar la acción de amparo planteada.
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines legales pertinentes.
 - 3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.
- f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón.- Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con cinco votos a favor, de los doctores: Diego Pazmiño Holguín, Luis Jaramillo Gavilanes, Edgar Zárate Zárate, Fabián Sancho Lobato y Patricio Pazmiño Freire; dos votos salvados de los doctores: Alfonso Luz Yunes y Hernando Morales Vinueza, sin contar con la presencia de los doctores: Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes 25 de agosto del 2009. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 25 de septiembre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES Y HERNANDO MORALES VINUEZA DENTRO DEL CASO SIGNADO CON EL N.º 0438-2008-RA

ANTECEDENTES:

El señor doctor Galo Enrique Medina Baldassari compareció ante el señor Juez Cuarto de lo Civil de Bolívar y dedujo acción de amparo constitucional en contra del señor doctor Máximo Ortega Vintimilla, Director Nacional de Rehabilitación Social, Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Rehabilitación Social, impugnando el contenido del oficio 115-CNRS-PS-08 del 27 de febrero del 2008, en el que se le informó que había sido suspendido en el ejercicio de sus funciones de Director del Centro de Rehabilitación Social de Guaranda. En lo principal, manifestó lo siguiente:

En resolución constante en la Acción de Personal de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social N.º 12919 del 26 de julio del 2004, se lo nombró Director Provincial del Centro de Rehabilitación Social de Guaranda, en virtud de haber ganado el concurso de merecimientos y oposición.

Mediante oficio N.º 115-CNRS-PS-08 del 27 de febrero del 2008, el señor Director Nacional de Rehabilitación Social de Guaranda, le informó que en sesión ordinaria del 26 de febrero del 2008, el Consejo Nacional de Rehabilitación Social, en uso de la facultad que le confiere el literal g del art. 5 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, resolvió suspenderlo en el ejercicio de sus funciones de Director del Centro de Rehabilitación Social de Guaranda, comunicación que se la remitió sin observar lo dispuesto en el art. 16 de la Constitución Política de la República de 1998.

El acto impugnado violó lo dispuesto en los artículos 23, numerales 2, 3, 5, 8, 26 y 27; 24, numerales 1, 7, 10, 11, 12, 13 y 14; y, 272 de la Constitución Política de la República de 1998; 1 de la Carta de las Naciones Unidas, y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio de Ginebra de 1949 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Fundamentado en lo estipulado en los artículos 95 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpuso acción de amparo constitucional y solicitó que se disponga la suspensión y derogatoria inmediata del acto o resolución adoptada por los señores Vocales del Consejo Nacional de Rehabilitación Social en sesión del 26 de febrero del 2008 y la comunicación suscrita por el señor Director Nacional de Rehabilitación Social, Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Rehabilitación, constante en Oficio N.º 115-CNRS-PS-08 del 27 de febrero del 2008.

En la audiencia pública, el actor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, en tanto que el señor Director Nacional de Rehabilitación Social, Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Rehabilitación Social, manifestó que por resolución del Consejo Nacional el actor fue nombrado Director Provincial de Rehabilitación Social del Centro de Guaranda, con Acción de Personal N.º 12919 del 26 de julio del 2004, nombramiento que de acuerdo a lo estipulado en los artículos 92, literal b y 93 de la LOSCCA, es de libre nombramiento y remoción, por lo que no se requería instaurar un sumario administrativo en su contra, sino que por convenir a los intereses institucionales, el actor fue suspendido de su cargo, lo que no constituía destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza. En base a lo dispuesto en el art. 217 de la Constitución Política de la República de 1998, el señor Ministro Fiscal Distrital de la provincia de Bolívar realizó una inspección al Centro de Guaranda, en la que comprobó que el accionante descuidó sus funciones de Director; que la mayor parte de su tiempo la dedicó a ejercer su profesión de abogado; que las instalaciones del Centro son vetustas, antihigiénicas y atentan contra la salud de los internos; que el accionante violó lo dispuesto en el art. 50 de la Ley Orgánica de la Función Judicial que prohíbe a los funcionarios públicos asumir defensas en los asuntos que se tramitan en la institución en la que prestan sus servicios. Los actos detallados fueron los que motivaron a la autoridad nominadora a suspender del cargo de libre remoción y nombramiento al accionante. El acto administrativo impugnado presume de legitimidad y legalidad, fue emitido por autoridad competente, por lo que el amparo planteado no cumplió con los requisitos señalados en el art. 95 de la Constitución Política de la República de 1998. Citó la Resolución N.º 0005-2003-RA del Tribunal Constitucional. Por lo señalado, solicitó que se rechace la acción interpuesta por improcedente. Por otro lado, el señor representante de la Procuraduría General señaló que al Estado le compete la defensa de las instituciones públicas regidas por normas y reglamentos, y la defensa de la ley y la inviolabilidad de los derechos de los ciudadanos.

El señor Juez Cuarto de lo Civil de Bolívar resolvió rechazar la acción de amparo constitucional deducida por el doctor Galo Enrique Medina Baldassari y, posteriormente, concedió del recurso de apelación interpuesto por el actor.

Para resolver el presente caso, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- El acto de autoridad pública impugnado es el contenido en el oficio N.º 115-CNRS-PS-08 del 27 de febrero del 2008, por el cual el Director Nacional de Rehabilitación Social y Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Rehabilitación Social, comunica al accionante que: "...los señores vocales del Consejo Nacional de Rehabilitación Social, en su sesión ordinaria llevada a efecto el día 26 de febrero de 2008, adoptaron la siguiente resolución, la misma que pasa su inmediato cumplimiento, transcribo a continuación: **"En uso de la facultad que le confiere el literal g) del Art. 5 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, suspender en el ejercicio de sus funciones, al dr. Galo Molina Baldassari, Director del Centro de Rehabilitación Social de Guaranda"**.

QUINTA.- El Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social señala: "Art. 5.- Son atribuciones y deberes del Consejo Nacional de Rehabilitación Social: [...] f) Nombrar, de acuerdo con la ley, a los jefes departamentales de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, así como a los directores y subdirectores de los centros de rehabilitación social; g) Sancionar, de acuerdo con la ley, a los funcionarios de que trata el literal anterior, a pedido del Director Nacional de Rehabilitación Social, o cuando por algún otro medio, llegare a tener conocimiento de que han cometido infracciones de carácter administrativo".

SEXTA.- El Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, en los artículos citados anteriormente, otorga al Consejo Nacional de Rehabilitación Social la facultad de nombrar y sancionar de

acuerdo con la ley a los directores de los centros de rehabilitación social. En el presente caso, si bien el Consejo Nacional de Rehabilitación Social puede remover al accionante de su cargo en cualquier momento por ser de aquellos cargos denominados de libre nombramiento y remoción, esto de conformidad con el literal b del art. 92 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se observa que del acto impugnado se sanciona al accionante con la suspensión del ejercicio de sus funciones, y en la audiencia celebrada en el juzgado de instancia, la parte accionada lo inculpa de varios hechos como: "...que el accionante ha descuidado totalmente sus funciones propias de Director de dicho Centro, señala que (El Ministro Fiscal Distrital de la Provincia de Bolívar) ha verificado que el accionante pasa gran parte de su tiempo público al ejercicio de su profesión como abogado, ha constatado que prácticamente el Centro de Rehabilitación Social de Guaranda, está abandonado no existe gestión, ni autogestión, que la infraestructura del Centro y sus baterías sanitarias son deprimentes, que sus instalaciones eléctricas son vetustas que se cocina en lugares obsoletos, sucios, anti higiénicos que atenta contra la salud de los internos, así mismo el señor Ministro Fiscal Distrital de Bolívar, señala que el accionante ha violado el Art. 50 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que prohíbe a los Funcionarios Públicos, asumir defensas en los asuntos que se tramitan en el Organismo o Dependencia en el que preste sus servicios o en los casos en que deban intervenir en razón de su empleo, con la agravante, insisto que para ejercer su actividad privada ha ocupado gran parte de su tiempo que como funcionario público debía ocupar en la función encomendada..."; situaciones que debieron ser probadas dentro de un sumario administrativo, ya que el acto adoptado por el Consejo Nacional de Rehabilitación Social no se encontraba motivado y vulneró el numeral 13 del art. 24 de la Constitución Política de la República de 1998, (actualmente literal l) del numeral 7 del art. 76 de la Constitución de la República de 2008), que se refiere a que todo acto de la administración debe ser motivado, y no existirá tal motivación si no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

SÉPTIMA.- El art. 19 de la Constitución Política de la República de 1998 preceptuaba que los derechos y garantías señalados en la Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material. En la especie, el Consejo Nacional de Rehabilitación Social, con la adopción de la resolución tomada en sesión ordinaria llevada a efecto el 26 de febrero del 2008, se fundamenta en hechos que no han sido debidamente justificados por la autoridad administrativa mediante un sumario administrativo, desconociendo el derecho a la presunción de inocencia y sobre todo no otorga el ejercicio del legítimo derecho a la defensa al accionante para así garantizar el derecho al debido proceso, todo esto con la finalidad de no vulnerar el derecho que tienen todas las personas a la honra, a la buena reputación, a la protección del nombre y su imagen, derechos consagrados en el numeral 8 del art. 23 de la Constitución Política de la República de 1998, ya que con la actuación del Consejo Nacional de Rehabilitación Social, las acusaciones atribuidas al accionante lesionan gravemente su honra y dignidad y causan un grave daño en el desenvolvimiento profesional del accionante de ser no

confirmadas; asimismo, de ser probadas las acusaciones realizadas por el Ministro Fiscal Distrital de Bolívar, el accionante deberá ser sancionado de conformidad con la Ley y responsable de las acciones administrativas, civiles y penales que acarrea sus actuaciones u omisiones.

OCTAVA.- La Corte debe anotar que no se está pronunciando sobre la actuación en el ejercicio de cargo del accionante como Director del Centro de Rehabilitación Social de Guaranda, sino sobre la ilegitimidad del acto impugnado al no respetar derechos subjetivos constitucionales, lo cual no impide que el Consejo Nacional de Rehabilitación Social, luego de el proceso administrativo correspondiente y respetando los derechos y garantías del accionante, adopte la decisión pertinente.

Por lo expuesto, somos del criterio que el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, debería:

RESOLVER:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado y, por consiguiente, aceptar la acción de amparo planteada.
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines legales pertinentes.
 - 3.- Notifíquese, Publíquese y cúmplase.
- f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez Constitucional.
- f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 25 de septiembre del 2009.- f.) El Secretario General.

N.º 1174-08-RA

Juez Constitucional Ponente: Dr. Hernando Morales Vinuesa

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

En el caso signado con el N.º **1174-2008-RA**

ANTECEDENTES:

El abogado Washington Lorenzo Vanegas Armendáriz comparece ante el señor Juez Octavo de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Presidente y Vocales miembros de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura. En lo principal señala:

Que impugna el contenido de la Resolución dictada el 10 de abril del 2008 por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, mediante la cual se destituye del cargo al Registrador de la Propiedad del cantón Ventanas y se ordena que se realice una auditoría interna de los ingresos económicos del Registrador de la

Propiedad de cantón Ventanas. Que la mencionada resolución es ilegítima puesto que hace una interpretación extensiva de la ley, no motiva la resolución, es arbitraria, juzgada con pruebas ajenas al hecho, apartándose del principio de legalidad, del debido proceso y seguridad jurídica.

Indica que el hecho, materia del juzgamiento, comienza con el escrito de requerimiento, mas no de queja, suscrito por el Abogado Rafael Ayala, en el que se requiere que como el cobro excede lo reglamentario, se disponga que el señor Registrador cobre el valor legal. Que el valor nunca fue cobrado, la factura emitida no contiene muestra alguna que el Registrador destituido haya, en efecto, cobrado los valores que obran de la factura. De tal modo, su conducta jamás se adecuó en la infracción disciplinaria. Que la resolución declara al hecho como producido, estableciendo que el funcionario judicial se ha excedido en el cobro de tasas reguladas en el antes indicado Registro de la Propiedad, lo cual es falso, pues la misma resolución asevera que esos valores no fueron cobrados. Que la resolución declara que se observa que esta situación ha sido repetitiva en otros casos similares, conforme consta en las facturas agregadas por el Registrador. Que las facturas se refieren a cobros realizados en el año 2005 y 2006 y nada tienen que ver con lo que es materia de juzgamiento, ni en el tiempo ni en el espacio. Que los hechos contenidos en las facturas anteriores que se han tomado como fundamento y motivo para juzgar, a más de ser ajenos al hecho propio materia del juzgamiento, se hallan prescritos y, por tanto, están extinguidos, ya no pueden surtir efecto alguno, mucho menos para motivar una sanción como ilegal, inconstitucional y arbitraria. Que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio. Que se debe probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta investigación del caso. La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado. Que emitir una factura de manera errada sin haber cobrado no constituye infracción alguna ni tampoco constituye tipo administrativo, no daña la imagen de la Función Judicial ni constituye actuación con falta de probidad en el cargo.

Aduce que había en la conciencia del Registrador un error de prohibición por lo siguiente: En el Registro Oficial N.º 44 del 20 de marzo del 2003, artículo 1, se establece la siguiente regulación: *“Para el pago de los derechos del registro, por la calificación e inscripción de actos que contengan la constitución, modificación, transferencia de dominio, adjudicaciones, y extinción de derechos reales o personales, sobre muebles e inmuebles, así como la imposición de gravámenes, limitaciones al dominio y cualquier otro acto similar, se considera las siguientes categorías sobre las cuales percibirán los derechos...”* “... A estos derechos el Registrador de la Propiedad podrá incorporar hasta el cien por ciento de gastos generales, en ningún concepto podrá exceder a los quinientos dólares...”. El Registrador interpretó, que la prohibición de enajenar que Agripac requería fuera inscrita por orden judicial, formaba parte de la disposición antes mencionada. Que su actuar, bajo el presupuesto de conciencia establecido, carece o no reúne la característica de falta de probidad o de idoneidad, pues quien así actúa lo hace a sabiendas de que lo que hace está prohibido por la moral o la ley y aún así lo hace. El Registrador tenía otra conciencia del hecho, estaba convencido, aunque erradamente, que su disposición de cobrar estaba basada en la ley, precisamente en el artículo 1

del antedicho Registro Oficial. Es esta creencia cognitiva, aunque errada, la que hace que el acto de emitir la factura con los valores determinados carezca de la intención de causar daño y aprovecharse del cobro excesivo de tales valores. No debe olvidarse que el acto es voluntad y conciencia, que no es otra cosa que conocimiento y querer voluntario con libertad de determinación. Que en el caso que se impugna no existió conducta calificada como infracción disciplinaria. Por tanto, la sanción impuesta carece de motivación.

Dice que no ha reincidido jamás en ningún hecho como el juzgado en esta causa; que no ha actuado con falta de probidad ni de idoneidad; que jamás ha cobrado los valores erradamente emitidos y que la sanción violenta el principio de proporcionalidad de las penas.

En la **audiencia pública** comparecen las partes procesales. Las autoridades demandadas, por intermedio de su abogado defensor, en lo principal, rechazan la acción de amparo constitucional propuesta en contra de la Comisión de Recursos Humanos del H. Consejo Nacional de la Judicatura, por cuanto el caso ha sido apelado al pleno del Consejo Nacional de la Judicatura. El representante de la Procuraduría General del Estado manifiesta que la resolución que se impugna es absolutamente legal. Que dentro de esta causal no opera la prescripción alegada por el recurrente y que la acción no reúne los requisitos de procedencia de amparo constitucional. El actor se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción.

El señor Juez Octavo de lo Civil de Pichincha resuelve negar la acción de amparo constitucional solicitada, resolución que es apelada para ante el Tribunal Constitucional por el accionante.

Para resolver la presente causa, se formulan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de conformidad con la Carta Política de 1998, requiere para su procedencia de la concurrencia simultánea y unívoca de los siguientes elementos: a) que el acto u omisión de la autoridad pública sean ilegítimos; b) que vulnere o esté por vulnerar uno o más derechos constitucionales; y, c) que cause o vaya a causar un daño grave.

CUARTA.- Es pretensión del amparista que se revoque la resolución de destitución dictada en su contra por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, el 10 de abril del 2008, y se le reintegre a su cargo de Registrador de la Propiedad y Mercantil del cantón Ventanas (Fojas 43 a 44).

QUINTA.- De autos se desprende que la compañía Agripac S.A., sigue el juicio ejecutivo N.º 4-2007 en el Juzgado Primero de lo Civil de Los Ríos. En dicho juicio se ha dictado la **prohibición de enajenar sobre el bien** del demandado, señor Héctor Nelson Litardo Narváz, para que se inscriba en el Registro de la Propiedad del cantón Ventanas, cuyo titular, ahora recurrente, para cumplir emite la factura por la cantidad de \$ 537,58, cuando de acuerdo a la Tabla de Aranceles de Registro de Propiedad, según el literal b del Art. 2, es de \$ 8,00. (Foja 1 del proceso).

En consecuencia, el antecedente que motivó a las autoridades demandadas a tomar la resolución de destitución en contra del recurrente, obedece a la emisión de una factura por el cobro excesivo, contrariando la Tabla de Aranceles de Registro de la Propiedad, publicado en el Registro Oficial N.º 44 del 20 de marzo del 2003.

SEXTA.- En el texto de la demanda de amparo constitucional, el accionante alega su impugnación en dos aspectos que considera sustanciales:

- 1.- La factura emitida no contiene muestra alguna de que el Registrador destituido haya, en efecto, cobrado los valores que obran de la factura. De tal modo, su conducta jamás se adecuó en la infracción disciplinaria. Al respecto, cabe señalar que, si bien es cierto que no se ha efectuado el cobro de la mencionada factura, también es cierto que el hecho de emitir aquella factura, aunque no se haya efectuado su cobro, contraría la disposición legal en grave perjuicio del arancel reglado para tal efecto en el art. 2 literal b de la Resolución de Tablas de Aranceles, fijada por el Consejo Nacional de la Judicatura, que ordena: "*Para el pago de derechos de registro, calificación e inscripción de los siguientes actos, incluyendo los rubros de gastos generales, se establece los siguientes valores: ...b) Por la inscripción de embargos, demandas, sentencias, interdiciones, prohibiciones judiciales de enajenar y sus cancelaciones, la cantidad de 8 dólares por cada uno*". En tal virtud, esta alegación resulta deleznable, contradictoria e improcedente, toda vez que de autos fluye que el ahora accionante ha venido excediendo el cobro regulado, repetitivamente, en otros casos similares, conforme consta en las facturas adjuntas al proceso, lo que evidencia la falta de probidad e idoneidad en el ejercicio de su cargo.
- 2.- Que operó la prescripción a su favor. Al respecto, la Sala puntualiza lo siguiente: el fenómeno jurídico de la prescripción se ha establecido para consolidar una situación jurídica, bajo observancia de ciertos presupuestos, toda vez que el solo transcurso del tiempo no debe ser un factor suficiente ni para adquirir derechos ni para liberar de obligaciones, para hacer lo injusto, justo. La doctrina jurídica ha establecido diferentes clases de prescripciones, de las cuales para el *thema dedidendum* rescatamos aquellas que hace relación para *liberarse*. La prescripción es una forma de adquirir y extinguir derechos por el transcurso del tiempo. Ahora bien, para pronunciar sobre la procedencia o no de la prescripción alegada, ineludiblemente, se requiere que el beneficiario supere los obstáculos que encajan en los siguientes principios: a) "*Possessor mala fidei nullo tempore non praescribit*", el poseedor de mala fe nunca prescribe. Al respecto, de los recaudos procesales fluye que el

amparista ciertamente incurrió en *mala fe* (mas no en error) al ordenar en su factura el orden de pago de aranceles por \$ 537,58; contrariando la Disposición Legal que dice: "...", **b)** "*Ea quae sunt facultatis et voluntatis non praescribuntur*", lo facultativo y voluntario no fundan prescripción. En ninguna página procesal ha desvirtuado que lo manifestado en el literal anterior haya ocurrido sin conciencia y voluntad de la recurrente. Por tanto, nadie puede beneficiarse de su propio dolo; y, **c)** "*Praescriptio temporis juri público non debet obsistere*", en Derecho Público no cabe oponer la prescripción del tiempo. Por tanto, bajo las premisas expuestas, se desestima la alegación de prescripción que ha venido sosteniendo el accionante.

SÉPTIMA.- El Artículo 120 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 dice que el funcionario o empleado público está subordinado al régimen disciplinario establecido por la administración pública para el desempeño de su función; está obligado a desarrollar sus actividades de acuerdo con los derechos, deberes y prohibiciones a las que está sujeto por mandato legal, siendo la responsabilidad administrativa la consecuencia de la infracción de las disposiciones legales o reglamentarias a las que está sometido. Si bien es cierto que la Carta Suprema garantiza el derecho al trabajo y la estabilidad de los servidores públicos, para ser acreedores a su estabilidad en la función pública deben demostrar responsabilidad, capacidad, honestidad y eficiencia.

OCTAVA.- El artículo 10 de la Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura sobre aranceles, publicado en el Registro Oficial N.º 44 del 20 de marzo del 2003, dice: "*La aplicación de estas tarifas o derechos es obligatoria para todos los registradores de la propiedad del país, excepto del registro del cantón Guayaquil que cuenta con aranceles especiales. Su inobservancia podrá dar lugar a la destitución del cargo, por parte del Consejo Nacional de la Judicatura*".

Así, claramente se establece que las autoridades demandadas de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura son competentes para dictar la resolución que se impugna. En consecuencia, dicho acto administrativo constituye el ejercicio de juzgamiento y sanción por parte de la autoridad disciplinaria competente, frente a la comisión de una infracción debidamente tipificada. Por tanto, la aplicación de los preceptos legales imperantes, desde la óptica constitucional, no implica violación de derechos subjetivos constitucionales del accionante.

NOVENA.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, cuando no se lo ha dictado observando 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. En la especie, ninguna de las circunstancias concurre, puesto que la autoridad recurrida es competente conforme se establece en la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial; el contenido de los actos impugnados cumple con los fundamentos fácticos y jurídicos, es decir, goza de la motivación que exige la Ley Suprema de la República, etc. Como se analiza, no se han configurado los elementos de la acción de amparo.

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

RESUELVE:

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

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con cinco votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Miguel Naranjo Iturralde, Diego Pazmiño Holguín, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; un voto salvado del doctor Alfonso Luz Yunes; sin contar con la presencia de los doctores: Manuel Viteri Olvera, Nina Pacari Vega y Patricio Herrera Betancourt, en sesión extraordinaria del día jueves 20 de agosto del 2009. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 25 de septiembre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ALFONSO LUZ YUNES EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 1174-08-RA.

Con los antecedentes expuestos en la Resolución, me aparto de la misma, por las siguientes consideraciones:

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de conformidad con la Carta Política de 1998, para su procedencia requiere de la concurrencia simultánea y unívoca de los siguientes elementos: **a)** que el acto u omisión de la autoridad pública sean ilegítimos; **b)** que vulnere o esté por vulnerar uno o más derechos constitucionales; y, **c)** que cause o vaya a causar un daño grave.

CUARTA.- Es pretensión del amparista que se revoque la resolución de destitución dictada en su contra por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, el 10 de abril del 2008, y se lo reintegre a su cargo de Registrador de la Propiedad y Mercantil del cantón Ventanas, provincia de Los Ríos (Fojas 43 a 44).

QUINTA.- De autos se desprende que la compañía Agripac S.A., sigue el juicio ejecutivo N.º 4-2007 en el Juzgado Primero de lo Civil de Los Ríos. En dicho juicio se ha dictado la *prohibición de enajenar sobre el bien* del demandado, señor Héctor Nelson Litardo Narváez, para que se inscriba en el Registro de la Propiedad del cantón Ventanas, cuyo titular, ahora recurrente, para cumplir emite la factura por la cantidad de \$ 537,58, cuando de acuerdo a la Tabla de Aranceles de Registro de Propiedad, según el literal b del Art. 2, es de \$ 8,00. (Foja 1 del proceso).

En consecuencia, el antecedente que motivó a las autoridades demandadas a tomar la resolución de destitución en contra del recurrente, obedece a la emisión de una factura con un valor superior a lo establecido en la Tabla de Aranceles de Registro de la Propiedad, publicado en el Registro Oficial N.º 44 del 20 de marzo del 2003.

SEXTA.- Aduce el amparista que la factura emitida no contiene muestra alguna de que el Registrador destituido haya, en efecto, cobrado los valores que obran de la factura. De tal modo, su conducta jamás se adecuó en la infracción disciplinaria. Al respecto, cabe puntualizar lo siguiente:

1.- Llama la atención lo mencionado en la consideración

TERCERA de la resolución de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, pues, los sancionadores reconocen que: *“...el servidor judicial, ha excedido el cobro regulado en el antes indicado Registro Oficial, si bien consta, que las facturas emitidas a nombre del quejoso, no han sido canceladas, se observa que esta situación ha sido repetitiva en otros similares casos, conforme consta de las facturas adjuntadas por el Registrador al expediente, evidenciándose por parte del funcionario, falta de probidad e idoneidad en el ejercicio de su cargo, así como también que ha incurrido en el cometimiento de falta grave que afecta a la imagen de la Función Judicial...”*. En esta condición, al no haberse efectuado el cobro de la mencionada factura, constitucionalmente hablando, no se puede adecuar su conducta en la infracción disciplinaria, ya que el hecho de facturar permanece en expectativa, pues, no se ha llegado a efectuar, peor a afectar al quejoso, pues éste nunca **pagó**, es decir, no llegó a abonar la suma de dinero indicado en la factura; sin embargo, la resolución impugnada declara ese hecho como producido, incurriendo en falsa e indebida apreciación y motivación de los fundamentos fácticos. El órgano sancionador no debe olvidarse de que el principio de motivación exige no basarse en criterios subjetivos ni en erróneas apreciaciones.

2.- Lo sostenido encuentra su soporte jurídico en el principio *“cogitationes poenam nemo patitur”*, no se puede poner una sanción por suponer o especular, sino con pruebas directas e inmediatas, fundados en hechos probados, con indicios varios, relacionados, unívocos, directos y concordantes, omisión que es trascendental en la resolución impugnada, lo que convierte en ilegítimo el acto impugnado.

SÉPTIMA.- Además, las autoridades demandadas fundamentan su resolución en las facturas emitidas por el Registrador en **otros casos** similares considerándolas repetitivas, por lo que aducen que el hecho contraría la disposición legal en grave perjuicio del arancel reglado para tal efecto en el artículo 2 literal b de la Resolución de Tablas de Aranceles, fijada por el Consejo Nacional de la Judicatura, que dice: *“Para el pago de derechos de registro, calificación e inscripción de los siguientes actos, incluyendo los rubros de gastos generales, se establece los siguientes valores: ...b) Por la inscripción de embargos, demandas, sentencias, interdicciones, prohibiciones judiciales de enajenar y sus cancelaciones, la cantidad de 8 dólares por cada uno”*. Al respecto, cabe puntualizar que dicho fundamento resulta deleznable e improcedente, ya que no cabe la **analogía**. Si bien es cierto que tal como la interpretación, la analogía contribuye a la formación ulterior, y con ello al mantenimiento de la vida del derecho, la analogía y la interpretación constituyen auxiliares para la subsunción de hechos de la vida bajo normas jurídicas, pero existe una *delimitación entre interpretación y analogía*. La aplicación por analogía abandona el ámbito demarcado por el precepto jurídico, al someter a la regla jurídica también ciertos hechos de la vida ubicados fuera de dicho ámbito, por ser similares en sentido paralelo con el hecho considerado por el precepto jurídico. Pero, la analogía al ser más delicada e insegura que la interpretación, se mantiene dentro del marco establecido por el precepto jurídico, pues es fuente de mayores peligros que ésta; **el derecho sancionatorio, por eso, y en contra de lo que hacen las restantes ramas del derecho, no confiere a la analogía sino una eficacia unilateralmente delimitada, es decir, su aplicación está limitada a que mejore la situación del inculpado, lo que significa desechar toda solución que por la vía de la similitud lo deteriore de cualquier manera, especialmente cuando a través de ella se crean conductas punibles y sanciones.**

En aquellos casos en que en virtud de la apreciación subjetiva se establece el intento de una regulación definitiva por medio de la normativa legal, no hay espacio para la analogía. Por ello, rige la prohibición de vulnerar los máximos o los mínimos legales de una sanción, aun cuando al operador le parezca inadecuado el marco legal de penalidad; prohibición de la prosecución de hechos prescritos; prohibición de la prescindencia de la exigencia de querrela en el caso de infracción; prohibición de la prescindencia del presupuesto de la culpabilidad; inadmisibilidad de la sanción de la tentativa de infracciones menores, si la culpabilidad no está expresamente determinada, tal como se dijo en el numeral 2 de la consideración anterior de esta resolución.

OCTAVA.- Bajo este parámetro, las facturas que se dice “ha cobrado o recaudado el amparista en su calidad de Registrador de la Propiedad y Mercantil del cantón Ventanas”, no podrían considerarse como motivo y fundamento para juzgar, puesto que son ajenas al hecho propio, materia de juzgamiento.

Así, no hay duda de que en el presente caso hay notoria violación de las reglas que gobiernan el debido proceso previstas en los numerales: 1 (legalidad); 2 (in dubio pro reo); 3 (proporcionalidad en la sanción); 7 (inocencia); 13 (motivación), de la Constitución Política del Ecuador de 1998.

Por las consideraciones expuestas, soy del criterio de que el Pleno de la Corte Constitucional, debería:

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder el amparo constitucional planteado.
 - 2.- Devolver el expediente al señor Juez de origen para los fines legales pertinentes.
 - 3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.
- f.) Dr. MSC Alfonso Luz Yunes, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 25 de septiembre del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 1182-08-RA

Ponencia: Dr. Edgar Zárate Zárate

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

En el caso signado con el N° **1182-08-RA**

ANTECEDENTES:

LENIN FERNANDO ALBÁN JARAMILLO, por sus propios derechos, comparece ante el Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha y amparado en los artículos 95 de la Constitución Política de la República del Ecuador y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, deduce acción de amparo constitucional en contra del Comandante General de la Policía Nacional, a fin de que cesen los efectos de la Resolución N.º 2008-0115-CCP-PN, publicada en la Orden General N.º 038-2008, del 22 de febrero del 2008 y se ordene la marginación en su hoja de vida profesional, para continuar en las filas policiales, ascendiendo al grado superior y, en consecuencia, requerir la ejecución de todas las medidas pertinentes destinadas a reparar los derechos constitucionales y legales violentados en su contra. En lo principal, el accionante manifiesta que en la resolución mencionada que impugna, el Comandante General de la Policía Nacional lo califica como no idóneo para el llamamiento al Curso de Ascenso, por no cumplir con el requisito de selección y calificación constante en la Resolución N.º 2005-1053-CCP, del 18 de octubre del 2005, decisión tomada debido a que el accionante registra una sentencia del Tribunal de Disciplina en su Tarjeta de vida profesional. Menciona que el 31 de enero del 2004, estando en la UPC de Carcelén Alto, su lugar de trabajo, recibió un mensaje de la Ce MAC-101, para que el personal de la UPC del norte, que tenía que salir franco desde el domingo 01 de febrero hasta el martes 03 de febrero del 2004, asista al lugar designado por la superioridad, con uniforme de torera, al Estadio de la Liga Deportiva Universitaria a un partido de fútbol. El 01 de febrero del

2004, después de cumplir el servicio de patrullaje, acudió al estadio del Club LDU-Q, en donde se percató que el revólver de dotación Smith Wesson, calibre 38 largo, serie N.º 809478 se había quedado en el interior del taxi en el que se trasladó. Afirma que este hecho ocurrió en vista de que su compañero de guardia, el Policía Byron Aimacaña, no quiso hacerse cargo del arma en mención y además de que no se encontraba el Clase más antiguo encargado de la UPC, obligadamente, y como responsable del cuidado de su arma, tuvo que llevarla. Señala además que del estudio y análisis de la información sumaria N.º 030-2004 en su contra, el Fiscal del Juzgado del Primer Distrito de la Policía Nacional emite su dictamen definitivo, en el que no se establece responsabilidad penal por tratarse de un caso de fuerza mayor, pero al estar como custodio de dicha arma, lo responsabiliza civilmente del pago total de la misma, como consta en la certificación emitida por la Dirección Nacional Financiera de la Policía Nacional, de la cual se aprecia que, efectivamente, pagó la cantidad de USD\$ 418 dólares. Asimismo, que la jueza Segunda del Primer Distrito de la Policía Nacional, acogiendo dicho dictamen, el 05 de junio del 2007 resuelve: “que el señor Lenin Fernando Albán Jaramillo, al encontrarse como custodio del revólver Smith Wesson cal. 38 serie No. D-809478, por los hechos que se investiga, se lo declara responsable civilmente al pago del costo del total del arma en referencia en tal virtud la responsabilidad civil del Policía queda superada”. Por lo expuesto, en forma injusta, arbitraria e ilegítima, se conforma el Tribunal de Disciplina en la Policía Nacional el 28 de abril del 2004, con el fin de conocer, juzgar y sancionar las supuestas faltas disciplinarias, aduciendo que ha incurrido en una falta de tercera clase, prevista en el art. 64, numeral 19 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, procediendo a sancionarlo con 60 días de arresto disciplinario. Señala que se cometió una flagrante violación a lo que dispone el art. 24, numeral 16 de la Constitución Política. El 13 de mayo del 2008, ante el Juez de instancia, se ha llevado a cabo la audiencia pública con la presencia de las partes, las que han presentado sus argumentos por escrito. A fojas 44 del expediente consta el escrito presentado por el accionado, Comandante General de la Policía Nacional, quien, en lo principal, ha manifestado que las dos resoluciones: una impuesta por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional con una sanción de 1440 horas de arresto disciplinario, por haber encuadrado su conducta en el numeral 19 del art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, y la resolución N.º 2008-0115-CCP-PN, del 18 de febrero del 2008, en la cual se lo declara no idóneo para el curso de ascenso al inmediato grado superior, son legítimas, emitidas por organismos competentes de la Policía Nacional, en base a la normativa interna vigente y de aplicabilidad obligatoria, estipulado en el art. 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional y en concordancia con los artículos 63 y 67 del Reglamento de Disciplina Policial. Mediante resolución N.º 2008-0115-CCP-PN, del 18 de febrero del 2008, el Consejo de Clases y Policías realiza la calificación para el curso de ascenso y se lo califica al accionante como no idóneo para dicho curso por registrar un Tribunal de Disciplina, de acuerdo al art. 81 literal d de la Ley de Personal de la Policía Nacional. El acto impugnado data de fecha 05/05/2004, lo que quiere decir que han pasado más de 4 años sin que haya presentado el amparo. El Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha ha resuelto desechar la acción de amparo propuesta por Lenin Albán Jaramillo.

Para resolver la presente causa, se formulan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

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

SEXTA.- Resulta necesario realizar un ejercicio de armonización, incorporando en la presente Resolución aquellas normas que se encuentran establecidas en la Constitución vigente y que guardan relación con las disposiciones contenidas en la Constitución Política de 1998. Así, el art. 183 de la Constitución Política de 1998 dice: *“La fuerza pública estará constituida por las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Su misión, organización, preparación, empleo y control serán regulados por la ley. La Policía Nacional tendrá como misión fundamental garantizar la seguridad y el orden públicos. Constituirá fuerza auxiliar de las Fuerzas Armadas para la defensa de la soberanía nacional. Estará bajo la supervisión, evaluación y control del Consejo Nacional de Policía, cuya organización y funciones se regularán en la ley”*; y, el art. 186 de la misma Carta Magna establece: *“Los miembros de la fuerza pública tendrán las mismas obligaciones y derechos que todos los ecuatorianos, salvo las excepciones que establecen la Constitución y la ley. Se garantizan la estabilidad y profesionalidad de los miembros de la fuerza pública. No se los podrá privar de sus grados, honores ni pensiones sino por las causas y en la forma previstas por la ley”*. (Lo subrayado es nuestro); mientras que el art. 158 de la Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, establece: *“Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de*

protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos. La protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional”. De igual manera, el art. 160 dice: *“Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional estarán sujetos a las leyes específicas que regulen sus derechos y obligaciones, y su sistema de ascensos y promociones con base en méritos y con criterios de equidad de género. Se garantizará su estabilidad y profesionalización. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional sólo podrán ser privados de sus grados, pensiones, condecoraciones y reconocimientos por las causas establecidas en dichas leyes y no podrán hacer uso de prerrogativas derivadas de sus grados sobre los derechos de las personas”*.

SÉPTIMA.- En la especie, aparece de autos que el 31 de enero del 2004, mientras el accionante se encontraba en su lugar de trabajo, esto es en la UPC de Carcelén Alto, recibió un mensaje de la Ce MAC-101 para que el personal de la UPC norte que se encontrase franco el 01 de febrero del 2004 asista uniformado de torera al estadio de fútbol del Club LDU-Q para prestar servicio debido a que en el lugar se desarrollaba un evento deportivo. Para trasladarse al estadio, debió llevar su arma consigo ya que al momento de salir no encontró a las personas indicadas para entregarla; sin embargo, cuando llegó al lugar en cuestión se percató que había olvidado su arma en el taxi en que se transportaba. Así, con fecha 28 de abril del 2004 se le instaura el Tribunal de Disciplina, el cual resuelve imponerle la sanción de sesenta días de arresto por haber encuadrado su conducta en lo que establece el numeral 19 del art. 64 del Reglamento Disciplinario Policial.

OCTAVA.- El Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional constituye parte de los organismos judiciales de la Policía Nacional, conforme lo determina el art. 12 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional: *“Son Organismos Judiciales... d) Tribunales de Disciplina”*, de conformidad con el art. 81 de la mentada Ley, que dice: *“El Tribunal de Disciplina tiene la facultad de juzgar las faltas disciplinarias previstas en el respectivo Reglamento y de acuerdo con el procedimiento señalado en el mismo”*. Asimismo, el art. 12 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional dice: *“La jurisdicción disciplinaria consiste en la facultad de juzgar y sancionar la comisión de todo acto que se encuentre tipificado como falta del presente Reglamento; constituye el adecuado medio para mantener el orden y la disciplina institucional. Puede ejercer jurisdicción disciplinaria todo Superior Jerárquico y el Tribunal de Disciplina, de acuerdo y dentro de los límites y procedimientos establecidos en este Reglamento”*. El art. 17 del mismo cuerpo legal expresa que: *“La competencia para el juzgamiento y sanción de faltas de tercera clase, corresponde exclusivamente al Tribunal de Disciplina, acorde con las normas establecidas en este mismo Reglamento”*. De lo anotado se evidencia que el Tribunal de Disciplina, órgano de la Institución Policial que conoció, juzgó y sancionó las acciones que involucran al recurrente, lo hizo con estricto apego a las disposiciones jurídicas y legales invocadas y en base a la competencia que le confieren las normas policiales, sin extralimitar sus atribuciones ni violar procedimiento legal alguno.

NOVENA.- Consta en el expediente que durante todo el proceso y mientras se dio la audiencia de juzgamiento ante el Tribunal de Disciplina, el accionante hizo uso de su

legítimo derecho a la defensa, conforme lo establecen las garantías del debido proceso establecidas en la Constitución Política de 1998 y reconocidas también en el art. 76 de la Constitución vigente, por lo cual, luego de este proceso, el Tribunal consideró para resolver el art. 63 del Reglamento de Disciplina Policial, que indica: *“Quienes incurran en faltas atentatorias o de tercera clase serán sancionados con destitución o baja, arresto de 31 a 60 días, o fajina de 21 a 30 días, o represión severa”*; y estableciendo que el recurrente se situó en la hipótesis legal determinada en el art. 64 que dice: *“Constituyen faltas atentatorias o de tercera clase: ...19. Los que por descuido o negligencia perdieren o causaren daño en bienes, documentos, efectos o valores entregados a su cuidado, para el cumplimiento de la razón del servicio, sin perjuicio del pago del valor correspondiente conforme a la ley”*. Por estas razones, esta Corte considera que la competencia para expedir esta sanción fue ejercida conforme lo determina el art. 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, en concordancia con el art. 67 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, que dice: *“El juzgamiento por faltas disciplinarias de tercera clase, corresponden exclusivamente a los Tribunales de Disciplina de la Policía Nacional, de acuerdo a lo previsto en este Reglamento”*.

Una vez establecida la facultad y competencia que tiene el Tribunal de Disciplina para sancionar al accionante y continuando con el análisis del presente caso, es necesario indicar que el recurrente en el libelo de su demanda impugna la resolución N.º 2008-0115-CCP-PN publicada en la Orden General N.º 038-2008 del 22 de febrero del 2008, mediante la cual el Consejo de Clases y Policías resuelve declararlo no idóneo para el llamamiento al curso de ascenso, por registrar sentencia del Tribunal de Disciplina. En efecto, el art. 4 del Reglamento para el Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional dice: *“Son deberes y atribuciones del Consejo de Clases y Policías: ...j) Conocer y resolver sobre la situación en que los Clases y Policías deban ser colocados a Disposición del Comandante General, por las causas previstas en la Ley de Personal de la Policía Nacional”*. El art. 81 de la Ley de Personal de la Policía Nacional establece: *“No podrá ascender ni constar en listas de ascensos el personal en los siguientes casos: ...d) haber sido sancionado mediante sentencia del Tribunal de Disciplina”*. Con lo antes dicho, se colige que el acto impugnado ha sido emitido por el organismo competente para este caso, es decir, el Consejo de Clases y Policías, conforme lo determina el propio art. 26 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, que señala: *“El Consejo de Clases y Policías es el órgano encargado de regular la situación profesional de los Clases y Policías en base a la capacidad y méritos, de acuerdo con la Ley”*.

DÉCIMA.- Consta a fojas 61 del expediente la sentencia dictada por el Juzgado Segundo del Primer Distrito de la Policía Nacional el 05 de junio del 2007, mediante la cual se resuelve: *“declarar responsable civilmente al accionante por los hechos sucedidos en torno a la pérdida del arma que tenía bajo su responsabilidad pero como de autos se observa que ha cancelado la cantidad de USD 418 dólares por concepto del arma perdida, su responsabilidad civil queda superada”*; argumento por el cual, según el accionante se violaría el principio non bis in ídem ya que se al calificásele como no idóneo para el llamamiento al curso de ascenso se le estaría juzgando nuevamente por un hecho por el cual ya fue declarado responsable civilmente. Al respecto, hay que clarificar que el derecho disciplinario está

integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los miembros de la entidad policial, un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cual sea la rama o el órgano al que pertenezcan; así, también es necesario que los miembros de la fuerza pública cumplan a cabalidad con las leyes y los reglamentos que rigen a las respectivas instituciones, lo que el accionante no ha cumplido, puesto que por su negligencia extravió un arma de dotación que le pertenecía directamente al Estado. La Corte Constitucional de Colombia al respecto, en la sentencia N.º C-155/02, determinó que constituye un elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública, de manera que el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública. En el cumplimiento de esos cometidos estatales y durante el ejercicio de las correspondientes funciones o cargos públicos, los servidores públicos no pueden distanciarse del objetivo principal para el cual fueron instituidos, como es el de servir al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la Constitución, la ley y demás normas relacionadas; por lo tanto, pueden verse sometidos a una responsabilidad pública de índole disciplinaria, cuando en su desempeño vulneran el ordenamiento superior y legal vigente, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

DÉCIMA PRIMERA.- De lo expresado en las consideraciones precedentes, es sencillo vislumbrar que la resolución dictada por el Consejo de Clases y Policías, constante de fojas 2 a 6 del expediente, se basa principalmente en la resolución del Tribunal de Disciplina que sanciona al accionante con sesenta días de arresto, siendo evidente que se le siguió un proceso sancionatorio por haber actuado en contra de las normas que rigen a la institución policial. Esta aseveración es confirmada por el informe investigativo N.º 2004-277-UAI-CP-DMQ del 15 de marzo del 2004, elevado al señor comandante de Policía del Distrito Metropolitano de Quito, el cual, en su parte de conclusiones establece: *“...6. Que el señor PN Lenin Albán Jaramillo no ha dado cumplimiento a una disposición superior (conclusión N. 4) sin tener el cuidado suficiente con su revólver entregado en dotación (...) el mismo que se le ha extraviado en un vehículo inidentificado según su propia versión”*. La ley policial es muy clara cuando manifiesta que los miembros policiales deben dejar su arma en el rastrillo cuando salgan francos; sin embargo, el accionante, por descuido o negligencia, tal como lo expresa el numeral 19 del art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, citado en la consideración novena de esta Resolución, no lo hizo y perdió el arma que le había sido entregada en dotación. Para entender de mejor manera el significado de las palabras negligencia y descuido, citaremos la definición que El Diccionario de la Lengua Española nos brinda: *“Negligencia: descuido, falta de cuidado o falta de atención”*; *Descuido: Omisión, negligencia, olvido, inadvertencia”*. Así, es indudable la responsabilidad directa que tuvo el recurrente al perder su arma, razón por la cual la sanción disciplinaria impuesta por el respectivo organismo no es otra cosa más que la aplicación efectiva de aquellos principios que rigen el

correcto desempeño y desenvolvimiento de los miembros policiales; más aún cuando existen bienes del Estado que no han sido tratados con la suficiente y debida precaución, es decir, sin brindarles la custodia y conservación debida. En este sentido, el acto impugnado es plenamente legítimo, se ha cumplido con la normativa señalada y se ha respetado el debido proceso establecido en la Constitución, sin transgredir ningún derecho subjetivo del recurrente.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución adoptada por el Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha y, en consecuencia, negar el amparo planteado;
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes.
 - 3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.
- f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con cinco votos a favor, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Fabián Sancho Lobato, Diego Pazmiño Holguín, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; dos votos salvados de los doctores: Alfonso Luz Yunes y Hernando Morales Vinuesa; sin contar con la presencia de los doctores: Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes veinticinco de agosto del dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 25 de septiembre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES Y HERNANDO MORALES VINUEZA EN EL CASO N.º 1182-08-RA.

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

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

SEGUNDA.- No se 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 violen 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.- Es pretensión del accionante que cesen los efectos de la Resolución N.º 2008-0115-CCP-PN, publicada en la Orden General N.º 038-2008, del 22 de febrero del 2008 y se ordene la marginación en su hoja de vida profesional, para poder continuar en las filas policiales, ascendiendo al grado superior y, en consecuencia, requerir la ejecución de todas las medidas pertinentes destinadas a reparar los derechos constitucionales y legales violentados en su contra.

QUINTA.- Es fundamental para la procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública. Al respecto, en diversos fallos se ha manifestado que un acto de autoridad se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento o ha sido dictado arbitrariamente, es decir, sin fundamento o suficiente motivación. La ilegitimidad, a más del análisis de la competencia, contempla también el aspecto de forma, contenido, causa y objeto del acto; por tanto, si bien de la lectura y revisión del expediente se establece que el H. Consejo de Clases y Policías ha actuado en uso legítimo de las atribuciones que le confiere la Ley de Personal de la Policía Nacional y el Reglamento para el Consejo de Clases y Policías para resolver sobre los ascensos, transitorias, bajas, condecoraciones y llamamientos al servicio de los oficiales subalternos, no es menos cierto, que debe hacerlo respetando los procedimientos legales, pues en virtud del principio de supremacía de la Constitución, todas las autoridades administrativas públicas están en la obligación de aplicar las normas legales y constitucionales del modo señalado en su texto. En este caso, la Corte considera que la actuación del Consejo de Clases y Policías es ilegítima al calificar de no idóneo para el ascenso al inmediato grado superior al señor policía Lenin Fernando Albán Jaramillo, contraviniendo disposiciones constitucionales.

SEXTA.- La Corte Constitucional se ha pronunciado en casos similares señalando que la Constitución Política del Estado Ecuatoriano, promulgada en 1998, en el numeral 16 del artículo 24, puntualiza el principio que dice: "*Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa*"; y dentro del aspecto procesal significa que ninguna persona puede volver a ser sancionada, si ya ha sido juzgada por el mismo hecho en un juicio anterior. El mencionado principio, aunque mantiene su independencia, está íntimamente vinculado con la excepción procesal perentoria de la cosa juzgada porque extingue la relación jurídica que se ha establecido entre el juzgador y las partes. Éste sin duda se encuentra íntimamente relacionado con el de seguridad jurídica, que se funda en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En definitiva, prohíbe el doble juzgamiento por un mismo

hecho a fin de evitar abusos por parte de la autoridad. Este principio es una de las garantías procesales fundamentales contempladas también en la Convención Americana de los Derechos Humanos, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo que es obligación de toda autoridad respetarlo. De autos consta que en el presente caso, el accionante ya fue sancionado por el Tribunal de Disciplina en abril del 2004 y en base a esa sanción se lo califica de no idóneo y se le niega el ascenso al inmediato grado superior. El accionante fue sancionado por el Tribunal de Disciplina, además, luego del proceso legal correspondiente, se le exime de responsabilidad penal; sin embargo, la Jueza Segunda del Primer Distrito de la Policía Nacional lo declara civilmente responsable y obligado a cancelar USD \$ 418,00 dólares por el arma de dotación extraviada, oportunamente, por lo que se evidencia que las autoridades policiales le han aplicado una doble sanción por un mismo hecho, violando la seguridad jurídica.

SÉPTIMA.- La prohibición establecida en la Constitución de que nadie *“podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa”* es el principio universal de derecho penal non bis in ídem, principio que no puede entenderse reducido al campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también aplicable a la adopción de cualquier tipo de resoluciones que produzcan en las personas un resultado sancionatorio o limitativo de sus derechos; es de aplicación directa e inmediata, ya que en virtud de la supremacía de la Constitución contemplada en el artículo 272, no requiere de la normatividad jurídica secundaria para su procedibilidad, siendo su ámbito de acción ilimitado en razón de la materia, ya que es aplicable a todo tipo de resoluciones judiciales o administrativas que hubieren pasado en autoridad de cosa juzgada.

OCTAVA.- Además, es necesario considerar que la justa proporcionalidad que debe guardar una sanción con las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en la falta que se sanciona constituye un principio constitucional fundamental, cuya aplicación no debería suponer discrecionalidad de la autoridad, sino una justa aplicación de las normas. En el caso que nos ocupa, las autoridades policiales violentan, además de lo mencionado, el numeral 3 del artículo 24 de la Constitución de 1998, debido a que la sanción impuesta al accionante en el año 2004 ya fue cumplida y excede la debida proporcionalidad de la infracción y la sanción, al impedirle el ascenso al inmediato grado superior.

NOVENA.- El acto ilegítimo impugnado vulnera el derecho a la estabilidad y profesionalidad, reconocido a los miembros de la Fuerza Pública, como es el caso de la Policía Nacional, consagrado en el artículo 186, segundo inciso de la Constitución Política de la República, ocasionando daño grave al accionante ya que de no suspenderse el acto, el afectado quedaría sin opciones de ascenso, lo que perjudicaría enormemente su carrera profesional, y se vería reflejado en su situación económica y la de su familia.

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

- 1.- Revocar la resolución adoptada por el Juez de instancia y, en consecuencia, conceder el amparo planteado.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes.

3.- Notifíquese y publíquese y cúmplase.

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

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 25 de septiembre del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 1344-08-RA

Ponencia: Dr. Freddy Donoso Páramo

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

En el caso signado con el N° 1344-08-RA

ANTECEDENTES:

El señor Freddy Ramiro Guamán Chicaiza compareció ante el señor Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Pichincha y dedujo acción de amparo constitucional en contra del Coronel de Policía Luis Gonzalo Mancero Miranda y Capitanes de Policía: Germán Carrera Garófalo y Marcelo Guerrero Flores, miembros del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, impugnando el contenido de la resolución del 29 de septiembre del 2004, mediante la cual se le impuso la sanción disciplinaria de veintidós días de fajina. En lo principal, manifestó lo siguiente:

El 10 de julio del 2004 mientras se encontraba de guardia en la garita de la Dirección Nacional de Migración de Pichincha, aproximadamente a las 06h00, ingresó el Sargento Segundo Rodrigo Salazar Paredes, tomó las llaves del vehículo Chevrolet Steem y le dio la orden de que maneje el automotor hacia Pomasqui, además dispuso al Policía Nacional Marco Antonio San Martín que lo acompañara. Al llegar al sector de “La Y” puso en conocimiento del Sargento que no conocía el norte de la ciudad, ante lo cual le dispuso que continúe, llegando al Destacamento de Policía, manifestándoles que se queden porque los policías del sitio eran sus amigos, momento en el que le indicó que deberían retornar a la Dirección de Migración, lo que le disgustó al Sargento, quien en forma agresiva le dijo que se retire y bajo presión hizo que el Policía Marco San Martín se quedara. En momentos en que retornaba a su lugar de servicio, chocó con un vehículo marca Daihatsu de placas PRX-001, resultando los dos automotores con leves daños, llegando luego las partes a un acuerdo.

Por estos hechos, el señor Comandante del Primer Distrito de la Policía Nacional dispuso a la Unidad de Asuntos Internos de la Inspectoría General que realice la investigación y en base al Informe Investigativo N. ° 2004-029-P2-DNM del 15 de julio del 2004, se instauró en su contra el Tribunal de Disciplina, organismo que le impuso

la sanción de 21 días de fajina por haber adecuado su conducta a lo dispuesto en el numeral 21 del art. 64 del Reglamento de Disciplina Policial.

La sanción impuesta fue ilegítima, ya que en la conclusión N.° 3 del informe investigativo se señaló que el Sargento de Policía Rodrigo Salazar fue la persona que dispuso sacar el vehículo policial y en compañía del Policía San Martín, trasladarse a la parroquia de Pomasqui. Se violó lo dispuesto en los artículos 23, numerales 26 y 27; 24, numeral 1 de la Constitución Política del Estado de 1998.

Amparado en lo dispuesto en los artículos 95 de la Constitución Política de 1998 y 46 de la Ley de Control Constitucional interpuso acción de amparo constitucional y solicitó que se deje sin efecto el contenido de la resolución del 29 de septiembre del 2004 emitida por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional.

En la audiencia pública, el actor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, en tanto que los accionados manifestaron que el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional es el organismo competente de la Institución para sancionar faltas disciplinarias de tercera clase, lo que le da la suficiente autoridad para administrativamente emitir resoluciones de este carácter, al amparo de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, su Reglamento General, Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional y Reglamento del Consejo de Clases y Policías. Que el amparo no reunía los requisitos señalados en el art. 95 de la Constitución Política de la República de 1998, solicitando que se la inadmita. Por otra parte, el señor Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, señaló que el accionante impugnó la resolución del Tribunal de Disciplina sin fundamentar en derecho los motivos por los cuales consideró que era ilegítima, por lo que pidió que se inadmita la acción.

El señor Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Pichincha resolvió conceder el referido amparo y posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el Mayor de Policía Germán Carrera Garófalo, Vocal del Tribunal de Disciplina.

Para resolver el presente caso, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución Política de 1998 y artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito cautelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar,

evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos que violen derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- El acto administrativo impugnado es el contenido en la Resolución del 29 de septiembre del 2004, en la que se sanciona al recurrente con veintidós días de fajina por haber incurrido en una falta de tercera clase, prevista en el artículo 64, numeral 21 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, encontrándose debidamente comprobadas las circunstancias atenuantes y agravantes, en aplicación de los artículos 44; 63; 31 numeral 5 y 36 del precitado Reglamento.

QUINTA.- De conformidad con lo ordenado en el art. 63 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, respecto a quienes incurran en faltas atentatorias o de tercera clase, señala: “serán sancionados con destitución o baja, arresto de 31 a 60 días, o fajina de 21 a 30 días, o represión severa”; en concordancia con lo dispuesto en el art. 64, numeral 21, constituyen faltas atentatorias: “*Los que dispusieren arbitrariamente de armas, equipos o más bienes entregados para el cumplimiento del servicio policial*”.

SEXTA.- De fojas 25 a 32 del expediente consta el informe investigativo en torno a la novedad suscitada con el Cbos. de Policía Freddy Guamán, relacionado al accidente de tránsito en el vehículo marca Chevrolet esteem placas PWA-614 perteneciente a la Dirección Nacional de Migración. Este informe sirvió de base para que el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional adopte la sanción, tomando en cuenta la relación circunstancial de los hechos, además de las versiones que en su momento fueron receptadas, pudiendo concluirse en el informe que el Sgos. Policía Rodrigo Salazar ha realizado un parte policial de fecha 11 de julio del 2004, en donde manifiesta que el recurrente, en este caso, había tomado arbitrariamente las llaves del vehículo, versión que no se apega a la realidad de los hechos, ya que el referido señor clase manifiesta que por disposición de él salieron a las 06h00 en el vehículo hacia la parroquia de Pomasqui, siendo corroborada la versión por los Cbos. Guamán y PN Sanmartín.

De fojas 11 a 13 del proceso se encuentra la ampliación al informe investigativo Nro. 2004-029-P-2-DNM; en el mismo se concluye que se ha omitido y ocultado información por parte del Sgos. de Policía Rodrigo Salazar referente a los hechos suscitados antes de que ocurra el accidente. Asimismo, existe el informe técnico del SIAT N.° 162-C-2004, del 14 de julio del 2004, en el que da a conocer la novedad del vehículo antes mencionado. En el mismo se concluye que al momento del accidente “no tenía licencia de conducir, conduce el móvil con aliento a licor, conduce no atento a las condiciones del tránsito del momento, impactando el vehículo”. Ahora bien, de autos se puede observar que el recurrente no tenía a su cargo el

vehículo de la policía, ya que el no es conductor, además de que no tiene credencial de manejo; ha dispuesto arbitrariamente de ese vehículo, por lo mismo, qué tipo de justificativo se puede invocar, al acatar una orden ilegítima de un superior jerárquico, pues en este caso, el Sgos. Policía Rodrigo Salazar, no tenía bajo su responsabilidad el vehículo, por lo que la actuación del recurrente en este caso se encamina en una mala disposición de los bienes de la policía.

SÉPTIMA.- La acción de amparo constitucional, procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) que ese acto u omisión viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la constitución, convenio o tratado internacional vigente; y c) que el acto u omisión de modo inminente amenace con causar un daño grave. Del estudio de las piezas procesales se establece que el acto administrativo impugnado goza de legitimidad, toda vez que deviene de autoridad competente, al tiempo que no vulnera presupuesto constitucional subjetivo alguno. Con relación al daño grave e inminente es menester determinar que el acto impugnado se dio en la resolución expedida por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, con fecha 29 de septiembre del 2004 y la acción de amparo constitucional fue propuesta en agosto del 2008. Fácilmente se colige que han transcurrido aproximadamente cuatro años, por lo que mal podría invocarse la inmediatez del daño ocasionado.

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

RESUELVE:

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

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con cinco votos a favor, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Fabián Sancho Lobato, Diego Pazmiño Holguín, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; un voto salvado del doctor Alfonso Luz Yunes; sin contar con la presencia de los doctores Hernando Morales Vinuesa, Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes veinticinco de agosto del dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 25 de septiembre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ALFONSO LUZ YUNES EN EL CASO SIGNADO CON EL N. ° 1344-08-RA.

Con los antecedentes expuestos en la Resolución, me aparto de la misma, por las siguientes consideraciones:

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

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

TERCERA.- El demandante de la acción de amparo exige protección de sus garantías y derechos que según sus expresiones han sido violados por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional al expedir su resolución el 29 de septiembre del 2004, por la cual se impuso al actor la sanción de 21 días de fajina, en aplicación del numeral 21 del art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Dice el impugnante que al expedirse esa resolución los miembros del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional vulneraron las garantías de los numerales 26 y 27 del art. 23, el numeral 1 del art. 24 y el art. 35 de la Constitución Política de la República de 1998.

CUARTA.- Los ciudadanos del país están obligados a acatar y respetar las disposiciones constitucionales y legales como parte de los deberes y responsabilidades que se les impone; y, de su lado, las autoridades de las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias, deben someter su conducta a las normas constitucionales y legales que regulan el desempeño de sus funciones, a fin de evitar abusos de poder; tal sometimiento comprende también a los miembros de la fuerza pública, entre ellos la Policía Nacional, cuyos integrantes, por disposición constitucional, tienen fuero especial para su juzgamiento, lo cual también ha determinado que tengan sus propias leyes y reglamentos que norman el desenvolvimiento de su actividad específica, las que por ser de orden secundario no pueden contravenir los derechos y garantías constitucionales, puesto que en tal evento priman éstas. Y la Constitución, además de consagrar derechos y garantías a favor de los ciudadanos, también ha creado mecanismos para exigir la aplicación de aquellas.

QUINTA.- La acción de amparo persigue que el juez constitucional conceda el amparo al actor, que estima violadas sus garantías por un acto de autoridad pública que le causa daño. De esta premisa deviene que la cuestión de medular importancia en estos trámites consiste en desentrañar si el acto impugnado contiene las vulneraciones de los principios de la Constitución y las leyes que se indican en la demanda, y para cumplir con este propósito es preciso el examen de los recaudos procesales que permitan descubrir el obrar de la autoridad que expidió el acto y confrontarlo con las normas que rigen su actividad y los derechos y garantías que consagra la Constitución. De esta revisión se observa: la resolución mediante la cual se incluye en la lista de no idóneos para el ascenso al demandante; las copias de las actuaciones realizadas dentro del trámite de juzgamiento que se siguió al actor del amparo, el mismo que tuvo como corolario la resolución que es materia del reclamo, incluidos los documentos que contienen los antecedentes para la conformación del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional.

SEXTA.- De los recaudos analizados se extrae que el actor de la demanda de amparo fue sometido a investigación en el juzgamiento, por cuanto se aseguró que arbitrariamente había tomado un automotor de la Policía, con el cual había tenido un accidente de tránsito, por lo que encasilló su obrar en el tipo del numeral 21 del art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional que determina como autores de las faltas de tercera clase a: "los que dispusieron arbitrariamente de armas, equipos o bienes entregados para el cumplimiento del servicio". El antecedente inmediato del juzgamiento del demandante constituye un parte elevado por el sargento Rodrigo Salazar Paredes, quien había sostenido que aquél había tomado las llaves arbitrariamente, como indica la investigación realizada en torno al hecho por el teniente Paulo Espinoza Albornoz y la ampliación del mismo realizada por el teniente Diego Guanchala Gutiérrez. En este informe ampliatorio se afirma que las conclusiones que constan en el informe original son claras, por lo que no hace objeción. En este informe se asegura que el parte realizado por Salazar el 11 de julio del 2004, no se apega a la verdad, ya que éste había manifestado que por disposición salió con el actor en el vehículo Steem hasta la parroquia Pomasqui, a un programa y que luego se fueron al Destacamento de Pomasqui, por lo que el término usado por Salazar de arbitrariamente no es exacto para la descripción de la supuesta falta. Mas, de la revisión del testimonio rendido en la audiencia por el mencionado Salazar, que

resulta fundamental en el análisis, corrobora lo que se menciona en el informe, esto es, que él salió en el carro con el demandante hasta Pomasqui. Por otro lado, quienes elaboraron los informes no comparecieron a la audiencia a rendir testimonio, por lo que tales pruebas no fueron "judicializadas", y por lo mismo, no tienen valor alguno, salvo las expresiones vertidas en el testimonio de Salazar. Resulta necesario este examen para determinar si es que el Tribunal de Disciplina de la Policía obró conforme a las normas constitucionales y legales. En el caso, resulta evidente que se violó lo que dispone el art. 5 del Código Penal de la Policía Nacional cuyo texto dice: "Ningún miembro de la Policía Nacional podrá ser sancionado por un acto previsto en la Ley o el Reglamento Disciplinario como infracción, si no es consecuencia de su acción u omisión"; y el art. 10 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional que estatuye: "Ningún miembro de la Policía Nacional podrá ser sancionado por un acto previsto como falta disciplinaria, si no es resultado de su acción u omisión". Así, sucede que el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional sancionó al actor de la acción sin haber cometido la falta que se le atribuyó, con lo que, sin duda alguna, se vulneró el principio constitucional del numeral 26 del art. 23 de la Constitución Política de 1998, relativo a la seguridad jurídica, que en esencia no es otra cosa que el respeto que todo ciudadano debe tener al ordenamiento jurídico del país.

Por estas consideraciones, soy del criterio que el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, debería:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Freddy Ramiro Guamán Chicaiza;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes; y,
- 3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. MSC Alfonso Luz Yunes, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 25 de septiembre del 2009.- f.) El Secretario General.

SUSCRIBASE !!



REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Av. 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez / Edificio NADER

Teléfonos: **Dirección:** 2901 629 / Fax 2542 835

Oficinas centrales y ventas: 2234 540

Editora Nacional: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751

Distribución (Almacén): 2430 110

Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto / Teléfono: 04 2527 107



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